

BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN

Abteilung III/6

z.H. Frau AL Dr. Nadine Wiedermann-Ondrej, MIM(CEMS)
 Johannesgasse 5
 1010 Wien

Unser Zeichen 3160/20 KG

Sachbearbeiter Mag. Goldhahn/EM

Telefon +43-1-811 73-250

E-Mail goldhahn@ksw.or.at

Datum 20. Juli 2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kontenregister- und Konteneinschaugegesetz, das Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, das Bankwesengesetz, die Bundesabgabenordnung, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 geändert werden

GZ: 2020-0.310.255

Sehr geehrte Frau Dr. Wiedermann-Ondrej,

die Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer dankt für die Einladung zur Abgabe einer Stellungnahme zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kontenregister- und Konteneinschaugegesetz, das Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, das Bankwesengesetz, die Bundesabgabenordnung, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 geändert werden.

Stellungnahme

Allgemeine Anmerkungen

Die Zielsetzung, dass mit den vorgeschlagenen Änderungen die Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlamentes und Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU umgesetzt werden soll, wird seitens der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer begrüßt.

Im Gesetz wird durchgehend der Begriff „Geldwäscherei“ (bzw. das Begriffspaar „Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung“) verwendet. Es sollte klargestellt werden, dass es sich dabei nicht um synonyme Begriffe des gleichen Tatbestandes handelt und daher der Begriff der GW-RL „Geldwäsche“ ver-

wendet wird. Sämtliche Maßnahmen zur Umsetzung der RL 2015/849 i.d.F. 2018/843 dienen zur Umsetzung der Verhinderung der „*Geldwäsche*“ i.S.d. der Definition des Art. 1 Abs. 3. Die Verwendung des Begriffes „*Geldwäscherei*“ hingegen insinuiert, dass die Bekämpfung des (österreichischen) Straftatbestandes gemäß § 165 StGB – Geldwäscherei in Rede stünde. Der im StGB normierte Tatbestand „*Geldwäscherei*“ geht jedoch über den von der GW-RL definierten Begriff „*Geldwäsche*“ hinaus. Das auch nur begriffliche Abstellen auf den (österreichischen) Straftatbestand erweckt den Eindruck einer am vorgegebenen Ziel teils vorbeigehenden Umsetzung, die womöglich sogar als „*gold plating*“ bezeichnet werden könnte. Hierzu sei auch angemerkt, dass die zur Umsetzung der GW-RL zu setzenden Präventivmaßnahmen nicht dazu dienen, Straftatbestände auszuforschen; dies hat ausschließlich Aufgabe von staatlichen Ermittlungsbehörden und nicht von wirtschaftlich tätigen privatrechtlichen „*Verpflichteten*“ zu sein. Es ist unerlässlich, dass zwischen den präventiven Maßnahmen zur Verhinderung der GW (i.S.d. GW-RL) und der Strafverfolgung von *Geldwäscherei* unterschieden wird. Die Letztere muss zwar den GW-Begriff der GW-RL umfassen, kann aber auch mehr umschließen oder muss dies sogar, weil andere internationale Verpflichtungen dies erfordern.

Wir regen daher an, durchgängig den Begriff „*Geldwäsche*“ („*und Terrorismusfinanzierung*“) anstelle von „*Geldwäscherei*“ („*und Terrorismusfinanzierung*“) zu verwenden.

Zu Artikel 1 – Umsetzungshinweis

In Artikel 1 Umsetzungshinweis wird ausgeführt, dass mit dem vorliegenden Änderungspaket die Richtlinie (EU) 2018/843 umgesetzt werden soll. Die Umsetzung erfolgt allerdings nur teilweise, da nicht die gesamte Richtlinie (EU) 2018/843 umgesetzt wird.

Wir regen an, den Wortlaut dahingehend zu überarbeiten, dass klargestellt wird, dass im Änderungspaket nur Teile der Richtlinie umgesetzt werden.

Zu Artikel 2 – Änderung des Kontenregister- und Konteneinschaugesetzes

Allgemeine Anmerkungen zum KontReG:

Basierend auf der Erweiterung des Kontenregisters um Konten im Kreditgeschäft, Zahlungskonten sowie Schließfächer, ergeben sich für die Praxis zahlreiche Fragen. Wir regen an, im Rahmen eines Erlasses nähere Erläuterungen aufzunehmen.

Ebenso regen wir an, einen möglichst realistischen Beginnzeitpunkt für die Übermittlungspflicht in Hinblick auf die nunmehr aufgenommenen Konten im Kreditgeschäft, Zahlungskonten sowie Schließfächer vorzusehen, insbesondere für gewerbliche Schließfachanbieter, die bislang noch keinen laufenden Meldepflichten unterlegen sind. Wir regen allerdings ebenso an, es Kredit- und Finanzinstituten zu ermöglichen, bereits ab dem 1. Jänner 2021 bzw. mit jenem Tag der als relevanter Stichtag definiert wird, laufend Meldungen vorzunehmen, um eine „Nachmeldung“ über einen längeren Zeitraum zu verhindern. Dies kann – insbesondere für Kredit- und Finanzinstitute, die bereits aktuell den laufenden Meldepflichten unterliegen – zu einem hohen Aufwand in der Praxis führen.

Zu § 2 Z 7 KontReG:

§ 2 Z 7 KontReG regelt, dass in Bezug auf Schließfächer die Dauer des Mietzeitraums in das Kontenregister aufzunehmen ist. Fraglich ist, wie ein Mietvertrag auf unbestimmte Zeit zu melden ist. Dies kommt nämlich in der Praxis häufig vor. Es müsste daher möglich sein, bei Verträgen auf unbestimmte Zeit nur ein Eröffnungsdatum zu melden.

Weiters unklar erscheint, wie damit umzugehen ist, wenn der Mietzeitraum verstreicht, der Inhalt des Schließfachs allerdings nicht geräumt wird, weil sich etwa der Mieter nicht meldet. In derartigen Fällen würde der Mietzeitraum angeben, dass das Schließfach nicht mehr gemietet wird, obwohl dieses noch belegt ist.

Ebenso stellt sich die Frage, ob bei vorheriger Angabe eines Mietzeitraums eine (vorzeitige) Schließungsmeldung erforderlich ist.

Insgesamt scheint die Angabe der Dauer des Mietzeitraumes im Vergleich zu den bisherigen Regelungen im Bereich der Konten und Wertpapiere eine andere Form der Meldung darzustellen. Insoweit stellt sich die Frage, ob dies praktisch und zweckmäßig ist, da ja ohnedies der Beginn des Vorliegens eines Mietverhältnisses gemeldet wird und allfällige Änderungen, wie zum Beispiel Beendigung oder Mieterwechsel, Gegenstand einer Änderungsmeldung sind.

Wir regen hierzu eine Abstimmung mit den betroffenen Marktteilnehmern an.

Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder sollten überdies klar und deutlich auch in § 2 genannt sein, weil diese Personen jedenfalls von einem/mehreren Klienten als Vollmachtgeber im Sinne des § 38 BWG aktiv werden können.

Zu § 3 KontRegG:

§ 3 Abs. 1b und Abs. 1c führen folgendes aus:

(1b) *Die Übermittlungspflicht der meldepflichtigen Kredit- und Finanzinstitute hinsichtlich der in § 1 Abs. 3 angeführten Schließfächer beginnt mit dem durch Verordnung festgelegten Datum. Die erstmalige Übermittlung hat die Daten (§ 2) mit Stand zum 1. Jänner 2021 sowie die bis zu diesem Datum begonnenen und beendeten Mietverhältnisse zu umfassen. Für die am 1. Jänner 2021 aufrechten Mietverhältnisse gilt dieser Tag als Tag des Beginns des Mietverhältnisses.*

1c) *Insoweit meldepflichtige Konten im Kreditgeschäft der Kreditinstitute und meldepflichtige Zahlungskonten von Finanzinstituten zur Erbringung von Zahlungsdiensten (§ 1 Abs. 1 Z 4 und 5) bestehen, beginnt die Übermittlungspflicht mit dem durch Verordnung festgelegtem Datum. Die erstmalige Übermittlung hat die Daten (§ 2) mit Stand zum 1. Jänner 2021 sowie die bis zu diesem Datum erfolgten Eröffnungen und Auflösungen zu umfassen. Für die am 1. Jänner 2021 aufrechten Konten gilt dieser Tag als Tag der Eröffnung.*

Hierbei stellt sich die Frage, welcher Stichtag mit „diesem Datum“ gemeint ist. Wir gehen davon aus, dass damit das Datum der erstmaligen Übermittlung – welches im Rahmen der Verordnung festgelegt wird – gemeint ist. Wir ersuchen um eine entsprechende Klarstellung.

Es ist anzuerkennen, dass die meldepflichtigen Kredit- und Finanzinstitute berechtigt sind, diese Daten über das Unternehmensregister zu ermitteln. Die in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten sind vom Kreditinstitut oder vom Finanzinstitut zu tragen.

Es sollte dabei ausdrücklich klargestellt werden, dass das betreffende Kreditinstitut oder Finanzinstitut diese Kosten ausschließlich selbst zu tragen hat und eine Überwälzung auf den Kunden nicht statthaft ist.

Weiteres wäre eine Klarstellung dahingehend notwendig, in welcher Form die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften des Abs. 1b und 1c durch das zuständige Finanzamt durchgeführt wird.

Im Zusammenhang mit der Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ist es selbstverständlich zu akzeptieren, dass die Geldwäschemeldestelle mit dem Europäischen Polizeiamt zu kooperieren hat.

Das Europäische Polizeiamt ist in letzter Instanz zuständig, den zuständigen Unterbehörden auf deren Ersuchen Auskünfte aus dem Kontenregister zugänglich zu machen, „*sofern Letztere die Auskünfte für die Zwecke der Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung benötigen*“.

Zu § 4 Abs. 1a KontRegG:

Es ist davon ausgehen, dass Auskünfte für Zwecke der Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung nur dann sinnvoll benötigt werden, wenn ein konkret sein müssender (!) Verdacht hinsichtlich der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vorliegt.

Zur § 4 Abs. 5 KontRegG:

Wenngleich die Materialien nur von einer klarstellenden sprachlichen Anpassung ausgehen, weitet die Novelle die Rechtsmöglichkeit von Auskünften aus dem Kontenregister schlechthin auf Außenprüfungen aus. Dies erfolgt ohne jede Bezugnahme auf die rechtsschützenden Kriterien, welche die Bestimmung in ihrem letzten Satzteil enthält. Gerade im Zuge eines Prüfungsgeschehens ist die Einhaltung dieser Voraussetzungen nicht von vornherein selbstverständlich. Die Prüfung hinterrücks mit einer Kontenregistereinsicht beginnen zu lassen, über die erst im Nachhinein eine Information gemäß § 4 Abs. 6 KontRegG ergeht, lässt jegliche auch verfassungsrechtlich geschützte persönliche Privat- und Berufssphäre außer Acht.

Ebenso regen wir an, den bisherigen letzten Satz des § 4 Abs. 5, nämlich „*Die Würdigung der Stellungnahme ist aktenkundig zu machen*“, beizubehalten oder darzulegen, was die Beweggründe für die Streichung sind, zumal dieser Satz auch in § 8 Abs. 3 beibehalten wird. Die Streichung eines Satzes stellt nämlich keine sprachliche Klarstellung dar.

Zu § 5 Abs. 2 KontRegG:

Nach dem 2. Satz des § 5 Abs. 2 soll folgender Satz angefügt werden:

„*Er hat sicherzustellen, dass sein Personal, das in Vollziehung dieses Bundesgesetzes tätig ist – auch in Fragen der Vertraulichkeit und des Datenschutzes – in Bezug auf seine Integrität*

hohen Maßstäben genügt und entsprechend qualifiziert ist und mit hohem professionellen¹ Standard arbeitet.“

„Er“ ist in diesem Satz der Bundesminister für Finanzen. Er ist Verantwortlicher² gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO für das Kontenregister. Er hat dessen Einrichtung und Betrieb zu gewährleisten. Da wir davon ausgehen, dass das gesamte Personal des Bundesministers für Finanzen hinsichtlich Integrität hohen Maßstäben genügt und genügen soll, stellt sich die Frage, inwieweit die Anforderungen an eine „höhere Integrität“ überprüfbar bzw. messbar gemacht werden könnten. Ebenso findet sich eine ähnliche Formulierung in § 4 Abs. 3a KontRegG in der Fassung des vorliegenden Entwurfs. Ebendort findet sich die Wortfolge „... in hohem Maße integer ...“. Wir regen an, dass die Hinweise auf die Integrität des eingesetzten Personals gestrichen werden, da ohnedies bei den in § 4 Abs. 1 KontRegG genannten Behörden sowie auch bei den mit der Vollziehung des KontRegG tätigen Personen ausschließlich besonders integre Personen eingesetzt werden (dürfen). Die Notwendigkeit des Einsatzes von in hohem Maße integrem Personal ergibt sich z.B. bei dem Personal des Finanzministers aufgrund des Steuergeheimnisses auch in den meisten anderen Tätigkeitsbereichen und muss daher nicht im KontRegG hervorgehoben werden.

Es wäre zumindest erforderlich, wenn der Gesetzgeber die Definition von „Integrität“ und „hohem professionellen Standard“ definiert, um diese sonst bedeutungslose und überflüssige Wortfolge mit eigenständigem Gehalt zu erfüllen.

Zu § 8 Abs. 1 Z 1 KontRegG:

Im neu einzufügenden letzten Satzteil muss es rechtssichernd heißen: „oder im Fall, dass der Abgabepflichtige trotz gehöriger Aufforderung keine Angaben macht oder gemacht hat, ...“ Nur so wird eine ordnungsgemäße vorherige (!) Befassung mit der Partei zur notwendigen Voraussetzung für ein rechtmäßiges Auskunftsverlangen an Kreditinstitute. Ansonsten stünde zu befürchten, dass die anfragende Behörde wiederum a priori, das heißt „an der Partei vorbei“ Auskünfte aus dem Kontenregister erhalten darf. Das Kontenregister darf nicht zum Allgemeingut der Finanzverwaltung zwecks Ziehung von Erkundungsbeweisen werden. Ein derart weitgehender, weil voraussetzungsloser Eingriff in die Privatsphäre muss verfassungsrechtlich strikt abgelehnt werden (siehe auch oben zum Schluss zur Ziffer 19 des Entwurfs). Jedwedes Aufweichen der Voraussetzungen für eine Konteneinschau entwertet auch den in § 9 KontRegG verankerten „Besonderen Rechtsschutz“.

Zu § 8 Abs. 2 neuer letzter Satz KontRegG:

Anzufügen wäre folgender Satz: „Im Auskunftsverlangen ist festzuhalten, welcher Verfahrensart die so geforderte Auskunft zuzuordnen ist.“ Das neu zu schaffende Amt für Betriebsbekämpfung wird in durchaus schillernden Funktionen und weitgehend mittels bescheidfreier Verfahrensanordnungen tätig werden. **Lehner** meint dazu noch weitergehend: „Die Kontrollen der Finanzpolizei sind hingegen im Wesentlichen als verfahrensrechtsfreie Verwaltungsakte ausgestaltet, ...“ (**Lehner**, SWK 2020, Heft 14,

¹ Grammatikalisch richtig: „... mit hohem professionellem Standard ...“

² DGSVO Art. 4 Z 7: „Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden.

764 (765)). Umso mehr bedarf es nach solchen Überwachungsmaßnahmen der Rückkehr in das entsprechende Verfahrensrecht, um dem Legalitätsgrundsatz zu entsprechen. Dies gehört vorweg (!) augenfällig gemacht, wenn derart schwerwiegende Grundrechtseingriffe wie sie § 8 KontRegG ermöglicht, gerechtfertigt erscheinen sollen.

Zu § 8 Abs. 3 1. Satz KontRegG:

Wiederum handelt es sich in Wahrheit um eine grobe Verschlechterung im Rechtsschutz gegenüber dem Status Quo. Warum Auskunftsverlangen nur „*Außerhalb einer Außenprüfung*“ an die besonderen Schutzbestimmungen unter Bezugnahme auf § 161 Abs. 1 und 2 BAO gebunden sein sollen, ist unerfindlich. Natürlich ist es zutreffend, dass im Rahmen einer ordnungsgemäß eingeleiteten Prüfung die Anwendung der vorzitierten Normen in aller Regel ausscheiden muss, da sie rechtslogisch dem Prüfungsgeschehen vorgelagert sind. Dessen ungeachtet muss einer Partei auch und gerade innerhalb einer Prüfung zunächst Gelegenheit gegeben werden, ihren Standpunkt derart zu vertreten und zu belegen, dass sich ein Auskunftsverlangen als schärfster Eingriff nach dem Kontenregistergesetz erübrigt. Dies alles hat vorweg (!) dokumentiert zu werden. Erst wenn noch immer gerechtfertigte Zweifel bestehen bleiben, deren Klärung bestmöglich in einem Vorgehen nach § 8 KontRegG erwartet werden kann, sollte dieser Schritt gerechtfertigt sein.

Zu Artikel 3 – Änderung des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes

Zu § 7a FM-GwG:

Das im Rahmen der kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung zu implementierende Transaktionsmonitoring kann unter Verwendung eines auf künstlicher Intelligenz oder anderen fortschrittlichen Technologien basierenden Ansatzes durchgeführt oder ergänzt werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 eingehalten werden.

Diese durchaus fortschrittliche Technologie beruht natürlich ausschließlich darauf, dass ein Transaktionsmonitoring von IT-Spezialisten programmiert, kontrolliert und überwacht wird. Es muss für den Steuerpflichtigen völlig klar dargestellt werden können, wie Ergebnisse der Künstlichen Intelligenz zustande kommen.

Die Transparenz von Entscheidungen ist gesellschaftlich und damit wohl auch politisch gewünscht, aber technisch schwierig umzusetzen. Falsche Entscheidungen basieren häufig auf zu wenigen Daten oder Daten, die eine Bias-Verzerrung aufweisen (Quellen: Künstliche Intelligenz: EU-Kommission lässt Vorschläge zu ethischen Leitlinien in der Praxis testen, Wikipedia: J.-D. Haynes; M.T. Rebeiro, S. Singa und C. Guestren, "Why should I trust you", pages 1135-1 144, 2016)

Zu § 16 Abs. 6 FM-GwG:

In § 16 Abs. 6 FM-GwG im vorliegenden Entwurf wird Folgendes ausgeführt:

„Wenn die Gründe für eine Übermittlung nach Z 1 und Z 3 nicht mehr vorliegen, so ist diese unverzüglich zu widerrufen. Die Daten und Kopien sind von der Geldwäschemeldestelle, soweit

sie nicht mehr für Zwecke der Verhinderung der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung erforderlich sind, möglichst rasch, jedenfalls aber längstens nach fünf Jahren zu löschen.“

Dazu merken wir Folgendes an:

Die Löschung der Daten und Kopien ist längstens nach 5 Jahren vorzunehmen, soweit sie nicht für Zwecke der Verhinderung der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung erforderlich sind. Es kann jedoch auch andere Gründe geben, warum es zweckmäßig sein kann, die Daten nicht zu löschen. Beispielsweise die Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung bestimmter Straftaten, die nicht Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung betreffen. Als Beispiele dafür mögen etwa gelten ein Anlagebetrug oder systematische Modelle der Steuerhinterziehung.

Wir regen daher an, die Löschungsverpflichtung der Geldwäschestelle dahingehend zu überarbeiten, dass die Aufgaben anderer Behörden unterstützt werden können.

Zu § 22 Abs. 2 Z 2 FM-GwG:

Wir begrüßen die neuen Regelungen des Informationsaustausches zwischen Verpflichteten in Fällen, die sich auf denselben Kunden und dieselbe Transaktion beziehen. In § 22 Abs. 2 Z 2 FM-GwG wird hierzu Folgendes geregelt:

„2. Art. 3 Z 1 und 2 der Richtlinie (EU) 2015/849 entsprechenden Verpflichteten mit Sitz in einem Drittland, in dem der Richtlinie (EU) 2015/849 gleichwertige Anforderungen gelten, wenn diese Verpflichteten gleichwertige Verpflichtungen in Bezug auf das Berufsgeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten unterliegen.“

Wir regen an, für die Überprüfung der Fragen, ob in einem Drittland der Richtlinie gleichwertige Anforderungen gelten und auch gleichwertige Verpflichtungen in Bezug auf Berufsgeheimnis und Datenschutz gelten, entsprechende Informationen in Form von Listen bzw. gegebenenfalls auch eine Auskunftsstelle einzurichten. Für den einzelnen Verpflichteten ist es in der Regel mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden bzw. sogar unmöglich, die Gleichwertigkeit der Umsetzung der Geldwäscheprävention und des Berufsgeheimnisses oder des Datenschutzes zu überprüfen. Die Informationen sollten möglichst automatisch abfragbar und verarbeitbar sein. Da hinsichtlich § 22 der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres mit dem Vollzug betraut ist, regen wir an, dass diese beiden sich hinsichtlich der Bereitstellung der Informationen ins Einvernehmen setzen müssen.

Wir gehen weiters davon aus, dass derartige Listen und Auskunftstellen auch den Verpflichteten ermöglichen und damit erleichtern, zu erkennen, ob es sich bei ausländischen Personen um verlässliche Gewährspersonen gemäß § 6 Abs. 3 Z 2 letzter Satz FM-GwG handelt. Verlässliche Gewährspersonen in diesem Sinn sind Gerichte und sonstige staatliche Behörden, Notare, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Dritte im Sinne § 13 FM-GwG.

Wir regen darüber hinaus an, auch in den für andere Verpflichtete einschlägigen berufsrechtlichen Bestimmungen (z.B. WTBG, RAO, etc.) eine derartige explizite Möglichkeit des Informationsaustauschs vorzusehen sowie auch allfällige andere Regelungen zu synchronisieren.

Zu Artikel 5 – Änderung der Bundesabgabenordnung

Zu § 48b BAO:

Gegen § 48b Abs. 2 BAO werden de lege lata schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, so zumal seitens des BKA bereits im seinerzeitigen Begutachtungsverfahren (BKA 06.03.1996, 810.051/2-V/3/96, zitiert nach **Ritz**, BAO, 6. Auflage, § 48b Tz 17). Die Bestimmung wurde sowohl datenschutzrechtlich als auch aus dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgebotes des Art. 18 B-VG beanstandet. Dieser Kritik haben sich namhafte Stimmen im Schrifttum vollauf angeschlossen (vgl. **Doralt**, Strukturanpassungsgesetz: Neue Anzeigepflichten des FA nach § 48b BAO und die Folgen, RdW 1996/11, 545 sowie **Achatz**, Die Anzeige von Strafdelikten und sonstigen Übertretungen durch Abgabenbehörden, Voraussetzungen und Grenzen, ÖStZ 1996, H 20a, 176, 181).

Vor diesem Hintergrund ist die fortgesetzte (siehe bereits BGBI I 2009/20) Ausweitung dieser im Vollzug ungewissen Ermessensnorm abzulehnen. Auch die im anzufügenden vierten Absatz von § 48b BAO vorgesehenen Voraussetzungen erscheinen für sich gesehen konkret und schwerwiegend genug, um eine **Verpflichtung** zur auch ungefragten Auskunftserteilung gegenüber der FMA zu rechtfertigen. Rechtspolitisch ist der Einsatz der Abgabenbehörden für völlig fremde Rechtszwecke, wie ihn § 48b BAO insgesamt vorsieht, äußerst zweifelhaft. Wird aber eine derartige „Globalkompetenz“ für wünschenswert gehalten, so muss sie rechtssicher, also im Vollzug unbedingt vorhersehbar, ausgestaltet sein. Andernfalls bleibt im Ermessensgebrauch einer schlichten Berechtigung nur mehr die Handhabung des „zwingenden öffentlichen Interesses“ (siehe oben bei **Achatz**). Ist dieser Begriff aber schon für sich gesehen äußerst schwammig, müssen die Abgabenbehörden noch dazu in der Abwägung der betroffenen Rechtsgüter völlig materienferne Gesichtspunkte mitbedenken. Dies kann ihnen aber letztendlich gar nicht zustehen.

Die vorstehenden Einwände gelten gleichermaßen gegenüber der Erweiterung der ermessensfreien Anzeigeberechtigung hinsichtlich möglicher Verstöße gegen das Finanzmarktrecht gemäß Ziffer 2. Buchstabe a) BAO-Entwurf.

Hält man immerhin verpflichtende (!) Auskünfte gegenüber der FMA für erforderlich (siehe unmittelbar obenstehend), gehen wir davon aus, dass es in solchen Fällen regelmäßig notwendig sein kann, die Auskünfte von der Akteneinsicht gemäß § 90 BAO auszunehmen. Ebendort findet sich Folgendes:

„(2) Von der Akteneinsicht ausgenommen sind Beratungsprotokolle, Amtsvorträge, Erledigungsentwürfe und sonstige Schriftstücke (Mitteilungen anderer Behörden Meldungen, Berichte und dergleichen), deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeiführen würde.“

Wir regen zur Klarstellung an, dass analog zu § 20 FM-GwG ein klares Verbot zur Informationsweitergabe ausgesprochen wird und in § 90 Abs. 2 BAO ergänzt wird, dass Mitteilungen an andere Behörden ebenfalls von der Akteneinsicht ausgenommen sind, wenn eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeigeführt würde.

Wir ersuchen höflich, unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen und verbleiben
mit freundlichen Grüßen

MMag. Dr.iur. Verena Trenkwalder LL.M. e.h.
(Vorsitzende des Fachsenats für Steuerrecht)

Dr. Gerald Klement LL.M. e.h.
(Kammerdirektor)

Referenten

Dipl.Dolm. Dr.jur. Friedrich Kleiner
Mag. Thomas Strobach
em. Univ.-Prof. Dr. Michael Tanzer

