

DAS „BANKGEHEIMNIS“ DES § 30a AO

Studienarbeit des 4. Semesters

im Studienfach spezielle Betriebswirtschaftslehre,

Abgabenordnung

vorgelegt am 30. September 2003

Ausbildungsbereich Wirtschaft

Fachrichtung Steuern und Prüfungswesen

Studienjahrgang 2001

der

BERUFSAKADEMIE STUTT GART

von

CORINNA CRACIUNESCU

Betreuender Dozent:

HERR DR. MATTHIAS LEIST

Ausbildungsstätte:

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	III
1. EINLEITUNG	1
2. GRUNDSÄTZE DES AUSKUNFTSERSUCHENS SEITENS DER FINANZVERWALTUNG	2
3. ENTWICKLUNG DES § 30a AO	3
3.1. DER BANKENERLASS VON 1949 UND 1979	3
3.2. EINFÜHRUNG DES § 30a AO DURCH DAS STEUERREFORMGESETZ 1990	3
3.3. DAS „ZINSURTEIL“ DES BVERFG VOM 27.06.1991	4
4. DER REGELUNGSINHALT DES § 30a AO UND SEINE WIDERSPRÜCHLICHE AUSLEGUNG SEITENS RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR	6
4.1. SYSTEMATISCHE EINORDNUNG UND ZWECK DER VORSCHRIFT	6
4.2. VERHÄLTNIS ZU § 23 EStG – DIE FRAGE NACH DER BESTEUERUNGSGLEICHHEIT	7
4.3. DIE BFH-URTEILE VOM 18.02.1997, 28.10.1997 UND 16.12.1997	9
4.4. § 30a ABSATZ 1 AO	11
4.5. § 30a ABSATZ 2 AO	12
4.6. § 30a ABSATZ 3 AO	14
4.7. § 30a ABSATZ 4 AO	17
4.8. § 30a ABSATZ 5 AO	18
5. FAZIT	20
LITERATURVERZEICHNIS	22
EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG	

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung 1977 vom 15.07.1998 (BStBl. I S. 630) mit Änderungen bis 10.01.2003 (BStBl. I S. 17)
AO	Abgabenordnung in der Fassung vom 01.10.2002 (BGBl. I S. 3866, ber. BGBl. 2003 I S. 61) mit Änderungen bis 16.05.2003 (BGBl. I S. 660)
Art.	Artikel
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BpO	Betriebsprüfungsordnung in der Fassung vom 15.03.2000 (BStBl. I S. 368) mit Änderungen bis 11.12.2001 (BStBl. I S. 984)
BStBl.	Bundesteuerblatt
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DStZ/B	Deutsche Steuerzeitung Ausgabe B
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz in der Fassung vom 27.02.1997 (BGBl. I S. 378) mit Änderungen bis 21.08.2002 (BGBl. I S. 3322)

EStG	Einkommensteuergesetz in der Fassung vom 19.10.2002 (BGBl. I S. 4210, ber. BGBl. 2003 I S. 179) mit Änderungen bis 16.05.2003 (BGBl. I S. 660)
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 23.05.1949 mit Änderungen bis 19.12.2000 (BGBl. I S. 1755)
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
n.v.	nicht veröffentlicht
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rz.	Randziffer
sog.	sogenannte, -r, -s
v.	vom
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
Ziff.	Ziffer

1. EINLEITUNG

Mit seinem Vorlagebeschluss vom 16.07.2002¹ beim Bundesverfassungsgericht hat der Bundesfinanzhof die Diskussion um die Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen wieder angeheizt. Ihren bisherigen Höhepunkt hatte diese Diskussion im Jahre 1994/1995 als durch zahlreiche Durchsuchungsaktionen der Steuerfahndung bei Banken² eine Besteuerung durchgesetzt werden sollte, die so nie von der Finanzverwaltung praktiziert wurde. Als Hauptgrund für den Unterschied zwischen praktizierter Besteuerung und von der durch § 20 EStG und § 85 AO geforderten Besteuerung erwies sich § 30a AO, das so genannte „Bankgeheimnis im Steuerrecht“.

Diese Studienarbeit klärt, ob § 30a AO einen wirksamen Schutz für Bankkunden gegen die Verwertung von bei solchen Ermittlungen gewonnen Erkenntnissen bietet und ob ein solcher Sonderschutz für Bankkunden überhaupt gerechtfertigt ist. Dies geschieht auf Basis eines umfangreichen Literaturstudiums, der Auseinandersetzung mit der Entstehungsgeschichte von § 30a AO und der Analyse der zahlreichen Richtersprüche zu dieser Thematik – angefangen beim „Zinsurteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 27.06.1991, bis hin zu den sich teilweise widersprechenden Entscheidungen des Bundesfinanzhofs vom 18. Februar 1997 und vom 28. Oktober 1997.

Gemeinhin bezeichnet man § 30a AO als das „Bankgeheimnis“. Diese Bezeichnung ist von Vorneherein abzulehnen³. Es handelt sich hierbei nicht um einen „Rundumschutz“ der Bankkunden vor der Neugier der Finanzbehörden. Ebenso wenig besitzen Bankmitarbeiter aus ihrem Berufsgeheimnis heraus ein abgabenrechtlich geschütztes Schweigerecht⁴ gem. § 102 AO bei Ermittlungen derselben. Im Rahmen der folgenden Ausführungen wird auf die unterschiedliche Auslegung von Literatur und Rechtsprechung eingegangen und erörtert werden, inwiefern von einem steuerlichen Bankgeheimnis gesprochen werden kann.

¹ vgl. BFH-Beschluss v. 16.07.2002 – IX R 62/99, BStBl. 2003 II, S. 74 ff

² vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 29

³ vgl. Klein / Rüsken (2003), § 30a AO Rz. 3

⁴ vgl. §§ 101 Abs. 1 und 102 AO

Zudem soll nachstehend erläutert werden, welche Auswirkungen die Regelung des § 30a AO und insbesondere deren kontroverse Auslegungen auf die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen und Kapitaleinkünften hat. Hierzu hat der BFH in o.g. Beschluss vom 16.07.2002 Stellung genommen und erklärt, dass die Durchsetzung des aus dieser Norm erwachsenden Steueranspruchs wegen struktureller Vollzugshindernisse weitgehend vereitelt werden würde.

2. GRUNDSÄTZE DES AUSKUNFTSERSUCHENS SEITENS DER FINANZVERWALTUNG

Prinzipiell ist jeder Beteiligte i.S.d. § 78 AO gem. § 93 Abs. 1 S. 1 AO im Besteuerungsverfahren zur Mitwirkung bei der Ermittlung des steuerlich relevanten Sachverhaltes verpflichtet. Führen die Ermittlungen bei diesen Beteiligten nicht zum Ziel oder sind nicht Erfolg versprechend, können gem. § 93 Abs. 1 S. 2 AO sog. „andere Personen“ zur Mithilfe verpflichtet werden. § 93 Abs. 1 Sätze 1 und 2 gelten nur, soweit den Beteiligten kein besonderes Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 102 AO zusteht. In einem solchen Fall sind Beteiligte / andere Personen wie Geistliche, Ärzte, Steuerberater oder Angehörige von Beteiligten völlig von ihrer abgabenrechtlichen Mitwirkungspflicht befreit.

§ 30a AO hingegen ist nicht als steuerliches Bankgeheimnis i.S. eines absoluten Auskunftsverweigerungsrechts anzusehen. Er schützt Bankkunden lediglich vor allgemeinen Auskunftsersuchen der Finanzbehörden. Besteht dagegen ein besonderer Verdacht auf Steuerverkürzung o.ä., so hat die Bank ihrer Auskunftspflicht gem. § 93 Abs. 1 S.2 AO nachzukommen.

Die Entwicklung und der Inhalt des § 30a AO werden im Folgenden dargestellt.

