

Ulrich Stache

Kapitaleinkünfte und Spekulationsgeschäfte

Rechtsgrundlagen und Besteuerung

2. Auflage



Springer Gabler

Kapitaleinkünfte und Spekulationsgeschäfte

Ulrich Stache

Kapitaleinkünfte und Spekulationsgeschäfte

Rechtsgrundlagen und Besteuerung

2., vollständig überarbeitete Auflage

Ulrich Stache
Niedernhausen, Deutschland

ISBN 978-3-658-23017-3 ISBN 978-3-658-23018-0 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-23018-0>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 1996, 2019

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Das Steuerrecht kennt eine Fülle von Fragen, die im Rahmen der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus Spekulationsgeschäften beachtet werden müssen. Es ist das Ziel dieser Ausarbeitung, die äußerst umfangreiche und komplizierte Thematik zum leichteren Verständnis aufzuarbeiten, die theoretischen Grundlagen aufzuzeigen und aus der Fülle der höchstrichterlichen Entscheidungen sowie der Verwaltungsanweisungen die steuerlich zu beachtenden Probleme zu ordnen, damit sie für die Berater und das rat-suchende Publikum übersichtlich und verständlich werden.

Entsprechend dieser Zielsetzung liegt der Schwerpunkt dieses Buches auf der systematischen Darstellung der wegweisenden, aber wegen ihrer Fülle unübersichtlich gewordenen Rechtsprechung. Bei der Darstellung und Auswertung der zahlreichen Urteile insbesondere des Bundesfinanzhofes wurde Wert darauf gelegt, nicht nur auszuführen, was und wie höchstrichterlich entschieden wurde, sondern vor allem, welche Gesichtspunkte für die jeweilige Entscheidung maßgebend waren. Dadurch wird die schwierige Materie leichter durchschaubar, das Verständnis gefördert und die Möglichkeit eröffnet, ähnliche Fälle unter Anwendung des Rechts sowie der tragenden Gedanken der Rechtsprechung alleinverantwortlich zu lösen. Das gilt insbesondere hinsichtlich der sogenannten Finanzinnovationen, die in immer neuen Variationen auf den Markt drängen und steuerrechtlich beurteilt werden müssen.

Danken möchte ich dem Springer Gabler Verlag und insbesondere Frau Anna Pietras, Programmleiterin Finance, Banking, Controlling, Frau Catarina Gomes de Almeida und Frau Britta Laufer, Springer Fachmedien, für die freundliche und hilfsbereite Unterstützung bei der Fertigstellung dieses Buches.

Niedernhausen, Im August 2019

Ulrich Stache

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	1
1.1	Funktion der Kreditinstitute in Gesellschaft und Wirtschaftsleben	1
1.2	Befugnis zur Beratung in steuerlichen Angelegenheiten	2
1.3	Hinweispflichten der Kreditinstitute	4
1.4	Steuerstraftaten und Ordnungswidrigkeiten	7
1.5	Bankgeheimnis	12
1.6	Kontenwahrheit und Identifikationspflicht	15
1.7	Gestaltungsfreiheit	19
2	Allgemeine Regelungen des Einkommensteuerrechts	21
2.1	Bedeutung der Einkunftsart „Einkünfte aus Kapitalvermögen“	21
2.2	Verfassungsmäßigkeit	22
2.3	Zurechnung der Einkünfte	23
2.3.1	Grundsätzliches	23
2.3.2	Zeitliche Zuordnung von Einnahmen	25
2.3.3	Nießbrauch an Kapitalvermögen	25
2.3.4	Vorbehalts- und Vermächtnisnießbrauch	29
2.3.5	Abtretung des Nießbrauchs	29
2.3.6	Beschränkung des Nießbrauchs	30
2.3.6.1	Beschränkung durch Gesetz oder Auflage	30
2.3.6.2	Schuldrechtliche Beschränkung	30
2.3.6.3	Folgen der Abzugsbeschränkung	30
2.3.7	Schenkung von Kapitalvermögen	31
2.3.7.1	Formvoraussetzungen betreffend Verträge	32
2.3.7.2	Zurechnung von Zinsen aus Sparguthaben, die zugunsten von Kindern eingerichtet sind	34
2.3.7.3	Darlehensverträge zwischen Ehegatten	35
2.3.7.4	Darlehensverträge zwischen Eltern/Großeltern und Kindern/Enkeln nach vorheriger Schenkung	35

2.3.8	Zurechnung von Einkünften bei Unterbeteiligung	39
2.3.8.1	Beteiligung an Mitunternehmeranteil	40
2.3.8.2	Beteiligung an einem Anteil an einer Kapitalgesellschaft	41
2.3.8.3	Beteiligung an einer stillen Gesellschaft	41
2.3.8.4	Beteiligung an sonstigem Kapitalvermögen	42
2.3.9	Zurechnung von Kapitalerträgen bei Kost- oder Pensionsgeschäften	42
2.3.10	Zurechnung der Einkünfte bei Thesaurierung von Kapitalerträgen	46
2.3.11	Zurechnung von Kapitalerträgen aus Anderkonten	47
2.3.12	Zurechnung von Kapitalerträgen im Erbfall	48
3	Zinsschranke	51
4	Geldentwertung und Nominalwertprinzip	55
4.1	Geldentwertung	55
4.1.1	Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes	56
4.1.2	Allgemeine Auslegungsgrundsätze	57
4.1.3	Indexierung	57
4.1.4	Kapitalentwertungsersatz	58
4.1.5	Veränderung der Normsituation	59
4.1.6	Ausnahmen vom Nominalwertprinzip	59
4.1.7	Störungen der Besteuerung durch Geldwertverschlechterung	59
4.1.8	Kein Abweichen vom Nominalismus	60
4.1.9	Auslegung gegen den Wortlaut	61
4.1.10	Geldentwertung und Grundgesetz	61
4.1.11	Vereinbarkeit des § 20 EStG mit Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz	62
4.1.12	Vereinbarkeit des § 20 EStG mit Artikel 14 Grundgesetz	63
4.1.13	Vereinbarkeit mit dem Sozialstaatsprinzip (Artikel 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG)	65
4.1.14	Auswirkungen der Einkommensteuerprogression	65
4.2	Typisierende Betrachtung	66
4.3	Kritik an der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes	66
5	Zufluss und Rückzahlung von Einnahmen	69
6	Einnahmearten des § 20 EStG	73
6.1	Einnahmen aufgrund von Gesellschaftsrechten	73
6.1.1	Erfassung der Kapitalerträge	73
6.1.2	Einnahmearten des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG	77
6.1.2.1	Gewinnanteile (Dividenden)	77
6.1.2.2	Ausbeuten	82
6.1.2.3	Sonstige Bezüge	83

6.1.2.4	Verdeckte Gewinnausschüttungen	84
6.1.2.5	Bezüge aus Einlagen der Anteilseigner	86
6.1.3	Anteile und Rechte, aus denen die Einnahmen fließen	86
6.1.4	Anwendungs- und Beispielfälle	88
6.1.5	Ausländisches „Spin-off“	89
6.1.6	Kuxe	90
6.1.7	Genussrechte	91
6.1.8	Verlust von Genussrechtskapital	92
6.1.9	Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung	93
6.1.10	Anteile an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften	95
6.1.11	Anteile an bergbautreibenden Vereinigungen in der Rechtsform einer juristischen Person	96
6.1.12	Hinzurechnungsbetrag nach dem Außensteuergesetz	96
6.1.13	Anteile an ausländischen Körperschaften	98
7	Bezüge von Kapitalanlagegesellschaften	99
7.1	Rechtsentwicklung	99
7.2	Besteuerung der Erträge	101
7.2.1	Grundsätzliches betreffend Wertpapier-Sondervermögen	101
7.2.2	Ausschüttungen auf ausländische Investmentanteile	103
7.2.3	Ertragsausgleichszahlungen	105
7.2.4	Aufteilung von Kosten	106
8	Bezüge aus Kapitalherabsetzung und Liquidation	109
8.1	Tatbestandsmerkmale	110
8.1.1	Kapitalherabsetzung	111
8.1.2	Liquidation	112
9	Auskehrung des verwendbaren Eigenkapitals	113
10	Anzurechnende oder zu vergütende Körperschaftsteuer	115
10.1	Allgemeines	116
10.2	Ermittlung der anzurechnenden oder zu vergütenden Körperschaftsteuer	118
10.3	Nachweis der anrechenbaren oder zu vergütenden Körperschaftsteuer	120
11	Besondere Aktien-Transaktionen (Dividendenstripping)	123
11.1	Definitionen	123
11.2	Cum/Cum-Transaktionen	123
11.3	Steuerinduzierte Gestaltungen	123
11.4	Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Gestaltungsmissbrauchs im Sinne des § 42 Abgabenordnung	124

