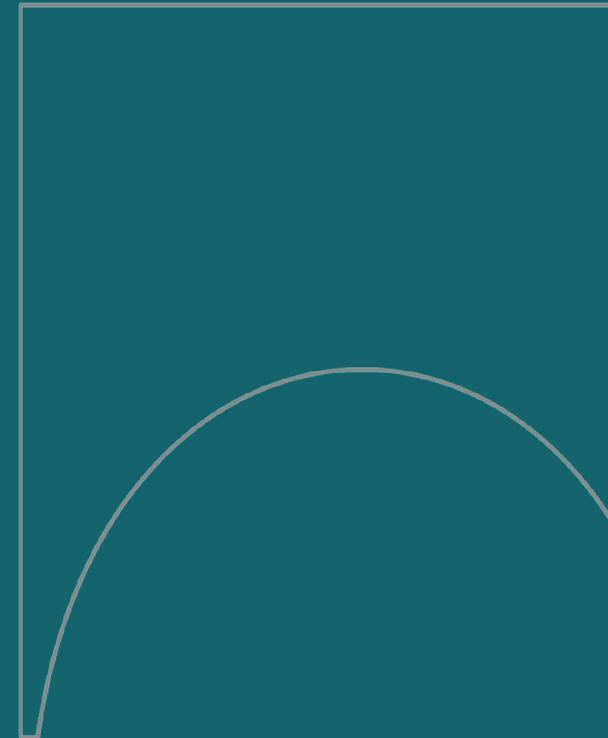


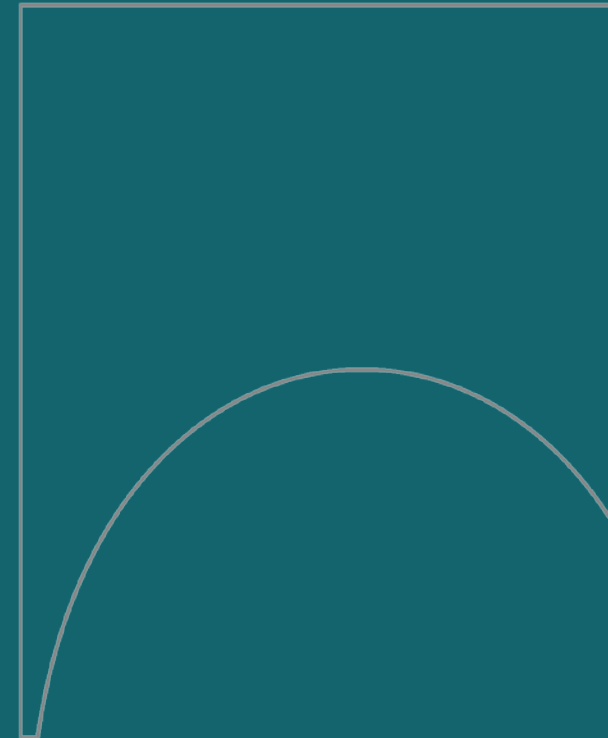
„Bankgeheimnis gegenüber ausländischen Steuerbehörden – aktuelle Entwicklungen“

**Seminar für Bankrecht
Universität Linz 18.6.2013**

RA Univ.-Prof. MMag. Dr. Christoph Urtz



Das Bankgeheimnis – Rechtsgrundlagen und Rang



Das Bankgeheimnis – Inhalt

- § 38 Abs 1 BWG – Bankgeheimnis: „ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraute oder zugänglich gemachte Geheimnisse“
 - Trifft Kreditinstitute sowie Finanzinstitute und Unternehmen der Vertragsversicherung (vgl Abs 3), ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen
 - Durchbrechungen zulässig (vgl Abs 2), insbesondere
 - in Zusammenhang mit gerichtlichen oder behördlichen (Finanz)Strafverfahren – dazu später
 - bei ausdrücklicher und schriftlicher Zustimmung des Kunden

