



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
duesseldorf@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Bankgeheimnis: Der Anlegerschutz ist nur minimal

Stand: 20.05.2010

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	2
2. Das zivilrechtliche Bankgeheimnis	3
3. Die Ausnahmen in der Abgabenordnung.....	3
4. Das Bankgeheimnis aus Sicht des BFH.....	7
5. Kein Bankgeheimnis im Todesfall	8
6. Weitere Kontrollen durch die Abgeltungsteuer	10



Bankgeheimnis: Der Anlegerschutz ist nur minimal

1. Einführung

Viele Experten verfolgen die weltweite Entwicklung mit Erstaunen, dass seit April 2009 bekannte und auch eher wenig beachtete Steueroasen ihr Bankgeheimnis durchlässiger machen und vor allem Auskünfte in Steuersachen grenzüberschreitend erteilen wollen. Diese Öffnung kommt nicht ganz freiwillig, wollen diese ins Visier geratenen Steueroasen doch nicht auf der von der OECD angedrohten schwarzen Liste landen. Aufgrund dieser aktuellen Tendenzen ist die schwarze Liste der OECD derzeit leer, lediglich eine graue Liste mit Staaten existiert, die zwar eine Zusammenarbeit beim Informationsaustausch angekündigt, aber noch nicht umgesetzt haben. Um von der grauen Liste gestrichen zu werden, müssen zwölf Abkommen mit dem OECD-Standard bei der Amtshilfe unterzeichnet werden.

Wie die OECD selber festgestellt hat, sind im vergangenen Jahr größere Fortschritte erzielt worden als in den zehn Jahren zuvor: Inzwischen haben alle bedeutenden Finanzzentren den OECD Standard akzeptiert. Dieser Standard kann jetzt als global akzeptierter Standard für die Zusammenarbeit im Bereich der Besteuerung bezeichnet werden.

Am 25. September 2009 war das Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz in Kraft getreten und ist ab dem Veranlagungszeitraum 2010 anzuwenden. Hiernach werden besondere Mitwirkungs-, Nachweis- oder Aufklärungspflichten den Personen und Unternehmen auferlegt, die Geschäftsbeziehungen zu Staaten und Gebieten unterhalten, die im Verhältnis zu Deutschland nicht als kooperativ gelten. Als nicht kooperativ gelten Staaten und Gebiete, wenn

mit ihnen kein Abkommen besteht, das die Erteilung von Auskünften entsprechend Artikel 26 des Musterabkommens der OECD zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung von 2005 vorsieht,

- sie keine Auskünfte in einem vergleichbaren Umfang erteilen und
- bei ihnen keine Bereitschaft zu einer entsprechenden Auskunftserteilung besteht und sie nach förmlicher Aufforderung nicht bereit sind, Rechtsgrundlagen für einen entsprechenden Auskunftsaustausch mit Deutschland zu schaffen.

Zum 1. Januar 2010 erfüllt kein Staat oder Gebiet die Voraussetzungen für Maßnahmen nach dem Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz, sodass für Personen und Unternehmen keine zusätzlichen Mitwirkungs-, Nachweis- oder Aufklärungspflichten nach §§ 51 Abs. 1 Nr. 1f EStG, 33 Abs. 1 Nr. 2e KStG sowie 90 Abs. 2 Satz 3 AO (BMF 5.1.2010, IV B 2 - S 1315/08/10001-09, BStBl 2010 I S. 19) bestehen.

Damit zeigen sich aktuell alle sog. Steueroasen im Verhältnis zu Deutschland kooperativ und sind nach förmlicher Aufforderung bereit, Rechtsgrundlagen für einen entsprechenden Auskunftsaustausch mit Deutschland zu schaffen.



Im Inland war und ist das Bankgeheimnis weniger stark und kann insbesondere von den Finanzbehörden auf vielen Wegen durchbrochen werden. Nachfolgend die aktuellen Grundsätze, die insbesondere von der Rechtsprechung in jüngster Zeit konkretisiert worden sind.

2. Das zivilrechtliche Bankgeheimnis

Die Geldanlage ist ein äußerst sensibles Geschäft, daher hat das Bankgeheimnis sowohl für die Kreditinstitute als auch für ihre Kunden grundlegende Bedeutung. Erst durch dessen Existenz ist ein Vertrauensverhältnis gegeben, das es dem Kunden erlaubt, dem Institut seine finanziellen und somit persönlichen Verhältnisse offenzulegen.

Das Bankgeheimnis ist in Deutschland gesetzlich nicht allgemeingültig geregelt. Das Grundgesetz gewährleistet aber allein ein unerlässliches Schutzminimum, das durch privatrechtliche Regelungen erweitert wird. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB) definieren das Bankgeheimnis näher: Die Bank ist zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie Kenntnis erlangt. Derartige Daten darf sie nur offenbaren, wenn dazu eine gesetzliche Verpflichtung besteht oder der Kunde der Weitergabe von Informationen zustimmt.