11.5	Beispiele für Cum/Cum-Gestaltungen und ihre steuerlichen Folgen	124
11.5.1	Cum/Cum-Gestaltungen auf Grundlage einer Wertpapierleihe (Grundfall)	124
11.5.2	Strukturierte Wertpapierleihe	125
11.5.2.1	Bezug inländischer Dividenden durch Steuerausländer.	126
11.5.2.2	Cum/Cum-Gestaltungen durch Steuerausländer . . .	126
11.5.3	Materiell-rechtliche Beurteilung von Cum/Cum-Transaktionen.	127
11.5.4	Beispiele für Cum/Cum-Gestaltungen und ihre steuerlichen Folgen	128
11.5.5	Cum/Cum-Gestaltungen auf Grundlage einer Wertpapierleihe (Grundfall)	128
11.5.6	Cum/Cum-Gestaltungen auf der Grundlage eines steuerinduzierten Kassageschäftes	129
11.5.7	Weitergereichte Wertpapierleihe bei gleichzeitigem Rückgeschäft mit festverzinslichen Wertpapieren	130
11.5.8	Cum/Cum-Gestaltungen auf der Grundlage von Wertpapierpensionsgeschäften (Repo-Geschäfte)	132
11.5.9	Cum/Cum-Gestaltungen mit Investmentfonds.	133
11.5.10	Cum/Cum-Gestaltungen im Zusammenhang mit Kassageschäften und Erteilung einer Bescheinigung nach § 44a Abs. 5 EStG (sog. Dauerüberzahler)	134
11.5.11	„Cum-Fake“-Deals mit Phantom-Papieren	135
12	Stille Gesellschaft und partiarische Darlehen	137
12.1	Allgemeines	137
12.2	Rechtsnatur der stillen Gesellschaft.	138
12.2.1	Anerkennung der stillen Gesellschaft im Steuerrecht	139
12.2.2	Abgrenzung gegenüber der atypisch stillen Gesellschaft	142
12.2.3	Abgrenzung gegenüber der Unterbeteiligung	145
12.2.4	Abgrenzung gegenüber dem Dienstverhältnis	145
12.2.5	Abgrenzung gegenüber der gewinnabhängigen Pacht	147
12.2.6	Abgrenzung gegenüber dem partiarischen Darlehen	148
12.2.7	GmbH & Still	149
12.2.8	Stille Beteiligung von nahestehenden Personen	150
12.2.9	Klare und ernsthafte Vereinbarungen	151
12.2.10	Zivilrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarungen	151
12.2.10.1	Wahrung der Form gemäß § 518 BGB	152
12.2.10.2	Mitwirkung eines Ergänzungspflegers	154
12.2.10.3	Drittvergleich	155
12.2.10.4	Tatsächlicher Vollzug	157
12.2.10.5	Folgen der Nichtanerkennung	158

12.2.11	Angemessenheit der Gewinnbeteiligung	158
12.2.12	Verlustanteile des stillen Gesellschafters	159
12.2.13	Stille Beteiligungen an ausländischen Unternehmen	161
12.2.14	Übertragung und Auflösung der stillen Gesellschaft	161
12.2.15	Typische stille Unterbeteiligung	163
12.2.16	Sinngemäße Anwendung des § 15a EStG	165
12.2.17	Erfassung der Gewinnanteile des stillen Gesellschafters	166
12.3	Partiarische Darlehen	166
13	Zinsen aus Hypotheken und Grundschulden, Renten aus Rentenschulden	169
13.1	Hypotheken	169
13.2	Grundschulden	170
13.3	Rentenschulden	170
14	Darlehen mit niedrigen Zinsen bei einer Geschäftsbeziehung zum Ausland	173
15	Versicherungsleistungen	175
15.1	Allgemeines	175
15.2	Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall	176
15.3	Umfang der Besteuerung	176
15.3.1	Sparanteile	178
15.3.2	Rechnungsmäßige Zinsen	178
15.3.3	Außerrechnungsmäßige Zinsen	178
15.3.4	Zinsen aus kapitalersetzenden Darlehen	179
15.3.5	Zufluss und Zeitpunkt der Besteuerung	179
15.3.6	Vertragsänderungen	179
15.3.7	Zusammenfassung von Verträgen	180
15.3.8	Rentenversicherungen	180
15.3.9	Fondsgebundene Lebensversicherungen	180
15.4	Gesonderte Feststellung der Steuerpflicht von Zinsen aus Lebensversicherungen	181
15.4.1	Verwendung einer Lebensversicherung zur Sicherung von Darlehen	181
15.4.2	Feststellungsbescheide	181
15.4.3	Örtliche Zuständigkeit	183
15.5	Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen	183
15.5.1	Allgemeines	183
15.5.2	Begriff der Kapitalforderung	183
15.5.3	Erträge aus Kapitalforderungen	185
15.5.4	Abwertungsverluste von verzinslichen Forderungen in ausländischer Währung	188
15.5.5	Abzinsungsbeträge	188

15.6	Schneeballsysteme	189
15.6.1	Zufluss von Kapitaleinnahmen	189
15.6.2	Trennung von Kapital und Erträgen	190
15.7	Anwendungsfälle betreffend Anleihen und ähnliche Rechte	191
15.7.1	Anleihen und ähnliche Rechte	191
15.7.2	Anleihen mit ungewissem Kapitalertrag	193
15.7.3	Anleihen ohne garantierte Rückzahlung des überlassenen Kapitals	193
15.7.4	Bausparverträge	194
15.7.5	Betagte Sparguthaben	196
15.7.6	Darlehen	196
15.7.7	Einlagen und Guthaben bei Kreditinstituten	198
15.7.8	Enteignungsentschädigungen	198
15.7.9	Entschädigungen für Bausperren	199
15.7.10	Finanzierungsschätze	199
15.7.11	Kaufpreisforderungen	200
15.7.12	Optionsscheine	201
15.7.13	Schatzanweisungen	202
15.7.14	Schuldscheindarlehen	203
15.7.15	Sparbriefe	204
15.7.16	Xetra-Gold-Inhaberschuldverschreibungen	204
15.7.17	Zero-Bonds	205
16	Diskontbeträge von Wechseln und Anweisungen einschließlich der Schatzwechsel	207
16.1	Allgemeines	207
16.2	Wechsel	207
16.3	Anweisungen	208
16.4	Schatzwechsel	208
16.5	Diskont	209
16.6	Einnahmen aus Leistungen, die Gewinnausschüttungen vergleichbar sind	209
17	Entgelte und Vorteile sowie Veräußerungstatbestände im Sinne des § 20 Abs. 2 EStG	211
18	Besondere Entgelte und Vorteile im Sinne des § 20 Abs. 3 EStG	213
19	Veräußerungstatbestände des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EStG	219
19.1	Bedeutung der Vorschrift	219
19.2	Dividendenscheine	220
19.3	Sonstige Ansprüche	221