Das Bankgeheimnis – Rechtssatzform

- Rechtssatzform – rechtlicher Rang:
 - Gemäß § 38 Abs 5 BWG können die Abs 1 bis 4 nur mit den für Verfassungsrecht geltenden Quoren (Anwesenheit von 1/2 der Mitglieder des Nationalrats) und Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen) geändert werden
 - Die Absätze 1 bis 4 des § 38 BWG sind aber nicht als Verfassungsgesetz bezeichnet (nur Abs 5 ist jedenfalls ein Verfassungsgesetz)
 - Einordnung der Abs 1 bis 4 in den Stufenbau der Rechtsordnung?
 - Fazit: Das Bankgeheimnis steht rechtlich nicht in Verfassungsrang
 - Dafür gibt es auch andere Beispiele in der Rechtsordnung (zB Art 14 Abs 10 und Art 30 Abs 2 B-VG)
 - Kann aber nur mit den für Verfassungsgesetze geltenden Mehrheiten geändert werden

Das Bankgeheimnis – Historie

- Ursprünglich eingeführt durch § 23 KWG 1979, BGBl 1979/63
 - Im Wesentlichen gleicher Inhalt wie heute
 - Damals aber nur einfaches Bundesgesetz
- Verfassungsrechtliche Absicherung durch § 35a KWG idF Bundesverfassungsgesetz vom 7.7.1988
 - Im Wesentlichen die gleiche Absicherung wie heute
 - Begründung (Gesetzesmaterialien, AB 683 BlgNR XVII GP, 1):
da sich „im Rahmen der Steuerreformverhandlungen [zur Steuerreform 1988] das Bedürfnis nach einem besonderen Schutz des Kapitalanlegers davor [ergab], daß Informationen über seine Guthaben von der Bank weitergegeben werden könnten. Dieser Schutz soll dadurch verbessert werden, daß für eine Änderung der Bestimmungen über das Bankgeheimnis (§ 23 KWG) qualifizierte Anwesenheits- und Abstimmungsquoten eingeführt werden“
 - Fazit: Die historische Entwicklung zeigt klar, dass das Bankgeheimnis den Steuerpflichtigen vor dem Fiskus schützen soll

Vergleich zum deutschen Bankgeheimnis

■ Rechtsgrundlage

- In D gibt es – im Vergleich zu Ö – keine hinreichend klare Grundlage; Bankgeheimnis ist in mehreren Gesetzen anerkannt bzw angesprochen
- Im Steuerlichen Bereich: § 30a der deutschen Abgabenordnung (AO)
 - Wenn Ermittlung beim Steuerpflichtigen nicht zum Ziel geführt hat oder keinen Erfolg verspricht (vgl § 93 AO)
 - DH Finanz kann Bank um Auskünfte ersuchen
 - FA kann zB Kontenstände oder Zahlungseingänge erfragen

■ Vergleich zu Ö

- In D ist eine Durchbrechung gegenüber dem FA unproblematisch (in Ö nur bei Zustimmung des Kunden oder bei eingeleiteten [Finanz]Strafverfahren)

1. Durchbrechung des Bankgeheimnisses durch den internationalen Informationsaustausch?

Weiterhin Schutz ausländischer Kunden durch das österreichische Bankgeheimnis?

Durchbrechung des Bankgeheimnisses bei ausländ. Kunden (1)

- Frühere Rechtslage: Durchbrechung des Bankgeheimnisses nur bei – auch im Ausland - eingeleiteten (Finanz)Strafverfahren
 - § 38 Abs 2 Z 1 BWG: Durchbrechung iZm „einem Strafverfahren auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung (§ 116 StPO) gegenüber den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden“
 - Einleitung musste nach der Rsp durch Bescheid oder Beschluss oä erfolgen – daher war im Verhältnis zu deutschen Finanzbehörden aufgrund der jüngeren Rsp des VwGH Amtshilfe praktisch unmöglich (VwGH 26.7.2006, 2004/14/0022)
- Kritik an Österreich: Ö auf „grauer Liste“ der OECD
 - Änderung der österreichischen Politik: BMF-Info vom 13.3.2009, Zurückziehung des Vorbehalts zum OECD-Musterabkommen
 - Zur Kritik (durch Deutschland) trug auch das oben erwähnte VwGH-Erkenntnis bei

Durchbrechung des Bankgeheimnisses bei ausländ. Kunden (2)

