

Bankgeheimnis und internationale Amtshilfe in Steuersachen

Claus Staringer/Oliver-Christoph Günther

I. Einleitung

II. Das Bankgeheimnis nach dem BWG

III. Das Bankgeheimnis neu

1. Das Amtshilfe-Durchführungsgesetz (ADG)
2. Die völkerrechtlichen Rechtsgrundlagen für die internationale Amtshilfe in Steuersachen

IV. Die Prüfung der Voraussetzungen für die internationale Amtshilfe bei Bankinformationen

1. Die materiellen und formellen Voraussetzungen
2. Die voraussichtliche Erheblichkeit der Informationen
 - 2.1. Überblick über die Konkretisierungserfordernisse
 - 2.2. Die Identifikation der betroffenen Person
 - 2.3. Die Beschreibung der verlangten Informationen
 - 2.4. Der Name und die Adresse des mutmaßlichen Inhabers der verlangten Informationen
 - 2.5. Die weiteren notwendigen Angaben zu den Informationen

V. Das Rechtsschutzverfahren nach dem ADG

1. Überblick über das Rechtsschutzverfahren
2. Die Rolle der „betroffenen“ bzw der „verfügungsberechtigten Person“
 - 2.1. Die „betroffene Person“
 - 2.2. Die „verfügungsberechtigte Person“
3. Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens vor VfGH und VwGH
 - 3.1. Überblick
 - 3.2. Die suspensive Wirkung des Antrages auf aufschiebende Wirkung im Verfahren vor VfGH und VwGH
 - 3.3. Der notwendige zeitliche Antrag an das BMF
 - 3.4. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch VfGH und VwGH im Lichte des Effektivitätsgebotes für den Informationsaustausch

VI. Würdigung und Ausblick

I. Einleitung

Der Informationsaustausch in Steuersachen gehört neben den Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen zu den wichtigsten Instrumenten der Finanzverwaltung bei der Aufklärung grenzüberschreitender Sachverhalte und der konkreten Abgrenzung der Steueransprüche.¹ Österreich ist dem Informationsaustausch in Steuersachen in Bezug auf Bankinformationen mit Berufung auf sein nationales Bankgeheimnis lange Zeit zurückhaltend gegenübergestanden. Angesichts des zunehmenden internationalen Drucks hat Österreich im Interesse der Wahrung der internationalen Reputation sowie der vorbeugenden Abwehr allfälliger wirtschaftsschädigender Defensivmaßnahmen anderer Staaten am 13.3.2009 seinen diesbezüglichen Vorbehalt zu Art 26 OECD-MA zurückgezogen.² Mit dieser Rechtsentwicklung wurde ein vielbeachteter Meilenstein in der österreichischen Steuerrechtspolitik gesetzt und gleichzeitig ein Schlussstrich unter eine lange rechtspolitische Diskussion im Zusammenhang mit der Umsetzung jener Verpflichtungen gezogen, die unter dem Titel des neuen Standards für Transparenz und Informationsaustausch seitens der OECD entwickelt wurden.³

Im Folgenden sollen nun die Eckpunkte des durch die Übernahme dieses OECD-Standards für den internationalen Informationsaustausch in Steuersachen zukünftig bestehenden „Bankgeheimnisses neu“ näher dargestellt werden.⁴ Vor allem soll dabei auf die Prüfung der Voraussetzungen für die internationale Amtshilfe bei Bankinformationen⁵ sowie auf Besonderheiten des im ADG vorgesehenen Rechtsschutzverfahrens⁶ näher eingegangen werden.

¹ *Fellner*, Ende des Bankgeheimnisses für Ausländer, SWK 2009, T 187 (T 187); vgl *Eilers*, in *Debatin/Wassermeyer* (Hrsg), Doppelbesteuerung, Band I, 99. EL (Oktober 2006) Art 26 MA Rz 2; vgl auch *Schuch/Titz*, Die Bedeutung der internationalen Amtshilfe in Steuersachen für die Mitwirkungspflicht im Abgabenverfahren, in diesem Band.

