

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

ZI. 13/1 15/98

BMF-010200/0018-VI/1/2015

BG, mit dem das Bankwesen (Bankwesengesetz – BWG) geändert, das BG über die Einrichtung eines Kontenregisters (Kontenregistergesetz – KontRegG), das BG über die Meldepflicht von Kapitalabflüssen (Kapitalabfluss-Meldegesetz) und das BG zur Umsetzung des gemeinsamen Meldestandards für den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten (Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz – GMSG) erlassen, das EU-Amtshilfegesetz und das Amtshilfe-Durchführungsgesetz geändert werden (Bankenpaket)

Referent: Ehrenpräsident Dr. Klaus Hoffmann, em Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Vorbemerkung Allgemeines:

Der vorliegende Entwurf betreffend das Bankwesengesetz, das Bundesgesetz über die Einrichtung eines Kontenregisters, das Kapitalabfluss-Meldegesetz und schließlich das Bundesgesetz zur Umsetzung des Gemeinsamen Meldestandards für den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten greift mehrfach und entscheidend in verfassungsrechtlich gewährleistete Grund- und Persönlichkeitsrechte ein, wozu kommt, dass das Kapitalabfluss-Meldegesetz rückwirkend zum 1.3.2015 wirksam, als Verfassungsbestimmung beschlossen werden soll. Rechtsschutzeinrichtungen sind nicht vorgesehen.



In § 38 Abs 2 Z 1 BWG entfällt die Voraussetzung, dass der Eingriff nur auf Grund gerichtlicher Bewilligung erfolgen darf. Aus den erläuternden Bemerkungen ist zu schließen, dass in Zukunft eine Änderung der StPO geplant ist, wonach in beiden Fällen des § 109 Z 3, also lit a und lit b StPO eine Anordnung der Staatsanwaltschaft für den Eingriff zum Informationserhalt und möglicherweise auch für den Zugriff auf inhaltliche Daten ausreichen soll.

Neu ist, und damit eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses, dass im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens nach Maßgabe des § 165 BAO schon auf ein schriftliches Auskunftsverlangen ohne jede weitere Begründung gegenüber Abgabenbehörden des Bundes Informationen zu erteilen sind. Für Zwecke der Veranlagung der Einkommens- und Körperschaftssteuer sowie der Umsatzsteuer soll ein Auskunftersuchen nur dann (schon dann?) gestellt werden dürfen, wenn Bedenken gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung vorliegen. Der Begriff Bedenken ist subjektiv, daher nicht überprüfbar.

Wenn der Inhaber des Kontos oder Depots nicht die Partei eines Abgabeverfahrens selbst ist, darf ein schriftliches Auskunftsverlangen nur dann gestellt werden, wenn die begründete Annahme besteht, dass das Auskunftsverlangen bedeutsam ist.

Offensichtlich genügt es für ein Auskunftersuchen gegenüber dem Abgabepflichtigen, dass Bedenken gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung vorliegen und im Fall, dass der Kontoinhaber nicht Partei des Abgabeverfahrens ist, gleichsam als höherer Maßstab, eine begründete Annahme, dass das Auskunftsverlangen bedeutsam sein kann.

In beiden Fällen müssen konkrete Sachverhalte, die auf einen dringenden Verdacht auf Abgabenverkürzung hindeuten, nicht vorliegen. Das Vorliegen von Bedenken und die Bedeutsamkeit des Auskunftsverlangens sind in Wahrheit nicht nachprüfbar. Betroffen ist jedermann, insbesondere auch jede natürliche Person und damit jeder Bürger, ohne dass dem Betroffenen ein Rechtsbehelf offensteht oder dass Auskunftersuchen nur über richterlichen Beschluss oder von unabhängiger Seite nachprüfbar zulässig sind.

