



Bundesministerium für Finanzen
Herrn Sektionschef
DDr. Gunter Mayr
Johannessgasse 5
1010 Wien

Wiedner Hauptstraße 63
1045 Wien
T 05-90 900-DW 4460 | F 05-90 900-259
E fhp@wko.at
W <http://wko.at>

3. Juni 2015

Begutachtungsentwurf, mit dem das Bankwesengesetz geändert, das Kontenregistergesetz, das Kapitalabfluss-Meldegesetz und das Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz erlassen, das EU-Amtshilfegesetz und das Amtshilfe-Durchführungsgesetz geändert werden („Bankenpaket“)

Sehr geehrter Herr DDr. Mayr,

die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) dankt für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfes für das sogenannte „Bankenpaket“ und nimmt wie folgt Stellung:

Grundsätzliche Anmerkungen

Vorausschicken dürfen wir, dass die WKÖ selbstverständlich geeignete und wirksame Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Kriminalität unterstützt. Die österreichischen Unternehmen und insbesondere die österreichische Kreditwirtschaft haben daher seit jeher entsprechende Maßnahmen konstruktiv und mit hohem Aufwand mitgetragen. Ebenso anerkennt die WKÖ die grundsätzlichen Ziele der Sicherstellung der Gleichmäßigkeit der Abgabenerhebung und der Stärkung der Abgabemoral.

Die aktuellen Vorschläge, die einer Abschaffung des Bankgeheimnisses weitgehend gleichkommen und einen massiven Eingriff in die finanzielle Privatsphäre darstellen, werden von der WKÖ jedoch äußerst kritisch beurteilt.

Durch die im Bankenpaket vorgesehenen, gesetzlichen Änderungen ist zu erwarten, dass es für alle Unternehmen am Standort Österreich zu einer deutlichen Ausweitung von Prüfungshandlungen durch die Abgabenbehörden kommt. Das bedeutet einen erhöhten Zeit- und Kostenaufwand für die Abgabepflichtigen sowie einen erhöhten Dokumentations- und Rechtfertigungsaufwand; Kontostände und -bewegungen werden aufwändig zu plausibilisieren, nachzuweisen und zu rechtfertigen sein.

Vor allem Familienunternehmen werden unter diesen neuen Methoden besonders zu leiden haben, weil es bei ihnen viele Schnittstellen zwischen der betrieblichen und der privaten Sphäre gibt. Es ist bedauerlich und bedenklich zugleich, dass damit letztlich alle Steuerpflichtigen unter Generalverdacht gestellt werden und dass durch die neuen „Befugnisse“

der Abgabenbehörden die weitaus überwiegende Mehrheit der Steuerehrlichen den Schutz ihrer finanziellen Privatsphäre verliert.

Unseres Erachtens braucht eine erfolgreiche Wirtschaft ein positives Klima, in dem die Wertschätzung der Leistungen der Unternehmen und der Bevölkerung zum Ausdruck kommt. Ein solches motivierendes und von Vertrauen getragenes Umfeld wird gerade beim sogenannten Bankenpaket schmerzlich vermisst. Stattdessen setzt man auf mehr Bürokratie, höhere Prüfungsdichte, Abschaffung des Bankgeheimnisses, Beseitigung der finanziellen Privatsphäre und trifft damit die große Zahl der Steuerehrlichen. Damit ist dem Standort Österreich keinesfalls gedient.

Fehlender Rechtsschutz, fehlender Datenschutz und Unverhältnismäßigkeit der vorgeschlagenen Maßnahmen sind die grundsätzlichen schwerwiegenden Kritikpunkte.

Fehlender Rechtsschutz

Unbeschadet der grundsätzlichen Kritik an den Vorschlägen und den damit verbundenen Eingriffen in die finanzielle Privatsphäre fehlt jedenfalls ein ausreichender Rechtsschutz für die Kunden (Anhörung der Kontoinhaber vor Abfrage-/Auskunftserteilung; Information der Betroffenen, bescheidmäßige Erledigung der Kontenregisterabfrage und Kontoöffnung, gegen die Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung eingelegt werden kann; **zumindest gegen die Kontoöffnung muss ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung an eine unabhängige Stelle eingeräumt werden**).

Nach den vorgeschlagenen Regelungen würde keine Möglichkeit zur Überprüfung der Zulässigkeit des Auskunftsverlangens gemäß § 38 BWG bestehen. Das würde dazu führen, dass Banken zwar gerichtlich genehmigte staatsanwaltschaftliche Anordnungen zu Kontoöffnungen in Strafverfahren mit Rechtsmitteln bekämpfen könnten, einem bloßen Auskunftsersuchen der Abgabenbehörde (welche „Bedenken hegt“) jedoch ohne Rechtsmittel für die Kunden und Prüfungsmöglichkeit ohne weiteres Folge leisten müsste. Eine Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen ist darin nicht mehr zu erkennen.

Der guten Ordnung halber verweisen wir darauf, dass vonseiten des Bundesministeriums für Justiz die aktuelle Regelung zur Kontoöffnung als für die wirksame Aufdeckung kriminellen Geldvermögens und krimineller Geldströme effektiv beurteilt wird.

Überzogene Strafdrohungen für die Mitarbeiter

Die enormen Strafdrohungen für einzelne Bankmitarbeiter können gerade angesichts unzureichender Umsetzungsfristen, teilweise nicht erfüllbarer Vorgaben (wie beispielsweise die Zusammenrechnungsbestimmungen im Kontoabfluss-Meldegesetz) und nicht ausreichend präziser Definitionen keinesfalls akzeptiert werden.

Unverhältnismäßige Abfrage- und Einsichtsmöglichkeiten

Keinesfalls akzeptabel sind die vor allem im Vergleich mit strafrechtlichen Verfolgungshandlungen unverhältnismäßigen Abfrage- und Einsichtsmöglichkeiten für die Finanzverwaltung. Die Kritik erscheint umso mehr angebracht, als es bereits derzeit den Abgabenbehörden gestattet ist, im Zusammenhang mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen (ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten) durch die Finanzstrafbehörden ein Auskunftsverlangen zu stellen und damit § 38 BWG zu durchbrechen (abgesehen von der Auskunftspflicht aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung gemäß § 116 StPO gegenüber den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten).

Fehlender Datenschutz

Der Entwurf spricht an keiner Stelle das verfassungsrechtliche Grundrecht des Datenschutzes an, obwohl mit hoher Wahrscheinlichkeit ein unzulässiger Eingriff in das

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 MRK vorliegt. Eine Behörde darf in das Recht einer Person auf Achtung ihres Privatlebens nur eingreifen, „soweit der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

Im Zusammenhang mit dem Vorschlag zu § 38 Z 11 und Z 12 BWG iVm dem Kontenregistergesetz sehen wir neuerlich (siehe VfGH G 47/2012 vom 27.6.2014 zur Vorratsdatenspeicherung der Telekom-Unternehmen) verfassungsrechtliche Grundrechte berührt und lehnen auch aus diesem Grund den Gesetzesentwurf ab.

Die **verdachtsunabhängige Speicherung** von Daten in einem zentralen Kontenregister im Zusammenhang mit der Aufweichung des Bankgeheimnisses (zum Zweck der Vorbeugung von Abgabenhinterziehung) erscheint verfassungsrechtlich bedenklich, weil

- der Zugriff auf dieses Register ohne vorherige gerichtliche Prüfung und Rechtsschutz nicht angemessen ist (siehe die vorerwähnte Entscheidung des VfGH zur Abfrage der den Registerdaten vergleichbaren Telekom-Nutzer und Standortdaten);
- die Daten unabhängig von einem konkreten Verdacht der Abgabenhinterziehung gespeichert werden;
- die Daten unverhältnismäßig lange (10 Jahre nach Kontoschließung) gespeichert werden;
- die Zugriffsbefugnisse mit zu unbestimmten Gesetzesbegriffen („Bedenken“, „zweckmäßig und angemessen“) unterlegt sind;
- Zugriffe von Abgabenbehörden nicht nachvollziehbar sind (z.B.: eine Protokollierungspflicht ist gesetzlich zu verankern) und
- eine Einschränkung der Weiterverwendung der Daten durch andere Behörden nicht vorgesehen ist.

Das Gesetz müsste „klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der Maßnahme vorsehen und Mindestanforderungen aufstellen, sodass die Personen, deren Daten auf Vorrat gespeichert wurden, über ausreichende Garantien verfügen, die einen wirksamen Schutz ihrer personenbezogenen Daten vor Missbrauch sowie vor jedem unberechtigten Zugang zu diesen Daten und jeder unberechtigten Nutzung ermöglichen“ (siehe VfGH G 47/2012, Rz 54). Es müssten also Verfahrensgarantien vorgesehen werden, die auf eine Begrenzung der zugriffsberechtigten Personen, deren Kontrolle, die Begründungspflicht bei Abfragen (siehe VfGH G 47/2012, Rz 61, 62) sowie Schutz vor Missbrauch (siehe VfGH G 47/2012, Rz 66, 67) abzielen.

Es müssten zudem auch Regelungen aufgenommen werden, die es ermöglichen, den Zugang und die Verwendung der Daten durch die Behörde auf die Zweckerreichung und im Rahmen der Zweckerreichung auf das absolut notwendige Maß zu begrenzen (siehe VfGH G 47/2012, Rz 60).