- Rechtslage nach dem Amtshilfe-Durchführungsgesetz (ADG)
 - Einführung des ADG in Österreich am 9.9.2009
 - ADG wurde mit den für Verfassungsrecht geltenden Mehrheiten beschlossen (daher „Aushebelung“ des Bankgeheimnisses)
 - ADG setzt internationale Rechtsgrundlage für Amtshilfe (Informationsaustausch) voraus (Doppelbesteuerungsabkommen oder EG-Amtshilferichtlinie)
 - Zweck des ADG
 - „Hebel“ für „Aushebelung“ des Bankgeheimnisses, da ADG die Zulässigkeit der Durchbrechung des Bankgeheimnisses – mit 2/3 Mehrheit – normiert im Falle einer internationalen Rechtsgrundlage (wie erwähnt: DBA oder EU-AHRL)
 - Normierung eines eigenen Verfahrens mit Rechtsschutz für den Bankkunden im Falle der Durchbrechung des Bankgeheimnisses (zum Verfahren siehe später)

Durchbrechung des Bankgeheimnisses bei ausländ. Kunden (3)

- Rechtsgrundlagen für den internationalen Informationsaustausch zwischen Finanzbehörden
 - Doppelbesteuerungsabkommen mit dem OECD-Standard ab 2005 (Art 26 Abs 5 OECD-Musterabkommen)
 - zB Revision des DBA Österreich/Deutschland ab 1.1.2011 (Amtshilfe erstmals betreffend das Steuerjahr 2011 zulässig)
 - Dieser OECD-Standard schreibt in Art 26 Abs 5 MA vor, dass das Bankgeheimnis kein Ablehnungsgrund ist (sonstige innerstaatliche Beschränkungen bleiben aber aufrecht)
 - EU-Amtshilferichtlinie (2011/16/EU) ab 1.1.2013: enthält den gleichen OECD-Standard (vgl Art 1 Abs 1, Art 18 Abs 2 [Zeiträume ab 1.1.2011])
 - Beachte: es ist ab 1.1.2015 ein automatischer Informationsaustausch vorgesehen für Steuerjahre ab 2014, dieser gilt aber nicht für Kapitalveranlagungen (außer Lebensversicherungsprodukte); vgl Art 8
 - Erweiterung der EU-AHRL derzeit in Diskussion (Kommissar Semeta, Pressemeldung vom 12.6.2013)

Durchbrechung des Bankgeheimnisses bei ausländ. Kunden (4)

- Einschränkungen im OECD-Standard (= gilt auch für EU-AHRL):
 - „voraussichtlich erheblich“
 - Art 26 Abs 1 OECD-MA; fast gleich Art 1 Abs 1 EU-AHRL: „Informationen, die zur Verwaltung oder Anwendung des innerstaatlichen Rechts ... voraussichtlich erheblich“ sind
 - Genauere Definitionen bzw Katalog von Anforderungen im TIEA (Art 5 Z 5) bzw im „Muster“ des BMF f. Zusatzprotokoll zu Art 26
 - Anforderungen aufgrund dieser Einschränkung:
 - Konkretes Ersuchen der ausländischen Steuerbehörde („Bezeichnung der Person“ sowie „Gründe für die Annahme, dass die erbetenen Auskünfte ...sich im Besitz ... einer Person im Hoheitsbereich des ersuchten Staates befinden“)
 - Verbot von „fishing expeditions“ (keine „Ermittlungen ins Blaue“ – so zB Schlussprotokoll DBA Deutschland)

Durchbrechung des Bankgeheimnisses bei ausländ. Kunden (5)

- Neu seit 2012: „Gruppenanfragen“ gemäß dem Kommentar zum OECD-MA (Art 26 Rz 25 und Beispiele 8.1.a sowie 8.h)
 - mE keine wesentliche inhaltliche Änderung zu bisher: zB kein Informationsaustausch wenn lediglich bekannt ist, dass Bank viele ausländische Kunden hat. Vielmehr konkrete Hinweise auf Anleger mit steuerlicher bedenklicher Konstruktion nötig
 - mE hat geänderter Kommentar auf bestehende Doppelbesteuerungsabkommen ohnehin keine Auswirkungen
 - Entspricht der historischen Auslegung und rechtsstaatlichen Grundsätzen
 - Entgegen Art 31 Abs 3 WVK
 - aA österreichische Finanzverwaltung: sozusagen rückwirkende Anwendung (aber beschränkt auf Anwendbarkeit des OECD-Standards 2005 in neu verhandelten DBA [Revision], dh nicht für Steuerzeiträume vor 1.1.2011 [= Inkrafttreten DBA Ö-Deutschland als erstes neu verhandeltes DBA])