Das Bankgeheimnis ist das Berufs- und Geschäftsgeheimnis im Kreditgewerbe. Die Bank schuldet ihren Kunden aufgrund des zivilrechtlichen Bankvertrags oder der Geschäftsverbindung umfassende Geheimhaltung. Dieses Vertrauensverhältnis ergibt sich aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken. Das Bankgeheimnis besteht aus zwei Hauptfaktoren:

1. Der Verpflichtung des Kreditinstituts, über Konten und sonstige Tatsachen, die im Rahmen der Geschäftsbeziehung bekannt geworden sind, keine Auskünfte zu erteilen und
2. dem Recht des Kreditinstituts, Auskünfte über die Verhältnisse des Kunden an Dritte zu verweigern.

Das Bankgeheimnis gilt nur für kundenbezogene Tatsachen und Wertungen, die einem Kreditinstitut aufgrund, aus Anlass oder im Rahmen der Geschäftsverbindung zum Kunden bekannt geworden sind (BGH 24.1.2006, XI ZR 384/03). Erforderlich hierfür ist, dass ein innerer Zusammenhang zwischen der Kenntniserlangung von dem Geheimnis durch das Kreditinstitut und dem Bestehen der Geschäftsverbindung gegeben ist.

3. Die Ausnahmen in der Abgabenordnung

Für das Steuerrecht ist das Bankgeheimnis generell in der AO geregelt. Dabei wird das sog. Bankgeheimnis mit § 30a AO begründet, der mit "Schutz von Bankkunden" überschrieben ist und auf dem sog. Bankenerlass (BMF 31.8.1979, BStBl I 1979, 590) beruht. Hierdurch werden aber lediglich zum Schutz von Bankkunden die Ermittlungs- und Auswertungsrechte der Finanzbehörde eingeschränkt. Hiernach soll die Finanzverwaltung auf das Vertrauensverhältnis zwischen Bank und Kunden Rücksicht nehmen und von den Banken keine periodischen Mitteilungen verlangen. Nach § 30a Abs. 3 AO dürfen Guthabenkonten oder Depots, bei deren Errichtung eine Legitimationsprüfung nach § 154 Abs. 2 AO vorgenommen worden ist, anlässlich der Außenprüfung bei einem Kreditinstitut nicht zwecks Nachprüfung der ordnungsmäßigen Versteuerung festgestellt oder abgeschrieben werden. Somit schränkt § 30 a AO die Ermittlungsmöglichkeiten der Finanzbehörden bei Bankenprüfungen ein:



- Sie dürfen nach § 30a Abs. 2 AO von den Kreditinstituten zum Zweck der allgemeinen Überwachung die einmalige oder periodische Mitteilung von Konten bestimmter Art oder bestimmter Höhe nicht verlangen.
- Guthabenkonten oder Depots, bei deren Errichtung eine Legitimationsprüfung nach § 154 Abs. 2 AO vorgenommen worden ist, dürfen anlässlich der Außenprüfung bei einem Kreditinstitut nicht zwecks Nachprüfung der ordnungsmäßigen Versteuerung festgestellt oder abgeschrieben werden (§ 30a Abs. 3 S. 1 AO).
- Die Ausschreibung von Kontrollmitteilungen soll insoweit unterbleiben (§ 30a Abs. 3 S. 2 AO).

Dabei sind Kontrollmitteilungen nach § 194 Abs. 3 AO grundsätzlich auch aus Anlass von Bankenprüfungen erlaubt (BVerfG 9.3.2004, 2 BvL 17/02, BStBl II 2005, 56). Nach dieser Vorschrift ist die Auswertung anlässlich einer Außenprüfung festgestellter Verhältnisse anderer als der unmittelbar geprüften Personen unter anderem zulässig, soweit ihre Kenntnis für die Besteuerung dieser anderen Personen von Bedeutung ist.

Diese Ausnahme greift ohnehin nicht bei Ermittlungen im Steuerstraf- und im Bußgeldverfahren wegen Steuerordnungswidrigkeiten (AEAO Nr. 4 zu § 30a) sowie hinsichtlich der Kreditkonten, der Eigenkonten und der Konten pro Diverse, die bleiben durch § 30 a Abs. 3 unberührt. Zufallserkenntnisse, die den Verdacht einer Steuerverkürzung im Einzelfall begründen, können auch hinsichtlich solcher Guthabenkonten oder Depots, bei deren Errichtung eine Identitätsprüfung vorgenommen worden ist, dem zuständigen Finanzamt mitgeteilt werden.