Die abfragende Stelle/Person müsste zumindest dazu verpflichtet sein, das Ersuchen und die Ergebnisse eines Kontenabrufs sowie den abfragenden Beamten namentlich zu dokumentieren (vgl. § 93 Abs. 10 dt. AO). Dementsprechend wäre der derzeitige Verweis in den EB auf § 89 BAO (dzt. nur „erforderlichenfalls“ ein Aktenvermerk zu machen) zu ändern bzw. die BAO-Bestimmungen anzupassen (auch hinsichtlich der „Amtsverschwiegenheit“ in § 158 BAO).

Weiters verweisen wir darauf, dass der VfGH betont hat (VfGH 15.3.2000, G 141/99), dass nach § 2 F-VG (Finanzverfassungsgesetz) grundsätzlich der Bund verpflichtet ist, den Aufwand, der sich aus der Besorgung der Aufgaben der Gebietskörperschaften ergibt, selbst zu tragen. Eine Abwälzung des Aufwandes auf nicht beteiligte Dritte bedarf einer besonderen

sachlichen Rechtfertigung, die in Anbetracht des seitens des Gesetzgebers vorliegenden „Generalverdacht“ nicht gegeben ist.

Fehlende Planungs- und Rechtssicherheit

Überdies fehlt es insgesamt an Planungs- und Rechtssicherheit für die betroffenen Institute. Ausreichende Vorbereitungszeiten sind gerade in einer derart sensiblen Thematik unerlässlich. **Die Streichung des Erfordernisses, das bereichsspezifische Personenkennzeichen kostenpflichtig ausschließlich für Zwecke der Hoheitsverwaltung zu erheben, ist dringend geboten.**

Insbesondere zum Entwurf des Kapitalabfluss-Meldegesetzes wird darauf aufmerksam gemacht, dass dies auch in einem Spannungsverhältnis mit dem Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit steht und zu einer unzulässigen, unsystematischen behördlichen Nachverfolgung des privaten Kapitalverkehrs führt. Gerade dieser Teil des Entwurfes wird besonders kritisch beurteilt.

Im Übrigen ist bei Erfassung der Kontodaten im Register rückwirkend auf den März 2015 das gesamte Kapitalabfluss-Meldegesetz überflüssig und im Hinblick auf die damit den Kreditinstituten auferlegten Kosten in verfassungswidriger Weise unangemessen. Daneben bestehen auch dazu verfassungsrechtliche Bedenken, die aus Art. 8 MRK und § 1 DSG abzuleiten sind.

Unbeschadet der grundsätzlichen Kritik weisen wir zu den vorgeschlagenen Bestimmungen im Einzelnen auf Folgendes hin:

I. Änderungen des BWG

§ 38

Abs. 2 Z 1

Dass der Schutz des erhöhten Quorums für die gerichtliche Bewilligung im Strafverfahren nicht mehr weiterbestehen würde, wird ablehnend beurteilt. Daher fordern wir, die vorgeschlagenen Änderungen nur für Strafverfahren aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung und für eingeleitete Finanzstrafverfahren, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, anzuwenden. Andernfalls können diese Anforderungen künftig mit einfacher Mehrheit beseitigt werden.

Z 1 müsste daher wie folgt lauten:

in einem Strafverfahren aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung gegenüber den Staatsanwaltschaften und Gerichten nach Maßgabe der §§ 116, 210 Abs. 3 der Strafprozessordnung 1975 - StPO, BGBl. Nr. 631/1975 und in einem eingeleiteten Finanzstrafverfahren, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten gegenüber den Finanzstrafbehörden (nach Maßgabe der §§ 89, 93, 99 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958);

Abs. 2 Z 11

Grundsätzliche Anmerkungen zur fehlenden Verhältnismäßigkeit:

Durch die Einfügung eines neuen § 38 Abs. 2 Z 11 BWG soll künftig bereits im abgabenbehördlichen Verfahren die Möglichkeit bestehen, dass die Abgabenbehörde Bankinformationen erhält. Demnach besteht die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens nach Maßgabe des § 165 BAO auf schriftliches Aus-

kunftsverlangen (§ 143 BAO) gegenüber Abgabenbehörden des Bundes - bei der Veranlagung der Einkommen- und Körperschaftsteuer sowie der Umsatzsteuer nur, wenn die Abgabenbehörde „Bedenken“ gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung hegt. Ein etwas höherer Maßstab bei der Durchbrechung des Bankgeheimnisses wird nur angelegt, wenn ein im konkreten Abgabungsverfahren nicht beteiligter Dritter Inhaber eines Kontos oder Depots ist. In diesem Fall muss eine „begründete Annahme“ vorliegen, dass das Auskunftsverlangen für die Erhebung von Abgaben bedeutsam ist. Zudem ist der Inhaber des Kontos oder Depots im Vorhinein anzuhören.

Das österreichische Bundesverfassungsrecht enthält neben Art. 8 EMRK mit § 1 DSG 2000 ein selbständiges Grundrecht auf Datenschutz. Die Verfassungsbestimmung des § 1 DSG 2000 räumt jeder natürlichen und juristischen Person einen Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten ein, soweit ein schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf die Achtung des Privat- und Familienlebens, daran besteht.

Beschränkungen dieses Grundrechts sind nach dem Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs. 2 DSG 2000 (abgesehen von lebenswichtigen Interessen des Betroffenen an der Verwendung personenbezogener Daten oder seiner Zustimmung dazu) bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur aufgrund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind und die ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, regeln, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben erlaubt ist. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen (vgl. auch VfGH 27.6.2014, G 47/2012 mwH).

Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK sind Eingriffe in das in diesem Artikel verbürgte Grundrecht nur statthaft, insoweit sie eine Maßnahme darstellen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Gesetzliche Beschränkungen des Grundrechts auf Datenschutz müssen in einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der mit ihnen verfolgten Ziele verhältnismäßig sein (vgl. VfGH 27.6.2014, G 47/2012 mwH).

Auch bei nach Art 8 Abs. 2 EMRK zulässigen Beschränkungen darf gemäß dem letzten Satz des § 1 Abs. 2 DSG 2000 der Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden. Der jeweilige Gesetzgeber muss daher eine diesen Anforderungen genügende materienspezifische Regelung in dem Sinn vorsehen, dass die Fälle zulässiger Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden (vgl. VfSlG 19738/2013 mwH). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs an die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 DSG 2000 ein strengerer Maßstab angelegt werden muss, als er sich bereits aus Art. 8 EMRK ergibt (vgl. VfGH, G 47/2012 mwH).

Sowohl bei den im Kontenregister aufzunehmenden und daraus zu beauskunftenden Daten als auch bei jenen gemäß § 38 Abs. 2 Z 11 BWG betroffenen Daten handelt es sich um personenbezogene Daten iS von § 1 Abs. 1 DSG 2000. Auch besteht daran jedenfalls ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse iS der genannten Bestimmung. Die Speicherung der entsprechenden Daten und die Auskunft darüber stellen daher einen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG 2000 und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK dar.

Solche Eingriffe können gemäß dem oben dargestellten Gesetzesvorbehalt u.a. zum wirtschaftlichen Wohl des Landes oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen zulässig sein, sofern sie mit den oben genannten Anforderungen des § 1 DSG 2000 und Art. 8 EMRK vereinbar sind. Die Zulässigkeit hängt von der konkreten Ausgestaltung der entsprechenden Regelungen ab (und dabei v.a. auch von den gesetzlichen „Sicherungen“ bei der Ausgestaltung der Möglichkeiten der Auskunftserlangung).

Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs ist - wie oben dargestellt - die „Verhältnismäßigkeit“ der Regelung. Unter dem Gesichtspunkt der „Notwendigkeit“ (Erforderlichkeit) ist dabei zu prüfen, ob der Staat die gewährleistete Freiheit nicht in einem größeren Maß einschränkt, als dies zur Erreichung des legitimen Eingriffsziels erforderlich ist. Zudem darf die Schwere des konkreten Eingriffs nicht das Gewicht und die Bedeutung der damit verfolgten Ziele übersteigen (vgl. z.B. Berka, Verfassungsrecht, Rz 1305).

Der vorgeschlagene § 38 Abs. 2 Z 11 BWG ist besonders bedenklich, da damit „inhaltliche“ Daten (u.a. Kontostand und Kontobewegungen) erlangt werden können, welche sehr weitreichende Rückschlüsse und Einblicke in die Privatsphäre eines Bankkunden ermöglichen können, u.U. sogar sensible Daten iS § 4 Z 2 DSG 2000 darstellen. Daher brauchen diesbezügliche Eingriffe in das Grundrecht iS der oben genannten Voraussetzungen entsprechende „Sicherungen“. Nach der vorgeschlagenen Formulierung des § 38 Abs. 2 Z 11 BWG reichen „Bedenken“ gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung. Die „Maßgabe des § 165 BAO“ zielt (nur) drauf ab, dass „die Verhandlungen mit dem Abgabepflichtigen nicht zum Ziel führen oder keinen Erfolg versprechen“. Weitere Voraussetzungen bzw. Konkretisierungen der Eingriffsvoraussetzungen und sonstige begleitende „Sicherungen“ sind nicht vorgesehen. Damit bestehen für Abgabenbehörden des Bundes auch im Verhältnis zum (neuen) § 38 Abs. 2 Z 1 (gerichtliche Bewilligung gemäß StPO) erheblich geringere Voraussetzungen.