Im Zusammenwirken des geänderten BWG, des Bundesgesetzes über die Einrichtung eines Kontenregisters und des Kapitalabfluss-Meldegesetzes geht der Gesetzbefehl dahin, alle persönlichen Daten im definierten Umfang für die im einfachen Gesetz festgeschriebenen Zwecke durch entsprechende Anordnungen, insbesondere Meldepflichten, die den Kreditinstituten auferlegt sind, öffentlich zu machen. Durchbrochen wird der Grundsatz, dass Organe von Behörden sowie die österreichische Nationalbank bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen, die dem Bankgeheimnis unterliegen, als Amtsgeheimnis zu wahren haben. Durch die Erweiterung des Kataloges in § 38 Abs 2 BWG wurde das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis weitestgehend beseitigt.

Die mit dem sogenannten Bankenpaket verbundenen drastischen Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Grund-, Freiheits- und Persönlichkeitsrechte, wie sie in dem vorliegenden Entwurf ohne entsprechenden Rechtsschutz (richterlicher Beschluss, objektive unabhängige Überprüfung) vorgesehen sind, werden auf das Entschiedenste abgelehnt.

Ebenso entschieden abgelehnt wird die rückwirkende Verletzung des Bankgeheimnisses und die Absicht durch eine Verfassungsbestimmung die Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes auszuhebeln.

2. Änderung des Bankwesengesetzes (BWG)

Durch die vorgesehene Änderung/Ergänzung des § 38 BWG durch Erweiterung des Ausnahmekatalogs gemäß dessen Abs 2 wird in das verfassungsrechtlich gewährleistete Bankgeheimnis wie es jetzt gemäß § 38 Abs 5 BWG als Verfassungsbestimmung bewährt wurde eingegriffen.

§ 38 Abs 2 Z 1 BWG wird erweitert und der durch einfaches Gesetz (StPO, FinStRG) derzeit noch gegebenen Schutz, insbesondere was das Finanzstrafverfahren betrifft, „einfachen Gesetzen“ überlassen.

Gemäß § 38 Abs 2 Z 11 BWG sind auf Grund eines Auskunftsverfahrens gemäß § 143 BAO von jedermann, also auch von anderen Personen als dem Abgabepflichtigen wahrheitsgemäße Antworten zu erteilen, wenn die Abgabenbehörde Bedenken gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung hegt. In Fällen, in denen der Inhaber des Kontos oder Depots nicht Partei des Abgabeverfahrens ist, darf ein schriftliches Auskunftsverlangen allerdings nur dann gestellt werden, wenn die begründete Annahme besteht, dass das Auskunftsverlangen für die Erhebung von Angaben bedeutend ist. Beide Voraussetzungen liegen im Ermessen der Abgabenbehörde, auch ohne jeden Verdacht kann eine Auskunft für die Abgabenbehörde von Bedeutung sein. Die vorgesehene gesetzliche Bestimmung ist überschießend. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Inhaber des Kontos oder Depots im Vorhinein anzuhören ist. Auch hier besteht der Rechtsschutz nur in den Bestimmungen der §§ 170 BAO folgende. Ein Verfahren, und damit eine Rechtsschutzeinrichtung (richterliche Bewilligung), dahin, dass der Eingriff berechtigt ist, gibt es nicht.

Die neu geplanten Bestimmungen § 38 Abs 2 Z 10 und 11 BWG sollen als Verfassungsbestimmung erstmals auf Zeiträume ab dem 1.3.2015, also rückwirkend anzuwenden sein. Ein weiterer, nur aus fiskalischen Überlegungen vorgesehener, rückwirkender Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete Bankgeheimnis in seiner derzeitigen Fassung und Ausprägung.

Wenn man sich schon auf derartige Eingriffe, wie sie nunmehr vorgesehen sind, verstehen will, dann sollten diese Eingriffe nur auf Grund eines konkreten Sachverhaltes, der einen entsprechenden Verdacht begründet und nach richterlicher Genehmigung möglich sein.

Darüber hinaus wird in diesem Zusammenhang auf die Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages zum Begutachtungsentwurf eines Steuerreformgesetzes 2015/2016 in *Punkt III/5*. verwiesen.