3. ENTWICKLUNG DES § 30a AO

3.1. DER BANKENERLASS VON 1949⁵ UND 1979⁶

Der Bankenerlass von 1949 und seine Neufassung von 1979 waren die Vorgängervorschriften des § 30a AO. Der Erlass von 1949 legte den Grundstein der Beachtung und des Schutzes des besonderen Vertrauensverhältnisses Bank / Bankkunde seitens der Finanzbehörden. Der Schutz dieses Vertrauensverhältnisses gilt als wichtige Voraussetzung für das Verbleiben und die Bildung von Geldvermögen im Inland⁷. Schon damals wurde Kritik laut, die eine Aufhebung des Bankenerlasses zu Gunsten einer gleichmäßigen Besteuerung forderte⁸, die aber nicht in der Lage war, sich durchzusetzen.

Dies alles ging zu Lasten einer wirksamen Kontrolle der Daten in den Steuererklärungen, so dass 1983 schätzungsweise nur 2,2 Mio. Steuerpflichtige Kapitaleinkünfte erklärten⁹. Von der Vollständigkeit dieser Angaben einmal abgesehen. Die dadurch eintretende Minderung der Steuereinnahmen wurde allerdings in Kauf genommen. Die Gesetzgebung lehnte damals eine Quellensteuer auf Zinseinkünfte mit der Begründung, dies sei Sozialneid und Gerechtigkeitsfanatismus, kategorisch ab¹⁰. Kritik an dieser Haltung wurde vor allem durch die Literatur geäußert. So meinte Möllinger im Jahr 1982, bei der Zinsbesteuerung handele es sich um eine „totale Grauzone“, mit der Folge, dass „die Ehrlichen wieder einmal die Dummen“ seien¹¹.

3.2. EINFÜHRUNG DES § 30a AO DURCH DAS STEUERREFORMGESETZ 1990¹²

Bei dieser Minderung der Steuereinnahmen blieb es einige Zeit, bis man zum 03.08.1988 das Steuerreformgesetz 1990 und hiermit die sog. „kleine Kapitalertragsteuer“ einführte, eine 10%-ige Quellensteuer auf Zinsen. Zusätzlich wurde auf die Verfolgung vergangener Steuerstraftaten und –verkürzungen verzichtet. Schließlich wurde der Bankenerlass von 1979 in Form des § 30a AO weitgehend legalisiert.

⁵ vgl. Bankenerlass v. 02.08.1949 – III S 1171 – 23/49, DStZ/B 1949, S. 242

⁶ vgl. BMF-Schreiben v. 31.08.1979, IV A 7 – S 0230 – 11/79, BStBl. 1979 I, S. 590

⁷ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 2

⁸ vgl. Schriftenreihe des BMF (1970), S. 31 f

⁹ vgl. Steuerstatistik von 1983

¹⁰ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 2

¹¹ Möllinger, J. (1982), S. 356 f

¹² vgl. Steuerreformgesetz 1990 v. 25.07.1988, BGBl. 1990 I, S. 1093 ff

Folge der „kleinen Kapitalertragsteuer“ war, wie befürchtet, eine enorme Steuerflucht, so dass sie am 01.07.1989 wieder abgeschafft wurde¹³. Danach wurde die Kritik an der Besteuerung von Kapitalerträgen seitens Literatur¹⁴ und Praxis allerdings immer lauter und heizte die herrschende Rechtsunsicherheit weiter an. Daher konnte die Kapitalflucht weder rückgängig gemacht noch gestoppt werden.

3.3. DAS „ZINSURTEIL“ DES BVERFG VOM 27.06.1991¹⁵

Die geäußerte Kritik stützte sich hauptsächlich auf die vom BVerfG in seinem Urteil vom 27.06.1991 aufgegriffene Frage, inwieweit eine Zinsbesteuerung bzw. § 30a AO gerechtfertigt, also verfassungsgemäß, sei. Gem. § 85 AO haben die Finanzbehörden die Gleichmäßigkeit der Besteuerung zu gewährleisten. Die Maxime der Belastungsgleichheit gilt aber nicht nur bei der Steuererhebung sondern bereits beim materiell-rechtlichen Grundsatz der Steuergesetze. Stellt § 30a AO ein solches Paradoxon dar, das theoretisch Belastungsgleichheit garantieren soll aber in der Praxis das Gegenteil bewirkt?

Eine möglich Antwort auf diese Frage gibt der Hintergrund des Urteils des BVerfG vom 27.06.1991: Im Zuge eines Revisionsverfahrens, dem ein Urteil des FG Baden-Württemberg¹⁶ zu Grunde lag, erhoben die Steuerpflichtigen Verfassungsbeschwerde. Sie rügten, die Besteuerung von Kapitalerträgen verstoße nicht materiell-rechtlich gegen das Grundgesetz, sondern der Bankenerlass rufe in der Praxis der Besteuerung von „Kapitalerträgen“ ein Vollzugsdefizit hervor, welches gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG verstoße. Der Bankerlass verhindere größtenteils die Aufklärung nicht-normgemäßem Verhaltens der Steuerpflichtigen. Die Begründung des Gesetzgebers der gewählten Besteuerungsmethode beruhe auf wirtschaftlichen und politischen Interessen. Es wird in Frage gestellt, ob dies eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage für ein Steuergesetz darstellt, zumal der Vollzug dieser Vorschrift das Grundgesetz verletzt.

¹³ vgl. Gesetz zur Änderung des Steuerreformgesetzes 1990 v. 30.06.1989, BGBl. 1989 I, S. 1267 ff

¹⁴ vgl. Rodi, M. (1990), S. 3246

¹⁵ vgl. BVerfG-Urteil v. 27.06.1991, 2 BvR 1493/89, BStBl. 1991 II, S. 654 ff

¹⁶ vgl. Urteil des FG Baden-Württemberg v. 05.06.1986, EFG 1986, S. 451 f

Das BVerfG entsprach der Meinung der Steuerpflichtigen und der Literatur dahingehend, dass es den damals geltenden Bankenerlass von 1979 als wesentliches Hindernis bei der gleichmäßigen Durchsetzung des Besteuerungsanspruches ansah. Der Sinn des § 30a AO bzw. des Bankenerlasses von 1979, die Wirtschaft in eine bestimmte Richtung zu lenken (Kapital im Inland zu halten) stelle keinen zulässigen Inhalt eines Steuergesetzes dar. Eine gleichmäßige Besteuerung sei wichtiger als jedes andere Ziel eines Gesetzes. Es forderte nachdrücklich Gerechtigkeit im Steuerrecht in Form einer rechtlichen und tatsächlichen Belastungsgleichheit, wie sie schließlich im Gleichheitsgrundsatz der Art. 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG manifestiert ist.

Dem Gesetzgeber komme nicht nur die Aufgabe zu, die Steuergesetze materiell-rechtlich gleichmäßig zu gestalten, sondern auch zu gewährleisten, dass gerade bei Steuern, die von der Erklärung des Steuerpflichtigen abhängen (Deklarationsprinzip), dessen Steuerehrlichkeit durch hinreichende Kontrollmöglichkeiten unterstützt wird, so dass die Belastungsgleichheit erreicht werden kann (Verifikationsprinzip)¹⁷. Das BVerfG sah es als gerechtfertigt an, dass eine „Erdrosselung“ eines Besteuerungstatbestands durch eine Erhebungsregelung über die entstandene Gleichheitswidrigkeit zur Verfassungswidrigkeit der materiellen Steuernorm (in diesem Fall des § 20 Abs. 1 Nr. 8 EStG¹⁸) führt.

Folglich sah das BVerfG dringenden Nachbesserungsbedarf seitens des Gesetzgebers und räumte ihm eine Frist bis 1992 ein, die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung der Kapitalerträge wieder herzustellen.

Der Gesetzgeber nahm sich bis Ende 1992 Zeit. Zum 01.01.1993 wurde dann aber nicht etwa § 30a AO abgeschafft, sondern das Zinsabschlagsgesetz¹⁹ und mit ihm der Sparerfreibetrag i.H.v. damals DM 6000,- und die Zinsabschlagsteuer i.H.v. 30 bzw. 35 v.H. eingeführt.