19.4	Zinsscheine	221
19.5	Zurechnungsempfänger der Einnahmen	222
19.6	Veräußerung von Anteilen an einer Körperschaft	223
19.7	Veräußerung von Dividenden- und Zinsscheinen	223
19.8	Veräußerungstatbestände des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG	224
19.8.1	Veräußerungstatbestände im Einzelnen	224
19.8.2	Auf- und Abzinsungspapiere	225
19.8.3	Trennung von Zinsscheinen und Stammrecht	228
19.8.4	Flat-Handel und Veräußerung verzinslicher Kapitalforderungen, bei denen die Höhe der Erträge von einem ungewissen Ereignis abhängt	229
19.8.5	Gleitzins- und Kombizins-Anleihen	230
19.8.6	Ausnahmeregelung für Kapitalerträge aus der Veräußerung von Gewinnobligationen und Genussrechten	231
20	Sparer-Pauschbetrag	233
21	Gesonderter Steuertarif	239
22	Anrechnung ausländischer Steuern	241
23	Spekulationsgeschäfte	243
23.1	Voraussetzungen	244
23.2	Spekulationsabsicht	245
23.3	Wirtschaftsgüter als Gegenstand von Spekulationsgeschäften	245
23.4	Anschaffung und Veräußerung als auslösende Tatbestandsmerkmale	245
23.5	Nämlichkeitserfordernis des angeschafften und veräußerten Wirtschaftsgutes	246
23.6	Differenzgeschäfte	247
23.7	Optionsgeschäfte	249
23.8	Spekulationsfrist	250
23.9	Spekulationsgewinn	251
23.9.1	Veräußerungspreis	252
23.9.2	Anschaffungs- und Herstellungskosten	252
23.9.3	Freigrenze bei privaten Veräußerungsgeschäften	252
24	Einzelfälle abzugsfähiger Aufwendungen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen	255
25	Werbungskostenabzug bei Einkünften aus Kapitalvermögen	271
25.1	Sparer-Pauschbetrag	271
25.2	Ertragbringende Kapitalanlagen mit unterschiedlichen Einkunftsarten	273
25.3	Ausschluss des Abzugs der tatsächlichen Werbungskosten	274

26	Werbungskosten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung	289
27	Werbungskosten-Einzelfälle bei den Einkünften aus Kapitalvermögen	305
27.1	Allgemeines	305
27.2	Einzelfälle bei den Einkünften aus Kapitalvermögen	306
Anhang		319

Abkürzungsverzeichnis

AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
AStG	Außensteuergesetz
AusInvmentG	Auslandsinvestmentgesetz
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
Az.	Aktenzeichen
Bad.-Wü.	Baden-Württemberg
BausparKG	Gesetz über die Bausparkassen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Beil.	Beilage
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Nicht veröffentlichte Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BörsG	Börsengesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CpD-Konten	Konten pro Diverse
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (Zeitschrift)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EK	Eigenkapital
ESt	Einkommensteuer

ESTDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
ESTG	Einkommensteuergesetz
ESTRG	Einkommensteuer-Reformgesetz
EU	Europäische Union
FG	Finanzgericht
FIBOR	Frankfurt Interbank Offered Rate
Fifo	First-in-first-out
FinMin	Finanzministerium
FN	Finanznachrichten
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz)
H	Hinweise
HGB	Handelsgesetzbuch
i.d.F.	in der Fassung
InvStG	Investmentsteuergesetz
i.V.m.	in Verbindung mit
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KapErhG	Kapitalerhöhungsgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KWG	Kreditwesengesetz
LIBOR	London Interbank Offered Rate
Lifo	Last-in-first-out
MinBlFin.	Ministerialblatt des Bundesministers der Finanzen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NRW	Nordrhein-Westfalen
OFD	Oberfinanzdirektion
OFH	Oberster Finanzhof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OTC	Over the Counter (Bargeschäfte)
R	Richtlinie(n)
RFH	Reichsfinanzhof
RStBl.	Reichssteuerblatt
StBerG	Steuerberatungsgesetz

StGB	Strafgesetzbuch
StPfl.	Steuerpflichtiger
StPO	Strafprozessordnung
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vEK	verwendbares Eigenkapital
v.H.	vom Hundert
VO	Verordnung
VStG	Vermögenssteuergesetz
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
Wohn eigFG	Wohneigentumsförderungsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung



1.1 Funktion der Kreditinstitute in Gesellschaft und Wirtschaftsleben

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird für **Banken** und **Sparkassen** der Begriff „**Kreditinstitute**“ verwendet. Diese sind die Schaltstellen des modernen Wirtschaftslebens. Ohne Kreditinstitute wäre es nicht denkbar, wie die Geldströme abgewickelt und wie die zum Funktionieren der Wirtschaft erforderlichen Kredite besorgt werden könnten. Im Rahmen dieser Aufgabe sind der Sparer und der Anleger wichtige Glieder. Sie stellen einerseits ihr Geldvermögen für das Funktionieren des Wirtschaftsverkehrs zur Verfügung und erhalten andererseits dafür ein Entgelt. Für die Kreditinstitute ergeben sich daraus Rechte und Pflichten gegenüber diesem Personenkreis.

Eine wichtige Aufgabe der Kreditinstitute ist die **Industriefinanzierung**, die insbesondere von den Großbanken gepflegt wird. Sie wirken bei der Gründung, beim Aufbau und dem laufenden Betrieb von Industrieunternehmen mit. Daraus hat sich im Laufe der Zeit eine starke Verflechtung mit der Wirtschaft entwickelt und die Kreditinstitute verfügen über zahlreiche Unternehmensbeteiligungen. Dank des **Depotstimmrechts** (Vollmachtstimmrecht) beeinflussen sie auch nachhaltig die Entscheidungen in den **Hauptversammlungen der Aktiengesellschaften** und sind darüber hinaus in den **Aufsichtsräten** aller bedeutenden Aktiengesellschaften vertreten. Sie gestalten so aktiv das Wirtschaftsleben.

Die Macht der Kreditinstitute und ihr Einfluss auf die Wirtschaft werden seit langem allerdings auch als problematisch angesehen. Spektakuläre Fälle wie Zusammenbrüche von Immobilienimperien und Problemen von Aktiengesellschaften haben die Frage aufgeworfen, ob mittlerweile die Sicherungsmechanismen ausreichen, damit bei dem starken wirtschaftlichen Engagement der Kreditinstitute dauerhaft Schaden von Sparern und Anlegern abgewendet werden kann.

In jüngster Zeit wächst die Macht der Kreditinstitute zusätzlich durch das sogenannte **Allfinanzkonzept**. Dabei kaufen sich Versicherungsunternehmen zielstrebig in das Bankgewerbe ein und Kreditinstitute legen sich Versicherungen, Bausparkassen sowie Immobilienengesellschaften zu. Das führt zu einer beispiellosen Konzentrationswelle im Finanzbereich. Es ist bereits heute absehbar, dass am Ende dieser Entwicklung nur noch einige wenige Riesenkonzerne vorhanden sein werden, die den gesamten Geld-, Versicherungs- und Immobilienverkehr beherrschen.

Die starke Konzentration an wirtschaftlicher und damit auch politischer Macht bei den Kreditinstituten machte es erforderlich, dass der Gesetzgeber bereits regulierend eingriff und auch künftig eingreifen wird. Dabei sind in steuerlicher Hinsicht die Regelungen in der Abgabenordnung, die §§ 20, 43 und 43a des Einkommensteuergesetzes, das Missbrauchsbekämpfungsgesetz und Steuerbereinigungsgesetz vom 21.12.1993 sowie das Zweite Finanzmarktförderungsgesetz vom 26.07.1994 erste Beispiele für staatliches Eingriffshandeln.

Weiteres Eingreifen des Gesetzgebers, der Bankenaufsicht, der Kartellaufsicht und der Gerichte erscheint im Hinblick auf die zahlreichen ungelösten sowie neuen Probleme als wahrscheinlich. Dabei werden nicht nur strukturelle Überlegungen anzustellen sein, ob und wie die Macht der Kreditinstitute eingeschränkt werden soll, sondern auch solche, die unmittelbar gegenüber Sparern und Anlegern wirken. Trotz Änderungen des § 20 EStG und der Einführung des **Zinsabschlages** erscheint nämlich die Zinsbesteuerung noch nicht zufriedenstellend gelöst. So wird häufig vorgeschlagen, nach dem Vorbild zahlreicher Länder (z. B. USA, Kanada, Frankreich, die Niederlande und Dänemark) und entsprechend den Vorschlägen der Europäischen Kommission die Kreditinstitute zu verpflichten, den Steuerbehörden jährlich detailliert mitzuteilen, welche Zinsbeträge sie an welche Kunden gezahlt haben. Das komplizierte Verfahren der Zinsabschlagbesteuerung könnte dabei aufgegeben werden.

Bei der gegenwärtigen **Zinsabschlagsteuer** handelt es sich um eine Erhebungsform der Einkommensteuer, die auf die Einnahmen von Zinsen aus Geldanlagen zu zahlen ist und direkt von der Bank an das Finanzamt überwiesen wird. Der Hauptzweck der Zinsabschlagsteuer ist die Erhöhung der Steuergerechtigkeit.