² Vgl *BMF*, Presseinformation 13.3.2009; *Jirousek*, Die Umsetzung des OECD-Standards der Amtshilfe in Österreich – das neue Amtshilfe-Durchführungsgesetz, SWI 2009, 488 (491); *Nolz/Jirousek*, Das neue Amtshilfe-Durchführungsgesetz – Neuerungen beim Bankgeheimnis, ÖStZ 2009, 430 (430); *Vondrak/Gruber*, in *Laurer/Borns/Strobl/Schütz, O./Schütz, M.* (Hrsg), Bankwesengesetz, Amtshilfe-Durchführungsgesetz – ADG (2010) § 1 Rz 1 ff; *Perl*, Bankgeheimnis für Ausländer vor dem Aus? SWK 2009, T 87 (T 87); *Fellner*, Neue Entwicklungen beim Bankgeheimnis – Fehlgriff statt Kunstgriff, RdW 2009, 315 (317); *Rasner/Wittmann*, Et tu, Brute? Das österreichische Bankgeheimnis im Wandel, GeS 2009, 307 (309); *Lafite/Vondrak/Gruber*, Quo vadis Bankgeheimnis? ecollex 2009, 573 (574); *Kerres/Pröll*, Aktuelle Entwicklungen zum Bankgeheimnis, ecollex 2009, 623 (623).

³ *Jirousek*, SWI 2009, 488.

⁴ Unten Abschnitt II. und III.

⁵ Unten Abschnitt IV.

⁶ Unten Abschnitt V.

II. Das Bankgeheimnis nach dem BWG

Gemäß § 38 Abs 1 BWG⁷ dürfen „Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des § 75 Abs 3 anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis)“. Organe von Behörden sowie der Oesterreichischen Nationalbank haben das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, wenn ihnen bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt werden, die dem Bankgeheimnis unterliegen.⁸ Die Geheimhaltungspflicht gilt gemäß § 38 Abs 1 letzter Satz BWG zeitlich unbeschränkt. Die wichtigsten Durchbrechungstatbestände des Bankgeheimnisses sind in § 38 Abs 2 BWG normiert⁹, wobei der Tatbestand des § 38 Abs 2 Z 1 BWG – „die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nicht im Zusammenhang mit einem Strafverfahren auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung (§ 116 StPO) gegenüber den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden“ – für die in diesem Beitrag zu behandelnden Fragestellungen die wichtigste Rolle spielt. Für internationale (Finanz)strafverfahren konnte das Bankgeheimnis nur unter denselben Voraussetzungen wie im rein innerstaatlichen Verfahren durchbrochen werden. Voraussetzung für die Durchbrechung war die förmliche – und daher gesondert bekämpfbare – Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, weshalb zB der bloße Eingangsvermerk nach § 397 der deutschen AO hierfür nicht ausreichte.¹⁰

⁷ BGBl 532/1993, zuletzt geändert durch BGBl I 108/2007.

⁸ Vgl ausführlich Laurer, in Laurer/Borns/Strobl/Schütz, O./Schütz, M. (Hrsg), Bankwesengesetz, 30. EL (2009) § 38; Sommer/Hirsch, in Dellinger (Hrsg), Bankwesengesetz, 2. EL (Oktober 2008) § 38.

⁹ Vgl für die weiteren Durchbrechungstatbestände Klein, Das Bankgeheimnis im österreichischen Privatrecht (2009) 46 ff.

¹⁰ So ausdrücklich VwGH 26.7.2006, 2004/14/0022 mit Hinweis auf VwGH 5.4.1989, 88/13/0021; VwGH 23.5.1990, 89/13/0237; VwGH 14.2.1991, 90/16/0210 und VwGH 16.2.1994, 91/13/0203; vgl auch Bauer, Bankgeheimnis und Amtshilfe-Durchführungsgesetz, in Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Öffentliches Recht – Jahrbuch 2010 (2010) 351 (353 f); Prillinger, SWI-Jahrestagung: Bankgeheimnis contra Rechtshilfe, SWI 2008, 205 ff; Urtz, VwGH-Rechtsprechung: Das österreichische Bankgeheimnis schützt deutsche Steuerstraftäter! GeS 2007, 21 ff; Schrottmeyer, VwGH: Deutsche Steuerstrafverfahren durchbrechen das österreichische Bankgeheimnis nicht! UFS 2006, 343 ff; Arnold, Bankgeheimnis: Ausländische verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren am (qualifizierten) Prüfstand der Rechtsstaatlichkeit – Zugleich eine Besprechung des VwGH-Erk vom 26.7.2006, 2004/14/0022, ÖBA 2006, 722 ff; Zorn, Rechtshilfe und Bankgeheimnis, RdW 2006, 593 f; Hristov, Bankgeheimnis als Grenze der Rechtshilfe im Finanzstrafverfahren, eolcx 2006, 941 f; Huber, Steuerstrafverfahren deutscher Finanzbehörden durchbricht österreichisches Bankgeheimnis nicht! – Bankgeheimnis und deutsches Rechtshilfeersuchen – Finanzstrafrecht, SWK 2006, S 774 ff.