¹⁷ vgl. BVerfG-Urteil v. 27.06.1991, 2 BvR 1493/89, BStBl II 1991, S. 656

¹⁸ vgl. EStG 1979 i.d.F. v. 20.08.1980, BGBl. 1980 I, S. 1545 ff

¹⁹ vgl. Zinsabschlagsgesetz v. 09.11.1992, BGBl. 1992 I, S. 1853 ff

Wie nicht anders zu erwarten war, wurde § 20 Abs. 1 EStG von vielen Steuerpflichtigen erneut nicht Ernst genommen und Zinseinkünfte über der 6000-DM-Grenze nicht erklärt, z.T. mit Hilfe ihrer Kreditinstitute.

4. DER REGELUNGSINHALT DES § 30a AO UND SEINE WIDERSPRÜCHLICHE AUSLE- GUNG SEITENS RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR

4.1. SYSTEMATISCHE EINORDNUNG UND ZWECK DER VORSCHRIFT

Bei Einführung des § 30a AO waren sich Bundesregierung und die Mehrheit des Bundestages einig, er solle die Anonymität der Geldanlage im Interesse eines vertrauensvollen Verhältnisses des Steuerbürgers zum Staat und vor allem aus kapitalmarktpolitischen Gründen wahren²⁰. Mit Hilfe der zum 03.08.1988 im Rahmen des Steuerreformgesetzes 1990 eingeführten kleinen Kapitalertragsteuer, der Steueramnestie für Steuern aus Veranlagungszeiträumen bis einschließlich 1985 und der Legalisierung des Bankenerlasses in Form des § 30a AO sollten Kapitalerträge auf behutsame Art und Weise besser erfasst werden können. Dies bedeutete aber weiterhin einen Verzicht auf die volle Erfassung von Kapitalerträgen zu Gunsten des Vertrauensverhältnisses Bank / Bankkunde, um eine weitere Kapitalflucht zu verhindern.

§ 30a AO hatte bei seiner Einführung nicht nur deklaratorischen Charakter. Die Vorschrift sollte die Ermittlungsmöglichkeiten der Finanzämter gem. §§ 88, 208 Abs. 1, 194 Abs. 3 und 150 AO definitiv beschränken. So der Staatssekretär vom BMF Grünwald: „Die Wahrung des Bankgeheimnisses und der Verzicht auf Kontrollmitteilungen ist ein Eckpfeiler der Koalitionsbeschlüsse. Von Anfang an ist eine Lösung gewählt worden, die negative Auswirkungen auf die Kapitalmärkte vermeidet“²¹.

²⁰ vgl. Regierungsentwurf zum Steuerreformgesetz v. 12.02.1988, BT-Drs., 11/2157, S. 194

²¹ BMF-Finanznachrichten 22/92 v. 28.02.1992, S. 1

4.2. VERHÄLTNIS ZU § 23 EStG – DIE FRAGE NACH DER BESTEUERUNGSGLEICHHEIT

Seit jeher sind Steuern Gemeinlasten, die jedem steuerpflichtigen Staatsbürger gleichmäßig auferlegt werden sollen, um Staatsaufgaben zu finanzieren. Dieser Eingriff in die Rechts- und Vermögenssphäre jedes Steuerpflichtigen ist gerade deshalb gerechtfertigt und zulässig, weil jeden dieselbe Last trifft/treffen soll.

Dem BVerfG-Urteil vom 27.06.1991²² zufolge, verlangt der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG für das Steuerrecht, dass die Steuerpflichtigen durch ein Steuergesetz „rechtlich und tatsächlich gleich belastet“²³ werden und bei erklärungspflichtigen Steuern das Deklarationsprinzip durch das Verifikationsprinzip ergänzt wird. Mängel an der dementsprechenden Durchsetzung des Besteuerungsanspruchs, sprich eine dadurch entstehende Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, führen laut BVerfG zur materiellen Verfassungswidrigkeit eines Steuergesetzes.

Vielfach wird angezweifelt, inwieweit Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 EStG tatsächlich steuerlich erfasst werden können²⁴, also ob das Verifikationsprinzip auf Grund der Regelungen des § 30a AO in vollem Umfang erfüllt werden kann und somit die Norm des § 23 EStG verfassungsgemäß ist. Viele Steuerpflichtige, allen voran der Steuerrechtler Klaus Tipke, verfolgen die Strategie, Spekulationsgewinne nicht in ihrer Einkommensteuererklärung anzugeben, da eine Überprüfung derselben durch die Finanzbehörden an rechtlichen und tatsächlichen Kontrollhemmnissen bisher scheitert.

So ist den Finanzämtern durch § 30a Abs. 1 und 2 AO nicht gestattet, von Banken für Zwecke der allgemeinen Überwachung Informationen über Konten der Steuerpflichtigen zu verlangen. Dies ist gem. Abs. 5 erst möglich, wenn ein Auskunftersuchen der Steuerfahndung gem. § 208 Abs. 1 S. 1 AO beim Steuerpflichtigen erfolglos bleibt.

Und genau dort setzt die Finanzverwaltung an: laut BFH-Beschluss vom 21.03.2002²⁵ ist es zulässig, dass die Steuerfahndung, wenn die Voraussetzungen

²² vgl. Fn. 3.3.

²³ vgl. BVerfG-Urteil v. 27.06.1991, 2 BvR 1493/89, BStBl II 1991, S. 654

²⁴ vgl. Rodi, M. (1990), S. 3246

²⁵ vgl. BFH-Beschluss v. 21.03.2002 - VII B 152/01, BB 2002, S. 1076

der §§ 93, 208 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AO vorliegen (=allgemeine Mitteilungspflicht gegenüber den Finanzbehörden bei Aufdeckung und Ermittlung unbekannter Steuerfälle durch die Steuerfahndung), bei Kreditinstituten Auskünfte, auch Sammelauskünfte, einzuholen. Zudem ist auch das Verbot der Anfertigung von Kontrollmitteilungen gem. § 30a Abs. 3 AO aufgehoben.

Tipke hat vor dem BFH, seine Spekulationsgewinne gem. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. b EStG 1997 des Veranlagungszeitraums 1997 betreffend, Revisionsklage²⁶ eingereicht²⁷, weil er die o.g. Vollzugsdefizite und somit die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG rügt. Er beschreibt die Folgen dieses Verifikationsmangels als „freiwillige Besteuerung“²⁸ von Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften.

Nach Auffassung des 9. Senats des BFH ergeben sich tatsächlich strukturelle Mängel in der Besteuerung und daraus folgt eine ungleichmäßige und unvollständige steuerliche Belastung. Der BFH hat deshalb mit Beschluss vom 19.03.2002 das BMF zum Beitritt zur Revision aufgefordert, um zu entscheiden, ob § 23 EStG 1997 materiell verfassungsgemäß ist²⁹. In den Gründen dazu führt es an, dass den Finanzbehörden für das Erfassen von Spekulationsgeschäften i. S. des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG a. F. den Finanzbehörden **keine hinreichenden gesetzlichen Mittel** zur Verfügung stehen, um die Einkommensteuer auf Grund solcher Einkünfte entsprechend dem Gleichheitssatz zutreffend festzusetzen und zu erheben. Z.B. besteht keine gesetzliche Pflicht - § 150 Abs. 4 AO sieht dies nicht vor -, dass der Steuerpflichtige Unterlagen zur Nachprüfung der angegebenen Veräußerungsgewinne seiner Erklärung beizufügen hat oder diese aufbewahren muss.

Auskünfte von Beteiligten wie den Kreditinstituten sind dahingehend schwierig zu erreichen, als § 30a AO das Ausschreiben von Kontrollmitteilungen erschwert.