Zur generellen Verwertung von Ergebnissen im Rahmen einer Außenprüfung siehe die Ausführungen mehreren BFH-Entscheidungen, z.B. 4.10.2006, VIII R 53/04, BStBl II 2007, 227 und VIII R 54/04, BFH/NV 2007, 190, 14.7.2008, VII B 92/08, 9.12.2008, VII R 47/07 und 28.10.1997, VII B 40/97, BFH/NV 1998, 424.

Eine generelle Auswertungsbeschränkung im Bankenbereich besteht nicht. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus § 30a Abs. 1 AO, wonach die Finanzbehörden bei der Ermittlung des Sachverhalts auf das Vertrauensverhältnis zwischen den Kreditinstituten und deren Kunden besonders Rücksicht zu nehmen haben. Durch diese Norm wird der Ermessensspielraum der Finanzbehörden nicht über die bei allen Ermittlungsmaßnahmen zu beachtenden Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit hinaus beschränkt (BFH 2.8.2001, VII B 290/99, BStBl II 2001, 665).

Einer darüber hinausgehenden Beschränkung des Ermessens steht bereits die Beurteilung des BVerfG entgegen, wonach die Beschränkungen der Steuerermittlung die zuverlässige Ermittlung der Kapitaleinkünfte prinzipiell verhindert hätten, ohne dass dies etwa verfassungsrechtlich geboten gewesen wäre (BVerfG 27.6.2001, 2 BvR 1493/89, BStBl II 2001, 654).

Bei einer beabsichtigten Versendung von Kontrollmitteilungen ist aber § 30a Abs. 3 S. 2 AO zu beachten, wonach bezüglich legitimationsgeprüfter Guthabenkonten und Depots Kontrollmitteilungen nur rechtmäßig sind, sofern im Einzelfall ein hinreichender Anlass für die Annahme besteht, dass weitere Ermittlungen zur Aufdeckung steuererheblicher Tatsachen führen können. Guthabenkonten und Depots dürfen also anlässlich der Außenprüfung bei einem Kreditinstitut nicht zwecks Nachprüfung der ordnungsgemäßen Versteuerung festgestellt oder abgeschrieben



werden. Kontrollmitteilungen sollen nicht gefertigt werden. Sofern kein Steuerstraftverfahren oder ein Verfahren wegen Ordnungswidrigkeit eingeleitet worden ist, soll das Kreditinstitut bei der Steuerfahndung erst um Auskunft und Vorlage von Urkunden gebeten werden, wenn das Auskunftersuchen beim Anleger nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht. Ermittlungen „ins Blaue hinein“ sind unzulässig. Man beachte jedoch das Wort „soll“ bei der Steuerfahndung.

Denn es heißt in § 30a Abs. 3 Satz 2 AO lediglich, dass Kontrollmitteilungen unterbleiben sollen. Es besteht also kein Zwang, sondern lediglich ein gebundenes Ermessen (BFH 29.6.2005, II R 3/04, BFH/NV 2006, 1), dass legitimationsgeprüfte Konten nicht festgestellt oder abgeschrieben werden dürfen. Kontrollmitteilungen können somit nicht nur bei Vorliegen eines strafrechtlichen Anfangsverdachts gegen den Bankkunden, sondern bereits bei einem hinreichenden Anlass für ein Tätigwerden im Steuerverfahren angefertigt und abgeschrieben werden. Ein derartiger hinreichender Anlass ist dann gegeben, wenn der Prüfer im Rahmen einer aufgrund allgemeiner Erfahrung getroffenen Prognoseentscheidung im Wege vorweggenommener Beweiswürdigung zu dem Ergebnis kommt, dass eine Kontrollmitteilung zur Aufdeckung steuererheblicher Tatsachen zu führen vermag (BFH 9.12.2008, VII R 47/07, BStBl 2009 II S. 509).

Die Auslegung des § 30a Abs. 3 AO erfordert es, dem Fiskus auch im Bankenbereich Kontrollmitteilungen nicht nur bei Verdacht einer Steuerstraftat zu erlauben, sondern darüber hinaus diese als eines der wirksamsten Mittel zur Aufklärung steuerlich erheblicher Sachverhalte jedenfalls nicht generell zu verbieten. Denn das aus Art. 3 Abs. 1 GG herzuleitende Gebot zur Gleichbehandlung in Bezug auf sämtliche Kapitaleinkünfte darf gegenüber dem Schutzanspruch der Bankkunden vor unverhältnismäßigen staatlichen Eingriffen durch unbegrenzte Datenerhebung nicht völlig außer Betracht bleiben darf (BFH v. 18.02.1997 - VIII R 33/95, BStBl II, 499).