III. Das Bankgeheimnis neu

1. Das Amtshilfe-Durchführungsgesetz (ADG)

Der österreichische Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, die notwendige Durchbrechung des Bankgeheimnisses für den internationalen Informationsaustausch in Steuersachen nicht durch eine formelle Revision von § 38 BWG umzusetzen, sondern – formal außerhalb des § 38 BWG – das folgende Zweistufenmodell zu realisieren:

Im innerstaatlichen Recht durchbricht das am 1.9.2009 vom NR sowie am 3.9.2009 vom BR beschlossene¹¹ und am 9.9.2009 in Kraft getretene¹² Bundesgesetz über die Umsetzung der OECD-Grundsätze der internationalen abgabenrechtlichen Amtshilfe (Amtshilfe-Durchführungsgesetz – ADG)¹³ die Schutzwirkung des Bankgeheimnisses. Der Umfang der verwaltungsbehördlichen Auskunftspflicht richtet sich – neben den inländischen Abgaben- und sonstigen Rechtsvorschriften¹⁴ – nach den „auf Grund von Gemeinschaftsrecht, Doppelbesteuerungsabkommen, anderen völkerrechtlichen Verträgen oder sonstigen innerstaatlichen oder im Verhältnis zu ausländischen Gebieten anzuwendenden Rechtsgrundlagen“ (§ 2 Abs 1 ADG)¹⁵, dh das ADG überlässt die Umschreibung des Umfangs der Amtshilfeverpflichtung Österreichs der anzuwendenden zwischenstaatlichen Vereinbarung. Kern des ADG ist die Verpflichtung des über die Information verfügenden Kreditinstitutes zur Erteilung der ersuchten Information und zum Einsehenlassen sowie zur Herausgabe der Urkunden und Unterlagen (§ 3 Abs 1 ADG).

2. Die völkerrechtlichen Rechtsgrundlagen für die internationale Amtshilfe in Steuersachen

Das Bankgeheimnis wird für den internationalen Informationsaustausch in Steuersachen somit durch das Zusammenspiel zwischen dem ADG und einer entsprechenden völker- oder unionsrechtlichen Vertragsrechtsgrundlage, die das Bankgeheimnis als Ablehnungsgrund für die Amtshilfeleistung ausschließt, durchbro-

¹¹ Zum Gesetzgebungsprozess vgl. *Gruber/Vondrak*, Initiativantrag zum Amtshilfe-Durchführungsgesetz eingebracht, SWK 2009, T 153 ff; *Lafite/Gruber/Vondrak*, *ecolex* 2009, 573 ff; *Vondrak/Gruber*, in *Laurer/Borns/Strobl/Schütz, O./Schütz, M.* (Hrsg), *Bankwesengesetz, Amtshilfe-Durchführungsgesetz – ADG* § 1 Rz 7.

¹² Gem § 8 ADG ist das ADG mit dem der Kundmachung (8.9.2009) folgenden Tag in Kraft getreten.

¹³ BGBl I 102/2009.

¹⁴ Die in Erfüllung des ausländischen Amtshilfeersuchens durchzuführenden Erhebungen gelten als Abgabenerhebungsmaßnahmen iSd § 49 Abs 2 BAO und haben grundsätzlich die Anwendbarkeit der BAO zur Folge (vgl 323 der Beilagen XXIV. GP – Ausschussbericht NR, Besonderer Teil zu § 2 ADG).

¹⁵ Der Gesetzestext spricht von „Gemeinschaftsrecht“. In diesem Beitrag wird die Terminologie an den mit 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon angepasst.

chen.¹⁶ Eine solche internationale Amtshilfeverpflichtung ist derzeit (Stand 18.1.2011¹⁷) in den folgenden revidierten oder neu abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen und TIEA¹⁸ zu finden, wobei diese Abkommen zT noch nicht in Kraft getreten sind:

Vertragspartner	DBA/ TIEA	Datum der Unterzeichnung und des Beschlusses im NR/BR	Datum des Inkrafttretens (Informationsaustausch)	BGBI
Bahrain	DBA	2.7.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.2.2011 (rückwirkend ab 1.1.2011)	BGBI III 14/2011
Belgien	DBA	10.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	noch offen (frühestens ab 1.1.2012)	
Bulgarien	DBA	20.6.2010 (NR: 30.11.2010, BR: 17.12.2010)	noch offen (frühestens ab 1.1.2012)	
Dänemark	DBA	16.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.5.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 27/2010
Großbritannien und Nordirland	DBA	11.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	19.11.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 135/2010
Hongkong	DBA	25.5.2010 (NR: 20.10.2010, BR: 5.11.2010)	1.1.2011 (ab 1.1.2012 für Österreich, ab 1.4.2012 für Hongkong)	BGBI III 9/2011
Irland	DBA	16.12.2009 (NR: 25.3.2010, BR: 9.4.2010)	1.1.2011 (BGBI III 9/2011 ab 1.1.2010)	
Luxemburg	DBA	7.7.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.9.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 58/2010
Mexiko	DBA	18.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.7.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 45/2010

¹⁶ § 2 Abs 1 ADG.

¹⁷ Das am 29.12.2010 unterzeichnete Revisionsprotokoll zum DBA Deutschland, veröffentlicht am 18.1.2011, konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

¹⁸ Der Beitrag konzentriert sich in weiterer Folge nur auf die DBA. Für eine detaillierte Betrachtung der TIEA vgl *Kofler/Tumpel*, Tax Exchange Information Agreements, in diesem Band; siehe auch *Günther*, Internationale Amtshilfe und Bankgeheimnis – aktuelle Fragen und Entwicklungen, in Gröhs/Kotschnigg (Hrsg), Wirtschafts- und Finanzstrafrecht in der Praxis (Band 5), in Druck.

Vertragspartner	DBA/ TIEA	Datum der Unterzeichnung und des Beschlusses im NR/BR	Datum des Inkrafttretens (Informationsaustausch)	BGBI
Niederlande	DBA	18.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.7.2010 (rückwirkend ab 1.1.2010)	BGBI III 44/2010
Norwegen	DBA	16.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	noch offen (frühestens ab 1.1.2012)	
San Marino	DBA	18.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.6.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 38/2010
Schweden	DBA	17.12.2009 (NR: 25.3.2010, BR: 9.4.2010)	16.6.2010 (rückwirkend ab 1.1.2010)	BGBI III 55/2010
Schweiz	DBA	3.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.3.2011 (ab 1.1.2012)	noch nicht veröffentlicht
Serbien	DBA	7.5.2010 (NR: 18.11.2010, BR: 2.12.2010)	17.12.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 8/2011
Singapur	DBA	15.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.6.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 39/2010
Andorra	TIEA	17.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	10.12.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 129/2010
Gibraltar	TIEA	17.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.5.2010 (ab 1.1.2011)	BGBI III 35/2010
Monaco	TIEA	15.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	1.8.2011 (ab 1.1.2011)	BGBI III 54/2010
St. Vincent und die Grenadinen	TIEA	14.9.2009 (NR: 11.12.2009, BR: 18.12.2009)	noch offen (frühestens ab 1.1.2012)	

Neben den bereits erfolgreich abgeschlossenen Verhandlungen finden derzeit auch Gesamt- und Revisionsverhandlungen zahlreicher weiterer Doppelbesteuerungsabkommen statt. Darüber hinaus ist der Abschluss von TIEA mit mehreren Staaten/Überseegebieten in Vorbereitung.¹⁹

¹⁹ Vgl. *Bergmann*, Die Umsetzung des OECD-Standards in Österreich zur Ermöglichung der Internationalen Amtshilfe auch bei Bankdaten, in Lang/Weinzierl (Hrsg), Europäisches Steuerrecht – FS Rödler (2010) 111 (131 f).