1.2 Befugnis zur Beratung in steuerlichen Angelegenheiten

Im Rahmen ihrer Aufgaben beraten die Bediensteten der Kreditinstitute die Kunden in vielfältiger Art und Weise. Aus steuerrechtlicher Sicht ist es unproblematisch, wenn sich diese Beratungen lediglich auf die Auswahl der günstigsten Anlageform beschränken. Problematisch für die Mitarbeiter der Kreditinstitute kann es jedoch sein, wenn dabei „**Steuertips**“ gegeben werden. Dazu ist zu bedenken, dass es abschließend im **Steuerberatungsgesetz** geregelt ist, wer **geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen** leisten darf. Nach § 2 StBerG darf eine solche Hilfeleistung nur von Personen und Vereinigungen ausgeübt werden, die hierzu **befugt** sind. Das gilt ohne Unterschied für jede hauptberufliche, nebenberufliche, entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit.

Geschäftsmäßig wird Hilfe in Steuersachen geleistet, wenn dies in selbstständiger Tätigkeit und mit der Absicht, die Betätigung bei passender Gelegenheit in gleicher Art zu wiederholen, erfolgt (BFH 24.07.1973 VII R 58/72, BStBl 1973 II, 743, BFHE 110, 7). Nicht geschäftsmäßig ist die Hilfeleistung also nur dann, wenn sie aus Anlass eines besonderen Einzelfalles ausgeübt wird. Mehrfache Ausübung kann wiederum ein Anzeichen für die Geschäftsmäßigkeit sein.

„Hilfe in Steuersachen“ ist umfassend jede unterstützende Tätigkeit zur Erfüllung steuerlicher Pflichten oder Wahrnehmungen steuerlicher Rechte von Dritten. Der Begriff „Hilfeleistung in Steuersachen“ ist der Oberbegriff für alle in Betracht kommenden Tätigkeiten in diesem Bereich. Hilfeleistung ist dabei nicht nur die Vertretung und das Leisten von Beistand, sondern beispielsweise auch die bloße Beratung. Hier also ist Vorsicht geboten.

Die Lektüre dieses Buches stellt keine „Hilfe in Steuersachen“ dar, denn es wird lediglich dargestellt, was der Gesetzgeber beschlossen hat und was Gerichte geurteilt haben. Die Entscheidung jedoch, ob und mit welchem Ziel den Hinweisen gefolgt wird, obliegt dem geneigten Leser.

Zur **unbeschränkten Hilfeleistung in Steuersachen** sind nach § 3 StBerG nur Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Steuerberatungsgesellschaften, Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte und Rechtsanwalts-Gesellschaften, Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften befugt. Daneben kennt das StBerG in §§ 3a–3c durch § 4 eine Befugnis zu **beschränkter Hilfeleistung in Steuersachen**. Eine solche Hilfeleistung dürfen beispielsweise Notare im Rahmen ihrer Befugnisse nach der Bundesnotarordnung, Patentanwälte im Rahmen ihrer Befugnisse nach der Patentanwaltsordnung, Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie die überörtlichen Prüfungseinrichtungen für Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, Verwahrer und Verwalter zu fremden oder zu treuen Händen oder zu Sicherungszwecken übereigneten Vermögens hinsichtlich dieses Vermögens erbringen. Die Befugnis zur beschränkten Hilfeleistung in Steuersachen steht auch in- und ausländischen Kreditinstituten zu, soweit sie in Vertretung der Gläubiger von Kapitalerträgen **Sammelaufträge** auf Vergütung von Körperschaftsteuer oder auf Erstattung von Kapitalertragsteuer nach § 45b des Einkommensteuergesetzes stellen (§ 4 Nr. 12 und 12a StBerG).

Andere als die vorstehend genannten Personen und Vereinigungen dürfen keine geschäftsmäßige Hilfe in Steuersachen leisten, insbesondere nicht geschäftsmäßig Rat in Steuersachen erteilen (§ 5 StBerG). Dieses Verbot kennt nur wenige Ausnahmen; so ist beispielsweise die unentgeltliche Hilfeleistung in Steuersachen für nahe Angehörige erlaubt.

Unbefugte Hilfeleistung in Steuerangelegenheiten wird als **Ordnungswidrigkeit** geahndet und kann nach § 160 Abs. 2 StBerG mit einer Geldbuße bis zu 5000 € belegt werden.

In der täglichen Praxis insbesondere von **Anlageberatern** bei Kreditinstituten wird es sich nicht vermeiden lassen, dass Kunden bei der Auswahl der günstigsten Anlageform auch Fragen nach der steuerlichen Auswirkung stellen. Hier empfiehlt es sich, bei der Präsentation der Finanzprodukte Merkblätter zu überreichen, in denen die Anlageformen

ausführlich dargestellt sind, und eine Beratung durch einen Angehörigen der steuerberatenden Berufe oder dieses Buch zur Lektüre zu empfehlen. Im letztgenannten Fall wird keine „Beratung“ ausgeübt, weil sich z. B. der Bankkunde durch die Lektüre selbst ein Bild über die steuerlichen Auswirkungen machen kann und muss.

1.3 Hinweispflichten der Kreditinstitute

Kreditinstitute haben im Verhältnis zu ihren Kunden vielfältige Hinweispflichten zu erfüllen. Diese ergeben sich aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht bei der Abwicklung von Geschäften, zum anderen aus Gesetzen (insbesondere BGB und BörsG), Rechtsprechung und Geschäftsbedingungen.

Von der Art der Tätigkeit her betrachtet, führen Kreditinstitute im Regelfall entgeltliche Geschäftsbesorgungen für ihre Kunden aus (§ 675 BGB). Das gilt insbesondere für Anlagegeschäfte. Dabei obliegt dem jeweiligen Anlageberater die Pflicht zu einer „anlagegerechten“ Beratung, d. h. zur Berücksichtigung des Wissensstandes des Kunden über das empfohlene Anlagegeschäft und seiner Risikobereitschaft, ferner zu „objektgerechter“ Beratung, d. h. das Anlageobjekt muss diesen Kriterien Rechnung tragen. Es ist insgesamt betrachtet eine Pflicht zu umfassender, wahrheitsgemäßer, sorgfältiger und vollständiger Information über alle Tatsachen, die für die jeweilige Anlageentscheidung des Kunden Bedeutung haben oder haben können. Darüber hinaus muss der Anlageberater die einzelnen Kriterien fachkundig bewerten und beurteilen, wenn der Kunde selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über die wirtschaftlichen Zusammenhänge hat. Daraus folgert die Rechtsprechung eine erhöhte Aufklärungspflicht z. B. über die Wirtschaftlichkeit und steuerrechtliche Konzeption eines Anlageobjektes aufgrund eigener Überprüfung, wenn der Berater besonderes Vertrauen in Anspruch genommen hat. Dabei ist jedoch stets Vorsicht geboten, denn der Schritt zu unerlaubter Steuerberatung ist schnell getan. Die Rechtsprechung des BGH und das Steuerrecht erscheinen hier nicht harmonisch abgestimmt.

Bei einer schuldhaft fehlerhaften Beratung muss der Schaden ersetzt werden, der durch das Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Beratung entstanden ist (BGH 22.02.1991, BB 1991, 1374).

Fragen nach dem Umfang der Hinweispflichten treten in jüngster Zeit vermehrt bei **Börsertermingeschäften** auf. Dazu hat bereits der BGH 07.05.1991 IX ZR 188/90 (BB 1991, 1374) unmissverständlich herausgestellt, dass ein Kunde in ausreichender Form (z. B. durch eine Informationsbroschüre) die erforderliche Grundaufklärung über Funktionsweise und Risiken der verschiedenen Arten von Börsertermingeschäften erhalten muss. Ein **Steuerberater** hat in derartigen Fällen grundsätzlich von der Belehrungsbedürftigkeit seines Auftraggebers in steuerlichen Dingen auszugehen. Er schuldet diesem, wenn es um die Beteiligung an einer steuersparenden Vermögensanlage geht, grundsätzlich eine umfassende Aufklärung über die Arten und Möglichkeiten der zu erzielenden Verlustzuweisungen und über deren Vorteile, Nachteile und Risiken in steuerlicher Hinsicht. Dagegen trifft

ihn eine Verpflichtung, wirtschaftlich zu beraten, nur dann, wenn er einen weitergehenden, auch die Anlageberatung einschließenden Auftrag erhalten hat oder von sich aus eine bestimmte Beteiligung empfiehlt. Erst dann darf der Mandant darauf vertrauen, der Steuerberater habe die für ihn wesentlichen wirtschaftlichen Umstände berücksichtigt und einen auf seine aktuelle finanzielle Situation zugeschnittenen Rat erteilt. Da der Steuerberater im Rahmen seiner allgemeinen Vertragspflicht den Mandanten vor Schaden bewahren muss, hat er auf etwaige wirtschaftliche Fehlentscheidungen hinzuweisen, wenn diese für ihn offen zutage liegen.