Durchbrechung des Bankgeheimnisses bei ausländ. Kunden (6)

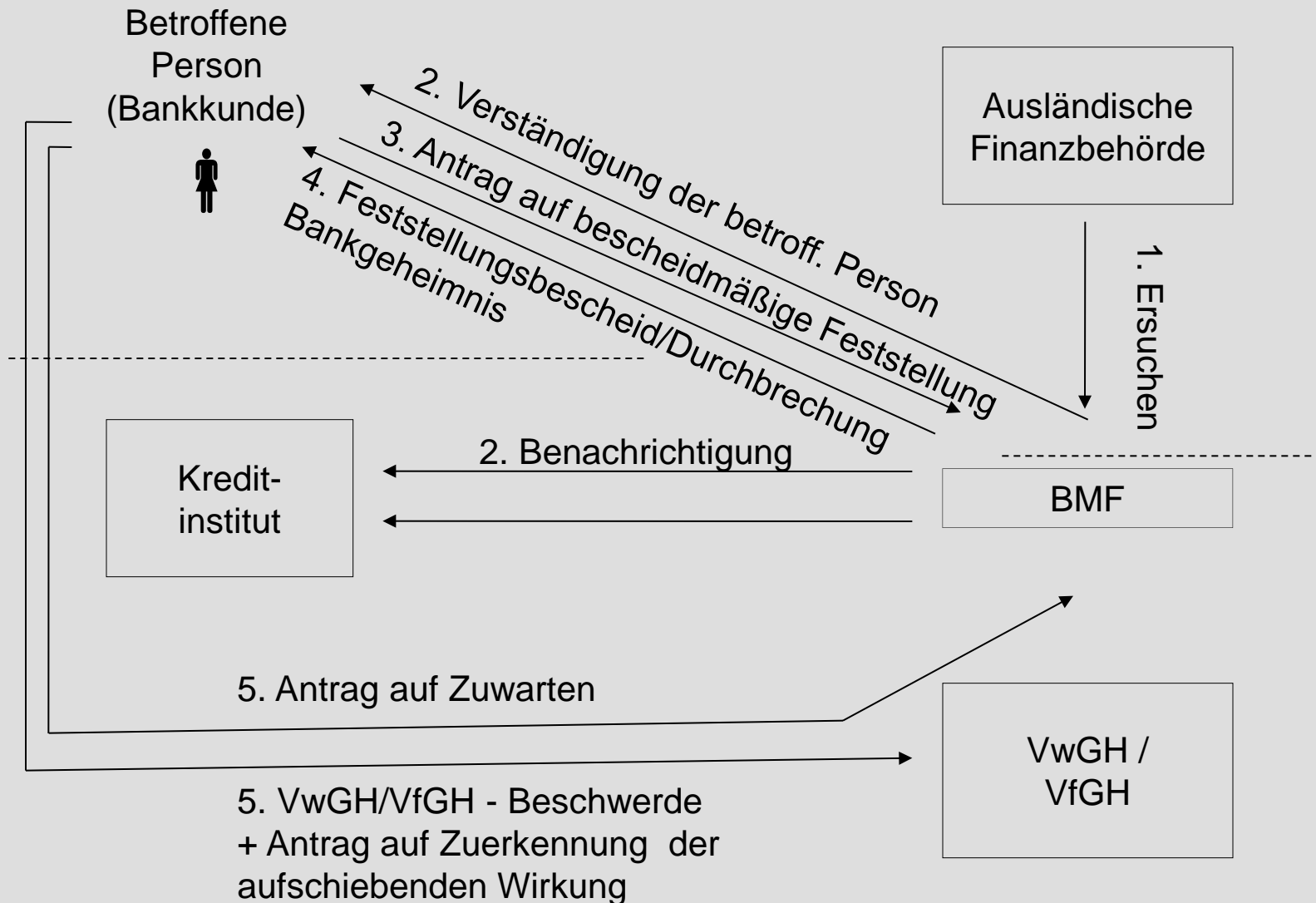
- Vgl Art 26 Abs 3 OECD-MA; Art 17 Abs 1 - 4 EU-AHRL:
 - Gegenseitigkeit: Verwaltungsmaßnahmen durchzuführen bzw Informationen zu erteilen ... die von den Gesetzen/Verwaltungspraxis des „anderen Staates“ abweichen bzw nicht beschafft werden können
 - Informationen zu erteilen, die „im üblichen Verwaltungsverfahren“ nicht beschafft werden können
 - „Geschäftsgeheimnis“: „Handels-, Industrie-, Gewerbe- oder Berufsgeheimnis oder ein Geschäftsverfahren“ (EU-AHRL: ohne „Industrie“)
 - Beachte: Bankgeheimnis des Kunden \neq Geschäftsgeheimnis der Bank, zB BFH 20.2.1979, VII R 16/78 und Protokoll zu Art 25 DBA Ö-USA
 - Ordre public (grundlegende Wertungen der ö. Rechtsordnung)
- Diese Einschränkungen sind – auch nach dem neuen OECD-Standard und neuer EU-AHRL – weiterhin aufrecht