Aufgrund der bereits bestehenden gesetzlichen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (insbesondere §§ 161ff BAO) sowie des künftig geführten Kontenregisters stehen den Abgabenbehörden ausreichend Maßnahmen und Mittel zur Verfügung, die die Durchführung eines abgabenrechtlichen Ermittlungsverfahrens ermöglichen. Gemäß § 1 Abs. 2 Datenschutzgesetz darf, auch im Fall zulässiger Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung, der Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden. Vor diesem Hintergrund verlangen wir im Vorfeld einer Kontoöffnung, dass (zumindest) Ergänzungsaufträge (§ 161 Abs. 1 BAO), Bedenkenvorhalte (§ 161 Abs. 2 BAO) sowie weitere Sachverhaltserhebungen durchzuführen sind.

Sollten sich aus all diesen Erhebungen (unter Berücksichtigung des § 165 BAO) Verdachtsmomente hinsichtlich eines Finanzvergehens ergeben, ist die Behörde aber durchaus verpflichtet ein Finanzstrafverfahren einzuleiten (§§ 80 ff FinStrG). In diesem Fall würde eine Kontoöffnung bereits aufgrund der bestehenden (und auch der zukünftigen) Bestimmungen des § 38 Abs. 2 Z 1 BWG möglich sein.

§ 38 Abs. 2 Z 11 BWG erscheint somit nicht verhältnismäßig und daher nicht grundrechtskonform und ist daher zu streichen.

Sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden, ist zumindest die Einführung eines umfassenden Schutzmechanismus unverzichtbar. Nach der Judikatur des VfGH (vgl. VfSlG 18146/2007) erfordert es das Grundrecht auf Datenschutz auch „... dass die Datenerhebung in einer für die davon Betroffenen ... vorhersehbaren Art und Weise sowie in einer allenfalls anfechtbaren und gehörig überprüfaren Form erfolgt.“

Es ist vorzusehen, dass eine Kontoöffnung nur aufgrund eines Bescheides vorgenommen wird, der vom betroffenen Kunden bekämpft werden kann. Der Beschwerde wäre aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (vgl. das bis Sommer 2014 im Amtshilfe-Durchführungsgesetz vorgesehene Notifikations- und Rechtsmittelverfahren; nach § 254 BAO würde an sich nämlich keine aufschiebende Wirkung eintreten). Dadurch wäre ein Mindestrechtsschutz für den betroffenen Kunden sichergestellt. Ebenso vorzusehen ist, dass vor einer Kontoöffnung die Finanzbehörde sämtliche ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Erhebung des Sachverhalts bzw. zur Klärung von Zweifelsfragen und Bedenken (insbesondere § 161 BAO und § 165 BAO sowie auch Abfrage im Kontenregister) auszuschöpfen hat. Im Rahmen des abgabenbehördlichen Ermittlungsverfahrens darf eine Kontoöffnung gemäß § 38 Abs. 2 Z 11 BWG nur „ultima ratio“ sein.

Jedenfalls zu streichen sind in Z 11 die Bezugnahme auf Veranlagungen der Einkommen- und Körperschaftsteuer sowie der Umsatzsteuer und der Verweis auf Fälle, in denen der Inhaber des Kontos oder Depots nicht Partei des Abgabeverfahrens ist.

Z 11 sollte wie folgt lauten:

„... im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens nach Maßgabe des § 165 BAO auf schriftliches Auskunftsverlangen (§ 143 BAO) gegenüber Abgabenbehörden des Bundes; dies gilt bei der Veranlagung der Einkommen- und Körperschaftsteuer sowie der Umsatzsteuer (55 39ffEStG 1988, § 21 Abs. 3 KStG 1988, § 21 Abs. 4 UStG) nur, wenn die Abgabenbehörde einen begründeten Verdacht gegen die Richtigkeit der Abgabenerklärung hat. Dabei ist ein Bescheid zu erlassen, der dem Inhaber des Kontos oder Depots zuzustellen ist ... in Fällen, in denen der Inhaber des Kontos oder Depots nicht Partei des Abgabeverfahrens ist, darf ein schriftliches Auskunftsverlangen nur dann gestellt werden. Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens ist der Inhaber des Kontos oder Depots im Vorhinein anzuhören. Einer gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde vor dem Bundesfinanzgericht kommt aufschiebende Wirkung zu.“

§ 38 Abs. 2 Z 1 BWG iVm § 99 Abs. 6 FinStrG (in Vorgriff zu „StRefG 2015/2016“)

Aus nicht ersichtlichen Gründen soll auch § 99 Abs. 6 FinStrG dahingehend geändert werden, dass nun kein Bescheid mehr erforderlich ist, sondern ein bloßes Auskunftsersuchen genügen soll. Im gerichtlichen Strafverfahren ist nach wie vor eine Anordnung mit gerichtlicher Bewilligung erforderlich. Es ist nicht ersichtlich, warum es im Gegensatz dazu bei den Finanzstrafbehörden keinen Rechtsschutz mehr geben soll.

Diese Verschlechterungen werden abgelehnt. Das bisherige Rechtsschutzniveau bzw. ein mit § 116 StPO vergleichbares Rechtsschutzniveau muss vorgesehen werden.

Wenn man gegen alle rechtsstaatlichen Grundsätze ein solches Auskunftsersuchen genügen lassen will (ohne Rechtsschutzmöglichkeit), sollte (analog zu § 4 Abs. 5 ADG) § 99 Abs. 6 FinStrG aus Sicht der Kreditwirtschaft zumindest wie folgt ergänzt werden:

§ 99 Abs. 6 FinStrG

„Auskunftsersuchen im Sinne des § 38 Abs. 2 Z 1 BWG sind an Kredit- oder Finanzinstitute zu richten. In diesen Auskunftsersuchen ist auch zu verfügen, dass das Auskunftsbegehren und alle damit verbundenen Tatsachen und Vorgänge gegenüber Kunden und Dritten geheim zu halten sind, wenn andernfalls der Erfolg der Ermittlungen gefährdet wäre. Das Kredit- oder Finanzinstitut und dessen Mitarbeiter sind verpflichtet, die verlangten Auskünfte zu erteilen sowie Urkunden und Unterlagen einsehen zu lassen und herauszugeben. Dies hat auf einem elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat in strukturierter Form so zu erfolgen, dass die Daten elektronisch weiterverarbeitet werden können. Das Kreditinstitut ist weder verpflichtet noch berechtigt, die

Richtigkeit der behördlichen Feststellungen über die Erfüllung der Voraussetzungen für das Auskunftersuchen zu prüfen.“

II. Kontenregistergesetz

Allgemein

Vorweg ist auf die Notwendigkeit einer grundrechtskonformen Ausgestaltung der Datenerhebung hinzuweisen. Der Kunde sollte daher von der Behörde informiert werden, wenn Einsicht in das Kontoregister genommen wird. Gemeinsam mit der Information sollten dem Kunden die Gründe für die Einsichtnahme von der Behörde mitgeteilt werden. Gegen diese Einsicht ist ein Rechtsmittel vor einer unabhängigen Stelle erforderlich (siehe Anmerkungen zu § 4).

Das Gesetz nennt kein konkretes Datum für die Erstübermittlung der Meldungen. Es ist jedoch dringend Klarheit erforderlich, wann die Kreditinstitute erstmals Daten liefern müssen. Eine Meldeverpflichtung bereits im 1. Quartal 2016 ist nicht durchführbar.

Für jede aufgrund gesetzlicher Vorgaben vorzunehmende Änderung von bankinternen EDV-Systemen ist ab dem Vorliegen der gesetzlichen und technischen Rahmenbedingungen eine ausreichende Vorlaufzeit (für die Umsetzung des Kontenregistergesetzes zumindest 12 Monate) erforderlich.

Weiters machen wir darauf aufmerksam, dass aufgrund des vorliegenden Begutachtungsentwurfs eine umfassende Analyse der mit der Einrichtung eines Kontenregisters verbundenen Folgen für die Kreditinstitute nicht möglich ist, da für eine entsprechende Beurteilung wesentliche Informationen (insbesondere hinsichtlich der technischen Rahmenbedingungen und Meldespezifikationen) noch fehlen.

§ 1 - Einrichtung eines Kontenregisters

Weiters ist eine Klarstellung, dass Betriebliche Vorsorgekassen keiner Einmeldeverpflichtung gemäß Kontenregistergesetz unterliegen, erforderlich:

Betriebliche Vorsorgekassen sind zwar Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 BWG, dürfen jedoch aufgrund des BMSVG nur die in § 1 Abs. 1 Z 21 BWG angeführten Geschäftstätigkeiten (die Hereinnahme und Veranlagung von Abfertigungsbeiträgen und Selbständigenvorsorgebeiträgen) ausüben. Die Betrieblichen Vorsorgekassen unterliegen weiters dem sogenannten Spezialitätsprinzip und dürfen gemäß § 19 Abs. 3 BMSVG keine anderen Geschäfte betreiben, als die in § 1 Abs. 1 Z 21 BWG angeführten.

Zumindest in den Erläuterungen zu § 1 Kontenregistergesetz ist die Klarstellung unabdingbar, dass Betriebliche Vorsorgekassen gemäß BMSVG aufgrund ihrer Sondergeschäftstätigkeit gemäß § 1 Abs. 1 Z 21 BWG keiner Einmeldeverpflichtung gemäß Kontenregistergesetz unterliegen.

Alternativ dazu könnte dies auch direkt im Gesetzestext bei § 1 Abs. 2 Z 1 Kontenregistergesetz festgehalten werden:

1. Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 BWG, ausgenommen Betriebliche Vorsorgekassen gemäß BMSVG.