Ebenso haben Vermittler von **Terminoptionen** optionsunerfahrene Kunden unmissverständlich, schriftlich und in auffälliger Form darauf hinzuweisen, dass **Aufschläge auf die Börsenoptionsprämie** das Chancen-Risiko-Verhältnis aus dem Gleichgewicht bringen und dazu führen können, dass die verbliebene, bei höheren Aufschlägen geringe Chance, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, mit jedem Optionsgeschäft abnimmt (BGH 01.02.1994, BB 1994, 1099); die Aussagekraft dieses Hinweises darf weder durch Beschönigungen noch durch Werbeaussagen noch auf andere Weise beeinträchtigt werden (BGH 16.11.1993, WM 1994, 149). In der Begründung des Urteils vom 01.02.1994 (a.a.O.) vertieft der BGH, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung der Geschäftsführer einer Optionsvermittlungs-GmbH, die hohe Provisionen verlangt, für deren Geschäftsgebaren verantwortlich ist und dafür Sorge zu tragen hat, dass die GmbH die in die Einzelheiten der Geschäftsabwicklung nicht eingeweihten Kunden über die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die Risiken der vermittelten Optionsgeschäfte schriftlich aufklärt. Ein Geschäftsführer, der Optionsgeschäfte ohne gehörige Aufklärung der Kunden abschließt, den Abschluss veranlasst oder bewusst nicht verhindert, missbraucht seine geschäftliche Überlegenheit in sittenwidriger Weise und haftet den Optionserwerbern gemäß § 826 BGB auf **Schadensersatz** (BGH 11.01.1988, WM 1988, 291; 13.10.1992, WM 1992, 1935 und vom 16.11.1993, WM 1994, 149).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind gewerbliche Vermittler von Terminoptionen verpflichtet, vor Vertragsabschluss ungefragt den Kaufinteressenten die Kenntnisse zu vermitteln, die sie in die Lage versetzen, den Umfang des ihnen aufgebürdeten Verlustrisikos und die durch die Höhe der Vermittlungsprämie eintretende Verringerung ihrer Gewinnchancen zutreffend einzuschätzen. Dazu bedarf es insbesondere eines Hinweises darauf, dass jeder Aufschlag auf die Börsenoptionsprämie die Gewinnerwartung verschlechtert, weil ein höherer Kursauschlag als der vom Börsenfachhandel als realistisch angesehene notwendig ist, um in die Gewinnzone zu kommen, ein Aufschlag also nicht nur zu einem höheren Preis für dasselbe Objekt führt, sondern das Verhältnis von Chancen und Risiken aus dem Gleichgewicht bringt. Ferner ist unmissverständlich und in auch für flüchtige Leser auffälliger Form darzulegen, dass **höhere Vermittlungsprovisionen** zu einer weitgehenden Ausgrenzung der Gewinnchancen des Kunden führen und die geringe Wahrscheinlichkeit, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, mit jedem Optionsgeschäft abnimmt.

Anders kann es sich aber verhalten, wenn der Kunde z. B. ein börsentermingeschäftsfähiger Kaufmann ist. Hier besteht keine Verpflichtung, ungefragt über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die Risiken von Optionsgeschäften

schriftlich aufzuklären. Eine schriftliche Aufklärung ist nur notwendig, wenn mündliche Hinweise und Erklärungen für den aufklärungsbedürftigen Kunden nicht ausreichen, von einem Geschäft ein zutreffendes Bild zu gewinnen und insoweit sachgerechte Entschlüsse zu fassen. Diese Voraussetzungen liegen nach ständiger Rechtsprechung des BGH stets vor, wenn gewerbliche Vermittler oder Verkäufer ein mit Börsentermingeschäften nicht vertrautes und insoweit nicht über Sachkenntnisse verfügendes Publikum für Options- und Termingeschäfte zu interessieren suchen (BGH 25.10.1994, BB 1995, 64).

Die von den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft entwickelte Informationsschrift „Wichtige Information über die Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften“ genügt den gesetzlichen Anforderungen zur Herbeiführung der Termingeschäftsfähigkeit kraft ausreichender Information, denn zum Herbeiführen einer solchen Termingeschäftsfähigkeit bedarf es nicht stets eines unmittelbaren Kontaktes des einer gesetzlichen Bank- oder Börsenaufsicht unterstehenden Kaufmanns mit dem Anleger (BGH 14.02.1995, BB 1995, 843).

Auch die **Vermittler von Warendermindirektgeschäften** haben ihre Kunden über die wesentlichen Grundlagen solcher Geschäfte, die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die damit verbundenen Risiken und die Verminderung der Gewinnchancen durch höhere als die üblichen Provisionen ungefragt aufzuklären. Die Aufklärung, die grundsätzlich auch hier nur schriftlich erfolgen kann, muss zutreffend, vollständig, gedanklich geordnet und auch von der Gestaltung her geeignet sein, einem unbefangenen, mit Warendermingeschäften nicht vertrauten Leser einen realistischen Eindruck von den Risiken solcher Geschäfte zu vermitteln (BGH 17.03.1992, BB 1992, 1446).

Termindirektgeschäfte erfordern wie Optionsgeschäfte weitreichende Fachkenntnisse und einen Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge. Über die insoweit notwendige Sachkunde zu verfügen und sie einzusetzen, versprechen Vermittler von **Warendermindirektkontrakten** oder **-optionen** schon bei Vertragsanbahnung, wenn sie ihren mit solchen Geschäften nicht vertrauten Kunden Warendermingeschäfte empfehlen. Eine derartige Inanspruchnahme von Vertrauen begründet bereits im Vorfeld vertraglicher Beziehungen die Verpflichtung, dem potentiellen Kunden ein zutreffendes Bild von Termingeschäften zu verschaffen, sodass er sachgerechte Entschlüsse fassen kann (vgl. BGH 11.07.1988, BB 1988, 1779 und vom 22.01.1991, BB 1991, 929).

Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für **Kreditinstitute**. Sie zeigen auf, wie stark die Gesichtspunkte des Anlegerschutzes in Gesetz und Rechtsprechung verankert sind.

Ist eine anlegergerechte Aufklärung eines Bankkunden vor dem Erstgeschäft unterblieben, muss dieser Aufklärungsmangel nicht stets für spätere (fehlgeschlagene) Geschäfte ursächlich sein. Der Kausalzusammenhang kann dadurch unterbrochen werden, dass der Kunde nicht abwartet, wie das erste Geschäft mit Optionsscheinen ausgeht, sondern rasch weitere Geschäfte gleicher Art tätigt, dabei Gewinne oder herbe Verluste erleidet und nach hinreichender Aufklärung der Bank zahlreiche weitere Aufträge zu Börsentermingeschäften erteilt. Ein solches Verhalten des Bankkunden könnte nicht mehr kausal auf das auf Aufklärungsmängeln beruhende Erstgeschäft zurückgeführt werden. Die Kausalkette wäre in einem solchen Fall durch freie Willensentscheidung des Bankkunden nach Kenntnis vom Charakter der Optionsgeschäfte und nach umfassender Aufklärung unterbrochen

(OLG Köln 27.10.1995, rkr., BB 1995, 2548). Eine Haftung der Bank aus nicht anlegergerechter Aufklärung kann in einem solchen Fall nicht hergeleitet werden; sie ist insoweit von der Haftung befreit.

1.4 Steuerstraftaten und Ordnungswidrigkeiten

Im täglichen Geschäft der Kreditinstitute, insbesondere wenn es um „besonders vorteilhafte“ Geldanlagen und Geldtransfers von Kunden in das Ausland geht, wird oft übersehen, dass sich das Kreditinstitut und seine Mitarbeiter der Steuerhinterziehung schuldig oder mitschuldig machen können. Die Gefährdung des Personals ist besonders bei **Tafelgeschäften** groß, gewollt oder ungewollt Rechtsverstöße zu begehen oder sich zumindest der Beihilfe schuldig zu machen. Das sogenannte **Geldwäschegesetz**, nach dem sich Kunden bei diesen Geschäften legitimieren müssen, hat daran im Grunde nichts geändert.