Durchbrechung des Bankgeheimnisses bei ausländ. Kunden (7)

- Probleme der aktuellen Rechtslage:
 - es ist ein konkretes Ersuchen der ausländischen (zB deutschen) Steuerbehörde nötig (allenfalls genügt eine „Gruppenanfrage“) ...
 - ... und „fishing expeditions“ („Ermittlungen ins Blaue“) sind verboten!
 - Daher: Informationsaustausch ist nicht sehr effektiv!
 - Dies gilt mE trotz der neuen „Gruppenanfragen“
 - Wesentlich effizienter: automatischer Informationsaustausch
 - Definition: systematische Übermittlung zuvor festgelegter Informationen in regelmäßigen, vorher bestimmten Abständen (ohne vorheriges Ersuchen); betrifft vorhandene Informationen
 - Den verlangt die OECD allerdings nicht (und betreffend Kapitalveranlagungen auch nicht die EU-AHRL; vgl Art 8)

Exkurs: Das Verfahren zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses nach dem ADG

Das Verfahren zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses (1)



Das Verfahren zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses (2)

- Eckpunkte des Verfahrens:
 - Bankkunde kann nach Verständigung durch das BMF einen (Feststellungs)-Bescheid beantragen, wenn er vom Auskunftersuchen des Finanzamtes seines Heimatstaates verständigt wird
 - Frist: 2 Wochen ab Verständigung
 - Probleme: Adresse des Bankkunden unbekannt; Verständigung ins Ausland?
 - Kreditinstitut wird benachrichtigt, hat allerdings im Verfahren keine weiteren Pflichten (könnte aber praktisch Herausgabe von Bankinformationen verweigern; Herausgabe kann erst durch Verhängung eines Zwangsstrafen-Bescheides gem § 111 BAO – max. EUR 5.000,-)
 - BMF erlässt Bescheid, mit dem die Zulässigkeit der Durchbrechung des Bankgeheimnisses festgestellt wird
 - Dagegen: Beschwerde an VwGH oder VfGH möglich.
 - Entscheidend ist, ob die aufschiebende Wirkung vom VwGH/VfGH gewährt wird:
 - Steuerfestsetzung im Ausland als „unverhältnismäßiger Nachteil“?