3. Bundesgesetz über die Einrichtung eines Kontenregisters – Kontenregistergesetz

Das Bundesministerium für Finanzen hat ein sogenanntes Kontenregister für die in § 1 des Gesetzes definierten Geschäfte der Kreditinstitute für das gesamte Bundesgebiet zu führen. Es folgt eine Definition des Kreditinstituts im Sinne des vorgelegten Gesetzes.

Gemäß § 2 sind Inhalt des Kontoregisters persönliche Daten natürlicher Personen. Bei Rechtsträgern als Kunden die Stammzahl des Unternehmens oder ein Ordnungsbegriff, mit dem diese Stammzahl ermittelt werden kann; wenn dies nicht gelingt, sind Name, Adresse und Ansässigkeitsstaat sowie vertretungsbefugte Personen, Treugeber und wirtschaftliche Eigentümer zu nennen.

Diese Vorschrift ist nur dann umsetzbar, wenn die geplante Änderung des BWG Gesetz wird, also der verfassungsrechtlich gewährleistete Schutz beseitigt ist.

Wie in der Folge dargelegt, verletzt diese Bestimmung nicht nur das Bankgeheimnis, sondern auch das Grundrecht der Bürger auf Vertraulichkeit der Anwaltskommunikation (Anwaltsgeheimnis).

Die österreichische Rechtsanwaltschaft fordert daher, dass für sämtliche Anderkonten von Rechtsanwälten und Notaren eine Ausnahme vom Kontenregister vorzusehen ist. Eine solche Ausnahme ist zwingend erforderlich, weil solche Konten zum einen sehr oft nur für kurze Zeit bestehen und ihre Meldung somit einen erheblichen Verwaltungsaufwand bedeutet. Insbesondere ist auch auf Sammelanderkonten hinzuweisen, bei denen es nicht einmal bei der Kontoeröffnung möglich ist, den wirtschaftlich Berechtigten mitzuteilen und für die eine Meldung an das Kontenregister aufgrund der großen Anzahl an laufend wechselnden wirtschaftlich Berechtigten praktisch undurchführbar sein wird. Zum anderen sind Anderkonten von Rechtsanwälten und Notaren von der beruflichen Verschwiegenheitspflicht umfasst und wäre daher eine Meldung von Informationen über Anderkonten vor diesem Hintergrund höchst problematisch. An dieser Stelle wird auch auf die Ausführungen in der Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages zum Begutachtungsentwurf eines Steuerreformgesetzes 2015/2016 in *Punkt III/5* verwiesen.

Gemäß § 3 sind die Kreditinstitute verpflichtet, die erforderlichen Daten dem Kontenregister laufend elektronisch zu übermitteln. Sie haben also entsprechende Einrichtungen, offensichtlich auf ihre Kosten, zu schaffen und aufrecht zu erhalten. Hier gilt die Datenübermittlung schon für die am 1.3.2015 aufrechten Konten und Depots als deren Eröffnungstag. Wieder eine rückwirkende Bestimmung.

Dass die entstehenden Kosten auf die Kunden der Kreditinstitute überwältzt werden, ist wohl mit Sicherheit zu erwarten.

Gemäß § 4 sind Auskünfte aus dem Kontenregister im Wege elektronischer Einsicht zu erteilen, für strafrechtliche Zwecke den Staatsanwaltschaften und den Strafgerichten. Auch hier steht zu befürchten, dass der jetzt noch in der StPO vorgesehene Rechtsschutz durch richterliche Entscheidung beseitigt werden wird.

Für finanzrechtliche Zwecke dürfen Finanzbehörden und das Bundesfinanzgericht, wenn es im Interesse der Abgabenerhebung zweckmäßig und angemessen ist, elektronisch Einsicht nehmen.

Für die Abgabenerhebung ist wohl alles zweckmäßig, was der Behörde im weitesten Sinne dienlich sein kann. Was unter angemessen verstanden wird, ist nicht konkretisiert. Beides unterliegt also der Auslegung, wobei nur abgabenrechtliche Zwecke gegeben sein müssen. In Wahrheit muss die Behörde nicht einmal die Richtigkeit einer Abgabenerklärung bezweifeln oder einen Verdacht haben, dass für die Abgabenerhebung bedeutsame Informationen auf Grund von Daten aus Konten des Abgabenschuldigen möglicherweise bekannt werden könnten. Das Auskunftsverlangen ist in Wahrheit auf eine Erkundung reduziert.