Das Argument des 8. Senates, dass ein Freibetrag eine erhebliche Anzahl von Steuerpflichtigen von der Erklärung ihrer Einkünfte befreit, greift im Falle des § 23 EStG nicht, da dieser hier lediglich € 512,- beträgt. Ferner wurde die Besteuerungs-

²⁶ vgl. FG Schleswig-Holstein Urteil v. 23.09.1999 – V 7/99, EFG 2000, S. 178

²⁷ vgl. BFH- Beschluss v. 19.03.2002 - IX R 62/99, BStBl II 2002, S. 296

²⁸ vgl. Handelsblatt (Hrsg., 2002), S. 25

²⁹ vgl. auch BFH Pressemitteilung Nr. 24/02 v. 18.07.2002, Lexinform Online Recherche Dok.-Nr. 0170026

grundlage durch die Änderung des StEntlG 1999/2000/2002, BGBl. I 1999, 402, BStBl I 1999, 304) wesentlich erweitert. Hier kann man insoweit Kritik anbringen, als dass dadurch der Kreis der betrugsgefährdeten Steuerpflichtigen und somit das Vollzugsdefizit resultierend aus § 30a AO erheblich ist, mit der Folge, dass an der Verfassungsmäßigkeit des § 30a AO (und an der verfassungsgemäßen Auslegung des BFH) noch größere Zweifel entstehen.

4.3. DIE BFH-URTEILE VOM 18.02.1997³⁰, 28.10.1997³¹ UND 16.12.1997³²

Das Urteil des **8. Senates** des BFH vom 18.02.1997 versucht eine verfassungskonforme Auslegung des § 30a AO zu konstruieren. Diese ist so stark einschränkend, dass die Regelung des § 30a AO einer gem. Art. 3 Abs. 1 GG geforderten gleichmäßigen Erhebung der Steuer auf Zinseinkünfte nicht entgegensteht. Der BFH sieht in den Absätzen 1, 2, 4 und 5 des § 30a AO deklaratorische, also rechtsbestätigende Regelungen. Absatz 3 S. 2 ist seiner Meinung nach die Grundsatzregelung, Kontrollmitteilungen dürfen aber ausgeschrieben werden, wenn ein hinreichender Anlass dafür vorliegt.

Gründe für seine Auslegung sieht der BFH in der seit 1993 verzehnfachten Höhe des Sparerfreibetrages und der 30%-igen Zinsabschlagssteuer³³, die einerseits große Teile der Zinseinkünfte steuerfrei stellt und andererseits Zinseinkünfte aus inländischen Zahlquellen sofort und unumgebar besteuert. Das vom BVerfG 1991 gerügte Steuererhebungsdefizit kann insoweit nicht mehr auftreten.

Es kann nur noch dort zu Steuerverkürzungen kommen, wo Zinseinkünfte aus dem Ausland bezogen werden oder inländische Zinseinkünfte nicht angegeben werden, um die Steuer aus der Differenz zwischen der 30%-igen Zinsabschlagsteuer und einem höheren persönlichen Steuersatz zu sparen. Der BFH sieht aber hier für den deutschen Gesetzgeber keinen Handlungsbedarf, da dieser auch keine Schuld an den genannten Steuerverkürzungsmöglichkeiten trägt. insofern liegt also auch keine Verfassungswidrigkeit vor.

³⁰ vgl. BFH-Urteil v. 18.07.1997 – VII R 33/95, BStBl. 1997 II, S. 499 ff

³¹ vgl. BFH-Beschluss v. 28.10.1997 – VII B 40/97, BFH/NV 1998, S. 424 ff

³² vgl. BFH-Beschluss v. 16.12.1997 – VII B 45/97, BStBl. 1998 II, S. 231 ff

³³ eingeführt durch Zinsabschlaggesetz v. 09.11.1992, BGBl. 1992 I, S. 1853 ff

Im ersten Fall (Kapitalerträge aus ausländischen Zahlstellen) widerspricht es jeder völkerrechtlichen Vereinbarung (Lex superioris), hoheitliche Rechte (z.B. das Recht, Steuern zu erheben) außerhalb des Inlands durchzusetzen. Der deutsche Gesetzgeber hat hier keine Änderungsmöglichkeit, folglich liegt kein Verstoß gegen die Verfassung vor. Daneben habe selbst der Bundesrechnungshof nachgewiesen, dass es kein Kontroll-(mitteilungs-)system geben kann, dass Geldtransfers ins Ausland, wie z.B. die Direktanlage, verhindern / erfassen könne³⁴.

Daneben weist der BFH darauf hin, dass auch andere Einkünfte als Kapitalerträge verschwiegen werden. Es handle sich bei dem o.g. Defizit nicht um eine Auswirkung erhebungsrechtlicher Mängel sondern um ein allgemeines Problem der Steuererhebung. Gerade im Bereich der Zinsen wird die Besteuerung wenig akzeptiert, denn: legt ein Steuerpflichtiger sein Einkommen in Form von Sparguthaben u.ä. an, muss er die Erträge daraus versteuern. Konsumiert er sein Einkommen, bleiben die „Erträge“ des Konsums (Befriedigung persönlicher materieller Wünsche, höherer Lebensstandard...) unversteuert. Den Finanzbehörden seien zwar reichlich Mittel zur Verfügung gestellt, um eine möglichst umfassende Steuererhebung zu erreichen, aber jedes System habe nun mal Lücken. Im Falle des § 30a AO ist insoweit also von einer Verfassungswidrigkeit abzusehen.

Zusammengefasst verlangt der BFH eine **verfassungskonforme Auslegung** der Vorschrift des § 30a AO, da für ihn kein Grund für eine Verfassungswidrigkeit des § 30a AO gegeben ist.

Die Beschlüsse des **7. Senates** vom 28.10.1997 und 16.12.1997 widersprechen dem Urteil des 8. Senats vom 18.02.1997 stark. Der 7. Senat vertritt darin eine mildere Sicht der Dinge.

In seinem Beschluss vom 28.10.1997 stellt der 7. Senat klar, dass er eine verfassungskonforme Auslegung des § 30a AO für unmöglich hält³⁵.

³⁴ vgl. BFH-Urteil v. 18.07.1997 – VIII R 33/95, BStBl. 1997 II, S. 503

³⁵ vgl. BFH-Beschluss v. 28.10.1997 – VII B 40/97, BFH/NV 1998, S. 427

In einem weiteren Aussetzungsverfahren äußerte sich der 7. Senat des BFH am 16.12.1997 zur Auslegung des § 30a AO. Absatz 5 des § 30a AO wird in diesem Beschluss besonders beleuchtet³⁶.

Im Folgenden werden die drei Urteile der Meinung in der Literatur gegenübergestellt.

4.4. § 30a ABSATZ 1 AO

Dieser Absatz schränkt den Untersuchungsgrundsatz des § 88 AO dahingehend ein, dass die Finanzbehörden bei ihren Ermittlungen des Sachverhalts auf das besondere Vertrauensverhältnis Bank / Bankkunde Rücksicht nehmen sollen. Würde es sich bei § 30a AO lediglich um eine deklaratorische Vorschrift handeln, hätte Abs. 1 in § 88 AO eingefügt werden müssen.

Absatz 1 entspricht inhaltlich der Regelung der Nr. 1 Satz 2 des Bankenerlasses von 1979. Die Vorschrift, dass den Angaben in den Steuererklärungen im Regelfall Glauben zu schenken ist, findet sich hier zwar nicht, dafür aber in der Nr. 2 Satz 3 des Anwendungserlasses zu § 88 AO. Hierdurch wird die enge Verflechtung der beiden Vorschriften besonders deutlich.

Tipke ist in Anlehnung an das BVerfG-Urteil v. 27.06.1991 der Meinung, dass es sich hierbei um eine konstitutive Ermessensleitlinie handelt. Dem o.g. Vertrauensverhältnis sei regelmäßig Vorrang zu geben³⁷.

Dieser Meinung sind auch Hellwig³⁸ und Teß³⁹. Letzterer weist auf die Absicht des Gesetzgebers hin, durch die Legitimation des Bankenerlasses das Ermessen der Finanzbehörden in gewisser Weise zu binden⁴⁰, um im Endeffekt Rechtsklarheit zu erreichen und so Kapital im Inland zu behalten. Teile der Literatur verneinen dies allerdings, so Krabbe⁴¹, da die Nähe des § 30a AO zum Steuergeheimnis auf Grund des § 30a Abs. 5 AO keinen Grund für die Verwirklichung eines Bankgeheimnisses

³⁶ Näheres s. unten 4.7.

