

Univ.-Prof. DDr. Georg Kofler, LL.M.

Die Zukunft des österreichischen Bankgeheimnisses im internationalen Kontext

Grenzüberschreitender Informationsaustausch
für Steuerzwecke

Seminar für Bankrecht
Universität Linz – 16. Juni 2009

- **Entwicklung**

- **1934** – Einführung des Bankgeheimnisses in der Schweiz
- **1945** – Faktischer Verzicht auf abgabenrechtliche Auskunftspflicht der Banken („Schleichhandel“)
- **1948** – Währungsreform, Vertrauensverlust → Wegfall der ununterbrochenen Aufzeichnungspflicht des § 163 AO durch BGBl 1948/151
- **1979** – Gesetzliche Verankerung des Bankgeheimnisses in § 23 KWG (BGBl 1979/63) → § 38 BWG (BGBl 1993/532 idF BGBl I 2007/108)
- **1993** – Kapitalertragsteuer und Endbesteuerungswirkung, Wegfall der Vermögenssteuer
- **2002** – Entfall der anonymen Sparbücher
- **2005** – SparzinsenRL
- **2009** – *Bankauskünfte für Steuerausländer?*

Bankgeheimnis nach § 38 BWG

- **§ 38 BWG**
 - **Bankgeheimnis** → „Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen dürfen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des § 75 Abs. 3 anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten“
 - Die **Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nach § 38 Abs 2 Z 1 nicht** „im Zusammenhang mit 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**“
 - Aber: **Verfassungsbestimmung** des § 38 Abs 5 → „Die Abs. 1 bis 4 können vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen abgeändert werden.“

Internationaler Informationsaustausch

- Art 26 OECD-MA

- Verpflichtung zum Informationsaustausch
- Lockerung der Verpflichtung in Art 26 Abs 2 OECD-MA
 - **Gesetzesvorbehalt in Art 26 Abs 2 lit a OECD-MA**
 - Keine Verpflichtung, „*Verwaltungsmaßnahmen durchzuführen, die von den Gesetzen oder der Verwaltungspraxis dieses oder des anderen Vertragsstaats abweichen*“
 - Sperrwirkung des Bankgeheimnisses gegen die Offenlegung von Bankdaten kann durch ein Doppelbesteuerungsabkommen nicht aufgehoben werden
- Ergänzung des Art 26 OECD-MA durch das „Update 2005“
 - Kein Verständnis des Gesetzesvorbehaltes so, „*als könne ein Vertragsstaat die Erteilung von Informationen nur deshalb ablehnen, weil sich die **Informationen bei einer Bank, einem sonstigen Kreditinstitut, einem Bevollmächtigten, Vertreter oder Treuhänder befinden oder weil sie sich auf das Eigentum an einer Person beziehen.***“
 - **Österreichischer Vorbehalt** zu dieser Klausel unter Hinweis auf die Möglichkeit zum **Informationsaustausch im Finanzstrafverfahren** (Vorbehalte auch von Belgien, Luxemburg und Schweiz)

Durchbrechung des Bankgeheimnisses

- Grundzüge

- Durchbrechung des Bankgeheimnisses „*im Zusammenhang ... mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen ...*“
- Auch für **vergleichbare ausländische Verfahren** (VwGH 21. 10. 1983, 82/17/0087; VfGH 20. 3. 1986, B 410/85; VwGH 27. 2. 1992, 86/17/0169)
- Aber: Erfordernis des „**eingeleiteten**“ Strafverfahrens
 - Erfordernis eines **schriftlichen Verwaltungsaktes** (zB VfGH 11. 12. 1986, G 119/86; VwGH 16. 2. 1994, 91/13/0203) und eines gesondert **anfechtbaren Bescheides** (zB VwGH 5. 4. 1989, 88/13/0021; VwGH 23. 5. 1990, 89/13/0237; VwGH 14. 2. 1991, 90/16/0210) – Siehe auch §§ 83 Abs 2, 152 Abs 1 FinStrG
 - Verfahrenseinleitung muss im Ausland **mittels gesondert anfechtbaren Verwaltungsaktes** erfolgen (VwGH 26. 7. 2006, 2004/14/0022)
 - **Einleitungsvermerk (§ 397 dAO)** genügt zB nicht (VwGH 26. 7. 2006, 2004/14/0022)

Internationaler Druck

- **Neue Grundsätze der Transparenz und Amtshilfebereitschaft**
 - **Standards der OECD**
 - Beseitigung schädlicher Steuerpraktiken
 - TIEA (2002)
 - Art 26 OECD-MA (2005)
 - Listensysteme („weiße“, „graue“ und „schwarze“ Liste)
 - Politische Unterstützung durch G 20 und G 8
 - **Entwicklungen auf EU-Ebene**
 - SparzinsenRL
 - Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung, KOM(2009)29 endg.
 - **Nationale „Defensivmaßnahmen“**, wie zB
 - ↪ Deutsches Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz
 - ↪ US-Gesetzesvorschlag für einen „Anti Tax Haven Abuse Act“ (2. März 2009), Vorschläge der Obama-Administration

Österreichische Reaktion

- Presseinformation des BMF vom 13. 3. 2009
 - Erfordernis: „*konkreter Verdacht auf ein Steuervergehen*“, was wohl § 82 Abs 1 FinStrG und der Rsp (VwGH 26. 7. 2006, 2004/14/0022) entspricht (krit *Perl*, SWK 2009, T 87; *Fellner*, RdW 2009/259, 315)
 - Keine Änderung des § 38 BWG, sondern in Doppelbesteuerungsabkommen wird „*ein formal anderer Weg des Informationsaustausches gewählt*“
- Zurückziehung des österreichischen Vorbehaltes zu Art 26 OECD-MA
- Geplante Entwicklung
 - Übernahme des OECD-Standards (Art 26 OECD-MA idF 2005)
 - Informationen, soweit „*voraussichtlich erheblich*“ zur Durchführung dieses Abkommens oder zur Anwendung oder Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts betreffend Steuern jeder Art und Bezeichnung → Von ausländischer Verwaltung darzulegen, nach Ausschöpfung aller innerstaatlicher Ermittlungsmöglichkeiten
 - Keine „*fishing expeditions*“ (zB Zufallsprinzip)
 - Nur auf Ersuchen, kein automatischer Informationsaustausch
 - Strenger Geheimnisschutz innerhalb der Verwaltung bzw der Judikative

Österreichische Reaktion

Ersuchen der ausländischen Behörde



Informationsaustausch iSd Art 26 OECD-MA
in einem konkreten Doppelbesteuerungsabkommen



Nationale Rechtsgrundlage zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses unter
Bezugnahme auf das Doppelbesteuerungsabkommen



Verpflichtung der Bank zur Herausgabe der Information

Österreichische Reaktion

- **Völkerrechtliche Ebene**

- Derzeit Verhandlungen mit 22 Staaten zur Implementierung des OECD-Standards
- Aber Erfordernis einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses → Spezialnormen zur Derogation des § 38 BWG nur für Zwecke der internationalen Amtshilfe

- **Innerstaatliche Ebene**

- Derogation und qualifizierte Mehrheitserfordernisse in § 38 Abs 5 BWG?
- Bezugnahme auf Doppelbesteuerungsabkommen?
- Verpflichtung der Kreditinstitute zur Herausgabe von Urkunden und Unterlagen?
- Parteistellung, Rechtsschutz und aufschiebende Wirkung?
- Rückwirkung wegen des verfahrensrechtlichen Charakters der Vorschrift?