Das Verfahren zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses (3)

- Neuerungen ab 1.1.2014:
 - Ab 1.1.2014 Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und damit auch des Bundesfinanzgerichtes
 - Neuregelung beim Rechtszug: Auch BMF ist künftig „Abgabenbehörde“ (gemeint: erster Instanz), dh Rechtszug geht künftig auch vom BMF an das Bundesfinanzgericht
 - Dies bedeutet für das Verfahren nach dem ADG:
 - Früheres Verfahren: Feststellungsbescheid des BMF über die Zulässigkeit der Durchbrechung des Bankgeheimnisses, dann Beschwerde an VwGH/VfGH
 - Ab 1.1.2014:
 - 1. Feststellungsbescheid des BMF über Durchbrechung des Bankgeheimnisses
 - 2. Dagegen Beschwerde an Bundesfinanzgericht (BFG)
 - 3. Gegen Erkenntnis des BFG entweder Revision an VwGH (bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung) oder Beschwerde an VfGH

Kritik am Verfahren

- Verfahren ist einerseits effizient
 - Kurze Antragsfrist (2 Wochen) für Feststellungsbescheid des BMF
 - Falls keine aufschiebende Wirkung gewährt wird: Bank muss Information herausgeben bevor VwGH/VfGH entscheidet
 - Bankkunde könnte Verfahren aber verzögern (zB durch unbegründete Anträge)
 - Allerdings generell längeres Verfahren ab 1.1.2014: eine zusätzliche Instanz
- andererseits hat Bankkunde unverhältnismäßigen Rechtsschutz
 - Gibt das BMF über einen österreichischen Steuerpflichtigen Informationen an eine ausländische Steuerbehörde, hat er – sofern er kein Bankkunde ist und daher das ADG nicht anzuwenden ist – gar keinen Rechtsschutz (nicht einmal Parteistellung)!
 - Antrag an das BMF auf Zuwarten, bis VwGH/VfGH über Antrag auf aufschiebende Wirkung entschieden hat (§ 4 Abs 3 S 2 ADG):
Besserstellung zB gegenüber einem Asylwerber
- Weitere Kritik: Bank hat im Verfahren keinerlei Pflichten (anders als zB in Liechtenstein: Pflicht zur Verständigung [des Kunden] durch Bank und Rechtsmittelmöglichkeit der Bank)

2. Durchbrechung des Bankgeheimnisses durch die „Sparzinsenrichtlinie“ ?

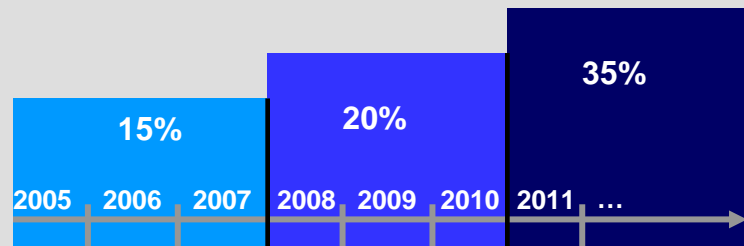
Weiterhin Schutz ausländischer Kunden durch das österreichische Bankgeheimnis?

Grundzüge der „Sparzinsenrichtlinie“ (1)

- Zinsertrag-Richtlinie 2003/48/EG vom 3.6.2003
 - In Ö umgesetzt durch das EU-Quellensteuergesetz
 - In Nicht-EU-Staaten quasi „Umsetzung“ durch völkerrechtliche Abkommen zwischen EU und Steueroasen-Staaten, so zB mit Andorra, Liechtenstein, Monaco, San Marino, Schweiz
- Ziel: steuerliche Erfassung von Zinserträgen von natürlichen Personen
 - die in einem EU-Staat wohnen (zB Ö), aber die Konten/Depots in anderen EU-Staaten wie zB Luxemburg haben (oder in den genannten Steueroasen-Staaten wie zB Schweiz oder FL)
- Konzept: Entweder automatischer Informationsaustausch (über Anleger und Zinszahlung) oder aber Abzug von Quellensteuer
 - Für Ö (und früher Luxemburg) gilt das Quellensteuer-Abzugssystem (derzeit 35%), um das jeweilige Bankgeheimnis zu schützen
 - Dh Ö erhält Informationen, gibt aber keine her (sondern erhebt Quellensteuer)
 - Wahlrecht: statt Quellensteuerabzug kann Anleger auch Informationsaustausch wählen (Art 13)

Grundzüge der „Sparzinsenrichtlinie“ (2)