§ 2 - Inhalt des Kontenregisters

Ausnahme für Notar- und Rechtsanwalts-Anderkonten sowie für Sparkonten gemäß § 40 Abs. 7 BWG und für Depots gemäß § 40 Abs. 5 BWG

Eine Ausnahme für Notar- und Rechtsanwalts-Anderkonten ist unabdingbar, da solche Konten oft transaktionsbezogen nur kurze Zeit (beispielsweise wenige Tage) bestehen und ihre Meldung einen nicht rechtfertigbaren Meldeaufwand bedeuten würde. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf FATCA, wo die Anderkonten der Notare und Rechtsanwälte aus den gleichen Gründen ausgenommen sind.

Darüber hinaus ist auch für Sparkonten gemäß § 40 Abs. 7 BWG und für Depots gemäß § 40 Abs. 5 BWG, für die noch keine Identifizierung erfolgt ist, eine adäquate Regelung zu schaffen (analog dem GMSG, wo § 40 Abs. 7 - Konten ausgenommen werden sollen).

Ausnahme für Losungswortsparbücher

Losungswortsparbücher (die bis EUR 15.000 zulässig sind) sind von der Meldepflicht auszunehmen. (Idealerweise wäre eine generelle De-minimis-Grenze von 15.000 Euro einzuziehen, unter der Meldungen an das Kontenregister entfallen können.) Solche Losungswortsparbücher dürfen von der Sparbuch-eröffnenden Person weitergegeben werden. Somit ist eine Zuordnung eines solchen Sparbuches zu einer Person schwierig, weil die Zuordnung ohne Vorlage des Sparbuches (erst dann ist der neue Inhaber zu identifizieren) nicht möglich ist.

Sollte eine Ausnahme für Losungswortsparbücher nicht möglich sein, muss klargestellt werden, dass für die Meldung an das Kontenregister die Meldung des gemäß § 40 Abs. 1 BWG Identifizierten als Kontoinhaber ausreichend ist (vgl. dazu unseren Vorschlag zu § 96 GMSG).

Ausnahme für Konten von Behörden, Vereinen und von Personenmehrheiten

Eine Ausnahme für Konten von Behörden, Vereinen und von Personenmehrheiten ist notwendig. Ansonsten müsste jede einzelne Veränderung bei Personenmehrheiten gemeldet werden. Solche Konten für Personenmehrheiten, die weder Vereine noch sonstige Gesellschaften sind, sind z.B. Maturaballkonten, Bienenzüchtervereinigungen, etc. Bei Einführung des vorgeschlagenen Kontenregisters stünde die Gestion der Konten dieser Einrichtungen in keinem Verhältnis zu den Erträgen. Um das Fortbestehen dieser im sozialen Leben verankerten Einrichtungen zu gewährleisten, ist die Ausnahmeregelung erforderlich.

Datenerhebung von Treugebern und wirtschaftlichen Eigentümern

Die Vorschrift der Aufnahme von Daten von Treugebern und wirtschaftlichen Eigentümern ist insgesamt nicht administrierbar. Daher sind im Gesetzesvorschlag § 2 Z 3 „Treugeber und wirtschaftliche Eigentümer“ zu streichen.

Streichung des Erfordernisses, dass bereichsspezifische Personenkennzeichen kostenpflichtig ausschließlich für Zwecke der Hoheitsverwaltung zu erheben sind:

Die bei natürlichen Personen als Subjektidentifikation vorgesehenen bereichsspezifischen Personenkennzeichen (bPK) nach dem E-Government-Gesetz stehen Kreditinstituten in der Regel nicht zur Verfügung. Dies würde bedeuten, dass das Institut erst abklären muss, ob für einen Kunden ein bPK generiert wurde. Die Bank müsste diese Daten noch dazu erst kostenpflichtig erwerben. In weiterer Folge müssten diese Daten bei den Kunden nachversorgt und eingepflegt werden. Eine Kostentragung durch die Banken für ein Datenclearing einzig und allein aus Gründen der Hoheitsverwaltung ist inakzeptabel. Das Gesetz sollte daher nur die Übermittlung der im Gesetzesentwurf subsidiär angeführten Daten (Vor-

name, Zuname, Geburtsdatum und Adresse, sofern diese vorhanden ist) vorsehen, die ohne zusätzlichen Aufwand zur Verfügung stehen.

Die Meldung des „Ansässigkeitsstaats“ ist jedenfalls nicht verhältnismäßig und bietet für die Zwecke des Kontenregisters auch keinen Mehrwert. Der Ansässigkeitsstaat stellt keine für die Identifikation einer Person notwendige Information dar.

In § 3 ist ebenso vorzusehen, dass nur die bereits beim Kreditinstitut vorgehaltenen personenbezogenen Kundendaten, nämlich Name, Geburtsdatum (bei natürlichen Personen) und Adresse (soweit vorhanden), an das Kontenregister zu melden sind.

§ 2 Kontenregistergesetz müsste im Sinne dieser Ausführungen daher wie folgt lauten:

§ 2. In das Kontenregister sind folgende Daten betreffend die in § 1 Abs. 1 angeführten Konten und Depots aufzunehmen:

1. bei natürlichen Personen als Kunden ~~das verschlüsselte bereichsspezifische Personen-kennzeichen für Steuern und Abgaben (vbPK SA); sofern das bPK über das Stammzahlenregister nicht ermittelt werden konnte~~, sind Vorname, Zuname, Geburtsdatum und Adresse (sofern diese vorhanden ist) und Ansässigkeitsstaat aufzunehmen;

2. bei Rechtsträgern als Kunden die Stammzahl des Unternehmens gemäß § 6 Abs. 3 E-GovG oder ein Ordnungsbegriff, mit dem diese Stammzahl ermittelt werden kann; sofern die Stammzahl bzw. der Ordnungsbegriff über das Unternehmensregister nicht ermittelt werden konnte, sind Name und Adresse ~~und Ansässigkeitsstaat~~ aufzunehmen;

3. allfällige gegenüber dem Kreditinstitut hinsichtlich des Kontos oder des Depots vertretungsbefugte Personen, ~~Treugeber und wirtschaftliche Eigentümer~~, wobei Z 1 und Z 2 sinngemäß anzuwenden sind;

4. die Kontonummer bzw. Depotnummer,

5. der Tag der Eröffnung und der Auflösung des Kontos bzw. des Depots,

6. die Bezeichnung des konto- bzw. depotführenden Kreditinstitutes.

Konten von Behörden, Vereinen und von Personenmehrheiten sowie Notar- und Rechtsanwalts-Anderkonten und Konten gemäß § 40 Absatz 5 und 7 BWG sind von der Meldepflicht ausgenommen. Weiters sind Konten mit einem Gesamtsaldo oder -wert in Höhe eines Betrages von höchstens 15.000 Euro von der Meldepflicht ausgenommen (De-minimis-Grenze).

§ 3 - Übermittlungen der Kreditinstitute

- **Laufende Übermittlung:**

Der Begriff „laufende Übermittlung“ wird weder im Entwurf des Gesetzestextes noch in den Erläuterungen näher definiert.

Wir sprechen uns weiters vehement gegen eine tägliche Übermittlung an das Kontenregister aus, da dies nicht nur erheblichen laufenden Aufwand bedeuten würde, sondern auch für die effektive Verwendung des Kontenregisters nicht notwendig ist. Eine jährliche Übermittlung sollte vor dem Hintergrund des Zwecks des Kontenregisters ausreichen.

- **Übermittlung von Daten gemäß § 2 durch die Kreditinstitute (bPKSA)**

Die hier vorgesehene Regelung betreffend die von Kreditinstituten in das Kontenregister zu meldenden Daten wird **hinsichtlich des (verschlüsselten) bereichsspezifischen Personenkennzeichens für Steuern und Abgaben (kurz: bPK SA) strikt abgelehnt.**

Das bPK SA erhalten nur österreichische natürliche Personen. Die Stammzahlenregisterbehörde stellt eine Schnittstelle für die Ausstattung von Datenanwendungen mit bPKs im Weg fortgesetzter Anfragen über Einzeldatensätze zur Verfügung. Jeder Kunde muss einzeln im Stammzahlenregister abgefragt werden. Ein Ergebnis in Form einer verschlüsselten, langen Zahlenreihe wird erst übermittelt, wenn die Person eindeutig identifiziert ist (neben Name und Geburtsdatum auch weitere Daten). Diese wäre bei den Kundenstammdaten zu speichern. Das BMF entschlüsselt mittels eines Codes die Zahlenreihen, die von Banken übermittelt werden. Die Verwendung des bPK führt zu einem (wenn überhaupt bewältigbaren) enormen organisatorischen und IT-technischen Aufwand. Ein Kreditinstitut sollte nur jene Daten zur Verfügung stellen (bzw. verarbeiten) müssen, die es bereits jetzt gemäß BWG zu erheben hat. Aufgabe der Kreditinstitute kann es nur sein, die bereits erfassten Kundendaten bereitzustellen, jedoch nicht zusätzliche Daten (bPK SA) zu den Kunden zu speichern. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass bei der Einrichtung des ausschließlich im Interesse des Staates stehenden Kontenregisters die Meldung und Verwendung derzeit nicht vorgehaltener Daten (bPK SA) vorgeschrieben wird, wenn Kreditinstitute bereits über meldefähige personenbezogene Kundendaten verfügen.

Weitere Detailausführungen zum bereichsspezifischen Personenkennzeichen

Der derzeitige Vorschlag sieht vor, dass Kreditinstitute ihre Kundenstammdaten mit den im Stammdatenregister vorgehaltenen Personendaten abgleichen und die derart ermittelten bPK SA verschlüsselt an das Kontenregister melden müssen.

Ungeachtet des mit der Aufnahme eines neuen Datenelements in die Kundenstammdaten verbundenen Aufwandes wird insbesondere die Abstimmung mit dem Stammzahlenregister (Datenclearing) einen erheblichen Ressourceneinsatz erforderlich machen. Das Datenclearing von Millionen von Kundendaten wird nicht durchgehend automationsunterstützt durchführbar sein, weshalb wohl nur mit enormem Personaleinsatz ein „sauberes“ Datenclearing sichergestellt werden kann.

Trotz dieses Einsatzes kann schon aufgrund der hohen Anzahl von Datensätzen nicht gesichert werden, dass das Datenclearing in jedem Fall erfolgreich ist. Sollte dies jedoch zu einer fehlerhaften Meldung und somit zu einer Verletzung der Übermittlungspflicht gemäß § 3 Kontenregistergesetz führen, sind schon bei fahrlässiger Begehung hohe Strafen (bis zu 150.000 Euro) vorgesehen.

Zusammenfassend dürfen wir nochmals darauf hinweisen, dass unbeschadet der grundsätzlichen Kritik es strikt abzulehnen ist, dass die dem Staat beim Stammdatenregister entstehenden Kosten für das Datenclearing von den Kreditinstituten getragen werden sollen.

§ 4 - Auskünfte aus dem Kontenregister

Um den gebotenen Rechtsschutz zu gewährleisten, ist nachstehende Einfügung folgenden Halbsatzes in § 4 Z 3 erforderlich:

Z 3

wenn es im Interesse der Abgabenerhebung zweckmäßig und angemessen ist, für abgabenrechtliche Zwecke den Abgabenbehörden des Bundes und dem Bundesfinanzgericht, wobei

der Betroffene vor Auskunftserteilung im Vorhinein anzuhören und auf seinen Antrag über das Vorliegen der genannten Voraussetzungen durch Bescheid abzusprechen ist.

Gegen diesen Bescheid ist ein Rechtsmittel zulässig. Falls diesem keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, wäre vorzusehen, dass, wenn sich das Rechtsmittel als berechtigt erweist, die Informationen in keinem weiteren Verfahren verwertet werden dürfen.

Allgemein muss die Verhältnismäßigkeit zwischen Auskunftersuchen von Staatsanwaltschaften und Finanzbehörden gesichert und dem rechtsstaatlichen Prinzip entsprochen werden.

§ 5 - Führung des Kontenregisters

Die in § 5 KontRegG vorgesehene Speicherdauer von weiteren 10 Jahren ab Ablauf des Jahres der Auflösung des Kontos bzw Depots erscheint unverhältnismäßig.

§ 7 - Strafbestimmungen

Da die vorgesehene Übermittlungspflicht eine verwaltungsrechtliche Meldebestimmung darstellt, sind die hier festgelegten finanzstrafrechtlichen Strafbestimmungen inakzeptabel (gilt in gleicher Weise auch für § 6 des Kapitalabfluss-Meldegesetzes).

Wir erachten diese enormen, gegen einzelne Mitarbeiter gerichteten und für diese ruinösen Strafdrohungen für unangemessen (siehe insbesondere das inadäquate Strafbarkeitsrisiko von Fehlern bei der Feststellung von Treugebern und wirtschaftlichen Eigentümern). Wenn einem Mitarbeiter z.B. ein Fehler bei der Zusammenrechnung von Transaktionen unterläuft, wird er mit gewaltigen Strafen bedroht. Nachdrücklich verlangt wird daher ein Verwaltungsstrafatbestand analog der BWG-Strafbestimmungen und § 7 durch folgenden Absatz zu ersetzen:

„Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes oder Zahlungsinstituts, wenn auch nur fahrlässig, die Übermittlungspflicht des § 3 verletzt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 100.000 Euro zu bestrafen.“

Allgemein bedarf es weiters einer Klarstellung, dass die vorgesehenen Geldstrafdrohungen nur einmal insgesamt und nicht für jede einzelne Nichtübermittlung Anwendung finden. Große Banken führen für ihre Kunden Millionen Konten. Sollte die laufende Übermittlung von Daten an das Kontenregister wegen eines Systemfehlers in angenommen ca. 1.000 Fällen nicht reibungslos funktionieren, würde sich die Fehlerquote lediglich im Promillebereich bewegen. Würde dennoch jede einzelne fehlerhafte Übermittlung sanktioniert, wäre die potenzielle Geldstrafe enorm (bis zu 150 Mio. Euro) und nicht zu rechtfertigen (gerade auch vor dem Hintergrund, dass sich die Übermittlungssysteme zu Beginn ja noch in der Anlaufphase befinden). Beispielsweise beträgt das Strafausmaß bei vorsätzlicher Unterlassung einer Mitteilung gemäß § 109b EStG bis zu 10 % des mitzuteilenden Betrags, höchstens jedoch 20.000 Euro.

Sollte dieser Forderung nicht gefolgt werden, ist zumindest die Strafhöhe (sowohl bei vorsätzlicher als auch bei fahrlässiger Tatbegehung) deutlich zu reduzieren, da Millionen an Kundendaten in das Kontenregister eingemeldet werden müssen und in Verbindung mit dem aktuell vorgesehenen Datenclearing hinsichtlich der bPK SA (siehe dazu unsere vorherigen Anmerkungen) Fehler nicht ausgeschlossen werden können.

Im Lichte der im Begutachtungsentwurf für das Steuerreformgesetz 2015/2016 vorgesehenen Änderung in § 34 FinStrG iVm § 8 Abs. 3 FinStrG (nur mehr grob fahrlässige Abgabenhinterziehung) ist es erforderlich, § 7 Abs. 2 entsprechend anzupassen und eine Strafe ausschließlich bei grob fahrlässiger Tatbegehung vorzusehen.

III. Kapitalabfluss-Meldegesetz

Es ist sachlich nicht nachvollziehbar und bedenklich, die Abflüsse, die im Zusammenhang mit dem Doppelbesteuerungsabkommen Österreich - Schweiz aufgetreten sind, als Rechtfertigung für das konkrete Gesetz anzuführen. Die Kapitalabflüsse bzw. die Nicht-Bekanntgabe durch die Schweiz sind auf die vorliegende Intention des Gesetzgebers nicht übertragbar. Ebenso ist die rückwirkende Erfassung der Konten im Register äußerst problematisch.

Die Finanzstrafbehörden und Strafbehörden haben bereits jetzt aufgrund von § 38 Abs. 2 BWG die Möglichkeit bei Vorliegen entsprechender Verdachtsmomente Einblick in die Konten der Kunden zu erlangen. Dass jede Transaktion eines Kunden, der eine (relativ niedrige) Schwelle von 50.000 Euro überschreitet oder gesamthaft diese Schwelle erreicht, von der Bank ohne jeglichen Verdacht gegenüber dem Kunden an eine Behörde gemeldet werden muss, ist rechtlich nicht vertretbar und rechtsstaatlich bedenklich.

Im Übrigen ist bei Erfassung der Kontodaten im Register rückwirkend auf den März 2015 das gesamte Kapitalabfluss-Meldegesetz überflüssig und im Hinblick auf die damit den Kreditinstituten auferlegten Kosten in verfassungswidriger Weise unangemessen.

Das vorgeschlagene Gesetz lehnen wir weiters auch aus folgenden Gründen ab:

Datenschutzrechtliche Bedenken:

- Das Kapitalabfluss-Meldegesetz ist datenschutzrechtlich höchst problematisch. Insbesondere aufgrund der EuGH- und VfGH-Judikatur zur Vorratsdatenspeicherung erscheint das Melden von personenbezogenen Informationen sowie von Finanzinformationen, welche überdies auch Aufschluss auf die private Lebensführung zulassen könnten, ohne dass es einen konkreten (strafrechtlich relevanten) Verdacht gibt, unverhältnismäßig und verfassungsrechtlich unzulässig.
- Der VfGH hat in G47/2012 ausgesprochen, dass es - auch bei wichtigem öffentlichen Interesse - erforderlich ist, dass der Gesetzgeber aufgrund der (wohl auch hier nicht zu verneinenden) Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Datenschutz durch geeignete Regelungen sicherstellt, dass die „Daten nur bei Vorliegen eines vergleichbar gewichtigen öffentlichen Interesses im Einzelfall für Strafverfolgungsbehörden zugänglich gemacht werden und dies einer richterlichen Kontrolle unterliegt“ (Zitat aus der Rechtsatzsammlung zu G47/2012).
- Durch Auszahlungen und Überweisungen von Sicht-, Termin- und Spareinlagen, die Übertragung von Eigentum an Wertpapieren mittels Schenkung im Inland sowie die Verlagerung von Wertpapieren in ausländische Depots (Definition von „Kapitalabflüssen“) wird jedoch von der betroffenen Person kein Verhalten gesetzt, das staatliches Einschreiten, auch nicht wenn ein Schwellenwert (hier 50.000 Euro) überschritten wird, rechtfertigen würde.
- Wie der VfGH ebenso festhält, wiegt im Hinblick auf die Mehrheit von unbescholtenen Betroffenen die Beschränkung des Rechts auf Geheimhaltung ihrer personenbezogenen Daten iSd § 1 Abs. 1 DSGVO besonders schwer.

Begründung für das Kapitalabfluss-Meldegesetz - Kritik

- Der in den Erläuterungen zu § 1 angeführten Begründung für die Einführung einer Kapitalabfluss-Meldung ist entgegenzuhalten, dass der automatische Informationsaustausch nicht „nur die kapitalertragsteuerpflichtigen Einkünfte der Zukunft“, sondern auch die Meldung des Kontostands zum relevanten Meldestichtag vorsieht.
- Durch die Meldung des Kontostands ist es den Finanzbehörden somit möglich, nicht nur die Höhe der laufenden Kapitalerträge, sondern auch die Höhe der diesen Erträgen zugrunde liegenden Vermögenswerte im Abgabenermittlungsverfahren zu berücksichtigen.

Sollte unbeschadet dennoch an der Einführung des Kapitalabfluss-Meldegesetzes festgehalten werden, besteht folgender Änderungsbedarf:

§ 1 - Meldepflicht

Eine Klarstellung ist notwendig, dass nur solche Institute Kapitalabflüsse zu melden haben, die Einlagen führen oder Vermögen verwalten, wie diese in der jetzigen Definition laut Entwurf zu § 2 Z 2 definiert sind. Beispielsweise gehören dazu weder Betriebliche Vorsorgekassen (siehe unsere Beurteilung dazu vorne beim Kontenregistergesetz) noch Bausparkassen.

§ 2 - Begriffsbestimmungen

Aus der Definition „Kapitalabflüsse“ ergeben sich zahlreiche Detailfragen, weshalb diese Begriffsbestimmung gesetzlich noch näher zu präzisieren wäre.

Aus dem Kontext ist abzuleiten, dass die Meldepflicht sich nur auf Kapitalabflüsse ins Ausland beziehen soll, was sachlich gerechtfertigt erscheint. Im Entwurf ist dagegen nur von „Kapitalabflüssen“ in Form von „Auszahlungen und Überweisungen“ die Rede - eine Klarstellung ist dringend angebracht, da ein Kreditinstitut als Kapitalabfluss per se jeden Geldtransfer ansieht, unabhängig davon ob zu einer Fremdbank im In- oder im Ausland.

§ 2 Z 2

Als Kapitalabfluss ist u.a. die Übertragung von Eigentum an Wertpapieren mittels Schenkung im Inland zu verstehen. Die Meldung eines solchen Vorganges, bei dem eine Schenkungsmeldung an das Finanzamt übermittelt wird (siehe Erläuterungen), ist ein Vorgang, der dem Finanzamt ohnehin bekannt ist. Es erscheint nicht nachvollziehbar, weshalb gerade dieser Kapitalabfluss zu melden ist. Die Formulierung in den Erläuterungen, dass „alle anderen Vorgänge von Übertragungen im Inland der Kapitalertragsteuer unterliegen“ ist unlogisch, da der Kursgewinn nicht der Schenkung gleichzusetzen ist.

§ 3 - Umfang der Meldepflicht

Die Bank hat nach dieser Regelung zur Erfüllung ihrer Meldepflicht zu beurteilen, ob ein Kapitalabfluss von mindestens 50.000 Euro in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung offenkundig gegeben ist, vorliegt. Diese Bestimmung führt auch zu erheblichen Problemen, u.a. bei der IT-Programmierung, weil u.a. das Vorliegen einer offenkundigen Verbindung der Vorgänge des Kapitalabflusses nicht programmierbar ist. Die Meldepflicht, unabhängig ob der Kapitalfluss in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen vorliegt, zwischen denen eine Verbindung offenkundig gegeben ist, muss daher gestrichen werden.

Ungeachtet der generellen Ablehnung des Kapital-Meldegesetzes ist § 3 Abs. 2 zu streichen:

Es besteht für ein Kreditinstitut in der Praxis keine Möglichkeit zu erkennen, ob es eine „offenkundige Verbindung“ gibt. Es gibt auch keine Definition, worauf sich der Zusammenhang beziehen soll (Zahlungsempfänger oder Verwendungszweck oder anderes). In den Erläuterungen zum Kapitalabfluss-Meldegesetz wird Bezug genommen auf § 40 Abs. 1 Z 2 BWG, wobei es sich hierbei um eine Identifikationsbestimmung betreffend Transaktionen von Personen handelt, zu denen es keine Geschäftsbeziehung gibt (vgl. Blume in Dellinger, Bankwesengesetz, Rz 19 zu § 40 BWG).

Die im Kapitalabfluss-Meldegesetz vorgesehene Meldepflicht ist zudem anders zu sehen als jene im Bereich des Transaktionsmonitorings in den Geldwäscherei-Bestimmungen des BWG: Bei letzteren geht es darum, dass mehrere kleine Transaktionen zu einer Meldepflicht an das BKA führen können, wenn aufgrund der Einzelfallprüfung der Verdacht entsteht, dass der Kunde die Größe der Transaktion verschleiern will, indem er sie in kleinere Beträge aufteilt (sogenanntes „Smurfing“). Es gibt aber keinerlei gesetzliche Vorgaben im Bereich der Geldwäscherei, welche absoluten Beträge jedenfalls zu einer Verdachtsmeldung zu führen haben. Deshalb können auch Einzelbeträge, die letztlich zusammengehörig sind, im Zusammenhang mit anderen Kriterien einen meldepflichtigen Geldwäscherei-Verdacht auslösen.

Unklare Zusammenrechnungsbestimmungen führen überdies dazu, dass bei einem Beurteilungs-„Fehler“ der Bank eine Verletzung des Bankgeheimnisses vorliegen könnte, die überdies zu einer Strafe iSd § 6 führen kann. Wenn also die Regelung der offenkundigen Verbindung nicht beseitigt werden kann, müsste jedenfalls festgehalten werden, dass eine gutgläubig erfolgte, falsche Meldung zu keinen nachteiligen Konsequenzen führen darf.

Das in § 3 Abs. 3 geforderte Datenclearing durch Kreditinstitute ist ebenso wie im KontRegG zu kritisieren.

Weiters ist eine Klarstellung der konkreten Definition des im Gesetz verwendeten Terminus „Geschäftskonten von Unternehmen“ erforderlich. Diese Klarstellung erscheint angesichts der u.a. offenen Fragen notwendig, insbesondere ob jedes Konto, das auf ein Unternehmen lautet, ein Unternehmenskonto ist oder die Bank - im Fall von protokollierten oder nicht protokollierten Einzelunternehmern - dann unterscheiden muss, ob das Konto ein Privat- oder ein Unternehmenskonto ist.

Die vorgeschlagene Kostentragung durch Kredit- und Zahlungsverkehrsinstitute wird abgelehnt. Gegen eine solche neuerliche hohe Kostenbelastung müssten alle rechtlichen Möglichkeiten zu deren Abwehr - auch im Sinne unserer Kunden - ausgeschöpft werden.

Inhalt der Meldung

Hinsichtlich der zu übermittelnden Daten (insbesondere das bPK SA) dürfen wir auf unsere obigen Anmerkungen zu § 3 Kontenregistergesetz verweisen und uns gegen die Kostentragung des Stammdatenregisters durch die betroffenen Kreditinstitute aussprechen.

§ 4 - Meldezeitraum

Gemäß § 4 Abs. 2 Kapitalabfluss-Meldegesetz ist die Meldung für den Zeitraum 1. März bis 31. Dezember 2015 bis spätestens 31. März 2016 zu erstatten. Diese Frist ist aufgrund der erforderlichen IT-Programmierung jedenfalls zu kurz.

Der derzeit vorgesehene erste Meldestichtag 31. März 2016 ist auch aufgrund der noch nicht vorliegenden Verordnungen iSd § 5 unrealistisch, insbesondere, da zum selben Stichtag die FATCA-Meldung für den Meldezeitraum 2015 an die US-Steuerbehörde IRS zu übermitteln ist.

Demgegenüber ist die Frist in § 9 Kapitalabfluss-Meldegesetz (Dezember 2020) zu lang. Im Hinblick darauf, dass das Kapitalabfluss-Meldegesetz gemäß den EB nur als komplementäre Maßnahme zu den Änderungen im BWG und im GMSG angelegt ist, sollte eine kürzere Frist vorgesehen werden.

Für die erforderlichen Umsetzungsarbeiten ab Vorliegen der technischen Rahmenbedingungen und Meldespezifikationen sind zumindest 18 Monate vorzusehen (insbesondere falls die Meldung der verschlüsselten bPK SA durch Kreditinstitute und das entsprechende Datenclearing erforderlich sein sollte).

Weiters ist nicht nachvollziehbar, weshalb § 4 Abs. 2 als Verfassungsbestimmung vorgesehen wurde.

§ 6 - Strafbestimmungen

Wir erachten diese enormen Strafdrohungen (z.B. hohes Strafbarkeitsrisiko von Fehlern bei der Handhabung der vorgeschlagenen Zusammenrechnungsvorschrift) als völlig inadäquat. Daher ist § 6 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

„Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstituts oder Zahlungsinstituts, wenn auch nur fahrlässig, die Übermittlungspflicht des § 3 verletzt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 100 000 Euro zu bestrafen.“

Sollte dieser Forderung nicht gefolgt werden, ist zumindest die Strafhöhe (sowohl bei vorsätzlicher als auch bei fahrlässiger Tatbegehung) deutlich zu reduzieren, da in Verbindung mit dem aktuell vorgesehenen Datenclearing hinsichtlich der bPK SA (siehe dazu unsere Anmerkungen zu § 3 Kontenregistergesetz) Fehler nicht ausgeschlossen werden können.

Im Lichte der im Begutachtungsentwurf für das Steuerreformgesetz 2015/2016 vorgesehenen Änderung in § 34 FinStrG iVm § 8 Abs. 3 FinStrG (nur mehr grob fahrlässige Abgabenhinterziehung) ist es erforderlich, § 6 Abs. 2 entsprechend anzupassen und eine Strafe ausschließlich bei grob fahrlässiger Tatbegehung vorzusehen.

Da nicht sichergestellt ist, dass über allfällig vorliegende, einzelne Meldevergehen eines Kreditinstitutes auch gemeinsam erkannt wird (auch dies ist Voraussetzung für eine Vermeidung der Kumulation gemäß § 21 FinStrG), ist - entgegen der EB zu § 107 des GMSG - nicht sichergestellt, dass es zu keiner Kumulation kommt. Dementsprechend sollen die Strafbestimmungen sowohl des KontRegG (§ 7) als auch des Kapitalabfluss-Meldegesetzes (§ 107) entsprechend (entweder iS stark verkürzter Verfolgungsverjährung oder iS stark reduzierter Beträge) angepasst werden.

Weiteres Anliegen zu § 38 BWG

In § 38 Abs. 2 Z 5 BWG ist vorgesehen, dass eine Entbindung vom Bankgeheimnis nur ausdrücklich und schriftlich erfolgen kann. Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet nach herrschender Ansicht Unterschriftlichkeit. Da zunehmend Bankgeschäfte elektronisch getätigt werden, wäre es wichtig, dass dies auch im Rahmen einer elektronischen Kommunikation erfolgen kann, wobei - mangels entsprechender Verbreitung von fortgeschrittenen elektronischen Signaturen nach Signaturgesetz - auch einfache elektronische Unterschriftenformen (wie sie etwa Kreditinstitute im Rahmen ihrer Online-Banking-Produkte anbieten) einsetzbar sein sollten.

Wir verlangen daher die Streichung der Worte "und schriftlich" in § 38 Abs.2 Z5 BWG und schlagen folgenden Text vor:

„2. In § 38 Abs. 2 Z 5 werden die Worte „und schriftlich“ gestrichen, sodass dieser Satz nunmehr wie folgt lautet:

5. wenn der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses ausdrücklich zustimmt;“
 Vorschlag für Erläuterungen: *Im Rahmen der Geschäftsabwicklung bei Bankgeschäften kommt dem Einsatz von elektronischen Medien zunehmend stärkere Bedeutung zu. Diesem Umstand Rechnung tragend sollen daher auch die gesetzlichen Anforderungen an die in dieser Bestimmung geregelte Entbindungserklärung angepasst werden. Da die Kreditinstitute im Rahmen ihrer Internet-Banking-Produkte Maßnahmen etabliert haben, welche die sorgfältige Authentifizierung von Kunden sowie die Autorisierung der von den Kunden erteilten Aufträge sicherstellen, sollen die dabei eingesetzten Authentifizierungs- und Autorisierungsmechanismen auch in diesem Zusammenhang eingesetzt werden können. Das Kreditinstitut bleibt auch bei Wegfall des Schriftlichkeitsgebotes jedenfalls dafür beweispflichtig, dass ein Kunde eine Erklärung rechtsverbindlich abgegeben hat.*

IV. Gemeinsamer Meldestandard - Gesetz (GMSG)

Grundsätzliche Anmerkungen

Dieses Gesetz unterscheidet sich positiv von den übrigen Gesetzen des Begutachtungsentwurfes, auch wenn das GMSG erhebliche IT- und Kostenherausforderungen enthält.

Schwerpunktmäßig besteht hier noch Handlungsbedarf bei den Verordnungen: Die in Aussicht gestellten Ausnahmen an auszunehmenden Rechtsträgern und auszunehmenden Finanzinstrumenten sind wesentlich - insbesondere z.B. für Miteigentumsgemeinschaften, für Derivate bzw. nicht auf Finanzkonten gehaltene Finanzinstrumente, für Treuhandkonten, für Bausparkonten und Wohnbaukonten bzw. Bausparkassen und Wohnbaubanken.

§ 2 - Anwendung der Meldepflichten

Die vorgesehene Testatspflicht des § 2 Abs. 2 lässt sich weder aus der Richtlinie 2014/107/EU noch aus vergleichbaren Rechtsakten (insbesondere aus dem US-amerikanischen Foreign Account Tax Compliance Act, FATCA) ableiten. Diese Bestimmung würde die Unternehmen mit erhöhtem Verwaltungs- und Kostenaufwand ungebührlich belasten. Zudem hätte diese Pflicht auch keinen zweckentsprechenden Mehrwert, da das Gesetz zur Zielerreichung ohnehin ausreichende Sanktionsfolgen in den §§ 107 ff (8. Hauptstück, Strafbestimmungen) enthält.

Das GMSG baut auf dem AML/KYC-System auf, dessen Funktionsfähigkeit bereits von der FMA überprüft wird und auch im AzP Ausdruck findet. Das Erfordernis einer weiteren, kostenintensiven Systemüberprüfung durch einen unabhängigen Wirtschaftstreuhänder ist bereits aus diesem Grund nicht gegeben. Hinzu kommt, dass die Einhaltung der Melde- und Sorgfaltspflichten - nicht zuletzt auch aufgrund der erheblichen Strafdrohungen - im Interesse der Kreditinstitute ist und diese daher entsprechende interne Kontrollsysteme einrichten werden. Diese werden ebenfalls behördlich überprüft. Außerdem erfolgen Prüfungen durch die Interne Revision.

Der Begriff „Testat“ ist hier weiters unzutreffend, da er sich auf einen (förmlichen) Bestätigungsvermerk iSd § 274 UGB bezieht. Wenn, müsste das z.B. formuliert sein: „... jährlich durch die Innenrevision / einen Wirtschaftstreuhänder oder Revisor zu prüfen ...“. Es wäre daher effizienter und kostengünstiger, wenn der Revisor auch die Prüfung nach § 2

Abs. 2 GMSG durchführen würde. Wünschenswert wäre dabei auch eine Referenzierung in den EB auf KFS/PG 13 bzw. ISAE 3000 sonstige Prüfungen, sodass eine passende Grundlage besteht.

§ 4 und § 111

Gemäß § 4 Abs. 1 letzter Satz und § 111 letzter Satz GMSG soll die Meldung als Abgabenerklärung gelten. Die Geltung als Abgabenerklärung im Sinne der §§ 133 ff BAO würde unter anderem bedeuten, dass die Abgabenbehörde einen Zuschlag bis zu 10 % der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) auferlegen kann, wenn die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht gewahrt wird. Diese Bestimmung erscheint jedenfalls nicht anwendbar, weil mit der Meldung keine Abgabenerklärung verbunden ist. Aber auch die Anwendbarkeit der weiteren, in der Literatur genannten Folgen einer Abgabenerklärung¹ (siehe Ritz, BAO-Kommentar, § 133 Rz 1) erscheint zumindest zweifelhaft. Bei den vergleichbaren Mitteilungen nach § 109a und § 109b EStG (Meldepflicht von Honoraren) wurde, wohl aus diesen Gründen, auf die gesetzliche Qualifikation als Abgabenerklärungen verzichtet. Wir sind daher der Meinung, dass der letzte Satz in § 4 Abs. 1 und § 111 GMSG zu streichen ist.

§ 6

Ein meldendes Finanzinstitut ist verpflichtet, angemessene Anstrengungen zu unternehmen, um bei bestehenden Konten die Steueridentifikationsnummer und das Geburtsdatum zu beschaffen. Die EB verstehen darunter zumindest einmal jährliche Kontaktversuche mit dem Kontoinhaber per Post oder Telefon. Vor dem Hintergrund, dass große Banken für ihre Kunden Millionen Konten führen, kann dies im Einzelfall zu einem unverhältnismäßigen Aufwand führen und wird daher abgelehnt.

Abs. 3 sieht bestimmte Umstände vor, unter denen der Geburtsort nicht zu melden ist. Dieser Absatz sollte um eine Z 3 ergänzt werden, die wie folgt lautet:

„3. Der Geburtsort ist auch dann nicht zu melden, wenn eine Steueridentifikationsnummer vorhanden ist.“

§ 11 Abs. 1

Im Sinne einer leichteren Lesbarkeit schlagen wir folgende Formulierung vor:

„Liegt dem meldenden Finanzinstitut anhand der erfassten Belege eine aktuelle Wohnsitzadresse der natürlichen Person vor, die Kontoinhaber ist, kann das meldende Finanzinstitut diesen Kontoinhaber zur Feststellung, ob er eine meldepflichtige Person ist, als in jenem Staat steuerlich ansässig behandeln, in dem die Adresse liegt.“

§ 11 Abs. 3

Hier sollte auch die analoge Bestimmung zur Kundenidentifizierung des VAG aufgenommen werden:

„... wenn im Rahmen der Kundenidentifizierung gemäß § 40 Abs. 1 BWG bzw. § 129 Abs. 1 VAG 2016“

§ 16 Z 1b

Das meldende Finanzinstitut ist berechtigt in gewissen Fällen den Kontoinhaber als nicht in einem teilnehmenden Staat ansässig zu behandeln, wenn neben einer Selbstauskunft „*Belege für den nicht meldepflichtigen Status des Kontoinhabers*“ eingeholt werden. Hierbei beziehen wir uns auf das Indiz der Telefonnummer, wobei es vorkommen kann, dass eine ausländische Telefonnummer (und eben keine österreichische Nummer) angegeben wird,

diese jedoch einen Tag später auf eine österreichische Nummer geändert wird. In diesem Zusammenhang wäre eine Liste der aus steuerlicher Sicht als Beleg qualifizierbaren Dokumente von Hilfe, besonders im Hinblick auf die heilbaren Indizien Telefonnummer, Vollmacht und Postlagerungsauftrag.