Zunächst muss herausgestellt werden, dass sich jeder, der für einen anderen ein Konto führt, Wertsachen verwahrt oder von ihm als Pfand nimmt oder ihm ein Schließfach überlässt, Gewissheit über die Person des Verfügungsberechtigten verschaffen und die entsprechenden Angaben in geeigneter Form festhalten muss (§ 154 Abs. 2 AO). Diese **Legitimations-** bzw. **Identifikationsprüfungspflicht** richtet sich hauptsächlich an Kreditinstitute und dient steuerlichen Zwecken. Ein Verstoß dagegen kann bereits steuerstrafrechtliche Folgen auslösen.

Das **Tafelgeschäft** selbst, durch das der Bankkunde Wertpapiere erwirbt, deren Erträge er später nicht in seine Einkommensteuer-Erklärung aufnehmen möchte, ist im Verhältnis zur Steuerhinterziehung (§ 378 AO) nur eine straflose Vorbereitungshandlung. Gleiches gilt für das Inkasso der Erträge durch den Kunden. Der strafbare Versuch einer Steuerhinterziehung ist jedoch von dem Zeitpunkt an anzunehmen, wenn mit Wissen und Willen des Kunden seine unrichtige und unvollständige Steuererklärung dem Finanzamt zugeleitet wird.

Liegt aufgrund eines solchen Verhaltens eines Bankkunden ein strafbarer Versuch einer Steuerhinterziehung vor, so macht sich der Mitarbeiter des Kreditinstituts, der die Tafelgeschäfte der Wertpapierveräußerung und der Zinszahlung bearbeitet hat, weder wegen Anstiftung noch wegen Beihilfe strafbar. Das setzt allerdings voraus, dass er sich bei seiner Tätigkeit lediglich darauf beschränkt hat, die Tafelgeschäfte abzuwickeln und dabei alle einschlägigen Formvorschriften zu beachten. Selbst wenn der Mitarbeiter des Kreditinstituts vermutet oder sogar weiß, dass der Kunde Steuern hinterziehen möchte, macht er sich selbst noch nicht strafbar, wenn er die vorgenannten Beschränkungen beachtet und einhält.

Die Grenze der Strafbarkeit wird bei **Tafelgeschäften** von den Mitarbeitern der Kreditinstitute erst dann überschritten, wenn sie den Kunden Ratschläge erteilen, mit welchen Maßnahmen sie am geeignetsten das Finanzamt und deren Prüfer über die wahre Höhe von Einnahmen und über deren Steuerpflicht als solche täuschen können.

Diese Grundsätze gelten sogar dann, wenn der Mitarbeiter des Kreditinstituts vermutet oder weiß, dass es sich bei dem Kaufpreis für Wertpapiere im Tafelgeschäft um sogenanntes

Schwarzgeld handelt. Das gilt allerdings mit der Einschränkung, dass hier auf Seiten des Mitarbeiters leicht der Straftatbestand der Begünstigung (§ 257 StGB) verwirklicht werden kann.

Das Beispiel der Tafelgeschäfte zeigt das erhebliche Risiko für die Mitarbeiter von Kreditinstituten auf, sich einer **Steuerhinterziehung** oder zumindest der **Beihilfe** dazu schuldig machen zu können. Es wird daher dringend empfohlen, auch steuerrechtliche Aspekte in Beratungsgesprächen nicht außer Acht zu lassen, ohne jedoch die Grenzen zu unerlaubter Steuerberatung zu überschreiten. Um die strafrechtlichen Fallstricke für die Mitarbeiter von Kreditinstituten zu verdeutlichen, werden die maßgeblichen Vorschriften des Steuerordnungswidrigkeiten- und -strafrechts kurz dargestellt:

Steuerhinterziehung begeht nach § 370 AO, wer

- den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht,
 - die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt oder
 - pflichtwidrig die Verwendung von Steuerzeichen oder Steuerstemplern unterlässt
- und dadurch Steuern verkürzt oder für sich oder einen anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt. Bereits der **Versuch** ist strafbar.

Steuern sind namentlich dann **verkürzt**, wenn sie nicht, nicht in voller Höhe oder nicht rechtzeitig festgesetzt werden. Das gilt auch dann, wenn die Steuer vorläufig oder unter Vorbehalt der Nachprüfung festgesetzt wird oder eine Steueranmeldung einer Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung gleichsteht. Steuervorteile sind auch Steuervergütungen.

Nicht gerechtfertigte Steuervorteile sind erlangt, soweit sie zu Unrecht gewährt oder belassen werden. Die Voraussetzungen einer Steuerverkürzung sind auch dann erfüllt, wenn die Steuer, auf die sich die Tat bezieht, aus anderen Gründen hätte ermäßigt oder der Steuervorteil aus anderen Gründen hätte beansprucht werden können.

Die Vorschriften über die Steuerhinterziehung gelten ferner unabhängig von dem Recht des Tatortes auch für Taten, die außerhalb des örtlichen Geltungsbereiches der Abgabenordnung begangen werden.

Bei der Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze unterscheidet die Abgabenordnung nach der Schwere der Tat **Strafvorschriften** und **Steuerordnungswidrigkeiten**.

Rechtshistorisch gesehen haben sich die Verstöße aus dem Steuerrecht selbst entwickelt. Die sie mit Folgen belegenden Vorschriften sind sogenannte Blankettvorschriften, die durch die einzelnen Steuergesetze erst ausgefüllt werden.

Das Steuerrecht kennt als **Steuerstraftaten** Tatbestände, die nach den Steuergesetzen strafbar sind. Zu den Steuerstraftaten zählt auch die Begünstigung einer Person, die eine strafbare Tat begangen hat. Im Übrigen gelten für Steuerstraftaten die allgemeinen Gesetze über das Strafrecht (Strafgesetzbuch), soweit die Strafvorschriften der Steuergesetze nichts anderes bestimmen (§ 369 Abs. 2 AO).

Die **Generalnorm** des § 369 AO wird ergänzt durch § 370 AO, der die Tatbestände der Steuerhinterziehung genau umreißt und das Strafmaß festlegt. Dieses **Strafmaß** lautet auf **Freiheitsstrafe** bis zu fünf Jahren oder **Geldstrafe**. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

- aus grobem Eigennutz in großem Ausmaß Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt,
- seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger missbraucht,
- die Mithilfe eines Amtsträgers ausnutzt, der seine Befugnisse oder seine Stellung missbraucht, oder
- unter Verwendung nachgemachter oder verfälschter Belege fortgesetzt Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt (§ 370 Abs. 3 AO).
- Als Nebenfolge einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr, unter anderem wegen Steuerhinterziehung, kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 375 AO i.V.m. § 45 Abs. 2 StGB).

Die strafrechtlichen Folgen einer **Steuerhinterziehung** können nur durch rechtzeitige **Selbstanzeige** (§ 371 AO) abgewendet werden. Dadurch kann ein Täter ganz oder teilweise straffrei werden, wenn er unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Finanzbehörde berichtigt oder ergänzt oder unterlassene Angaben nachholt. Die **Straffreiheit** tritt jedoch **nicht** ein, wenn

- vor der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung
 - a) ein Amtsträger der Finanzbehörde zur steuerlichen Prüfung oder zur Ermittlung einer Steuerstraftat oder einer Steuerordnungswidrigkeit erschienen ist oder
 - b) dem Täter oder seinem Vertreter die Einleitung des Straf- oder Bußgeldverfahrens wegen der Tat bekanntgegeben worden ist oder
- die Tat im Zeitpunkt der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste.

Sind Steuerverkürzungen bereits eingetreten oder Steuervorteile erlangt, so tritt für einen an der Tat Beteiligten Straffreiheit nur dann ein, wenn und soweit er die zu seinen Gunsten hinterzogenen Steuern innerhalb der ihm bestimmten angemessenen Frist entrichtet.

Besonders muss auf eine Fußangel in § 371 Abs. 4 AO hingewiesen werden: Erkennt ein Steuerpflichtiger nachträglich vor Ablauf der Festsetzungsfrist einer Steuer,

- dass eine von ihm oder für ihn abgegebene Erklärung unrichtig oder unvollständig ist und dass es dadurch zu einer Verkürzung von Steuern kommen kann oder bereits gekommen ist oder
- dass eine durch Verwendung von Steuerzeichen oder Steuerstemplern zu entrichtende Steuer nicht in der richtigen Höhe entrichtet worden ist,

so ist er verpflichtet, dies unverzüglich der Finanzbehörde anzuzeigen und die erforderliche Richtigstellung vorzunehmen. Wird diese Anzeige rechtzeitig und ordnungsgemäß erstattet, so wird ein Dritter (z. B. Kreditinstitut), der die in § 153 AO bezeichneten Erklärungen abzugeben unterlassen oder unrichtig oder unvollständig abgegeben hat, strafrechtlich nicht verfolgt, es sei denn, dass ihm oder seinem Vertreter bereits vorher die Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens wegen der Tat bekanntgegeben worden ist.

Steuerordnungswidrigkeiten sind nach § 377 ff. AO Zuwiderhandlungen, die nach den Steuergesetzen mit Geldbuße geahndet werden können. Für Steuerordnungswidrigkeiten gilt nicht das Strafgesetzbuch, sondern es gelten die Vorschriften des Ersten Teils des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, soweit die Bußgeldvorschriften der Steuergesetze nichts anderes bestimmen.

Als **Steuerordnungswidrigkeiten** kommen insbesondere die **leichtfertige Steuerhinterziehung** (§ 378 AO) und die **Steuergefährdung** (§ 379 AO) in Betracht. Danach begeht eine leichtfertige Steuerverkürzung und somit eine Ordnungswidrigkeit, wer als Steuerpflichtiger oder bei Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Steuerpflichtigen eine Steuerhinterziehung leichtfertig begeht.

Das hohe **Strafmaß** bei bereits leichtfertiger Steuerverkürzung soll abschreckend wirken, denn die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden (§ 378 Abs. 2 AO). Die Geldbuße wird allerdings nicht festgesetzt, soweit der Täter unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Finanzbehörde berichtet oder ergänzt oder unterlassene Angaben nachholt, bevor ihm oder seinem Vertreter die Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens wegen der Tat bekanntgegeben worden ist (§ 378 Abs. 3 AO).

Ordnungswidrig durch Begehen einer **Steuergefährdung** handelt nach § 379 AO auch, wer vorsätzlich oder leichtfertig

- Belege ausstellt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht richtig sind,
- Belege gegen Entgelt in den Verkehr bringt,
- nach Gesetz buchungs- oder aufzeichnungspflichtige Geschäftsvorfälle oder Betriebsvorgänge nicht oder in tatsächlicher Hinsicht unrichtig aufzeichnet oder aufzeichnen lässt, verbucht oder verbuchen lässt,
- entgegen § 146a Abs. 1 Satz 1 AO ein dort genanntes System nicht oder nicht richtig verwendet,

- entgegen § 146a Abs. 1 Satz 2 AO ein dort genanntes System nicht oder nicht richtig schützt oder
- entgegen § 146a Abs. 1 Satz 5 gewerbemäßig ein dort genanntes System oder eine dort genannte Software bewirbt oder in den Verkehr bringt

und dadurch ermöglicht, dass Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt werden.

Ordnungswidrig handelt nach § 379 Abs. 2 AO schließlich, wer vorsätzlich oder leichtfertig unter anderem die Pflichten nach § 154 Abs. 1 bis 2 AO betreffend **Kontenwahrheit** verletzt. Danach darf niemand auf einen falschen oder erdichteten Namen für sich oder einen Dritten ein Konto einrichten oder Buchungen vornehmen lassen, Wertsachen (Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten) in Verwahrung geben oder verpfänden oder sich ein Schließfach geben lassen.

Die **Steuergefährdung** kann mit einer Geldbuße bis zu 5000 €, die **Ordnungswidrigkeit** nach § 379 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3–6 AO kann sogar mit einer Geldbuße bis zu 25.000 € geahndet werden.

Im Rahmen der Strafvorschriften und im Hinblick auf das Strafmaß kann die Frage, wann eine Tat verwirklicht ist, oft nur schwer beantwortet werden. Regelmäßig entwickelt sich eine Tat vom Beginn ihrer Vorbereitung an über den Versuch bis hin zu ihrer Vollendung. Die Übergänge sind oft fließend. Es kann sogar sein, dass die Tat erst eine Zeitlang nach der Vollendung beendet ist.

Vollendet ist eine **Straftat** erst, wenn alle Tatbestandsmerkmale auf rechtswidrige und schuldhafte Weise erfüllt sind. Selbstredend gehört dazu der Eintritt des Erfolges der Tat. Im Einzelfall kann nur anhand des Tatbestandes, der nach dem einzelnen Steuergesetz verwirklicht sein muss, beurteilt werden, ob und wann eine vollendete Straftat vorliegt.

Bestraft nach den Vorschriften der AO wird stets die **vollendete Tat**, die sowohl die Vorbereitung als auch den Versuch einschließt. Vorbereitung umfasst dabei alle Handlungen im Hinblick auf die Tat, die vor dem Beginn des Versuches liegen. Vorbereitungshandlungen sind nur dann unter Strafe gestellt, wenn das Gesetz sie für besonders gefährlich hält. Im Steuerstrafrecht trifft dies lediglich auf die Vorbereitung der Steuerzeichenfälschung nach § 149 StGB zu. Daneben sind weitere Vorbereitungshandlungen zu Steuerstraftaten als Ordnungswidrigkeiten mit Bußgeld bedroht (§§ 379 bis 382 AO).

Im Gegensatz zur Vorbereitung ist ein Versuch immer dann anzunehmen, wenn eine gewollte Tat begonnen, aber unvollendet geblieben ist. Ein Versuch kann auch in einem Unterlassen bestehen.

Nach dem Wortlaut des § 22 StGB wird eine Tat mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes begonnen, wobei die Vorstellung des Täters entscheidend sein soll. „Ansetzen“ in diesem Sinne bedeutet den Beginn einer nach außen erkennbaren Tätigkeit aufgrund eines unbedingten Entschlusses. Vor allem muss die Tätigkeit nach dem Gesamtplan des Täters unmittelbar zu einer Gefährdung des durch eine Strafnorm geschützten Rechtsgutes führen.

Straffreiheit tritt nur bei einem freiwilligen Rücktritt vom Versuch ein (§ 24 StGB). Diese Vorschrift steht selbstständig neben der Selbstanzeige nach § 371 AO.

Strafbare Handlungen können nur natürliche Personen als Täter oder Teilnehmer begehen. Dieser Grundsatz schließt nicht aus, dass beim Handeln für juristische Personen oder Personengesellschaften (z. B. Kreditinstitute) die Strafvorschriften auch deren Vertreter treffen (§ 14 StGB).

Alleintäter ist, wer den gesamten Tatbestand des Strafgesetzes rechtswidrig und schuldhaft in eigener Person erfüllt. Daran ändert sich nichts, wenn er zu der Tat von einem anderen angestiftet worden ist oder wenn er Hilfe durch eine andere Person erhält, die keinen Tatwillen und keinen Anteil an der Tatherrschaft hat. Im Falle der Beihilfe kann es sogar möglich sein, dass der Gehilfe ohne Täterwillen und Tatherrschaft das eine oder andere unter Strafe gestellte Tatbestandsmerkmal erfüllt. Das kann insbesondere Mitarbeiter von Kreditinstituten treffen.

Mittäterschaft liegt vor, wenn mehrere Personen gemeinschaftlich eine Straftat begehen. Erforderlich ist dabei ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken.

Anstifter einer Tat ist, wer vorsätzlich einen anderen zu einer rechtswidrigen Tat bestimmt (§ 26 StGB). Anstiftung ist mithin gegeben, wenn der Anstifter mit seiner Einflussnahme im Täter den Tatentschluss für eine bestimmte Tat hervorgerufen hat (z. B. durch Beratung). Eine solche Anstiftung kann auch von mehreren Personen gemeinsam begangen werden.

Beihilfe ist die vorsätzliche Hilfeleistung zu einer fremden Straftat. Vom Täter unterscheidet sich der Gehilfe durch den fehlenden Täterwillen und die mangelnde Tatherrschaft. Beihilfe kann in Rat und Tat bestehen und sich sogar auf Vorbereitungshandlungen beschränken. Dadurch ist der Rahmen, wann Beihilfe vorliegt, sehr weit gezogen.