- Was umfasst die Zinsertrag-RL?
 - nur „Zinsen“, zB aus Sparbüchern, Anleihen, Indexzertifikate usw
 - nicht erfasst: zB Lebensversicherungen, Altanleihen („grandfathered bonds“ = Anleihen, die vor dem 1.3.2001 emittiert wurden und für die nach dem 1.3.2002 keine Folgeemissionen vorgenommen wurden), Derivate (Optionen, Währungs- oder Zinsswaps)
 - die von „Zahlstelle“ eines Staates an natürliche Person im anderen Staat gezahlt werden (Zahlstelle kraft Zahlung/Vereinnahmung – vgl Art 4)
 - nicht erfasst sind zB Ausschüttungen von juristischen Personen wie zB Stiftungen (Art 4 Abs 2)
 - Fazit: trotz hohen Quellensteuersatzes (35% im Vergleich zu 25% KESt) ist die RL nicht effektiv
 - Entwicklung der Quellensteuersätze:



Kritik an der „Sparzinsenrichtlinie“

- Zu enger Zinsbegriff
 - Die ungünstigen Steuersätze nach der RL greifen wegen des zu engen Zinsbegriffes nicht effektiv
- Abschirmwirkung durch juristische Personen wie zB Stiftungen
- Fazit: automatischer Informationsaustausch wäre vorteilhafter als das System der Erhebung von Quellensteuer (wie in Ö und früher Luxemburg)
 - Derzeitiges System der Quellensteuer-Erhebung garantiert dem Anleger Anonymität, dh das Bankgeheimnis wirkt praktisch weiterhin
- „Übergangszeitraum“ für Quellensteuer nach Art 10 Abs 2
 - Ende des Übergangszeitraumes wird aber von Ö blockiert:
 - vgl die Voraussetzung des Art 10 Abs 2 der Zinsertrag-Richtlinie: der Rat muss einstimmig zur Auffassung gelangen, dass die USA sich (nach OECD-Standard) zur Auskunftserteilung über Zinszahlungen - aus den USA - an in EU ansässige Anleger verpflichtet haben

- ### **3. Ausblick auf besonders aktuelle Entwicklungen**
- Abschaffung des Bankgeheimnisses für ausländische Kunden und FATCA**

Abschaffung des Bankgeheimnisses für ausländ. Kunden

- Derzeitige politische Diskussion
- Abschaffung für ausländische Kunden = Schaffung eines automatischen Informationsaustausches (oder zumindest Informationsaustausch auf Ersuchen [ohne Einschränkung auf „voraussichtlich erhebliche“ Informationen])?
 - Letzteres würde zumindest regelmäßige „Kontrollanfragen“ ausländischer (zB deutscher) Behörden ermöglichen, ohne dass das Verbot von „fishing expeditions“ greift
 - Damit wären zumindest ausländische Sammelanfragen aller Art möglich
- Rechtliches Problem: ungerechtfertigte Diskriminierung
 - Gleichheitsgrundsatz (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG) für Bankkunden, die zwar Steuerausländer, aber ö. Staatsbürger sind (Bankgeheimnis ist formal kein Verfassungsrecht und daher am Gleichheitsgrundsatz zu messen!)
 - Kapitalverkehrsfreiheit (Art 63 ff AEUV)
 - Rechtfertigungsgründe: für Steuerinländer wird Besteuerung durch Quellensteuerabzug (KESt) sichergestellt, daher Ungleichbehandlung von Ausländern (durch Informationsweitergabe) gerechtfertigt?

FATCA

- FATCA = Foreign Account Tax Compliance Act, US-amerikanische Regelung
- Modell II derzeit in Verhandlung von Seiten Österreichs
- Rechtsfrage: entspricht dies einem automatischen Informationsaustausch?
- Falls ja, muss gem Art 19 EU-AHRL von Seiten Österreichs ein entsprechender Rechtszustand gegenüber den anderen EU-Mitgliedstaaten hergestellt werden:
 - „Geht ein Mitgliedstaat mit einem Drittland eine umfassendere Zusammenarbeit als in dieser Richtlinie vorgesehen ein, so kann dieser Mitgliedstaat es nicht ablehnen, mit anderen Mitgliedstaaten, die dies wünschen, eine solche umfassendere gegenseitige Zusammenarbeit einzugehen“
 - Automatischer Informationsaustausch ist in EU-AHRL, wie erwähnt, bei Kapitalveranlagungen ja gerade nicht verpflichtend vorgesehen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