§ 20 - Ausnahme von der Suche in Papierunterlagen

Bei bestimmten elektronisch verfügbaren Informationen soll eine Durchsuchung der Papierunterlagen nicht erfolgen. Für die Z 4 bis 6 (Status der Daueraufträge, Vorliegen eines Postlagerungsauftrags oder eine c/o-Adresse für den Kontoinhaber sowie eine Vollmacht oder Zeichnungsberechtigung für das Konto) hält der Gesetzeswortlaut das Vorhandensein der Informationen zwingend für notwendig. Die Erläuternden Bemerkungen halten dies jedoch nicht zwingend für erforderlich (vgl. „gegebenenfalls“).

Zur Klarstellung sollten auch im Gesetzeswortlaut die Z 4 bis 6 jeweils „gegebenenfalls“ enthalten. Auf diese Weise könnte eine klarere Abgrenzung zwischen Versicherungsgeschäften (bei denen diese Informationen üblicherweise nicht erfasst werden) und Bankgeschäften erfolgen.

§ 45 - Feststellung, ob der Rechtsträger eine meldepflichtige Person ist

Der Hinweis auf das Geburtsdatum sollte bei juristischen Personen entfallen.

Zur Klarstellung sollte auch in den Erläuternden Bemerkungen der Begünstigte im Todesfall präzisiert werden.

§ 49 - Rückkaufsfähige Versicherungsverträge und Rentenversicherungsverträge

Der Gesetzestext sieht vor, dass ein meldendes Finanzinstitut grundsätzlich davon ausgehen kann, dass eine begünstigte natürliche Person (mit Ausnahme des Eigentümers) eines rückkaufsfähigen Versicherungsvertrags oder eines Rentenversicherungsvertrags, die eine Todesfallleistung erhält, keine meldepflichtige Person ist.

Demgegenüber erfolgt in den Erläuternden Bemerkungen keine Unterscheidung zwischen Begünstigtem im Er- oder Ablebensfall.

Zur Klarstellung sollte auch in den Erläuternden Bemerkungen der Begünstigte im Todesfall präzisiert werden.

§ 50 - Rückkaufsfähige Gruppenversicherungsverträge und Gruppenrentenversicherungsverträge

Voraussetzung, dass diese Produkte als ein nicht meldepflichtiges Konto behandelt werden können, ist unter anderem, dass sich der rückkaufsfähige Gruppenversicherungsvertrag oder Gruppenrentenversicherungsvertrag auf mindestens 25 Arbeitnehmer oder Versicherungsscheininhaber erstreckt. Diese genannte Mindestanzahl ist für den österreichischen Markt, in dem knapp 93 Prozent der Unternehmen weniger als 9 Mitarbeiter haben, zu hoch.

§§ 51 und 52 GMSG regeln die Zusammenfassung von Konten natürlicher Personen (§ 51) und von Rechtsträgern (§ 52). Da beide Paragraphen weitgehend (bis auf ein Wort) inhaltsgleich sind, könnten sie zusammengefasst werden.

§ 53 - Zusammenfassungsvorschriften für Kundenbetreuer

Es sollte nur auf objektives Wissen des Kundenbetreuers (und somit nicht auf das Wissen - müssen) abgestellt werden.

§ 62 - Nicht meldendes Finanzinstitut und § 87 - Ausgenommenes Konto

Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es sinnvoll, Finanzinstitute und Konten, die eindeutig die Kriterien für ein „Nicht meldendes Finanzinstitut“ erfüllen, sowie Konten, die eindeutig die Kriterien für ein „Ausgenommenes Konto“ erfüllen, namentlich in den Gesetzestext aufzunehmen.

Auf die Anliegen zur Ausnahmeverordnungen nach § 62 Z 3 und § 87 Z 7 dürfen wir nochmals hinweisen.

§ 78 - Barwert

Der Barwert wird in Abs. 1 unter anderem als Betrag ohne Minderung wegen einer Rückkaufgebühr definiert. Diese Definition übersieht, dass der Versicherungsnehmer im Falle des Rückkaufs nur den um einen etwaigen Rückkaufsabschlag verminderten Wert tatsächlich erhält. Insofern wäre es unbillig, dem Versicherungsnehmer einen Wert zuzuordnen, den er tatsächlich nicht ausbezahlt bekommen hat. Daher sollte im Klammerausdruck die Wortfolge „*Minderung wegen einer Rückkaufgebühr*“ entfallen.

Gemäß Abs. 2 Z 1 umfasst der Begriff „Barwert“ nicht einen ausschließlich aufgrund des Todes einer natürlichen Person zahlbaren Betrag.

Hierbei stellt sich in Verbindung mit § 49 (siehe oben) das Problem, dass im Falle einer meldepflichtigen Todesfalleistung (z.B.: das Finanzinstitut weiß, dass der Begünstigte im Todesfall eine meldepflichtige Person ist) nach Abs. 2 Z 1 kein Barwert vorhanden ist.

§ 87 - Ausgenommenes Konto

Z 5 lit. b definiert offensichtlich die Voraussetzungen, unter denen der Sicherstellung dienende (Verpfändung, Vinkulierung, Abtretung) Versicherungsverträge als ausgenommene Konten behandelt werden. Zur Präzisierung sollten in den Erläuternden Bemerkungen diese Sicherstellungsarten beispielhaft genannt werden.

§ 92 und § 96

Ein Angleichen der Definition der „beherrschenden Person“ (controlling person) laut GMSG zu dem des wirtschaftlichen Eigentümers laut BWG-Bestimmungen wäre wünschenswert, da es laut derzeitiger Fassung zu unterschiedlichen Vorgehensweisen bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Eigentümers kommen könnte.

§ 96

Klarstellend dürfen wir um folgende Ergänzung in § 96 GMSG ersuchen:

„Für Zwecke dieses Bundesgesetzes gilt bei Spareinlagen gemäß § 31 Abs. 3 BWG der gemäß § 40 Abs. 1 BWG identifizierte Kunde als Kontoinhaber.“

§ 101 (Belege)

In § 101 Abs. 1 werden taxativ Dokumente aufgezählt, die als Belege angesehen werden. Um keine Einschränkung im Rahmen der Identifizierung und somit einen erhöhten Aufwand herbeizuführen, empfiehlt sich, die genannten Dokumente lediglich als Beispiele anzuführen. Dieser Einleitungssatz sollte wie folgt lauten:

„Der Ausdruck „Belege“ umfasst insbesondere folgende Dokumente“

§ 107 - § 111 (Strafbestimmungen)

Durch das GMSG wird ein neues Melde- und stark erweitertes Sorgfaltspflichtenregime eingeführt, welches ausschließlich der Unterstützung der Abgabenerhebung ausländischer Finanzbehörden dient und mit dem erhebliche Änderungen der bestehenden EDV-Systeme der Implementierungskosten für Kreditinstitute verbunden sind. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die mit sehr hohen Strafen bedrohten Meldepflichtverletzungen zumindest klar und eindeutig geregelt werden müssen.

Weiters sind die Strafbestimmungen in der vorliegenden Form zu weitgehend. Es kann kein „vorsätzliches Finanzvergehen“ sein, wenn z.B. eine Adresse „nicht oder unrichtig gemeldet“ wird. Ebenso ist die neu formulierte Bestimmung in § 107 Abs. 2 („vorsätzliche Verletzung der Testatspflicht“) nicht angemessen. Weiters ist gesetzlich klarzustellen, dass § 21 FinStrG hier zur Anwendung gelangt (in den EB erwähnt: „werden mehrere Verpflichtungen verletzt, so ist gem. § 21 FinStrG auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen“).

Analog zu unseren Anmerkungen zum Entwurf des Kontenregistergesetzes und des Kapitalabfluss-Meldegesetzes ist die Streichung der inadäquaten Strafbestimmungen erforderlich.

Zumindest ist aber eine Einschränkung auf grob fahrlässige Tatbegehungen vorzunehmen.

Im Lichte der im Begutachtungsentwurf für das Steuerreformgesetz 2015/2016 vorgesehene Änderung in § 34 FinStrG iVm § 8 Abs. 3 FinStrG (nur mehr grob fahrlässige Abgabenhinterziehung) ist es erforderlich, § 107 Abs. 3 bzw. § 108 Abs. 2 entsprechend anzupassen und eine Strafe ausschließlich bei grob fahrlässiger Tatbegehung vorzusehen.

Die Regelung müsste daher lauten:

„Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes oder Zahlungsinstituts, wenn auch nur grob fahrlässig, die Übermittlungspflicht des § 3 verletzt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 100 000 Euro zu bestrafen.“

Erläuterungen zum GMSG

Betreffend die mittels Verordnung zu regelnden, von der Meldepflicht auszunehmenden Finanzinstitute und Produkte, ersuchen wir in den Erläuterungen zu § 87 Z 1 GMSG die prämiengünstigte Zukunftsvorsorge, das prämiengünstigte Bausparen sowie die steuerbegünstigten Wohnbauanleihen beispielhaft zu erwähnen, sofern diese nicht bereits namentlich im Gesetzestext in § 62- „Nicht meldendes Finanzinstitut“ und § 87- „Ausgenommenes Konto“ aufgenommen werden.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Wunschgemäß wird diese Stellungnahme auch an die Präsidentin des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin