

#### Geschäftsführung

---

**RA Dr. Andreas Richter**  
P+P Pöllath + Partners  
Potsdamer Platz 5  
10785 Berlin  
Tel. (030) 253 53 653  
Fax (030) 253 53 800  
berliner.steuergespraech@pplaw.com

---

**RA Berthold Welling**  
BDI e.V.  
Breite Straße 29  
10178 Berlin  
Tel. (030) 2028 1507  
Fax (030) 2028 2507  
b.welling@bdi.eu

---

**Berlin, den 14.11.2005**

## 16. Berliner Steuergespräch

### „Informationsbedürfnisse der Finanzverwaltung und Schutzinteressen des Bürgers“

- Tagungsbericht -

von *Berthold Welling*, Berlin und *Dr. Andreas Richter LL.M.*, Berlin<sup>1</sup>

Die Finanzbehörden sind nach Maßgabe verfassungsrechtlicher Grundsätze verpflichtet, Steuern gleichmäßig festzusetzen und zu erheben. Hierfür sind sie auf Informationen angewiesen, deren Beschaffung im Spannungsverhältnis zum Schutzbedürfnis des Steuerpflichtigen vor einer weit reichenden Offenbarungspflicht steht.

In jüngster Zeit sind der Finanzverwaltung unterschiedliche Instrumente an die Hand gegeben worden. Der seit dem 01. April 2005 mögliche Abruf von Kontenstammdaten stellt eine in der öffentlichen Diskussion stark beachtete Erweiterung der Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung durch die Finanzverwaltung dar. Des Weiteren wurden die Nachweispflichten für grenzüberschreitende Sachverhalte in der Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung (GAufzV) erheblich erweitert. Letztlich wurde mit der Neufassung der §§ 146, 147 AO den Finanzämtern die „digitale Außenprüfung“ ermöglicht.

Diese neuen Möglichkeiten der Informationsbeschaffung und die Erweiterung der Aufzeichnungs- und Nachweispflichten nahm der Berliner Steuergespräche e.V. als Anlass, zum 16. Berliner Steuergespräch<sup>2</sup> in das Haus der Deutschen Wirtschaft einzuladen, um diese Regelungen vorzustellen und deren Voraussetzungen und Grenzen zu diskutieren.

Neben den Referenten Herrn *Prof. Dr. Roman Seer*<sup>3</sup> und Herrn *MinDirig Dr. Michael Schmitt*<sup>4</sup> waren diesmal Herr *Dr. Wolfram Birkenfeld*<sup>5</sup>, Herr *Prof. Dieter Kempf*<sup>6</sup> und Herr *MinR Michael Sell*<sup>7</sup> als Podiumsgäste anwesend. Die Diskussion leitete Herr *Prof. Dr. Herbert Bültmann*<sup>8</sup>.

*Bültmann* leitete mit den Worten ein, dass der Schwerpunkt dieses Steuergesprächs infolge des großen Umfangs der avisierten Themen und in Absprache mit den Referenten beim Kontenabruf liegen solle. Bei diesem Thema sei die öffentliche Diskussion sehr kontrovers. Zudem sei das Hauptsacheverfahren<sup>9</sup> hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit noch vor dem BVerfG anhängig.

## A. Kontenabruf – Vorgeschichte und Verfahren

*Schmitt* erläuterte nach einem kurzen Hinweis auf die Vorgeschichte des Kontenabrufs, die Gründe für dessen Einführung, das Verfahren, den Umfang der abrufbaren Daten und die Möglichkeiten des Rechtsschutzes.

### I. Vorgeschichte und Gründe für die Einführung des Kontenabrufs

Die Vorgeschichte des Kontenabrufs gerate leicht in Vergessenheit, weil sie im Jahr 2003 im Gegensatz zu heute in der öffentlichen Wahrnehmung keine große Rolle gespielt habe.

So hätte sich das „Mammut-Vermittlungsverfahren“ Ende 2003 zu zahlreichen Steuergesetzen zunächst mit der Frage beschäftigt, ob eine Steueramnestie eingeführt werden solle oder nicht. Gleichzeitig sei in Art. 2 und 3 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit der Kontenabruf schon damals geregelt worden. Dabei seien die Folgewirkungen für den Bürger bereits deutlich geworden. Gleichwohl sei die Bedeutung als nicht so groß angesehen worden, weil man einer einvernehmlichen Verabschiedung der Zinsabgeltungsteuer ausgegangen worden sei. Jedoch hätte man schon wenige Monate später von diesen Plänen genauso einvernehmlich Abstand genommen, weshalb es beim Kontenabruf geblieben sei, um die begrenzten Ermittlungsmöglichkeiten zu erweitern.

Im Hinblick auf die Gründe für die Einführung des Kontenabrufs erinnerte *Schmitt* an das Zinsurteil von Anfang der neunziger Jahre, bei dem das BVerfG die Pflicht der Finanzverwaltung, für eine gleichmäßige Besteuerung zu sorgen, deutlich hervorhebt und dem Verifikationsprinzip *expressis verbis* verfassungsrechtliche Bedeutung zugemessen hätte.

---

<sup>1</sup> Herr *Berthold Welling* ist Rechtsanwalt und Leiter der Steuerabteilung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V. (BDI); Herr *Dr. Andreas Richter, LL.M. (Yale)* ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht in der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin, und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen. Beide sind Geschäftsführer des Berliner Steuergespräche e.V.

<sup>2</sup> Im Rahmen der vierteljährlich stattfindenden Gesprächsrunden steht den Interessenten aus Politik, Wirtschaft, Rechtsprechung, Wissenschaft und Beratung ein Forum zum regelmäßigen Austausch über steuerpolitische und steuerrechtliche Fragen zur Verfügung. Homepage: [www.steuergespraech.de](http://www.steuergespraech.de).

<sup>3</sup> Herr *Prof. Dr. Roman Seer* ist Professor an der Ruhr-Universität Bochum am Lehrstuhl für Steuer- und Verwaltungsrecht.

<sup>4</sup> Herr *MinDirig Dr. Michael Schmitt* ist Leiter der Steuerabteilung im Finanzministerium Baden-Württemberg und Lehrbeauftragter der Universität Mannheim für Internationales Steuerrecht.

<sup>5</sup> Herr *Dr. Wolfram Birkenfeld* ist Richter am Bundesfinanzhof a.D., München.

<sup>6</sup> Herr *Prof. Dieter Kempf* ist Vorstandsvorsitzender Datev e.G., Nürnberg.

<sup>7</sup> Herr *MinR Michael Sell* ist Gruppenleiter für Steuerpolitik und Haushalt im Bundeskanzleramt, Berlin.

<sup>8</sup> Herr *Prof. Dr. Herbert Bültmann* ist Präsident des Finanzgerichts Berlin a.D.