³⁷ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 10

³⁸ Hellwig in HHSp (2003), § 30a AO Rz. 13

³⁹ vgl. Teß, W. (1988), S. 570

⁴⁰ vgl. auch Spitz, H. (1980), S. 98 f

⁴¹ vgl. Krabbe, H. (1988), S. 1672

sein kann. Ebenfalls spricht die Regelung des § 33 ErbStG gegen ein steuerliches Bankgeheimnis in Form von § 30a AO, da § 33 ErbStG als Lex specialis der Regelung des § 30a AO vorgeht, diese also einschränkt und nicht andersherum von § 30a AO eingeschränkt wird⁴².

Der 8. Senat des BFH ist hier ebenfalls dieser Meinung. Für ihn stellt Absatz 1 lediglich eine deklaratorische Regelung dar. Er sieht dadurch den durch § 88 AO gebotenen Ermessenspielraum der Finanzämter nicht gefährdet. Vielmehr soll es sich bei Absatz 1 um eine „Präambel“⁴³ der folgenden Absätze handeln, die nur auf die Beachtung der durch das GG gebotenen Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit hinweisen soll.

In dem Aussetzungsverfahren vom 16.12.1997 äußerte sich der 7. Senat des BFH zur Auslegung des § 30a AO und beleuchtet Absatz 5 des § 30a AO besonders⁴⁴. Er geht von der Verfassungskonformität aus⁴⁵. Im Hinblick auf Absatz 1 überordnet er § 30a AO als speziellere Norm der allgemeinen Sachverhaltsermittlungsbefugnis des § 88 AO.

Das BVerfG sprach in seinem Urteil von 1991 von „einem Klima der Zurückhaltung und des Zögerns, das eine zuverlässige Ermittlung der Kapitaleinkünfte prinzipiell verhindert“⁴⁶.

4.5. § 30a ABSATZ 2 AO

Nach Absatz 2 dürfen die Finanzbehörden von den Kreditinstituten die einmalige oder periodische Mitteilung von Konten bestimmter Art und Höhe zur **allgemeinen** Überwachung nicht verlangen. Allgemeine Überwachung bedeutet laut BFH-Rechtsprechung⁴⁷ ein Auskunftersuchen seitens der Finanzbehörden soweit die Voraussetzungen für ein besonderes Auskunftersuchen gem. § 93 AO nicht gegeben sind. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass die Finanzbehörden im Falle der §§

⁴² vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 23

⁴³ BFH-Urteil v. 18.07.1997 – VIII R33/95, BStBl. 1997 II, S. 504

⁴⁴ Näheres s. unten 4.6.

⁴⁵ vgl. Hellwig in Hübschmann / Hepp / Spitaler (HHSp) (2003), § 30a AO Rz. 11f

⁴⁶ vgl. BVerfG-Urteil v. 27.06.1991, 2 BvR 1493/89, BStBl. 1991 II, S. 668

⁴⁷ vgl. BFH-Urteil v. 18.02.1997 – VIII R 33/95, BStBl. 1997 II, S. 504

93 und / oder 208 Abs. 1 Nr. 3 AO Auskünfte und auch Sammelauskunftersuchen verlangen dürfen.

Der BFH hält § 30a Abs. 2 AO im Rahmen der gebotenen verfassungskonformen Auslegung für deklaratorisch. Absatz 2 verbiete nichts, was durch allgemeine Grundsätze wie z.B. das Rechtsstaatsprinzip nicht auch schon verboten sei.

Tipke ist der Meinung, dieser Absatz meint mit „allgemeiner Überwachung“ eine Überwachung zur Aufdeckung und Ermittlung unbekannter Steuerfälle, vergleichbar mit § 208 Abs. 1 Nr. 3 AO⁴⁸. Selbst wenn die Voraussetzungen für ein Auskunftersuchen gem. § 208 Abs. 1 Nr. 3 AO vorliegen, sind einmalige oder periodische Mitteilungen über die Höhe dieser Konten nicht zulässig. Seiner Meinung nach wird also mehr als nur eine Überwachung „ins Blaue hinein“⁴⁹ verboten, ansonsten wäre seine Aussage, § 30a Abs. 2 AO schränke § 208 Abs. 1 Nr. 3 AO ein, nicht tragbar, da § 208 AO bereits eine Ermittlung ins Blaue hinein verbietet. Konkret bedeutet dies, dass das FA selbst bei konkretem Verdacht auf Steuerverkürzung, u.U. gewonnen auf Grund der allgemeinen Erfahrung oder Verdachtsmustern, keine einmalige oder periodische Auskunft über Konten von Gruppen von Steuerpflichtigen verlangen dürfte.

Hellwig ist ebenfalls der Meinung, § 30a Abs. 2 AO habe konstitutive Bedeutung und schränke § 208 Abs. 1 Nr. 3 AO bzw. die allgemeinen Ermittlungsbefugnisse der Finanzbehörden ein. Selbst bei konkreten Verdachtsmomenten einer unterbliebenen Besteuerung von Kapitalerträgen auf einer bestimmten Art von (einer Vielzahl von) Konten, dürfen keine einmaligen oder periodischen Mitteilungen verlangt werden⁵⁰. Im konkreten Einzelfall hingegen ist Absatz 2 nicht zu beachten. Hellwig macht zudem deutlich, dass Absatz 2 lediglich den Bankkunden schützt, nicht aber die Bank an sich⁵¹. Das heißt, das Finanzamt darf zum Zwecke der Besteuerung der Bank (z.B. zur Ermittlung der Kontoführungsgebühren, die Betriebseinnahmen der Bank darstellen) Guthabenkonten und Depots feststellen und auswerten. Die Behandlung der dadurch gewonnenen Erkenntnisse über die Kontoinhaber wird unter 4.5. zu Absatz 3 besprochen.

⁴⁸ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 11

⁴⁹ Tipke, K. a.a.O.

⁵⁰ vgl. Hellwig in HHSp (2003), § 30a AO Rz. 16

⁵¹ vgl. Hellwig in HHSp (2003), § 30a AO Rz. 19

Rüsken in Klein nähert seine Meinung dagegen der des BFH an. Er sagt, bei einem Auskunftersuchen auf Grund der allgemeinen Erfahrung oder konkreten Anhaltspunkten bei einer Mehrzahl von Konten / Steuerpflichtigen liege keine „allgemeine Überwachung“ i.S.d. Absatzes 2 vor, mit der Folge, dass diese Auskunftersuchen zulässig sind. Seiner Meinung nach sind nur Ermittlungen unzulässig, die ohne Anhaltspunkt stattfinden. Über eine mögliche deklaratorische Bedeutung äußert er sich nicht⁵².

Im Großen und Ganzen sind weite Teile der Literatur der Meinung, Absatz 2 schränke den allgemeinen Ermittlungsgrundsatz zweifach ein:

- es darf keine Ermittlung ins Blaue hinein geben, das bedeutet: ohne hinreichenden Anlass dürfen die Finanzbehörden keine Auskünfte über Konten eines oder mehrerer Steuerpflichtiger verlangen
- besteht bei einer Vielzahl von Steuerpflichtigen (z.B. den Inhabern von Festgeldkonten) der Verdacht auf Steuerverkürzung, muss eine Mitteilung der Kontostände und –bewegungen ebenfalls unterbleiben.

4.6. § 30a ABSATZ 3 AO

Er entspricht wortgetreu der Nr. 3 des Bankerlasses von 1979. Er schränkt die Befugnisse der Finanzbehörden gem. § 194 Abs. 3 AO insoweit ein, anlässlich von Außenprüfungen bei Banken Kontrollmitteilungen auszuschreiben. Dabei enthält Absatz 3 kein absolutes Verbot sondern nur ein gebundenes Ermessen („soll“)⁵³. Über die Art und Weise, wie die Finanzbehörden dieses Ermessen ausüben sollen, sind Literatur und Rechtsprechung unterschiedlicher Meinung.

Zunächst möchte ich aber ausführen, was Kontrollmitteilungen sind.

Kontrollmitteilungen gem. § 194 Abs. 3 AO stellen ein wirksames Instrument in der Hand der Finanzverwaltung bei der Aufspürung von un versteuerten Geldern dar. Sie werden im Rahmen von Außenprüfungen ausgeschrieben und enthalten die beim geprüften Steuerpflichtigen gewonnene Erkenntnisse über die Besteuerung eines Dritten (nur inländische Steuern, mehrere Steuerarten sind möglich). Sie sind von

⁵² vgl. Klein / Rüsken (2003), § 30a AO Rz. 13

⁵³ vgl. Krabbe, H. (1988), S. 1673

Auskünften in der Weise zu unterscheiden, dass sie spontan ergehen. Der Dritte bekommt in der Regel nicht mit, dass das Finanzamt über ihn Ermittlungen bei einem Steuerpflichtigen anstellt. Auch letztere sind meistens unwissend über die Verwertung der bei ihnen gewonnenen Erkenntnisse⁵⁴. Ob die abgabenrechtlichen Auskunftsverweigerungsrechte der §§ 101 und 102 AO im Falle von Kontrollmitteilungen greifen, ist umstritten⁵⁵. Letzten Endes handelt es sich bei Kontrollmitteilungen nicht um Verwaltungsakte gem. § 118 AO sondern um reines Verwaltungshandeln.

§ 30a Abs. 3 AO schränkt die Möglichkeit der Ausschreibung von Kontrollmitteilungen gem. § 194 Abs. 3 AO ein. Das Ausschreiben von Kontrollmitteilungen im Rahmen einer Außenprüfung bei Banken über Konten, bei denen eine Legitimationsprüfung gem. § 154 Abs. 2 AO durchgeführt wurde (von denen also der Inhaber namentlich bekannt ist), **soll** zum Zwecke der Nachprüfung einer ordnungsgemäßen Versteuerung unterbleiben. Bei Konten, bei denen keine Identitätsprüfung gem. § 154 Abs. 2 AO durchgeführt wurde, ist das Ausschreiben von Kontrollmitteilungen jedoch zulässig. Hierzu zählen z.B. Eigenkonten der Bank oder sog. CpD-Konten (Konten pro Diverse). Der 8. Senat des BFH stellt in seinem Urteil vom 18.02.1997 fest, dass die Einschränkung des § 30a Abs. 3 AO lediglich für Guthabenkonten, also nicht für debitorisch geführte (Kredit-, Darlehenskonten) gilt. Außerdem gilt das „Kontrollmitteilungsverbot“ des § 30a AO nicht, wenn die Außenprüfung bei einem Unternehmen stattfindet, dass nicht dem Schutzbereich des § 30a AO unterliegt, wie z.B. Wertpapierhandelshäuser.

Es wird hierbei auf das Ermessen der Außenprüfer abgestellt, da Absatz 3 kein absolutes Verbot enthält („soll“). Daher dürfen Zufallserkenntnisse als Kontrollmitteilungen zulässigerweise weitergegeben werden⁵⁶.

Nach Maßgabe der teleologischen, historischen, grammatikalischen und verfassungskonformen Auslegung des Absatzes 3 kommt der 8. Senat des BFH in o.g. Urteil zu dem Schluss, dass Kontrollmitteilungen ferner immer ausgeschrieben werden dürfen, wenn ein hinreichender Anlass dazu gegeben ist. Dieser liegt dann vor, wenn „der Außenprüfer im Rahmen einer aufgrund allgemeiner Erfahrung getroffene-

⁵⁴ vgl. Kottke, K. (1995), S. 3247

⁵⁵ vgl. § 8 Abs. 1 S. 2 BpO und § 8 Abs. 2 BpO

⁵⁶ vgl. AEAO zu § 30a AO

nen Prognoseentscheidung im Wege vorweggenommener Beweiswürdigung zu dem Ergebnis kommt, dass eine Kontrollmitteilung zur Aufdeckung steuererheblicher Tatsachen zu führen vermag⁵⁷. Eine Ermittlung ins Blaue hinein oder Durchführung von Stichproben fallen aus dieser Definition heraus. Diesen hinreichenden Anlass meint auch § 93 Abs. 1 AO und § 208 Abs. 1 Nr. 3 AO. Der BFH ist demzufolge der Meinung, dass § 30a Abs. 3 AO keine explizite Einschränkung für § 194 Abs. 3 AO enthält und nicht gegen das Grundgesetz verstößt.

Wie steht es aber mit Erkenntnissen, die die Finanzbehörde im Rahmen einer Außenprüfung bei einer Bank absichtlich gewinnen möchte, um die Versteuerung von Kapitalerträgen bei den Kunden der Bank zu überprüfen?

Der BFH führt dazu abschließend aus, dass § 30a Abs. 3 AO das Ausschreiben von Kontrollmitteilungen nicht auf Erkenntnisse einschränkt, die anlässlich einer Außenprüfung gewonnen wurden. Eine Außenprüfung mit dem ausschließlichen Zweck, Erkenntnisse über Dritte zu gewinnen, ist unzulässig. Den Zweck der Sollvorschrift des Absatzes 3 sieht der 8. Senat darin, dass der Außenprüfer sein Interesse an einer lückenlosen Besteuerung mit dem an einem funktionierenden Kapitalmarkt abwägen und sein Ermessen entsprechend ausüben soll.

In seinem Beschluss vom 28.10.1997 stellt der 7. Senat des BFH klar, dass es sich bei § 30a AO zum eine bewusste Einschränkung des § 194 Abs. 3 AO (Ausschreibung von Kontrollmitteilungen) handelt, während ja der 8. Senat die Vorschrift des § 30a AO soweit aufweicht, dass er sie dem § 194 Abs. 3 AO gleichstellt. Eine verfassungskonforme Auslegung hält der 7. Senat für unmöglich⁵⁸. Er begreift § 30a AO nicht wie der 8. Senat als eine Aufgabenzuweisungs- bzw. –beschränkungsnorm für die Steuerfahndung / Außenprüfung, sondern als eine Einschränkung andernorts (§ 194 Abs. 3 AO) verliehener Befugnisse. Die Erweiterung der Befugnisse der Außenprüfung durch § 30a Abs. 3 AO sieht der 7. Senat als unbegründet an⁵⁹. Für ihn bildet diese Vorschrift wenigstens einen Schutz des „Kernbestandes des Bankgeheimnisses“⁶⁰.

⁵⁷ BFH-Urteil v. 18.02.1997 – VIII R 33/95, BStBl. 1997 II, S. 506

⁵⁸ vgl. BFH-Beschluss v. 28.10.1997 – VII B 40/97, BFH/NV 1998, S. 427

⁵⁹ vgl. BFH-Beschluss v. 28.10.1997, a.a.O., vgl. auch Wernsmann, R. und Stalbold, R. (2000), S. 306

⁶⁰ BFH-Beschluss v. 28.10.1997, a.a.O., S. 424

Tipke macht deutlich, dass § 194 Abs. 3 AO eine wichtige Voraussetzung für § 30a Abs. 3 AO enthält⁶¹. Das Wort „anlässlich“ (einer Außenprüfung...) schränkt die Norm insoweit ein, dass Unterlagen, die für die Außenprüfung nicht relevant sind, nicht alleine deshalb eingesehen werden dürfen, um Material für Kontrollmitteilungen zu erhalten⁶². Er widerspricht dem 8. Senat darin, dass § 30a Abs. 3 AO keine Einschränkung für § 194 Abs. 3 AO enthalte⁶³. Der Meinung des 8. Senates nach, sind Kontrollmitteilungen bei konkretem Anlass immer möglich. Tipke widerspricht und schließt sich der Meinung des 7. Senats an, der beschloss, § 30a Abs. 3 AO enthalte eine „bewusste und zielgerichtete Einschränkung des § 194 Abs. 3 AO“⁶⁴. Ansonsten mache Absatz 3 überhaupt keinen Sinn.

Abschließend ist zu erwähnen, dass im Falle einer ungerechtfertigt ausgeschriebenen Kontrollmitteilung theoretisch ein Beweisverwertungsverbot entsteht⁶⁵. Diese Verwertungsverbote sind aber praktisch kaum zu erreichen, da im Falle des § 30a AO die Voraussetzung der rechtswidrigen Sachverhaltsermittlung gem. oben erwähnten Ausführungen (insbes. der verfassungskonformen Auslegung des § 30a AO durch den BFH) praktisch schwer nachzuweisen ist.

4.7. § 30a ABSATZ 4 AO

Er entspricht wortwörtlich der Nummer 4 des Bankerlasses von 1979 und bestimmt, dass Nummern von Konten und Depots in der Steuererklärung regelmäßig nicht anzugeben sind, es sei denn, es sollen steuermindernde Ausgaben oder Vergünstigungen geltend gemacht werden oder wenn dies für die Zahlungsabwicklung mit dem Finanzamt notwendig ist.

Der BFH hält Absatz 4 in seinem Urteil vom 18.02.1997 für deklaratorisch, da Konten- und Depotnummern in Steuererklärungen keine Bedeutung für die Aufklärung steuerlicher Sachverhalte haben.

⁶¹ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 16

⁶² vgl. auch Krabbe, H. (1988), S. 1673

⁶³ vgl. auch BFH-Beschluss v. 28.10.1997 – VII B 40/97, BFH/NV 1998, S. 424

⁶⁴ BFH- Beschluss v. 28.10.1997 – VII B 40/97, BFH/NV 1998, S. 426

⁶⁵ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 19

Tipke⁶⁶ und Rüsken⁶⁷ sehen in Absatz 4 ebenfalls eine rein deklaratorische Bestärkung des Vertrauens der Steuerpflichtigen in eine Art Bankgeheimnis. Die Idee, es könne sich bei der Angabe von Kontonummern um Beweismittel für die tatsächliche Existenz von Kapitalerträgen handeln, lehnt Tipke strikt ab. Schließlich verlange § 150 AO auch keine Angabe von Beweismitteln in der Steuererklärung⁶⁸.

Selbst Hellwig schließt sich der Meinung des BFH an⁶⁹. Er verweist ebenfalls auf die fehlenden Angaben über den Inhalt der Steuererklärungen in § 150 AO und begründet dies damit, dass Nummernangaben für die Besteuerung unerheblich sind. Sollte ggf. die Notwendigkeit der Kenntnis von Kontonummern seitens der Finanzbehörden bestehen, steht diesem die Vorschrift des Absatzes 4 nicht im Wege („soll“).

4.8. § 30a ABSATZ 5 AO

Er ist wörtlich aus Absatz 5, Sätze 1 und 2 des Bankerlasses 1979 entnommen. Er verweist auf die allgemeinen Ermittlungsgrundsätze in § 93 AO und stellt somit klar, dass diese auch bei Auskunftersuchen bei Kreditinstituten gelten. Folglich stellt § 30a AO kein Auskunftsverweigerungsrecht für Banken dar, es kann also nicht von einem steuerlichen Bankgeheimnis gesprochen werden.

Ist der Steuerpflichtige bekannt, so haben sich die Finanzbehörden bei ihren Ermittlungen zunächst an ihn zu wenden (vgl. Umkehrschluss aus § 93 Abs. 1 S. 3 AO). Gelangen sie hierbei nicht zum gewünschten Ergebnis oder ist der Steuerpflichtige von vorne herein unbekannt, sollen andere Personen als die Beteiligten (in diesem Fall die Kreditinstitute) um Auskunft gebeten werden.

§ 30a AO ist nach einhelliger Meinung als rein deklaratorisch zu verstehen.

Der 8. Senat des BFH sieht Absatz 5 als rein rechtsbestätigend an⁷⁰ und ist der Meinung, § 93 AO wird, wie oben angesprochen, durch § 30a AO nicht berührt. § 30a AO stellt also kein Auskunftsverweigerungsrecht für Banken dar. Folglich ist die

⁶⁶ vgl. Tipke, K. (2003) AO § 30a Rz. 21

⁶⁷ vgl. Kein / Rüsken (2003), § 30a AO Rz. 30

⁶⁸ vgl. Tipke, K. (2003), AO § 30a Rz. 21 und Klein / Rüsken (2003), § 30a AO Rz. 27

⁶⁹ vgl. Hellwig in HHSp (2003), § 30a AO Rz. 29

⁷⁰ vgl. BFH-Urteil v. 18.02.1997 – VIII R 33/99, BStBl. 1997 II, S. 505

Zulässigkeit von Auskunftersuchen der Finanzbehörden mit Hilfe der Grenzen des § 93 AO zu beurteilen. Diese sind viel weiter als diejenigen, die die Literatur in § 30a AO begründet sieht. Die Finanzbehörden müssen bei Auskunftersuchen gem. § 93 Abs. 1 AO lediglich die rechtsstaatlichen Grenzen der Verhältnismäßigkeit beachten. So muss ein zulässiges Auskunftersuchen geeignet, angemessen und erforderlich sein, um seinen Zweck zu erreichen. Zusätzlich muss von vorneherein ein hinreichender Anlass gegeben sein. Hierzu zählen konkrete Anhaltspunkte auf steuererhebliche Tatsachen oder auf der allgemeinen Erfahrung der Finanzbehörden beruhende Verdachtsmomente. So sind gem. § 93 Abs. 1 AO lediglich Rasterfahndungen („Ermittlungen ins Blaue hinein“) ohne jegliche Anhaltspunkte auf steuererhebliche Umstände unzulässig. Alle anderen Auskunftersuchen, auch die, denen allgemeine Erfahrungen oder Prognosewerte zu Grunde liegen, sind gem. § 93 Abs. 1 AO zulässig⁷¹.

Die Literatur schließt sich der Meinung des 8. Senates an⁷². So stellt Rüsken fest, dass durch die komplizierte Verweisungstechnik des § 30a Abs. 5 AO lediglich das ausgedrückt werden soll, was sich aus den allgemeinen Vorschriften ergibt⁷³. Tipke weist darauf hin, dass in der Praxis von Einzelauskunftersuchen bei Banken wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten des Ausdrucks „zum Ziele führen“ nur wenig Gebrauch gemacht wird⁷⁴.

Der 7. Senat geht in seinem Beschluss vom 16.12.1997 davon aus, Absatz 5 geht Absatz 1 als speziellere Vorschrift vor. Das bedeutet, dass bei der Ermittlung steuerlicher Sachverhalte das besondere Vertrauensverhältnis Bank / Bankkunde nur bei Einzelauskunftersuchen nicht geschützt ist. In einem solchen Fall muss aber der Subsidiaritätsgrundsatz des § 93 Abs. 1 S. 3 AO beachtet werden, nachdem das Kreditinstitut erst dann befragt werden darf, wenn die Ermittlungen beim Steuerpflichtigen nicht zum Ziele führen⁷⁵.

⁷¹ vgl. BFH-Urteil v. 13.02.1968, GrS 5/67, BStBl. 1968 II, S. 365, 369

⁷² vgl. Hellwig in HHSp (2003), § 30a AO Rz. 30 und Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 22

⁷³ vgl. Klein / Rüsken (2003), § 30a AO Rz. 30

⁷⁴ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 22

⁷⁵ vgl. BFH-Beschluss v. 16.12.1997 - VII B 45/97, BStBl. 1998 II, S. 236

5. FAZIT

Die starke Kritik an der Auslegung 8. Senats des BFH in seinem Urteil vom 18.07.1997 macht deutlich, dass dieser die Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung definitiv überschritten hat. Die Schutzfunktion des § 30a AO ging dadurch weitgehend verloren⁷⁶.

Auf Grund der zahlreichen schwammigen und widersprüchlichen Auslegungsversuche des § 30a AO besteht weiterhin Rechtsunsicherheit. Die Kritik an der Vorschrift des „Bankgeheimnisses“, das nie eines war, bewirkte bisher also nichts außer stichprobenartigen Fahndungen nach mehr oder weniger bekannten Steuersündern, gegen welche niemand so richtig weiß, wie man sich wehren soll. Fest steht nur, dass die Finanzbehörden durch das Urteil des 8. Senats des BFH vom 18.02.1997 Rückendeckung erhielten und kräftig Kontrollmitteilungen ausschrieben. Die Auswirkung des Vorlagebeschlusses des BFH vor dem BVerfG vom 16.07.2002 kennt man aber noch nicht genau. Möglicherweise werden die Ermittlungen bei Banken über Konten der Steuerpflichtigen etwas abnehmen.

Die Majorität der unerklärten Zinseinkünfte kann aber nie aufgedeckt werden. Für eine umfassende Kontrolle fehlen ob der Masse an Anlagemöglichkeiten und Kontobeständen genügend Außenprüfer.

Das Erhebungsdefizit mangels effektiver Kontrollen besteht also fort. Trotz verfassungskonformer Auslegung und Regalen füllenden Schriften für und wider den Schutz von Bankkunden, bleiben momentan „die Ehrlichen weiterhin die Dummen“⁷⁷ wenn es um die Besteuerung von Kapitaleinkünften geht.

Fakt ist: solange der Gesetzgeber § 30a AO nicht aufhebt, kann er kein Unrecht darstellen und bildet somit eine Vertrauensgrundlage in das deutsche Besteuerungssystem. Eine verfassungskonforme Auslegung wie die des BFH vom 18.02.1997, die die Besteuerung von Kapitalerträgen rückwirkend verschärft, schafft statt Rechtsklarheit eine Grauzone, in der keiner (auch nicht die Finanzbehörden) weiß, wie er sich verhalten soll. Die Finanzbehörden z.B. reagieren zunehmend mit

⁷⁶ vgl. Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 26 und Eckhoff, R. (1997), S. 1071f

⁷⁷ Tipke, K. (2003), § 30a AO Rz. 28

einer großzügigen Anwendung der Selbstanzeige. Die Steuerpflichtigen akzeptieren die Besteuerung von Zinsen immer noch kaum. Schließlich hat der „Sparer“ gegenüber dem „Konsumenten“ einen Nachteil, da er Steuern auf den Zugewinn seines Vermögens zahlen muss.

Es bleibt also weiter mit Spannung abzuwarten, wie das BVerfG in der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Veräußerungsgeschäften (un damit über das Schicksal des § 30a AO) entscheidet und welche Empfehlung es dem Deutschen Gesetzgeber geben wird, wie sich das Erhebungsdefizit der Einkommensteuer auf Grund dieser Einkünfte verringern ließe.

Meiner Meinung nach sollte ein ähnlicher Freibetrag wie der des Sparerfreibetrages bei Kapitaleinkünften und eine abgeltende Quellensteuer eingeführt werden. So ließe sich das Vertrauen der Steuerpflichtigen in das deutsche Rechtssystem wieder etwas stärken. Zusätzlich hätte eine Quellensteuer auf jegliche Einkünfte aus Kapitalvermögen den Effekt, dass § 30a AO bestehen bleiben könnte, was meines Erachtens nach eine weitere Kapitalflucht ins Ausland verhindern könnte.

LITERATURVERZEICHNIS**AUFSÄTZE IN ZEITSCHRIFTEN:**

Eckhoff, R. (1997): Verfassungsmäßigkeit der Zinsbesteuerung? – Anmerkung zum BFH-Urteil vom 18.02.1997, VIII R 33/95, DStR 1997, 961 -, in: Deutsches Steuerrecht vom 11.07.1997, 35. Jahrgang (1997), S. 1071-1073

Handelsblatt (2002): Spekulationssteuer landet in Karlsruhe, in: Handelsblatt Nr. 137 vom 19.07.2002, S. 25

Kottke, K. (1995): Die Kontrollmitteilung, in: Neue Wirtschaftsbriefe Nr. 41 vom 09.10.1995, S. 3239-3250

Krabbe, H. (1988): Änderung des Steuerverfahrensrechts durch das Steuerreformgesetz 1990 (Teil I), in: Der Betrieb Nr. 33 vom 19.08.1998, S. 1668-1673

Rodi, M. (1990): Faktische Nichtbesteuerung und Gleichheitssatz, in: Neue Juristische Wochenschrift vom 19.12.1990, S. 3246-3248

Spitz, H. (1980): Die Neufassung des Bankenerlasses, in: Deutsches Steuerrecht vom 15.02.1980, 18. Jahrgang, S. 95-99

Teß, W. (1988): Auswirkungen des Steuerreformgesetzes 1990 auf die Vermögensbesteuerung (II), in: Deutsches Steuerrecht vom 16.09.1988, 26. Jahrgang, S. 569-572

Wernsmann, R. und Stalbold, R. (2000): Das Vollzugshindernis bei der Zinsbesteuerung – ein Phantom? (Teil B), in: Steuern und Bilanzen, Heft 6/2000 , S. 302-308

SELBSTÄNDIGE BÜCHER UND SCHRIFTEN:

Hübschmann / Hepp / Spitaler (2003): Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung Kommentar, 10. völlig neu bearbeitete Auflage, Köln 2003

Klein, F. (2003): Abgabenordnung Kommentar, 8. völlig neubearbeitete Auflage, München 2003

Möllinger, J. (1982): Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Verwaltungsvorschriften im Steuerrecht, Köln 1982

Steuerstatistik von 1983, <http://www.destatis.de/>

Tipke, K. und Kruse, H. W. (2003): Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 16. Auflage, Köln 2003

JURISTISCHE VERÖFFENTLICHUNGEN:

BFH-Urteil vom 13.02.1968, GrS 5/67, BStBl. 1968 II, S. 365, 369

BFH-Urteil vom 20.06.1989 – VII R 82/86, BStBl. 1989 II, S. 836 f

BFH-Urteil vom 18.07.1997 – VII R 33/95, BStBl. 1997 II, S. 499 ff

BFH-Beschluss vom 28.10.1997 – VII B 40/97, BFH/NV 1998, S. 424 ff

BFH-Beschluss vom 16.12.1997 – VII B 45/97, BStBl. 1998 II, S. 231 ff

BFH- Beschluss v. 19.03.2002 - IX R 62/99, BStBl II 2002, S. 296

BFH-Beschluss vom 21.03.2002 - VII B 152/01, BB 2002, S. 1076

BFH-Beschluss vom 16.07.2002 – IX R 62/99, BStBl. 2003 II, S. 74 ff

BFH Pressemitteilung Nr. 24/02 v. 18.07.2002, Lexinform Online Recherche Dok.-Nr. 0170026

Erllass der Verwaltung für Finanzen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 02.08.1949 – III S 1171 – 23/49, DStZ/B 1949, S. 242

BMF-Schreiben vom 31.08.1979, IV A 7 – S 0230 – 11/79, BStBl. 1979 I, S. 590

Schriftenreihe des BMF, Heft 13, 1970, S. 31 f

BMF-Finanznachrichten 22/92 v. 28.02.1992, S. 1

BVerfG-Urteil vom 27.06.1991, 2 BvR 1493/89, BStBl. 1991 II, S. 654 ff

Urteil des FG Baden-Württemberg vom 05.06.1986, EFG 1986, S. 451 f

Urteil des FG Schleswig-Holstein v. 23.09.1999, V-7/99, EFG 2000, S. 178

Regierungsentwurf zum Steuerreformgesetz vom 12.02.1988, BT-Drs., 11/2157, S. 194

Steuerreformgesetz 1990 vom 25.07.1988, BGBl. 1990 I, S. 1093 ff

Gesetz zur Änderung des Steuerreformgesetzes 1990 vom 30.06.1989, BGBl. 1989 I, S. 1267 ff

Zinsabschlaggesetz vom 09.11.1992, BGBl. 1992 I, S. 1853 ff

EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG

„Ich erkläre ehrenwörtlich:

- dass ich meine Studienarbeit ohne fremde Hilfe angefertigt habe;
- dass ich die Übernahme wörtlicher Zitate aus der Literatur sowie die Verwendung der Gedanken anderer Autoren an den entsprechenden Stellen innerhalb der Arbeit gekennzeichnet habe;
- dass ich meine Studienarbeit bei keiner anderen Prüfung vorgelegt habe.

Ich bin mir bewusst, dass eine falsche Erklärung rechtliche Folgen haben wird.“

Stuttgart, den _____

Corinna Craciunescu