Der Wortlaut des Art 26 OECD-MA ist in die revidierten oder neu abgeschlossenen österreichischen Doppelbesteuerungsabkommen wohl vollinhaltlich, wenn auch nicht wortgetreu übernommen worden. Art 26 Abs 2 letzter Satz des österreichischen Abkommensmusters enthält zudem die sogenannte Diskretionsklausel²⁰. Die folgende Übersicht zeigt die Unterschiede in der Textierung zwischen Art 26 OECD-MA²¹ und dem österreichischen Abkommensmuster²²:

1. Die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten tauschen die Informationen aus, die zur Durchführung dieses Abkommens oder zur Verwaltung oder Anwendung oder Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts betreffend Steuern jeder Art und Bezeichnung, die für Rechnung der Vertragsstaaten oder ihrer Gebietskörperschaften erhoben werden, voraussichtlich erheblich sind, soweit die diesem Recht entsprechende Besteuerung nicht dem Abkommen widerspricht. Der Informationsaustausch ist durch Artikel 1 und 2 nicht eingeschränkt.
2. Alle Informationen, die ein Vertragsstaat nach Absatz 1 erhalten hat, sind ebenso geheim zu halten wie die auf Grund des innerstaatlichen Rechts dieses Staates beschafften Informationen und dürfen nur den Personen oder Behörden (einschließlich der Gerichte und Verwaltungsbehörden) zugänglich gemacht werden, die mit der Veranlagung oder Erhebung, der Vollstreckung oder Strafverfolgung, oder mit der Entscheidung von Rechtsmitteln hinsichtlich der in Absatz 1 genannten Steuern oder mit der Aufsicht ~~über diese Personen oder Behörden~~ *darüber* befasst sind. Diese Personen oder Behörden dürfen die Informationen nur für diese Zwecke verwenden. Sie dürfen die Informationen in einem öffentlichen Gerichtsverfahren oder in einer Gerichtsentscheidung offen legen. *Ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen kann ein Vertragsstaat die erhaltenen Informationen für andere Zwecke verwenden, wenn solche Informationen nach dem Recht beider Staaten für solche andere Zwecke verwendet werden dürfen und die zuständige Behörde desjenigen Staates, der die Information erteilt hat, dieser anderen Verwendung zustimmt.*
3. Die Absätze 1 und 2 sind nicht so auszulegen, als verpflichteten sie einen Vertragsstaat,
 - a) Verwaltungsmaßnahmen durchzuführen, die von den Gesetzen und der Verwaltungspraxis dieses oder des anderen Vertragsstaates abweichen;
 - b) Informationen zu erteilen, die nach den Gesetzen oder im üblichen Verwaltungsverfahren dieses oder des anderen Vertragsstaates nicht beschafft werden können;
 - c) Informationen zu erteilen, die ein Handels-, Industrie-, Gewerbe oder Berufsgeheimnis oder ein Geschäftsverfahren preisgeben würden oder deren Erteilung dem Ordre public widerspräche.

²⁰ Vgl *Jirousek*, Die österreichische DBA-Politik, in Lang/Weinzierl (Hrsg), Europäisches Steuerrecht – FS Rödler (2010) 409 (419).

²¹ Amtliche deutsche Übersetzung des OECD-MA 2003 durch das dBMF, das öBMF und die ESTV mit inoffizieller Übersetzung des Updates vom 15.7.2005.

²² Kursiver Text gibt den vom OECD-MA abweichenden österreichischen Mustertext wieder, durchgestrichener Text ist im OECD-MA vorgesehen.

4. ~~Wenn~~ Ersucht ein Vertragsstaat in ~~Übereinstimmung mit~~ gemäß diesem Artikel um Erteilung von Informationen ~~ersucht~~, so nutzt ~~wendet~~ der andere Vertragsstaat die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Beschaffung der erbetenen Informationen ~~seine innerstaatlichen Ermittlungsbefugnisse an, auch selbst wenn er dieser andere Staat diese Informationen nicht für seine eigenen Steuerzwecke steuerlichen Zwecke nicht benötigt.~~ Die im vorhergehenden Satz enthaltene Verpflichtung unterliegt den Beschränkungen ~~des nach Absatzes 3; wobei diese sind aber nicht so auszulegen sind, als erlaubten sie dass einem Vertragsstaat; die Erteilung der von Informationen nur deshalb abzulehnen kann, nur weil er kein eigenes innerstaatliches steuerliches Interesse an ihnen solchen Informationen hat.~~
5. Absatz 3 ist ~~nicht in keinem Fall~~ so auszulegen, als ~~erlaube er könne~~ einem Vertragsstaat, die Erteilung von Informationen ~~nur deshalb abzulehnen, nur weil sie sich die Information im Besitz bei einer Bank, einer anderen Finanzinstitution einem sonstigen Kreditinstitut, einesm Beauftragten Bevollmächtigten, Vertreter, oder Treuhänders befinden oder weil sie sich auf Beteiligungen das Eigentum an einer Person beziehen.~~

IV. Die Prüfung der Voraussetzungen für die internationale Amtshilfe bei Bankinformationen

1. Die materiellen und formellen Voraussetzungen

Nach Einlangen des ausländischen Amtshilfeersuchens hat gemäß § 2 Abs 3 ADG die zuständige inländische Behörde²³ vor Veranlassung der erforderlichen Erhebungsmaßnahmen unverzüglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Amtshilfe entsprechend den Bestimmungen des maßgeblichen völkerrechtlichen Vertrages erfüllt sind. Die Doppelbesteuerungsabkommen legen daher die Bedingungen fest, die ein Ersuchen erfüllen muss, damit es amtshilfefähig ist. Bei der Auslegung der Doppelbesteuerungsabkommen und der Durchführung des

²³ Weder die BAO noch das ADG bestimmen die für die Amtshilfe zuständige Behörde. Im Regelfall ergibt sich die zuständige Behörde aus den von Österreich abgeschlossenen DBA (vgl Art 3 Abs 1 lit f OECD-MA). Auf österreichischer Seite ist die zuständige Behörde für das Auskunftersuchen das BMF (vgl Lang, Einführung in das Recht der Doppelbesteuerungsabkommen² [2002] Rz 169). Auch nach den Erläuterungen zu § 4 ADG ist die für die Durchführung des Amtshilfeverfahrens zuständige Behörde im Regelfall der Bundesminister für Finanzen. Innerhalb des BMF ist das Zentrale Verbindungsbüro für Internationale Zusammenarbeit (ZVIZ)/Central Liaison Office (CLO) zuständig (vgl Vondrak/Gruber, in Laurer/Borns/Strobl/Schütz, O./Schütz, M. [Hrsg], Bankwesengesetz, Amtshilfe-Durchführungsgesetz – ADG § 2 Rz 15 und § 2 Rz 33; Frabinger/Petritz/Eberl, Bankgeheimnis neu – ungeklärte Fragen Teil 1, RdW 2009, 883 [885]; Lafite/Vondrak/Gruber, Spiel mir das Lied vom Tod, Bankgeheimnis! ecolx 2010, 82 [82]). Gem § 2 Abs 4 ADG kann der BMF andere Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes mit der Vornahme und Koordinierung der zur Erfüllung des Amtshilfeersuchens erforderlichen Erhebungsmaßnahmen im eigenen Verantwortungsbereich beauftragen. In weiterer Folge wird anstatt der „zuständigen inländischen Behörde“ vereinfachend auch der Ausdruck „öBMF“ verwendet.

Informationsaustausches ist auch zu beachten, ob Protokolle, Zusatzprotokolle, ein diplomatischer Notenwechsel oder die Technische Note des OECD-Sekretariats zu Art 26 Abs 5 OECD-MA²⁴ Teil der Doppelbesteuerungsabkommen bilden.

Im Rahmen der Kontrolle der allgemeinen Voraussetzungen für den Informationsaustausch muss zunächst geprüft werden, ob das anzuwendende Doppelbesteuerungsabkommen auf die „kleine“ oder die „große“ Auskunfts Klausel sowie

²⁴ Die vom OECD-Sekretariat erstellte Technische Note zu Art 26 OECD-MA hat folgenden Inhalt:

„Artikel 26 Absatz 5 des OECD-Musterabkommens sieht vor, dass das Bankgeheimnis kein Hindernis für den Informationsaustausch für steuerliche Zwecke darstellen darf. Artikel 26 sieht auch wichtige Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen vor, die sich auf Abgabepflichtige beziehen.

Der Standard verpflichtet lediglich zum Informationsaustausch auf Ersuchen. Wenn um Informationen ersucht wird, sind sie nur in dem Umfang auszutauschen, als sie zur Anwendung oder Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts der Vertragspartner voraussichtlich erheblich sind. Staaten sind nicht berechtigt, sich an Streifzügen (fishing expeditions) zu beteiligen oder Informationen zu verlangen, die voraussichtlich für die steuerlichen Verhältnisse eines bestimmten Abgabepflichtigen nicht von Bedeutung sind. Bei der Formulierung eines Ersuchens sind die zuständigen Behörden zu verhalten, die voraussichtliche Erheblichkeit der Informationen darzulegen. Es wäre beispielsweise nicht zulässig, dass ein Staat wahllos um Informationen über Bankkonten seiner Ansässigen bei Kreditinstituten im anderen Staat ersucht. Ebenso wäre es selbst im Rahmen einer Prüfung des Abgabepflichtigen einer Steuerverwaltung verwehrt, um Informationen über einen bestimmten Abgabepflichtigen zu ersuchen, wenn keine Gebarung oder das Anzeichen einer möglichen Gebarung festgestellt wurde, die eine Verbindung mit dem anderen Staat zur Folge hat. Andererseits kann beispielsweise die zuständige Behörde Informationen über einen bestimmten Abgabepflichtigen verlangen, wenn sich im Zuge der Festsetzung der Steuerschuld eines bestimmten Abgabepflichtigen der Verdacht ergibt, dass der Abgabepflichtige ein Bankkonto im anderen Staat unterhält. Ebenso könnte dies der Fall sein, wenn eine Anzahl von Abgabepflichtigen identifiziert wurde, die beispielsweise ausländische Kreditkarten von Banken im anderen Staat besitzen. Der ersuchende Staat hätte jedoch zuvor alle innerstaatlichen Mittel, die ihm den Zugang zur erbetenen Information ermöglichen, auszuschöpfen. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Kommentare zu Artikel 26 des OECD-Musterabkommens und auf Artikel 5 des Musterabkommens über den Informationsaustausch hingewiesen.

Werden Informationen ausgetauscht, so unterliegen diese strengen Geheimhaltungsvorschriften. Artikel 26 sieht ausdrücklich vor, dass die ausgetauschten Informationen geheim zu halten sind. Sie dürfen nur für die im Abkommen vorgesehenen Zwecke verwendet werden. Im Fall der Verletzung dieser Geheimhaltungsvorschriften sehen das Verwaltungs- und Strafrecht aller Staaten hierfür Sanktionen vor. Üblicher Weise wird eine unbefugte Offenbarung von steuerlich erheblichen Informationen, die von einem anderen Staat erhalten wurden, als mit Freiheitsstrafe bedrohtes strafrechtliches Vergehen gewertet.

Wie aus diesen Erläuterungen, die sowohl dem Kommentar zum OECD-Musterabkommen als auch dem OECD-Handbuch über den Informationsaustausch entnommen werden können, ersichtlich ist, erscheint das Bankgeheimnis mit einem wirkungsvollen Informationsaustausch nicht unvereinbar. Alle Länder kennen Regelungen über das Bankgeheimnis oder über die abgabenrechtliche Geheimhaltung. Die Erfüllung des international vereinbarten Standards des Informationsaustausches gebietet lediglich beschränkte Ausnahmen von den Bankgeheimnisregelungen und dürfte daher das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Schutz ihrer Privatsphäre nicht untergraben.“