§ 30a Abs. 3 AO verbietet also nicht generell und ausnahmslos die Ausschreibung von Kontrollmitteilungen anlässlich einer Bankenprüfung. Im Rahmen nicht strafrechtlich veranlasster, typisch steuerrechtlicher Ermittlungen zur Gewinnung von Prüfmateriale für die Veranlagung entfaltet die Vorschrift dann keine Sperrwirkung, wenn ein hinreichender Anlass für die Kontrollmitteilung besteht. Zwar muss wenigstens ein Kernbestand des Bankgeheimnisses bewahrt bleiben. Daraus folgt aber nicht notwendig, dass Kontrollmitteilungen anlässlich einer Bankenprüfung außerhalb strafrechtlicher Ermittlungen schlechthin verboten wären. Mit dem Erfordernis eines unter Berücksichtigung des gesetzlichen Schutzes des sog. Bankgeheimnisses zu bestimmenden hinreichenden Anlasses für Kontrollmitteilungen aus legitimationsgeprüften Konten ist diesem Anliegen aber Rechnung getragen.

Das aus Art. 3 Abs. 1 GG herzuleitende Gebot zur Gleichbehandlung im Belastungserfolg in Bezug auf sämtliche Kapitaleinkünfte darf gegenüber dem Schutzanspruch der Bankkunden vor unverhältnismäßigen staatlichen Eingriffen durch unbegrenzte Datenerhebung nicht völlig außer Betracht bleibe. Das erfordert eine Auslegung des § 30a Abs. 3 AO, die dem Fiskus auch im Bankenbereich Kontrollmitteilungen nicht nur bei Verdacht einer Steuerstraftat erlaubt, sondern darüber hinaus diese als eines der wirksamsten Mittel zur Aufklärung steuerlich erheblicher Sachverhalte nicht generell verbietet. Bei der Beurteilung, was als hinreichender Anlass anzuerkennen ist, sind die zum Auskunftersuchen i.S. von § 93 Abs. 1 AO oder für ein Tätigwerden der Steuerfahndungsbehörden zur Aufdeckung und Ermittlung unbekannter Steuerfälle gem. § 208 Abs. 1 Nr. 3 AO geltenden Grundsätze heranzuziehen (BFH 21.3.2002, VII B 152/01, BStBl II 2002, 495).



Im vom BFH entschiedenen konkreten Fall ergab die Abwägung zwischen der gesetzlichen Vorgabe, möglichst keine Kontrollmitteilungen auszuschreiben und der Möglichkeit, unbekannte Steuerfälle zu entdecken, ein klares Übergewicht der fiskalischen Belange gegenüber dem vom Gesetz beabsichtigten Schutz des Bankkunden.

Grundsätzlich ist eine Kontrolle aber nur dann hinreichend veranlasst, wenn das zu prüfende Bankgeschäft Auffälligkeiten aufweist, die es aus dem Kreis der alltäglichen und banküblichen Geschäfte hervorheben oder eine für Steuerhinterziehung besonders anfällige Art der Geschäftsabwicklung erkennen lassen, die dazu verlockt, solche Einkünfte zu verschweigen. Dann besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Entdeckung unbekannter Steuerfälle.

Das Finanzamt muss die allgemeine oder konkrete Erfahrung, die eine Kontrollmitteilung rechtfertigen sollen, im Einzelnen benennen und in Bezug zu den aktuell gewonnenen Erkenntnissen setzen, so dass der Rückschluss auf die Möglichkeit einer Steuerverkürzung des Bankkunden plausibel ist. Die Höhe von Kapitaleinnahmen rechtfertigt aber noch nicht die Annahme, dass diese nicht versteuert worden sein könnten. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach Einkünfte aus höheren Kapitalvermögen eher verschwiegen werden als solche aus geringeren. Die Feststellung, dass gerade im Bereich der Kapitaleinkünfte das Erklärungsverhalten vieler Steuerpflichtiger alles andere als vorbildlich sei, weist zudem darauf hin, dass eher auf einen Generalverdacht der Steuerunehrlichkeit gegen Sparer anstelle des erforderlichen hinreichenden Anlasses hin. Prüfer können sich eher an folgenden denkbaren Gesichtspunkten orientieren:

- Verhältnis der Zahl der ausgewählten zur Anzahl der anlässlich der Prüfung insgesamt festgestellten Konten (bewusste Auswahl),
- Räumliche Distanz zwischen Wohnort und Sitz des Kreditinstituts (Verschleierungsabsicht nicht auszuschließen),
- Konkrete Hinweise im Rahmen des Zufallsfundes (z.B. auf Auslandsüberweisungen oder auf „Strohmann“-Geschäfte).

Die Verwaltung hat den AEAO zu § 30a AO entsprechend der neuen BFH-Rechtsprechung angepasst (BMF 30.7.2009, IV A 3 - S 0062/08/10007-06, BStBl 2009 I S. 807). Eine Kontrollmitteilung ist dann hinreichend veranlasst, wenn das zu prüfende Bankgeschäft

- Auffälligkeiten aufweist, die es aus dem Kreis der alltäglichen und banküblichen Geschäfte hervorheben oder
- eine für Steuerhinterziehung besonders anfällige Art der Geschäftsabwicklung erkennen lassen, wenn also eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Entdeckung unbekannter Steuerfälle besteht.

Die graue Theorie wird jedoch durch die Praxis immer wieder ausgehöhlt, was schon die hohe Anzahl der entschiedenen Fälle durch den BFH in den vergangenen Jahren zeigt. Bankkrazzianen in den vergangenen Jahren haben bereits gezeigt, dass das Bankgeheimnis oft nur auf dem Papier besteht. In diesen Fällen begründete der Fiskus seine Vorgehensweise mit begründetem Anfangsverdacht, der sich auf den massiven Kapitaltransfer über die Grenze bezog. Das gilt sowohl für den Kontenstand als auch für die Kontenbewegungen. Die Verschwiegenheitspflicht beginnt mit dem ersten Beratungsgespräch und wirkt auch über die Dauer der Verträge mit der Bank hinaus. Auch mit dem Tod erlischt die Pflicht der Bank grundsätzlich nicht, sondern geht



auf die Erben über. Die Geheimhaltungspflicht beschränkt sich nicht auf die reinen Vermögensverhältnisse, sondern auch auf Privatangelegenheiten.

Hinweis: Nach Auffassung der Bundesregierung (BT-Drucks. 17/1334 vom 06.04.2010) besteht kein Bedarf für eine Lockerung oder sogar Aufhebung des § 30a AO, da die Ermittlungsmöglichkeiten der Finanzbehörden im Inland insoweit ausreichend sind. Ein strukturelles Vollzugsdefizit für inländische Kapitalerträge besteht seit Einführung der Kontenabrufmöglichkeit sowie der Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge und private Veräußerungsgewinne nicht mehr. § 30a AO begründet auch kein Auskunftsverweigerungsrecht der Kreditinstitute und ebenso kein Recht, die Vorlage von Urkunden zu verweigern. Kreditinstitute sind wie jeder Beteiligte und jeder Dritte grundsätzlich zur Auskunftserteilung an die Finanzbehörden verpflichtet.

4. Das Bankgeheimnis aus Sicht des BFH

Nach Ansicht des BFH (9.12.2008, VII R 47/07, BStBl 2009 II S. 509) muss wenigstens ein Kernbestand vom sog. Bankgeheimnis des § 30a Abs. 3 AO gewahrt bleiben. Nach dieser Schutznorm dürfen Guthabenkonto oder Depots anlässlich einer Bankenprüfung nicht zwecks Nachprüfung der ordnungsmäßigen Versteuerung durch den Anleger festgestellt oder abgeschrieben werden. Hierzu hat der BFH fünf Kernaussagen getätigt:

1. Kontrollmitteilungen aus Anlass von Bankenprüfungen sind nach § 194 Abs. 3 AO grundsätzlich ohne besonderen Anlass zulässig, wenn es sich nicht um legitimationsgeprüfte Konten oder Depots handelt. Aus § 30a Abs. 1 AO ergibt sich keine weitergehende Auswertungsbeschränkung im Bankenbereich.
2. Ein bankinternes Aufwandskonto ist zwar kein legitimationsgeprüftes Konto i.S. des § 154 Abs. 2 AO. Betreffen Buchungsbelege hierzu aber ein legitimationsgeprüftes Konto oder Depot, fallen die Informationen gleichwohl unter den Schutz des § 30a Abs. 3 S. 2 AO. Denn es gehört auch zu diesem Kundenkonto.
3. § 30a Abs. 3 AO entfaltet auch im Rahmen nicht strafrechtlich veranlasster, typisch steuerrechtlicher Ermittlungen zur Gewinnung von Prüfmaterial für die Veranlagung keine Sperrwirkung, wenn ein hinreichender Anlass für die Kontrollmitteilung besteht (Abgrenzung zum BFH v. 28.10.1997 - VII B 40/97, BFH/NV 1998, 424).
4. Hinreichend veranlasst ist eine Kontrollmitteilung dann, wenn das zu prüfende Bankgeschäft Auffälligkeiten aufweist, die es aus dem Kreis der alltäglichen und banküblichen Geschäfte hervorheben oder eine für Steuerhinterziehung besonders anfällige Art der Geschäftsabwicklung erkennen lassen. Solche Transaktionen verlocken mehr als bei normal bei Banken geführten Konten und Depots eher dazu, dem Finanzamt Einkünfte zu verschweigen. Denn bei unüblichen Geschäften besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Entdeckung unbekannter Steuerfälle.
5. Der hinreichende Anlass für die Nachprüfung der steuerlichen Verhältnisse muss sich anhand der konkreten Ermittlungen im Einzelfall und der in vergleichbaren Prüfsituationen gewonnenen verallgemeinerungsfähigen Erkenntnisse nachvollziehbar ergeben.



Im Urteilsfall hatte das FG Münster als Vorinstanz (16.3.2007, 11 K 4627/03 AO, EFG 2007, 970) die Kontrollmitteilungen für zulässig gehalten, wenn es sich um ein als „Wertpapier-Fehlschäfte“ bezeichneten Konto handelt, da das Bankgeheimnis der Anfertigung von Kontrollmitteilungen zu bankinternen Aufwandskonten nicht entgegensteht. Über solche Konten wickeln die Kreditinstitute Schadensersatzzahlungen ab, wenn Fehler bei Wertpapieraufträgen eingetreten sind.

Der BFH hat das Urteil aufgehoben und die Sache an das FG zur weiteren Prüfung zurückverwiesen. Den Feststellungen des FG war nicht zu entnehmen, welche Umstände den Prüfer im Einzelnen veranlasst hatten, Kontrollmitteilungen zu fertigen. Nicht ausreichend hierfür ist, pauschal von hohen Schadensersatzzahlungen über dieses Sonderkonto auf erhebliche Kapitaleinnahmen zu schließen, die vom Anleger nicht oder nur zum Teil in der Steuererklärung angegeben worden sind. Diese Vorgehensweise der BP lässt sich auch nicht durch das Argument untermauern, dass gerade im Bereich der Kapitaleinkünfte das Erklärungsverhalten vieler Sparer alles andere als vorbildlich sei.

Das Finanzamt muss die allgemeine oder konkrete Erfahrung, die eine Kontrollmitteilung rechtfertigen sollen, im Einzelnen benennen und in Bezug zu den aktuell gewonnenen Erkenntnissen setzen, so dass der Rückschluss auf die Möglichkeit einer Steuerverkürzung des Bankkunden plausibel ist. Die Höhe von Kapitaleinnahmen rechtfertigt noch nicht die Annahme, dass diese nicht versteuert worden sein könnten. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach Einkünfte aus höheren Kapitalvermögen eher verschwiegen werden als solche aus geringeren. Die Feststellung, dass gerade im Bereich der Kapitaleinkünfte das Erklärungsverhalten vieler Steuerpflichtiger alles andere als vorbildlich sei, weist zudem darauf hin, dass eher auf einen Generalverdacht der Steuerunehrlichkeit gegen Sparer anstelle des erforderlichen hinreichenden Anlasses hin. Prüfer können sich eher an folgenden denkbaren Gesichtspunkten orientieren:

- Verhältnis der Zahl der ausgewählten zur Anzahl der anlässlich der Prüfung insgesamt festgestellten Konten (bewusste Auswahl),
- Räumliche Distanz zwischen Wohnort und Sitz des Kreditinstituts (Verschleierungsabsicht nicht auszuschließen),
- Konkrete Hinweise im Rahmen des Zufallsfundes (z.B. auf Auslandsüberweisungen oder auf „Strohmann“-Geschäfte).

5. Kein Bankgeheimnis im Todesfall

Eine der wohl größten Einschränkungen des Bankgeheimnisses regelt das ErbStG. Denn Kreditinstitute und Versicherungen melden dem Finanzamt sämtliche Vermögensgegenstände des Erblassers am Todestag, und dies bereits seit dem Jahr 1919. Die Meldepflicht gilt für:

- Kontoguthaben,
- Spareinlagen,
- Depots,
- Schließfächer,



- Lebensversicherungssummen,
- Sterbefallversicherungen,
- Bausparverträge,
- Rentenansprüche zugunsten Dritter,
- Umschreibungen von Namensaktien und Namensschuldverschreibungen,
- Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall.

§ 33 ErbStG höhlt in großem Umfang § 30a AO aus; alles in Bezug auf das Vertrauensverhältnis Bank – Kunde gilt im Todesfall nicht mehr. Aber auch der BFH (2.4.1992, VIII B 129/91, BStBl I 1992, 616) hat deutlich zu erkennen gegeben, dass die Mitteilungspflicht und die damit verbundenen Auswertungen durch die Finanzbehörden rechtmäßig sind. Im Todesfall werden somit sämtliche Bankverbindungen transparent, indem die Kontenstände vom Vortodestag (BMF 2.3.1989, IV C 3 – S 3844 – 1206/88, DB 1989, 605 sowie 12.6.1989, IV C 3 –S 3844– 172/88, DStZ/E 1989, 203) gemeldet werden. Hinzukommen die aufgelaufenen Erträge, § 1 Abs. 1 Satz 2 ErbStDV. Versicherungen teilen der Finanzbehörde mit, wenn sie Guthaben an einen anderen als den Versicherungsnehmer auszahlen. Diese Vorschrift ist nicht auf den Todesfall beschränkt.

Bei Beträgen unter 2.500 Euro kann die Meldung unterbleiben. Diese Grenze bezieht sich aber auf die einzelne Bankbeziehung und nicht etwa auf jeden Kontenstand. Konten juristischer Personen werden nicht gemeldet. Das gilt auch dann, wenn der Erblasser Alleininhaber des Kontos war. Überschreitet der Nachlass bestimmte Wertgrenzen, werden Kontrollmitteilungen für die Wohnsitzfinanzämter von Verstorbenem und Erwerber erstellt. Während für den gesamten Nachlass ein Reinvermögen von mehr als 250.000 Euro vorhanden sein muss, reicht bereits Kapitalvermögen i.H.v. 50.000 Euro aus (gleichlautender Ländererlass 18.6.2003, BStBl I 2003, 392). Damit wird sichergestellt, dass Erben, Vermächtnisnehmer und sonstige Begünstigte zumindest mit dem zugewendeten Vermögen ab dem Übergang steuerlich erfasst sind. Beim Erblasser bilden die Mitteilungen den Einstieg in die Überprüfung vergangener Jahre. Übertragungen von Kapitalvermögen zu Lebzeiten hingegen sind von solchen Kontrollen verschont.

Hinweis: Ab 2009 hat sich die Meldepflicht erweitert:

- Im Gegensatz zu Erbfällen mussten Banken die unentgeltliche Übertragung von Wertpapieren und Depots zu Lebzeiten vor 2009 nicht melden. Das hat sich geändert. Will der Kunde verhindern, dass seine Bank gem. § 43a Abs. 2 EStG den Übergang als steuerpflichtige Veräußerung mit dem aktuellen Börsenpreis ansetzt, muss er die Schenkung mitteilen. Dann hat das Institut nach § 43 Abs. 1 S. 6 EStG dem Betriebsstätten-Finanzamt diesen Transfer anzuzeigen. Hierüber werden dann erstmals Schenkungen von Kapitalvermögen automatisch bekannt.
- Die allgemeine Anzeigepflicht durch die Erbschaftsteuerreform 2009 in Todesfällen wird erweitert, indem die Finanzämter unmittelbar von den Erwerbern Angaben insbesondere zur Zusammensetzung des Nachlasses und seines Werts erhalten. Dies soll eine bessere Erfassung der steuerpflichtigen Fälle sicherzustellen. Gem. § 30 Abs. 3 ErbStG kann von einer Anzeigepflicht des Erwerbers nicht abgesehen werden, wenn zum Erwerb Grundbesitz, Be-



triebsvermögen, Anteile an Kapitalgesellschaften gehören, die nicht der Anzeigepflicht der Kreditinstitute nach § 33 ErbStG unterliegen. Das betrifft insbesondere Auslandsvermögen. Also muss der Erwerber im Falle von Testament, Erbvertrags oder einer anderen Verfügung von Todes wegen zusätzlich zu der Anzeige des Gerichts oder des Notars eine Anzeige beim Erbschaftsteuerfinanzamt einreichen.

Liegen Konten jenseits der Grenze, sind Informationen im Ausgleichsverkehr zur Durchführung von DBA-Regelungen denkbar. Hierzu kommt es aber nur, wenn der Erbfall auch dort steuerpflichtig ist, etwa in Österreich oder der Schweiz. Hierzu muss der Verstorbene allerdings in diesen Ländern einen (Zweit-)Wohnsitz besessen haben. Im Regelfall geht das ausländische Kapitalvermögen daher ohne Kenntnis deutscher Finanzbehörden auf die Nachkommen über – und verbleibt dort. Die EU-Zinsrichtlinie ändert an dieser Verschwiegenheit wenig. Denn die aus Anlegersicht interessanten Staaten wie Luxemburg, Österreich, Liechtenstein oder die Schweiz führen lediglich eine anonyme Quellensteuer ein, und dies auch nur für bestimmte Zinspapiere. Bankverbindungen in den Niederlanden, Italien oder Dänemark hingegen werden dem BZSt gemeldet, sofern auch nur ein Euro Zinsen aus von der Richtlinie betroffenen Anlageformen fließt.

Man kann beruhigt davon ausgehen, dass alle inländischen Kreditinstitute und ihre unselbständigen Zweigniederlassungen im Ausland die Vermögensstände automatisch und detailliert mitteilen. Denn bei Zuwiderhandlung gegen § 33 ErbStG droht Geldstrafe aufgrund einer vorliegenden Ordnungswidrigkeit. Weitere wichtige Punkte sind zu beachten, die von Beratern und ihren Mandanten vielleicht im ersten Moment in Zusammenhang mit der Mitteilungspflicht nicht bedacht werden:

Wenig bekannt ist, dass hiesige Kreditinstitute auch Meldungen im Todesfall für ihre ausländischen Zweigniederlassungen vornehmen müssen (FinMin Baden-Württemberg 24.1.2008, 3 - S 3844/20, StEK ErbStG 1974 § 33/45, BMF 21.3.2001, IV C 7 – S 3844 – 6/01, DB 2001, 1282 und 22.12.1999, IV C 7 – S 3844 – 14/99, DB 2000, 2350). Diese Sichtweise unterstützt auch der BFH (31.5.2006, II R 66/04, BStBl II 2007, 49). Betroffen hiervon sind insbesondere deutsche Institute in Grenznähe mit Auslandsfilialen.

6. Weitere Kontrollen durch die Abgeltungsteuer

Der Steuereinbehalt durch die Banken erfolgt ab 2009 nicht anonym.

- Inländische Kreditinstitute müssen gem. § 45d EStG dem BZSt melden, welche Kapitalerträge ihre Kunden ohne Abzug von Zinsabschlag und Kapitalertragsteuer erhalten haben. Hierdurch werden Name, Anschrift und Geburtsdatum des Anlegers sowie das Geldhaus bekannt. 2009 entfällt lediglich die Trennung zwischen Zinsen und Dividenden mangels Halbeinkünfteverfahren. Damit umfasst diese Mitteilung erstmals auch Gewinne aus Wertpapier- und Terminmarktgeschäften.
- Finanzbehörden dürfen nach § 50b EStG und § 193 Abs. 2 Nr. 1 AO bei den Abzugsverpflichteten den ordnungsgemäßen Einbehalt der Abgeltungsteuer überprüfen. Auch hier erweitert sich der Kreis der quellensteuerpflichtigen Kapitalerträge um Veräußerungsgewinne aus Kapitalanlagen und Termingeschäften. Kommen die Schuldner (GmbH, AG)



oder Zahlstellen (Kreditinstitute) ihrer Einbehaltungs- und Abführungspflicht nicht nach, haften sie insoweit (§ 44 Abs. 5 EStG).

- Sofern Wertpapiere von einem Auslandsdepot auf eine heimische Bank umgebucht werden, muss diese beim anschließenden Verkauf pauschal Abgeltungsteuer auf 30 % des Veräußerungspreises vornehmen (§ 43a Abs. 2 EStG). Eine Korrektur erfolgt erst unter Nachweis der Anschaffungskosten im Rahmen der Veranlagung, dabei wird dann das vorherige Auslandskonto wird bekannt.
- Die Kreditinstitute werden neben der Meldung und Abführung der Abzugssteuer über § 8 Abs. 1 Zerlegungsgesetz verpflichtet, die Postleitzahl der jeweiligen Kunden zu übermitteln. Hierüber ist dann gezielt ermittelbar, in welchen Gebieten besonders vermögende Sparer wohnen.
- Der Kapitalertragsteuerabzug wird im Rahmen der turnusmäßigen Betriebsprüfungen mit geprüft. Darüber hinaus verfügt das BZSt für den Bereich der Groß- und Konzernbetriebsprüfung über spezielle Fachprüfer für Kapitalertragsteuer, die auch außerhalb der turnusmäßigen Besuche prüfen. Ob sich durch die Einführung der Abgeltungssteuer zukünftig ein höherer Bedarf an speziellen Fachprüfern ergeben wird, bleibt abzuwarten (BT Drs. 16/5237).
- Inländische Versicherungsvermittler müssen die erfolgreiche Vermittlung eines Vertrages seit dem 1.1.2009 bis zum 30. März des Folgejahres gegenüber dem BZSt nach amtlich vorgeschriebenen Datensatz mitteilen, wenn es sich um eine Police mit einem ausländischen Versicherungsunternehmen handelt (§ 45d Abs. 3 EStG). Diese neue Kontrollmöglichkeit entfällt jedoch, wenn es zu einer freiwilligen Mitteilung des ausländischen Versicherungsunternehmens an das BZSt kommt und es den Versicherungsvermittler hierüber in Kenntnis setzt.
- Sofern ein ausländisches Versicherungsunternehmen über eine inländische Niederlassung verfügt, besteht ab 2010 die Verpflichtung zum Einbehalt der Kapitalertragsteuer (§ 43 Abs. 3 EStG). Ausführlich: BMF 1.10.2009, IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl 2009 I S. 1172.



Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 0
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.