<sup>9</sup> 1 BvR 603/05, 1 BvQ 2/05

Gleichzeitig seien die Ermittlungsmöglichkeiten der Finanzverwaltung bis Ende März 2005 äußerst begrenzt gewesen. So schützte § 30a AO den Bankkunden, obwohl es das Bankgeheimnis an sich gegenüber den Steuerbehörden nicht gebe. Zudem dürften bei Bankenaußenprüfungen entdeckte Konten nur zur Besteuerung der Bank benutzt werden. Flächendeckende Kontrollmitteilungen über die Konteninhaber anlässlich einer Bankenprüfung seien schlechterdings verboten. Zufallsfunde bei strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Bank dürften nur verwertet werden, wenn der beteiligte Anleger ebenso im Visier der Ermittlungen stünde.

Einzelauskunftsersuchen nach § 93 AO seien zwar möglich und insoweit gebe es kein Steuergeheimnis. Jedoch sei ebenso keine Befragung ins Blaue hinein, sondern nur bei konkreten Anhaltspunkten zulässig. Diese seien gegeben, wenn der Steuerpflichtige keinerlei Angaben über Konten mache, die der Finanzverwaltung bekannt seien.

## II. Verfahren des Kontenabrufs

### 1) Kontenevidenzzentrale

Vorläufer des Kontenabrufs sei der mit Wirkung zum 01. April 2003 eingeführte § 24c KWG, ohne den das Verfahren technisch gar nicht durchführbar sei. Zu diesem Zeitpunkt hätte es aufgrund der Terrorereignisse und Schwerstkriminalität im Vermögensdeliktbereich eine gewisse Grundakzeptanz dafür gegeben, Konten einsehen zu dürfen. Dies könne man jedoch nicht ohne weiteres auf die steuerliche Ermittlung übertragen, die auch zu diesem Zeitpunkt nicht opportun gewesen sei.

Die Kontenevidenzzentrale, so *Schmitt*, sei keine Behörde sondern lediglich ein EDV-System in Form einer laufend zu aktualisierenden Datenbank. Jede Bank sei verpflichtet, eine spiegelbildliche Datei über ihre legitimationsgeprüften Konten einzurichten. Auf diese müsse die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) maschinell Zugriff nehmen können, ohne dass dies von der Bank selbst bemerkt werden könne. Das Finanzamt dürfe nach §§ 93 Abs. 7, 93b AO i.V.m. § 24c KWG Zugriff nehmen.

### 2) Kontenstammdaten

Zu den Kontenstammdaten, die erst drei Jahre nach Auflösung des Kontos gelöscht werden dürften, würden der Tag der Errichtung, der Tag der Auflösung des Kontos oder des Depots, der Name des Inhabers und des Verfügungsberechtigten, sowie bei natürlichen Personen der Tag der Geburt, die Nummer des legitimationsgeprüften Kontos oder Depots sowie Name und Anschrift eines abweichend wirtschaftlich Berechtigten gehören. Letzteres sei besonders wichtig für Treuhandkonten, die im Zusammenhang mit finanzamtlichen Ermittlungen eine hervorgehobene Rolle spielen würden. Nicht möglich sei die Abfrage von Kontenbewegungen und Kontoständen.

*Schmitt* wies insbesondere darauf hin, dass der Kontenabruf zwar erst seit 01. April 2005 möglich sei, das Finanzamt aber von allen Kontostammdaten Kenntnis erlange, die zum Stichtag 01. April 2003 bestanden hätten oder seit diesem Zeitpunkt errichtet worden seien. Weiterhin zähle auch der Tag der Errichtung zu den Stammdaten, weshalb man herausfinden könne, seit wann der Steuerpflichtige dieses zum Stichtag 01. April 2003 bestehende Konto hatte, auch wenn dieses Konto zwischen dem 01. April 2003 und dem 01. April 2005 aufgelöst würde.

### III. Voraussetzungen des Kontenabrufs

Der Kontenabruf dürfe nur für Zwecke des Besteuerungsverfahrens getätigt werden (§§ 93 Abs. 7, 93b AO) und nur wenn dies zur Festsetzung oder Erhebung von Steuern erforderlich sei und ein Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen nicht zum Ziel geführt habe oder keinen Erfolg verspreche.

Anwendung finde der Kontenabruf zunächst im Steuerfestsetzungs- und im Erhebungsverfahren. Besonders wichtig sei er im Vollstreckungs- und Haftungsverfahren, um von Konten zu erfahren, in die dann vollstreckt werden könne.

Der Kontenabruf müsse anlassbezogen, zielgerichtet und erforderlich sein, so dass eine flächendeckende oder routinemäßige Erfassung, ebenso wie Ermittlungen ins Blaue hinein nicht möglich wären. Es bedürfe keines strafrechtlichen Anfangsverdachts. Konkrete Momente reichten aus, die an den Angaben des Steuerpflichtigen zweifeln lassen. Hierzu zählten auch allgemeine Erfahrungen der Finanzverwaltungen, in diesem speziellen Fall einen Kontenabruf vorzunehmen. *Schmitt* nannte als Beispiel, dass ein Steuerpflichtiger über Jahre hinweg sehr hohe Einkünfte aus verschiedenen Einkunftsarten, aber keinerlei Einkünfte aus Kapitalvermögen oder aus Vermietung und Verpachtung erkläre. In früheren Zeiten hätte sich die Finanzverwaltung lediglich über den Verbleib des Geldes erkundigen können. Heute könne in solch einem Fall ein Kontenabruf aufgrund allgemeiner Erfahrungen erfolgen, wobei der Steuerpflichtige auf jeden Fall vorher informiert werden müsse.

*Schmitt* wies darauf hin, dass entgegen mancher Behauptung nicht jeder Finanzbeamte Daten über die Kontenevidenzzentrale abfragen könne. Ein Volljurist müsse den Kontenabruf an die BaFin versenden, die dann die Abfrage bei der Kontenevidenzzentrale vornehme. Außersteuerliche Behörden müssten sich an die Finanzverwaltung wenden. Dabei nehme der Volljurist eine Plausibilitätsprüfung vor, ob die gesetzlichen Anforderungen erfüllt seien und führe den Kontenabruf dann seinerseits durch. Jeder Vorgang werde genau protokolliert und sei der Überprüfung durch Datenschützer zugänglich. Darüber hinaus sei das Verfahren justiziabel beim Finanzgericht bzw. beim Verwaltungs- oder Sozialgericht.

Dem Steuerpflichtigen werde regelmäßig vor dem Kontenabruf die Möglichkeit gegeben, Auskunft über seine steuerlichen Verhältnisse zu geben oder die Jahresbescheinigung nach § 24c EStG vorzulegen. Zugleich biete sich die Möglichkeit der strafbefreienden Selbstanzeige. Dabei weise man ihn darauf hin, dass ein Kontenabruf möglich sei. Ausnahme sei der Vollstreckungsschuldner, der nicht Gelegenheit erhalten solle, die entsprechenden Konten zu leeren.

Nach dem erfolgten Kontenabruf sei der Steuerpflichtige zunächst über das Ergebnis zu informieren. Er werde gebeten, selbst Angaben darüber zu machen, ob die Konten, von denen die Finanzverwaltung jetzt Kenntnis habe, auch zu Kapitaleinkünften geführt hätten. In diesem Zusammenhang müsse der Steuerpflichtige auch darauf hingewiesen werden, dass eine Auskunft seines Kreditinstitutes nach § 93 Abs. 1 S. 1, 3 AO verlangt werden könne, wenn die Zweifel des Finanzamtes durch seine Auskünfte nicht beseitigt werden könnten.

An diesem Punkt biete sich dem Steuerpflichtigen eine weitere Möglichkeit der strafbefreienden Selbstanzeige. *Schmitt* sei zusammen mit Kollegen der Auffassung, dass al-

lein die Information des Vorhandenseins eines Kontos noch keine Kenntnis einer Steuerhinterziehung auslöse und es – ohne Hinzutreten weiterer Umstände – wohl auch nicht für einen Anfangsverdacht i.S.d. § 152 StPO reiche.

Würde der Steuerpflichtige nicht oder unzureichend reagieren, starte das Finanzamt die Anfrage beim Kreditinstitut. In der Praxis würde sich dann das Kreditinstitut innerhalb der gesetzten Frist von vier Wochen an seinen Kunden wenden, um ihn über das Auskunftersuchen des Finanzamtes und die weiterzugebenden Informationen zu informieren. Sofern Anlass bestehe, biete sich dem Steuerpflichtigen damit die letzte Möglichkeit einer Selbstanzeige. Ansonsten mache das Kreditinstitut Mitteilung, so dass das Finanzamt dann die entsprechenden Konsequenzen wie Steuerbescheid und eventuell auch die Einleitung des Strafverfahrens treffen kann.

#### IV. Möglichkeiten des Rechtsschutzes

*Schmitt* betonte vorweg, dass die Erfolgsaussichten von Rechtsmitteln relativ verhalten seien, weil Verfahrensfehler zwar u.U. einzugestehen seien, diese aber einem erneuten – rechtmäßigen – Kontenabruf nicht im Weg stehen würden. Dazu komme, dass die gespeicherten Daten mangels Einflussmöglichkeit unabänderlich bestünden und weit in der Zeit zurückreichen würden. Es helfe allenfalls vor strafrechtlicher Verfolgung, wenn ein rechtswidriger Kontenabruf beseitigt werden könne.

Gegen das vor einem Kontenabruf notwendige an den Steuerpflichtigen gerichtete Auskunftersuchen sei der Einspruch nach § 347 AO zulässig, dessen Begründung aber regelmäßig problematisch sei.

Der Kontenabruf selbst sei nach Ansicht der Finanzverwaltung kein mittels Einspruch angreifbarer Verwaltungsakt, weil hier die elektronische Einnahme eines Augenscheins und damit ein Realakt vorläge. Die theoretisch mögliche Unterlassungsklage dauere in der Regel zu lange, wenn man nicht den einstweiligen Rechtsschutz bemühe.

Die Feststellung unbekannter Konten durch den Kontenabruf führe anschließend zu einem erneuten Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen nach § 93 AO. Dabei handle es sich um einen Verwaltungsakt, dessen Rechtswidrigkeit mit dem Einspruch angefochten und mit der Rechtswidrigkeit des Kontenabrufs begründet werden könne. *Schmitt* empfahl dies ausdrücklich, weil die spätere Anfechtung des die Kapitalerträge steuernden Bescheides nicht mehr zur Beseitigung des rechtswidrigen Kontenabrufs führen könne. Eine die Rechtswidrigkeit bestätigende Feststellungsklage helfe nicht weiter, selbst wenn diese zulässig und wegen des Genugtuungsinteresses des Steuerpflichtigen auch begründet wäre. Denn mit dem Kontenabruf erhalte die Finanzverwaltung zwar Informationen über die Existenz der Konten. Aber erst mittels des Auskunftersuchens an die Bank erfahre die Finanzverwaltung etwas von den Kontenbewegungen und von den Kapitaleinkünften bzw. von den Einkünften aus der Veräußerung von Wertpapieren. Und nur diese würden besteuert. Möge die Auskunft über die Existenz der Konten an sich rechtswidrig gewesen sein. Gegenstand der späteren Besteuerung seien die Informationen, die die Finanzverwaltung im Rahmen des Auskunftersuchens an die Bank nach § 93 Abs. 1 S. 1, 3 AO erfahren habe. Dieses Auskunftersuchen sei an sich ebenso rechtswidrig. Mit einer Feststellungsklage über die Rechtswidrigkeit des Kontenabrufs ließe sich das Auskunftersuchen jedoch nicht angreifen. Daher müsse immer zweistufig vorgegangen werden und man dürfe nicht den Steuerbescheid abwarten, weil der Kontenabruf rechtswidrig gewesen sei.

Über die Frage, ob ein rechtswidriger Kontenabruf zu einem steuerrechtlichen Verwertungsverbot führen würde, sei streitig. *Schmitt* nahm dies nicht an, weil es ein allgemeines steuerrechtliches Verwertungsverbot rechtswidrig erlangter Kenntnisse nicht gebe. Es existiere lediglich zu einzelnen Verfahrensverletzungen BFH-Rechtsprechung.

## V. Kontenabruf für außersteuerliche Zwecke

Die Verwendung des Kontenabrufs für außersteuerliche Zwecke sei im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem BVerfG besonders gewürdigt worden. Dabei sei zu beachten, dass das Gesetz in § 98 Abs. 8 AO nur auf die Möglichkeit eines Abrufs auch durch andere Behörden hinweise. Dazu müsse das andere Gesetz an Begriffe des Einkommensteuergesetzes anknüpfen. *Schmitt* kritisierte, dass diese Aussage im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot dürftig sei und nichts darüber aussage, ob wörtliche oder begriffliche Identität oder sogar eine ausdrückliche Inbezugnahme erforderlich sei. Damit erkläre sich auch, dass sich das BVerfG intensiv mit dem zum Kontenabruf ergangenen Verwaltungserlass<sup>10</sup> beschäftigt habe. Dieser sei an dieser Stelle „rechtschöpferisch“ tätig gewesen, indem er enumerativ und aus der Sicht der Finanzverwaltung abschließend aufzähle, welche anderen Behörden mit welchem Zweck einen Kontenabruf initiieren dürften.

Abschließend regte *Schmitt* an, die zahlreichen, das Gesetz ergänzenden Regelungen des Verwaltungserlasses baldmöglichst ins Gesetz zu schreiben. Eine detaillierte Regelung sei zwar für den Gesetzgeber im Herbst 2003 mitunter nicht vorrangig gewesen, könne aber nunmehr aus Gründen des Bestimmtheitsgebotes erforderlich sein.

*Bültmann* ergänzte die letzte Aussage, dass der schnelle Transfer der wesentlichen Teile des Erlasses in das Gesetz geboten sei, weil das BVerfG in seiner Eilentscheidung wesentlich auf die dort enthaltenen Schutzvorkehrungen abgestellt habe, die danach ausreichend gegen Rechtsverstöße schützen würden. Auf die Interpretation und einschränkende Auslegung des Gesetzes mittels der Regelungen des Anwendungserlasses im Hauptverfahren vor dem BVerfG könne wohl kaum jemand vertrauen. Der Vergleich von Gesetz und Anwendungserlass zeige ganz wesentliche Defizite im Gesetz auf.

## B. Verfassungsrechtliche Aspekte des Kontenabrufs

*Seer* ging vorrangig auf die verfassungsrechtlichen Aspekte des Kontenabrufs ein.

Das Thema mache gerade das Spannungsverhältnis deutlich, in dem sich unser Steuervollzug an dieser Stelle befinde. Im Sinne von Antrieb und Schranke sei dieser drei verfassungsrechtlichen Gütern ausgesetzt. Zum einen der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung, Art. 20 Abs. 3 GG, der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, Art. 3 GG, und den Freiheitsgrundrechten der Bürger, Art. 2 Abs. 1 GG der allgemeinen Handlungsfreiheit als Hauptgrundrecht, das in den besonderen Freiheitsgrundrechten konkretisiert werde. In diesem Dreieck habe der Gesetzgeber versucht, einen möglichst schonenden Ausgleich im Sinne einer praktischen Konkordanz herzustellen. Legislative und Exekutive befänden sich hier an der Stelle vor einem Optimierungsauftrag und müssten zwischen den gegebenenfalls divergierenden Rechtsgütern einen angemessenen, verhältnismä-

---

<sup>10</sup> BMF v. 10.03.2005 – IV A 4 – S 0062 – 1/05, BStBl I 2005, S. 422.

ßigen Ausgleich schaffen, ohne dass eines der Rechtsgüter geopfert werde. Die Judikative überprüfe dies anhand des Übermaßverbots. Gleichzeitig bedürfe es eines entsprechenden, effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG.

## I. Grundlegende verfassungsrechtliche Entscheidungen

Bevor Seer auf den Kontenabruf einging, skizzierte er die grundlegenden und verfassungsrechtlich tragenden Entscheidungen in den Leitsätzen, die im Zusammenhang mit der Einführung des Kontenabrufs ergangen sind.

### 1) Das Zinssteuerurteil<sup>11</sup>

Der Gleichheitssatz verlange für das Steuerrecht, dass die Steuerpflichtigen durch ein Steuergesetz rechtlich und – was das Wichtige sei – auch tatsächlich gleich belastet werden. Die Besteuerungsgleichheit umfasst die Gleichheit der normativen Steuerpflicht, ebenso wie die Gleichheit bei der Steuererhebung. Daraus folge, dass das materielle Steuergesetz in ein normatives Umfeld eingebettet sein müsse, welches die Gleichheit der Belastung prinzipiell auch hinsichtlich des tatsächlichen Erfolges gewährleisten würde. Würden erhöhte Anforderungen an die Steuerehrlichkeit gestellt, müsse die Belastungsgleichheit durch hinreichende Kontrollmöglichkeiten gewährleistet werden. Das Deklarationsprinzip bedürfe der Ergänzung durch das Verifikationsprinzip.

Weiterhin sei neu gewesen, dass sich die Verfassungswidrigkeit eines materiellen Besteuerungstatbestandes daraus ergeben könne, dass aufgrund eines strukturellen und dem Gesetzgeber zurechenbaren Vollzugsdefizits der Besteuerungsanspruch weitgehend nicht durchgesetzt werden kann.

Das BVerfG habe § 30a AO als das gegenläufige Vollzugshindernis für den damaligen § 20 EStG ausgemacht und als mögliche Alternative eine Abgeltungsteuer angedeutet. Statt dieser wären nur die Quellensteuer und Sparerfreibeträge ausgeweitet worden, weshalb die überwiegende Literaturansicht die Zinsbesteuerung zumindest bis vor kurzem für verfassungswidrig gehalten habe und nunmehr der Veranlagungszeitraum 1996 erneut auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand stehe<sup>12</sup>: Ob nun die Möglichkeit des Kontenabrufs daran etwas ändere, werde noch zu prüfen sein.

### 2) Das Spekulationssteuerurteil<sup>13</sup>

Nach dem Spekulationsurteil, so Seer, könne die in den Verantwortungsbereich des Gesetzgebers fallende strukturell gegenläufige Erhebungsregel nach dem Gebot tatsächlicher gleicher Steuerbelastung durch gleichen Gesetzesvollzug die Verfassungswidrigkeit der zu vollziehenden materiellen Steuernorm begründen. Hierbei sei jedoch eine prinzipielle Verfehlung und nicht nur eine empirische Ineffizienz notwendig. Dabei müsse das Verfahrensrecht so ausgestaltet sein, dass die Form der Steuererhebung und in Ergänzung des Deklarationsprinzips das behördliche Kontrollinstrumentarium der materiellen Steuernorm so entsprechen, dass deren gleichheitsgerechter Vollzug im Massenverfahren der Veranlagung möglich sei. Unverhältnismäßige Mitwirkungsbeiträ-

<sup>11</sup> BVerfG v. 27.06.1991 – 2 BvR 1493/89, BStBI II 1989, S. 654.

<sup>12</sup> Vorlage des FG Münster, Beschluss v. 05.04.2005 – 8 K 4710/01 E; ebenso Vorlage des FG Münster für die Veranlagungszeiträume 1994 bis 1996, Beschluss v. 13.07.2005 – 10 K 6837/03 E.

<sup>13</sup> BVerfG-Urteil v. 09.03.2004 – 2 BvL 17/02, BGBl I 2004, S. 591.

ge der Steuerpflichtigen oder übermäßiger Ermittlungsaufwand der Finanzbehörden dürften dabei nicht erforderlich sein.

Auf dieser Grundlage sei das BVerfG für die Besteuerung von Spekulationsgewinnen in den Veranlagungszeiträumen 1997 u. 1998 zu dem Ergebnis gekommen, dass das unzureichende Arsenal an Ermittlungsmaßnahmen eine tatsächliche Lastengleichheit der Steuerpflichtigen mangels angemessener Verifikation nicht gewährleisten könne. Seer hätte begrüßt, wenn in dem Urteil auch gewisse Aussagen zu den nicht entscheidungsgegenständlichen Veranlagungszeiträumen 1999 und 2000 getroffen worden wären. Da eine gegenläufige, vollzugshindernde Regelung weiterhin bestehe, gebe es hier genug Streitpotential für die Zukunft.

### 3) Das Volkszählungsurteil<sup>14</sup>

Nach dem Volkszählungsurteil sei das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein den Behördeneingriff beschränkendes Freiheitsgrundrecht und somit Schutz vor unbegrenzter Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten. Es gewährleiste insoweit die Befugnis des Einzelnen grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu entscheiden. Dies gelte nach dem Flick-Untersuchungsausschuss-Urteil<sup>15</sup> auch für Akteninhalte und nicht nur für EDV-Daten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sei nicht schrankenlos gewährleistet, weshalb der Einzelne Einschränkungen im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen müsse. Dabei müsse der Zwang zur Angabe von personenbezogenen Daten voraussetzen, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimme, und dass diese Angaben für diesen geeignet und erforderlich seien. Das hieße, dass sich aus dem Gesetz und nicht nur aus der Verwaltungsvorschrift ergeben müsse, aus welchem Grund der Staat auf die Daten zugreife und wofür er sie verwenden wolle, was gleichzeitig eine Sammlung von Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder unbestimmbaren Zwecken ausschließe.

## II. Vorgeschichte des Kontenabrufs aus verfassungsrechtlicher Sicht

Seer ging noch einmal auf die Vorgeschichte des Kontenabrufs ein – diesmal aus verfassungsrechtlicher Sicht. Er stellte beide Teile des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit vom 23.12.2003 als unverbrüchlichen Kontext dar. So ziehe das Gesetz über die strafbefreiende Erklärung einen Schlussstrich unter die Vergangenheit in Gestalt einer umfangreichen Straf- und Steueramnestie. Der automatisierte Kontenabruf stehe für die zukünftige Vollzugssicherung.

Das Strafbefreiungserklärungsgesetz hätte im Vergleich zu nicht amnestierten Steuerstraftätern zunächst eine Schiefelage geschaffen, weil der den Steuerstraftäter begünstigende partielle Steuerverzicht im krassen Missverhältnis zur Behandlung steuerehrlicher Bürger stünde, denen kein entsprechender Steuerrückzahlungsanspruch gewährt worden wäre. Der in der Rückholung so genannter Fluchtgelder bestehende Fiskalzweck – auch wenn er in den Auswirkungen nur rudimentär erreicht worden sei – reiche zur Begründung und Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung wohl kaum aus. Denn schon eine rein strafrechtliche Amnestie sei angesichts des Art. 3 GG besonders zu

<sup>14</sup> BVerfG-Urteil v. 15.12.1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1.

<sup>15</sup> BVerfG-Urteil v. 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100.



rechtfertigen. Hier sei darüber hinaus auch noch Steuererlass gewährt und damit an ein pflichtwidriges, sogar strafbares Verhalten eine begünstigende Privilegierung angeknüpft worden. Die Verkehrung von Recht in Unrecht hätte zudem die Steuermoral als Bereitschaft massiv gefährdet, was empirische Studien belegen würden. Vor diesem Hintergrund seien erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung dieser Steueramnestie zu stellen.

Das BVerfG sehe in einer Amnestie regelmäßig den gesetzgeberischen Willen verwirklicht unter eine Zeit, in der das Rechtsbewusstsein infolge außergewöhnlicher Verhältnisse gestört war, einen Schlussstrich zu ziehen. Und da die Amnestie das Gesetz für die Vergangenheit dispensierte, müsse für die Zukunft auch wirklich einen Beitrag dazu geleistet werden, dass die Rechtsordnung an dieser Stelle wieder hergestellt werde. Diesem Rechtfertigungsansatz hätte ursprünglich das Projekt einer Steueramnestie entsprochen, welche die Bundesregierung zunächst mit einer zukünftigen Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge verbunden hätte. Letztlich sei aber von diesem klar umrissenen Neuanfang nur der automatisierte Abruf der Stammdaten bei der so genannten Kontenevidenzzentrale i.S.d. § 24 c KWG übrig geblieben. Weiterhin solle nach der Gesetzesbegründung das nach § 30a AO geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Bank und Kunde unangetastet bleiben. Dazu komme, dass das Verhältnis zwischen §§ 93, 93b AO und § 30a AO weiterhin widersprüchlich und ungeklärt bliebe. Das Schwanken des Gesetzgebers zwischen Abgeltungsteuer, Bankgeheimnis einerseits und Kontrollmitteilungssystem und Mitteilungspflichten andererseits statuiere ein Bild der Unschlüssigkeit und lasse ein geschlossenes Gesamtkonzept vermissen. Die als tragfähiger Rechtfertigungsgrund erforderliche umfassende und vollzugstaugliche Steuerreform für diese weitreichende, die wesentlichen Steuerarten betreffende Amnestie sei ausgeblieben. Damit fehle es am kompensationsfähigen, staatlichen Neuanfang, was die Amnestie verfassungswidrig werden lasse und nun auch zur Entscheidung<sup>16</sup> anstehe.

### III. Verfassungsrechtliche Aspekte des Kontenabrufs

Der Abruf von Kontenstammdaten bei der Kontenevidenzzentrale greife unzweifelhaft in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Seer stellte daher die Prüfung auf der Rechtfertigungsebene dar, die einmal die Vereinbarkeit mit dem materiellen Übermaßverbot, zum anderen den Vorbehalt des Gesetzes und daraus erwachsend die hinreichende Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage umfasse.

#### 1) Vereinbarkeit mit dem materiellen Übermaßverbot

Ziel des Kontenabrufs sei die Verifikation der Angaben in den Einkommensteuererklärungen zu den Einkünften aus Kapitalvermögen und anderen Veräußerungsgeschäften. Diese Verifikation entspreche dem bereits dargelegten Anspruch auf strukturelle Gewährleistung der Rechtsanwendungsgleichheit und Realisierung des Gesetzmäßigkeitsprinzips. Dazu sei der Kontenabruf geeignet und angesichts einer Vielzahl von Kreditinstituten in Deutschland auch erforderlich. Die auf dieser Prüfungsebene notwendige Suche nach gleich wirksamen, aber weniger belastenden Alternativen dürfe nicht die Idee einer Abgeltungsteuer umfassen, weil der Gesetzgeber am Konzept einer synthetischen Einkommensteuer und der Gleichbehandlung von Einkunftsarten festhalte und sich die Abgeltungsteuer außerhalb dieses Systems befinde. Eine sogar wirksamere aber zugleich auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung stärker belastende

---

<sup>16</sup> BVerfG-Vorlage durch das FG Köln, Beschluss v. 22.09.2005 – 10 K 1880/05.

Alternative bestehe in der automatischen Übermittlung der Jahresbescheinigung i.S.d. § 24c EStG an die Finanzämter, weil mehr als nur die Stammdaten offen gelegt werden würden. Aus dem gleichen Grund würden auch stichprobenartige Kontrollmitteilungen im Rahmen von Außenprüfungen bei Banken eine höhere Eingriffsintensität aufweisen. Somit sei das Erforderlichkeitsmerkmal aus der Sicht der Freiheitsgrundrechte erfüllt. Der Diskussion wollte Seer die Frage überlassen, ob der Kontenabruf eine hinreichende Maßnahme sei, um das Vollzugsdefizit zu beseitigen.

Das Erfordernis der Angemessenheit werde gewahrt, weil das Gesetz die Ermittlung von Kontenstammdaten ins Blaue hinein und nach Art einer Rasterfahndung ausschliesse. Das ergebe sich aus der einschränkenden Subsidiaritätsklausel des § 93 Abs. 7 AO, wonach grundsätzlich zuerst ein Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen selbst zu richten sei. Bei Zulässigkeit des Kontenabrufs erfahre die Finanzverwaltung dann nur die Kontenstammdaten und keine konkreten Kontenstände oder -bewegungen. Letztere könnten erst auf der nächsten Stufe auf der Basis des nunmehr bekannten Kontenkreises ermittelt werden. Dies sei ein sehr abgestuftes und nach Verhältnismäßigkeitsüberlegungen auf mehreren Eingriffsstufen befindliches Potential, was Seer an dieser Stelle als zurückhaltend bezeichnete. Deshalb sei das Übermaßverbot nicht verletzt.

## 2) Vorbehalt des Gesetzes und hinreichende Bestimmtheit

Verfassungsrechtliche Schwächen weise die Regelung hinsichtlich der Gesetzesbestimmtheit auf. Das Gesetz schweige auch darüber, ob der betroffene Steuerpflichtige über den Kontenabruf informiert werden müsse und gehe scheinbar sogar von einem heimlichen Abruf aus, zumal auch das Kreditinstitut nichts erfahren dürfe. Das BVerfG<sup>17</sup> habe zu Recht vor fremden Geheimwissen gewarnt, weil dies zu einer Einschüchterung führe, wenn der Einzelne nicht mehr erkennen könne, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn wisse. Deshalb stünden heimliche Ermittlungen in einem ganz besonderen Maße unter einem Erforderlichkeitsvorbehalt. Nicht für Vollstreckungs- und Haftungsfälle, aber für den Regelfall gebe es auch keinen Grund, den Steuerpflichtigen nicht – sogar vorab – über den Kontenabruf zu informieren. Es sei sogar verfassungsrechtlich geboten. Im Anwendungserlass habe die Finanzverwaltung zwar nachgebessert, gehe aber offenbar auch nur von einer nachträglichen Information des Steuerpflichtigen aus. Eine vorherige Information sei nur als abstrakter Hinweis auf die Möglichkeit des Kontenabrufs vorgesehen, was jedoch nicht ausreiche.

Aus dem Blickwinkel der Gewährung effektiven Rechtsschutzes habe das BVerfG außerdem beanstandet, dass § 93 AO keine Dokumentation des Abrufs vorsehe. Die nach § 24c Abs. 4 KWG vorgesehene Protokollierung dürfe nur für Datenschutzzwecke genutzt werden und stehe deshalb für Rechtsschutzverfahren vor Finanzgerichten nicht zur Verfügung. Dies könne bezweifelt werden, da auch die Frage der Verwertbarkeit der durch den Abruf gewonnenen Erkenntnisse in den Bereich des Datenschutzes falle, allerdings bezogen auf das konkrete Steuerrechtsverhältnis.

Seer beendete seinen Vortrag mit der Aussage, dass für ihn nur zwei überzeugende Alternativen zur Beseitigung des Vollzugsdefizits existieren würden. Wolle man am Konzept der synthetischen Einkommensteuer festhalten, biete die automatische Übermittlung der Jahresbescheinigung nach § 24c EStG über die BaFin an die Finanzämter eine Lösung. Damit wäre der Informationsfluss dem Steuerpflichtigen bewusst und be-

---

<sup>17</sup> BVerfG-Urteil v. 12.04.2005 - 2 BvR 581/01.

kannt und man hätte auch die Anforderungen des grenzüberschreitenden Informationsflusses der ab 1. Juli 2005 geltenden Zinsrichtlinie erfüllt. Gleichzeitig könne auf die Sammlung von Daten in der Kontenevidenzzentrale und auf Abrufe – abgesehen von Vollstreckungsproblemen – verzichtet werden.

Wolle man diese Transparenz nicht, bliebe nur die Alternative der Abgeltungssteuer. Dabei werde effektive Intransparenz nur erreicht, wenn es sich um eine echte Abgeltungssteuer handle und nicht um eine Quellensteuerregelung mit Veranlagungswahlrecht. Hierfür müsse man sich aber auch darüber im Klaren sein, dass man damit die Gleichbehandlung der Einkunftsarten aufgeben und gleichzeitig auch Abgrenzungsprobleme bekommen würde. Bei der Frage, welche Art von Kapitalerträgen abgegolten würden, müsse festgelegt werden, ob und warum der Zins und nicht die Dividende darunter falle oder warum die Dividende und nicht die Ausschüttung an einen GmbH-Gesellschafter? Nächster Schritt wäre dann, dass die Gesellschafter einer Personengesellschaft ebenfalls ihren Gewinn abgegolten wissen wollten.

### **C. Risikoorientierte Prüfung statt flächendeckender Datensammlung?**

*Kempf* betonte, dass er es für völlig legitim halte, dass die Finanzverwaltung zur Sicherung der Besteuerungsgleichheit über entsprechende Kontrollmöglichkeiten verfüge. Er gab jedoch auch zu bedenken, dass der Zuwachs an Kontrollmöglichkeiten in den letzten Jahren erheblich sei. Als Beispiele führte er die digitale Außenprüfung, die Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung, den Kontenabruf und die Reformüberlegungen einer Umstellung des Umsatzsteuersystems auf die Ist-Versteuerung mit Cross-Check-Verfahren an. Angesichts dessen müsse man sich nicht nur fragen, wie denn früher die Steuerehrlichkeit der Bürger kontrolliert worden sei. Vielmehr mehrten sich die Zweifel, dass die Grundeinstellung von Gesetz- und Verordnungsgeber noch von einem ehrlichen Steuerpflichtigen ausgehe, der seine Steuerlast mittels Steuergestaltung statt Steuerverkürzung oder -hinterziehung zu mindern suche. So würden alle Steuerpflichtigen mit Verwaltungs- und Nachweispflichten überzogen, um Steuersünder aufzuspüren. Als eine die Gemeinschaft weniger belastende Alternative schlug *Kempf* abschließend die zielgerichtete Prüfung besonderer Risikogruppen vor.

Hierzu erwiderte *Sell*, dass die digitale Betriebsprüfung keineswegs eine flächendeckende Sammlung sei. Sie diene lediglich dem Betriebsprüfer dazu, sich in dem Datenwerk, der Buchführung und Bilanzierung des Steuerpflichtigen zurecht zu finden, was nunmehr auch den Einblick in die elektronische Datenverarbeitung erfordere.

### **D. Kontenabruf als Möglichkeit der gezielten Kontrolle**

In seinem Beitrag wies *Sell* vorab darauf hin, dass die Verwirklichung der Steueransprüche des Staates durch eine Steuerhinterziehung gefährdet seien, die auch nicht erst in jüngster Vergangenheit umfangreiche Ausmaße angenommen hätte und sich so schon zu einem Alltagphänomen geriert hätte.

### **I. Keine flächendeckende Sammlung von Daten bei der Finanzverwaltung**

Bei der Steueramnestie und der Kontenevidenzzentrale ginge es gerade nicht um eine flächendeckende Datensammlung bei der Finanzverwaltung. Erst wenn ein begründeter Anlass bestehe, den bei der Steuererklärung vorgelegten Daten zu misstrauen, solle die Möglichkeit bestehen, diese mithilfe einer gezielten Kontrolle zu verifizieren. Dieses

Prinzip spiegele sich unter der Berücksichtigung der konkreten Zahlen im Zeitraum vom 1. April bis 31. August 2005 in der Praxis wider. So hätte es 4.502 Anfragen gegeben, von denen 3.340 Anfragen erledigt seien. Diesen stünden nach Auskunft des Bankenverbandes ca. 400 Millionen Konten gegenüber. Diese Eckdaten würden die Argumente des „gläsernen Bürgers“ und der Vorbereitung der flächendeckenden Ausforschung auf die emotionale Ebene verweisen, die aber nicht Gegenstand einer rechtlichen Diskussion sein könne.

Flächendeckend als notwendig und erstrebenswert werde die Gleichmäßigkeit der Steuererhebung begriffen. Nicht flächendeckend dagegen sei der Eingriff des Gesetzes, der sich auf den Punkt konzentriere, an dem sich das Erhebungsdefizit bisher gezeigt habe. So sei es vorher unmöglich gewesen, Informationen über Zinserträge oder Dividenden auf einem bestimmten Konto individuell abzufragen, wenn das Kreditinstitut nicht bekannt war. Nunmehr biete der Kontenabruf die erste Ermittlungsmöglichkeit, ohne aufwendige vorherige Datensammlung bei der Finanzverwaltung.

## **II. Alternative Abgeltungsteuer – politisch nicht vermittelbar?**

*Sell* betonte, dass eine Einbeziehung der Finanzverwaltung nur dann gänzlich unterbleiben könne, wenn bei der Alternative Abgeltungsteuer eine Nachveranlagung unterbleibe. Dies würde die Streichung der Sparerfreibeträge und mithin der Freistellungsaufträge zwangsweise mit sich bringen.

Steuerjuristisch und steuerverfassungsrechtlich möge dies sinnvoll sein, weil Kontrollmitteilungen und der Aufwand der Kontenevidenzzentrale vermieden würden. Unbedingt zu berücksichtigen sei aber auch die Akzeptanz bei den Bürgern. Dies habe die Erfahrung gezeigt, als 1999 der Sparerfreibetrag halbiert wurde und sich darauf hin die Beschwerden in den Ämtern und dem Bundesfinanzministerium gehäuft hätten. Auch würde, abgesehen von einem Mindestfreibetrag für Girokontenzinsen, ein Steuersatz von 25 % zu deutlichen Mehreinnahmen führen. Problem seien aber die Betroffenen, deren Grenzsteuersatz unter 25 % liege. Allgemein liege der Durchschnittsteuersatz bei über 20 % bei denen, die überhaupt Steuern zahlten. Der durchschnittliche Grenzsteuersatz liege bei wenig unter 25 %. Folge wären also Proteste derjenigen, die die Masse an Kapitalertragsteuer über den Zinsabschlag bezahlen. Diese Alternative sei demnach kaum vermittelbar und folglich auch politisch nicht leicht durchsetzbar.

Eine Abgeltungsteuer mit Nachveranlagung bedürfe wiederum der Kontrolle der Finanzverwaltung, um beispielsweise eine Mehrfachnutzung von Sparerfreibeträgen auszuschließen.

## **E. Spannungsfeld Umsatzsteuer**

*Birkenfeld* weitete das Thema auf das Feld der Umsatzsteuer aus. Bei dieser Steuerart sei der Steuerbetrug unbestritten sehr hoch und sehr leicht. So werde unberechtigt Vorsteuer abgezogen und bei grenzüberschreitenden Umsätzen im Inland ein steuerfreier bzw. nicht steuerbarer Umsatz ohne Nachweis der Versteuerung im Ausland angemeldet. Dem werde Vorschub geleistet, weil die Steuerschuldverhältnisse von Steuerentstehung und Vorsteuerabzug jeweils selbständig seien. Der Vorsteuerabzug sei sofort und endgültig möglich, ohne dass gewährleistet sei, dass die Steuer auch bezahlt werde.

Zur Abwehr würden Systemveränderungen vorgeschlagen. So könne der Übergang der Steuerschuldnerschaft auf den Leistungsempfänger erweitert werden, womit sich Steuerschuld und Vorsteuerabzug in einer Person vereinigen und einander bedingen würden. Die Umstellung von regelmäßiger Sollbesteuerung auf Istbesteuerung sei national nur schwer durchsetzbar.

Das System der Umsatzsteuer sei zudem von erhöhtem Kontrollaufwand für die Finanzbehörden und von noch höherem Dokumentationsaufwand für den Unternehmer geprägt. Spezielle Eigenheit seien die Beleg- und Buchnachweise, die über die in der Abgabenordnung geregelten Aufzeichnungs- und Nachweispflichten hinaus besondere Anforderungen aufstellten. Der Unternehmer habe die Darlegungs-, Beweisführungs- und die Feststellungslast für umsatzsteuerrechtliche Begünstigungen, was Belege und Buchführung zu materiell rechtlichen Voraussetzungen der Steuervorteile erhebe. So sei ohne entsprechende Nachweise der Vorsteuerabzug oder die Steuerbefreiung ausgeschlossen, selbst wenn alle anderen sachlichen Voraussetzungen vorliegen würden. Der Rechnungsinhalt müsse den teilweise umfangreichen Anforderungen des Gesetzes bzw. der Umsatzsteuerrichtlinien entsprechen. Die Umsatzsteuerfreiheit einer innergemeinschaftlichen Lieferung hänge davon ab, dass sich die Voraussetzungen leicht und eindeutig aus der Buchführung entnehmen ließen. Dies sei in Deutschland so verstanden worden, dass die Aufzeichnungen zeitnah erstellt werden müssten. Dies habe dazu geführt, dass eine Lieferungen von Autos von Deutschland nach Belgien, die zweifelsfrei ordnungsgemäß stattgefunden habe, nicht als steuerfrei beurteilt worden sei, weil die deutsche Buchführung die Vorgänge teilweise erst drei Monate später erfasst habe. *Birkenfeld* hoffe, dass der EuGH<sup>18</sup> diesen Fall zum Anlass nehme, Aufzeichnungen in der Buchführung nicht als materiell-rechtliche Voraussetzungen sondern als ersetzbare Beweismittel für die Steuerbefreiungen zu beurteilen. Damit wolle er nicht die Abschaffung von Beleg- und Buchführungsanforderungen befürworten. Diese seien jedoch mit Augenmaß anzuwenden. So dürften an Beleg- und Buchführungsnachweise bei Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes umso geringere Anforderungen gestellt werden, je klarer die sachlichen Voraussetzungen einer Steuerbegünstigung vorlägen.

Hierzu merkte *Wacker*<sup>19</sup> später an, dass die Systemumstellung auf eine value-added Basis im europäischen Kontext doch eine prüfenswerte Alternative wäre, um Vorsteuerbetrügereien zu eliminieren. So würde man nur die Wertschöpfung innerhalb eines Unternehmens besteuern, was eine Vorsteuerabrechnung erübrige.

## **F. Diskussion**

Die Diskussion widmete sich darüber hinaus den verfassungsrechtlichen Aspekten der GAufzV, der Möglichkeit einer Kostenerstattung für die Einrichtung des Kontenabrufs sowie der grundsätzlichen Frage des Ob einer Zinsbesteuerung.

### **I. Verfassungsrechtliche Aspekte des § 90 AO i.V.m. der GAufzV**

*Beckmann*<sup>20</sup> sprach die Verrechnungspreisproblematik an und bat um ein Meinungsbild, ob die dort niedergelegten Dokumentationspflichten vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfassungsrechtlich problematisch seien.

---

<sup>18</sup> Vorabentscheidungsersuchen des BFH, Beschluss v. 10. 2. 2005 - V R 59/03, BStBl II 2005, S. 537; EuGH-Rs. C-146/05, Collée.

<sup>19</sup> Prof. Dr. Wilhelm H. Wacker, StB ist Professor (emeritiert) an der Universität Göttingen.

<sup>20</sup> Dr. Thomas Beckmann ist Richter am Finanzgericht Berlin.

Zuerst antwortete *Seer*, dass die Auferlegung von Dokumentationspflichten im Konzernverbund zulässig sei und einem internationalen Trend entspreche. Angesichts der umfangreichen Regelungen sei aber der Inhalt der GAufzV verfassungsrechtlich problematisch, weil dieser teilweise der nach Art. 80 GG erforderlichen Gesetzesgrundlage entbehren könne. So würden einige Details vortreffliches Streitpotential aufweisen. In Sachen Fremdvergleichsdokumentation, die vielleicht gar nicht in der Sphäre des Steuerpflichtigen liege, sei die Frage der Zumutbarkeit relevant. Aufgrund des Umfangs ließe sich dieses Thema jetzt nicht vollumfänglich erörtern.

Hierzu merkte *Schmitt an*, dass diese Aufzeichnungspflichten doch lediglich eine Folge der BFH-Rechtsprechung<sup>21</sup> sei, die das frühere Vorgehen ohne Gesetz oder Verordnung unterbunden hätte. Man hätte versucht, auf Sachverhalte zu reagieren, bei denen Steuersubstrat aus Deutschland ins niedriger besteuerte Ausland abfließe. Vielleicht habe man auch etwas zuviel sowohl im Gesetz als auch in der Verordnung geregelt. Man könne aber auch nicht erst eine differenzierte Bestimmtheit des Gesetzes fordern und dann das Detailreichtum beklagen. Habe eine detaillierte Regelung vorher gefehlt, würde jetzt kritisiert, sie sei problematisch für Auslandsbeziehungen und im Hinblick auf EU-Recht, weil nur der internationale Konzern dokumentieren müsse. Diese Ungleichbehandlung ließe sich aber rechtfertigen, weil man bei inländischen Konzernen die konzerninterne Verrechnung anhand anderer Quellen überprüfen könne und dies letztlich ein innerstaatliches Verteilungsproblem der Gewerbesteuer sei.

## II. Kostenerstattung für das Kontenabrufverfahren

*Schaap*<sup>22</sup> stellte die Frage, ob eine Kostenerstattung für die von der Kreditwirtschaft zur Ermöglichung des Kontenabrufs getätigten Investitionen verfassungsrechtlich geboten sei. Allein die Einrichtung des Kontenabrufverfahrens nach § 24c KWG hätte 100 Millionen Euro gekostet. Hinzu kämen die Kosten für die laufende Unterhaltung und den Kontenabruf für steuerliche Zwecke. Demgegenüber stände bisher eine geringe Zahl von tatsächlichen Abrufen, die zugegebenermaßen mehr werden könnten, wenn die Finanzverwaltung die elektronische Schnittstelle zur BaFin geschaffen habe.

*Seer* antwortete, dass die Kostenerstattung Gegenstand des Themas verfassungsrechtliche Möglichkeiten der Indienstnahme Privater sei. Ob es eine Pflicht sei, könne er nicht sagen, weil er dies bisher keiner intensiven Prüfung unterzogen hätte. Er würde es jedoch zumindest als Gebot der Fairness eines kooperativen Steuerstaates ansehen, der ja auch für das Inkasso der Kirchensteuer etwas einbehalte.

---

<sup>21</sup> BFH-Urteil v. 17.10.2001 – I R 103/00, BStBl II 2004, S. 171.

<sup>22</sup> *Heinz-Udo Schaap* ist Leiter des Geschäftsbereichs Steuern beim Bundesverband deutscher Banken.

### III. Grundsätzliche Frage des Ob der Zinsbesteuerung

*Eigenthaler*<sup>23</sup> wies darauf hin, dass im kommenden Jahr für den Veranlagungszeitraum 2005 einige Millionen von Rentenbezugsmitteilungen über verschiedene Clearingstellen an die Finanzämter verschickt würden, ohne dass der „gläserne Steuerbürger“ diskutiert werden würde. Deshalb müsse man sich fragen, warum dies dagegen bei der Kapitalbesteuerung der Fall sei und warum man denn solche Unterschiede bei den einzelnen Einkunftsarten mache. Aus seiner Sicht verberge sich dahinter die bereits seit langem existierende Furcht, dass Kapital besteuert werde.

Die Amnestie, der Kontenabruf und dass die Bescheinigung nach § 24c EStG nur an den Steuerpflichtigen gehe, seien nur Hilfskonstruktionen um den § 30a AO herum, der diese steuervollzugshemmende Furcht verkörpere. Ob mit einer solch geringen Zahl von Kontenabfragen das Vollzugsdefizit beseitigt werden könne sei nur eine Frage neben Scheindiskussionen, die zu keinem klaren Ergebnis führen würden. Aus diesem Grund sei vordringlich zu klären, ob Kapitaleinkünfte besteuert werden sollten oder nicht.

*Sell* erwiderte, dass die Zinsbesteuerung, obwohl selbstverständlich, in der Bevölkerung keine Akzeptanz finde. Vielmehr sei seit Jahrzehnten in Deutschland festzustellen, dass Einigkeit beim Thema Zinseinnahmen und deren Besteuerung nicht herzustellen sei.

Daher müsse die Finanzverwaltung reagieren, wobei der Kontenabruf ein adäquates Mittel sei. Im Sinne des Risikomanagements könnten sich mit Blick auf den Verifikationsgrundsatz nur Probleme aus der geringen Zahl der Abrufe ergeben, was letztlich wieder eher für eine Abgeltungsteuer spreche.

### G. 17. Berliner Steuergespräch

Das 17. Berliner Steuergespräch hat die verfassungsrechtlichen Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei Reformen des Steuerrechts zum Inhalt und findet am 21. November 2005 im Haus der Deutschen Wirtschaft in Berlin statt.

---

<sup>23</sup> *Thomas Eigenthaler* ist stellvertretender Bundesvorsitzender der deutschen Steuergewerkschaft und Leiter eines Finanzamtes.