Der betroffene Kontoinhaber wird von dem Auskunftsverlangen (elektronische Einsichtnahme) nicht informiert. Ihm steht ein Rechtsbehelf nicht zu. Zweckmäßigkeit und Angemessenheit des Interesses der Abgabenerhebung für abgabenrechtliche Zwecke sind in Wahrheit nicht überprüfbar. Eine Rechtsschutzeinrichtung (richterliche Anordnung, unabhängige Überprüfung) gibt es nicht. Die persönlichen Daten der Kontoinhaber sind nicht geschützt. Auf Verschwiegenheitsverpflichtungen und auf Rechte auf Verschwiegenheit wird nicht Rücksicht genommen.

Für Abfragen des Kontenregisters muss jedenfalls ein Rechtsschutz in Form einer vorherigen richterlichen Bewilligung vorgesehen werden.

4. Bundesgesetz über die Meldepflicht von Kapitalabflüssen – Kapitalabfluss-Meldegesetz

Schon die Anordnung der Meldepflicht in § 1 ist sprachlich missglückt. Es könnte besser heißen: „Dieses Bundesgesetz verpflichtet die Kreditinstitute, hohe Kapitalabflüsse die [...] auftreten können, an den Bundesminister für Finanzen zu melden.“ Dieser Gesetzesbefehl ist nur dann umsetzbar, wenn das BWG wie vorgesehen geändert ist.

Meldepflichtig sollen Kapitalabflüsse von Beträgen von mindestens EUR 50.000,00 von Konten oder Depots natürlicher Personen sein, ausgenommen von der Meldepflicht sind Abflüssen von Geschäftskonten von Unternehmen. Diese Differenzierung ist unsachlich, diskriminierend und verstößt gegen das Gleichheitsgebot. Natürliche Personen, die kein Unternehmen betreiben, also in diesem Sinne keine Geschäftskonto unterhalten, werden anders behandelt als natürliche Personen, die ein Geschäftskonto führen. Die durch die Meldepflicht direkt Betroffenen werden nicht informiert, ihnen steht kein Rechtsbehelf zu, ihre persönlichen Daten sind ungeschützt weiter zu geben. Auch hier haben die Kreditinstitute die Kosten für die notwendigen Einrichtungen zu tragen und damit letztlich durch Überwälzung die Kunden der Kreditinstitute. Wie und von wem soll überprüft werden, dass hohe Kapitalabflüsse infolge des Bankenpakets erfolgt sind? Die vorgesehenen hohen Geldstrafen werden wohl dahingehend wirken, dass jeder Kapitalabfluss, der den Betrag von EUR 50.000,00 übersteigt, egal wodurch er ausgelöst wurde, gemeldet werden wird, unabhängig davon, ob der Kapitalabfluss in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen erfolgt, etwa Anzahlung für

eine Anschaffung und spätere Überweisung des Kaufpreises (beides steht in keinem Zusammenhang mit dem Bankenpaket).

Auch die Meldepflicht wird rückwirkend für den Zeitraum von 1.3.2015 bis 31.12.2015 als Verfassungsbestimmung angeordnet.

Die Beurteilung, ob eine Meldepflicht vorliegt, wird den Kreditinstituten auferlegt, ein Rechtsbehelf für den betroffenen Kunden ist nicht vorgesehen – er ist nicht einmal zu verständigen.

5. Bundesgesetz zur Umsetzung des gemeinsamen Meldestandards für den automatischen Austausch von Informationen über Finanzkonten – Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz

Seriös kann dieses umfangreiche Vorhaben nicht innerhalb der kurzen Begutachtungsfrist in Gegenüberstellung zu der umzusetzenden Richtlinie 2011/16/EU, in der Fassung der Richtlinie 2014/107/EU, überprüft werden.

Eines ist aber offenkundig, dass auf betroffene Kreditinstitute und deren Kunden umfangreiche, wiederkehrende Datenfeststellungen zukommen, die zweifellos einen bedeutenden, auch finanziellen, Aufwand machen.

Auch wird festgehalten, dass jedenfalls noch Handlungsbedarf im Zusammenhang mit den im Gesetzesentwurf vorgesehenen Verordnungsermächtigungen besteht. Hier ist wiederum auf die Problematik betreffend Anderkonten von Rechtsanwälten und Notaren hinzuweisen. Die entsprechende Verordnung muss jedenfalls eine Ausnahme für sämtliche von Rechtsanwälten und Notaren geführte Anderkonten vorsehen. Abgesehen davon, dass bei Anderkonten ein geringes Risiko besteht, dass sie zur Steuerhinterziehung missbraucht werden, ist auch in diesem Zusammenhang auf die beruflichen Verschwiegenheitspflichten hinzuweisen, von der auch Anderkonten umfasst sind. Auch hier wird wiederum auf die Ausführungen in der Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages zum Begutachtungsentwurf eines Steuerreformgesetzes 2015/2016 in *Punkt III/5.2* verwiesen.

Ohne die im Bankenpaket vorgesehene Änderung des Bankwesengesetzes wären die vorgesehenen Maßnahmen in Wahrheit nicht umsetzbar, was insbesondere für die Meldepflichten zutrifft. In umfangreicher Art und Weise sind geschützte Daten festzustellen, bereit zu halten und zu melden.

Schon die im § 3 festgelegten allgemeinen Meldepflichten sind nur mit entsprechendem Aufwand zu bewerkstelligen.

Wie kann den unter § 3 Abs 3 zusätzlich geforderten Informationen bei Verwahrkonten entsprochen werden? Gleiches gilt für Informationen bei Einlagen und betreffend die zusätzlichen Informationen bei allen anderen Konten. Wie soll dies bei Rechtsanwaltsanderkonten, auf welchen unterschiedlichste Beträge für Dritte ein- und ausgehen, sinnvoll geschehen, abgesehen davon, dass in Pflichten und Rechte zur Verschwiegenheit eingegriffen würde.

Dass Kreditinstitute bei Zweifel an der Weitergabe von Daten eine Haftung auferlegt wird, und zwar auch nur, wenn sie die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Datenbekanntgabe hätten erkennen müssen, ist überschießend.

Der Aufwand ist wohl mit erheblichen Kosten verbunden, die Kreditinstitute und deren Kunden letztlich zu tragen haben.

Meldungen sind jedenfalls zu machen, und dass in aufeinanderfolgenden Zeiträumen immer wieder und zwar zu unterschiedlichen Terminen.

Unterschiedliche Sorgfaltspflichten bestehen für Konten natürlicher Personen und Konten von Rechtsträgern.

Meldungen haben wohl nur dann einen Sinn, wenn auf Grund eintreffender Meldungen Schlüsse gezogen und Auskunftsverlangen gestellt werden.

Daten, die an sich geschützt sind, sind zu melden, Erklärungen mit persönlicher Haftungsübernahme abzugeben und vieles mehr.

In keiner Weise besteht ein Rechtsschutz für den betroffenen Kontoinhaber, dafür aber sind empfindliche Strafen für die Verletzung der Meldepflicht und von Sorgfaltsverpflichtungen vorgesehen.

Eine Reihe von Bedenken waren aufzuzeigen, insbesondere der Mangel an Informationen und an Rechtsschutz, offensichtlich sind entsprechende Verpflichtungen mit der umzusetzenden Richtlinie und internationalen Verträgen bereits gegeben und daher zu erfüllen. Eine Verpflichtung, grundrechtsverletzende europarechtliche Vorgaben umzusetzen, besteht jedoch nicht. Wenn der Staat Verpflichtungen eingeht, die mit einem erheblichen Kostenaufwand verbunden sind, dann sollten diese Kosten vom Staat und nicht von Kreditinstituten und deren Kunden zu tragen sein.

Wien, am 3. Juni 2015

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