Beihilfe ist immer in Anlehnung an die Haupttat strafbar. Beihilfe zu einem strafbaren Versuch ist ebenfalls strafbar, versuchte Beihilfe jedoch nicht.

Das **Ordnungswidrigkeitenrecht** unterscheidet im Gegensatz zum Steuerstrafrecht nicht nach Täterschaft und Teilnahme. Jede beteiligte Person ist mithin Täter. Allerdings setzt die Beteiligung ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken voraus.

1.5 Bankgeheimnis

Grundlage des **Bankgeheimnisses** ist der grundgesetzlich geschützte Anspruch eines jeden Menschen auf eine **Geheimsphäre** durch einen Verwaltungserlass aus dem Jahre 1949, durch welchen den Finanzbehörden Zurückhaltung in der Aufdeckung von Steueratbeständen auferlegt wurde und der gleichzeitig eine der Grundlagen des „Bankgeheimnisses“ bildete. Dieser Erlass wurde mittlerweile durch das BMF-Schreiben vom 31.08.1979 abgelöst, das seinerseits Eingang in den § 30a AO gefunden hat; die Regelungen sind jedoch zwischenzeitlich weitgehend in §§ 93 und 97 AO aufgegangen. **Danach sind die Kreditinstitute und Sparkassen weiterhin grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet (sog. Bankgeheimnis).**

Aktuell bestehen jedoch folgende **gesetzliche Verpflichtungen zur Auskunftserteilung**: Die Beteiligten und andere Personen haben nach § 93 AO der **Finanzbehörde** die zur Feststellung eines für die Besteuerung erheblichen Sachverhalts erforderlichen Auskünfte zu erteilen. „Andere Personen“ sollen allerdings erst dann zur Auskunft angehalten werden, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch die Beteiligten nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht.

Im Einzelnen gilt hiernach:

- Die Finanzämter dürfen von den Kreditinstituten Auskünfte über Kunden nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte verlangen;
- die allgemeine Überwachung von Konten darf nicht verlangt werden;
- Guthabenkonten und Depots, die mit Legitimationsprüfung errichtet wurden, dürfen bei Außenprüfungen nicht abgeschrieben werden („Kontrollmitteilungen“). Für CpD-Konten gilt diese Einschränkung allerdings nicht;
- in amtlich vorgeschriebenen Vordrucken dürfen Angaben von Konten und Depots nicht verlangt werden;
- Einzelauskunftsersuchen an die Kreditinstitute sind im Rahmen der §§ 93 ff. AO zulässig;
- weitreichende Möglichkeiten der Steuerfahndung nach § 208 AO.
- Die Einführung der Quellensteuer als **Zinsabschlagsteuer** seit 01.01.1993 brachte kaum wesentliche Änderungen.
- Die derzeitige gesetzliche Regelung zur Besteuerung von Zinseinkünften sieht stichprobenartige Kontrollen der von den Sparern bei den Kreditinstituten einzureichenden **Freistellungsaufträge** vor.
- Aufgrund des **Bankgeheimnisses** haben die Kreditinstitute ein **Auskunftsverweigerungsrecht** über die Belange ihrer Kunden (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO). Zu beachten sind jedoch zahlreiche **Ausnahmen** in verschiedenen Gesetzen, die sogar eine Pflicht zur Auskunftserteilung beinhalten können (z. B. § 840 ZPO, § 44 KWG, §§ 93, 413 AO).
- Da das Steuerrecht grundsätzlich kein geschütztes Bankgeheimnis kennt, unterwirft sich die Finanzverwaltung bei der Ermittlung und Verfolgung von Steuertatbeständen in Kreditinstituten einer **Selbstbeschränkung**. Maßgebend hierfür ist das BMF-Schreiben (sogenannter **Bankenerlass**) vom 31.08.1979 (BStBl. 1979 I, 590).

Gegen den **Bankenerlass** wurden in der Literatur vielfach Bedenken erhoben. Seine Gesetzwidrigkeit wird vor allem mit der Überlegung begründet, dass das EStG in § 20 die Versteuerung der Kapitaleinkünfte verlange und die Finanzbehörden daher verpflichtet seien, die Steuern nach Maßgabe des Gesetzes gleichmäßig festzusetzen sowie zu erheben. Insbesondere hätten die Finanzbehörden sicherzustellen, dass Steuern nicht verkürzt werden (§ 85 AO). Wenn die Finanzbehörden derartige Aufgaben haben, müssen ihnen aber auch die Instrumente der AO zur Durchführung dieser Aufgaben in

vollem Umfang zugestanden werden. Hier jedoch bringt der Bankenerlass wesentliche Einschränkungen.

Der **Bankenerlass** ist seiner Rechtsnatur nach eine **Verwaltungsvorschrift**. Das hat zur Folge, dass er die Gerichte grundsätzlich nicht bindet. Eine Bindung tritt nur insoweit ein, als er zulässige Ermessensrichtlinien enthält. Hier muss im Einzelfall gegebenenfalls gerichtlich nachgeprüft werden, ob das Ermessen fehlerfrei ausgeübt worden ist.

Kritik wird im Hinblick auf § 194 Abs. 3 AO vornehmlich an Nr. 3 des Bankenerlasses geübt. **§ 194 Abs. 3 AO** besagt:

„Werden anlässlich einer Außenprüfung Verhältnisse anderer als der in Abs. 1 genannten Personen festgestellt, so ist die Auswertung der Feststellungen insoweit zulässig, als ihre Kenntnis für die Besteuerung dieser anderen Personen von Bedeutung ist oder die Feststellungen eine unerlaubte Hilfeleistung in Steuersachen betreffen.“

Wie die Außenprüfung selbst, hängen auch **Kontrollmitteilungen**, die ein Außenprüfer fertigt, nicht davon ab, ob Anhaltspunkte für eine Steuerpflicht oder Steuerverkürzung des von der Mitteilung Betroffenen vorliegen. Dies zu beurteilen, obliegt erst der Auswertung der Kontrollmitteilungen.

Der **Bankenerlass** gilt ausdrücklich nur für Guthabenkonto oder Depots, bei deren Errichtung eine Legitimationsprüfung nach § 154 Abs. 2 AO vorgenommen worden ist, jedoch nicht für sonstige Konten der Kreditinstitute wie beispielsweise **Eigenkonten** und **Kreditkonten**. Zu den Eigenkonten zählen insbesondere die „**Konten pro Diverse**“ (sogenannte **CpD-Konten**), die leicht zur Verschleierung oder Verdeckung von Steuertatbeständen missbraucht werden können. Spektakuläre Fälle der jüngsten Vergangenheit haben das bewiesen und weiterer Missbrauch kann nicht ausgeschlossen werden.

Auch nach Einführung des **Zinsabschlages** mit Wirkung vom 1. Januar 1993 an ist das Problem der Besteuerung von Zinserträgen noch nicht zufriedenstellend gelöst. Nach Ansicht des BMF sollen zwar durch die hohen Freibeträge mehr als 80 v.H. aller früher Steuerpflichtigen von der Kapitalertragsteuer befreit sein, doch besteht bei der Erfassung der restlichen Kapitaleinkünfte weiterhin das vom BVerfG im sogenannten **Zinsurteil** (BVerfG vom 27.06.1991, BStBl 1991 II, 654) hervorgehobene Vollzugsdefizit, das vom Bankenerlass erheblich begünstigt worden ist. Die Ursachen hierfür liegen darin, dass auch heute noch viele Kapitaleigner nicht bereit sind, den Zinsabschlag hinzunehmen und die Zinserträge in ihrer Einkommensteuer-Erklärung zutreffend anzugeben.

Als Ausweg aus diesem Dilemma haben Kreditinstitute ihren Kunden häufig zum **Geldtransfer in das Ausland** geraten. Die Finanzbehörden versuchten und versuchen noch immer, solchen Vorhaben durch großangelegte und nach dem Bankenerlass mögliche Dursuchungsaktionen zu begegnen. Der Vorwurf lautete und lautet noch immer auf **systematische Beihilfe zur Steuerhinterziehung** durch Mitarbeiter von Kreditinstituten. Das wegen der angeblich unzulässigen „Flächenfahndung“ angerufene BVerfG hat die **Verfassungsmäßigkeit von Durchsuchungen** bestätigt: