

# **BGer 2C\_417/2019 vom 13. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_417\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_417_2019)

FR: TF 2C\_417/2019 du 13 juillet 2020

IT: TF 2C\_417/2019 del 13 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Wird die Parteistellung einer Person verneint, ist das für diese Person ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ), den anzufechten sie legitimiert ist ( Art. 89 Abs. 1 BGG ; Urteile 2C\_119/2013 vom 9. Mai 2013 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 139 II 279 ; 2C\_94/2012 vom 3. Juli 2012 E. 1; 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 1). Als Endentscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts unterliegt das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nach Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten.

### **E. 1.2**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe, mit Ausnahme der Amtshilfe in Steuersachen ( Art. 83 lit. h BGG ). Voraussetzung ist jedoch, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt ( Art. 84a BGG ) oder es sich aus anderen Gründen um einen besonders bedeutenden Fall im Sinne von Art. 84a i.V.m. Art. 84 Abs. 2 BGG handelt.

Die erste Voraussetzung ist vorliegend erfüllt: Zu klären ist die Frage, ob und unter welchen Umständen Banken als Informationsinhaberinnen Parteistellung einzuräumen ist, wenn sie auf dem Weg der Amtshilfe zur Herausgabe von Daten verpflichtet werden, die ihre Kunden betreffen. In BGE 139 II 404 hat das Bundesgericht diese Frage zwar grundsätzlich verneint (a.a.O. E. 11.1 S. 446 f.). Weil das Bundesverwaltungsgericht in einem Verfahren betreffend die Herausgabe von Kundendaten durch die UBS die Parteistellung der Bank als Informationsinhaberin ausnahmsweise bejaht hat (vgl. Urteil A-4974/2016 vom 25. Oktober 2016), besteht jedoch ein gewisser Klärungsbedarf, zumal das Bundesgericht die Frage in dem kürzlich ergangenen Endentscheid zu der erwähnten Angelegenheit ausdrücklich offen gelassen hat (vgl. Urteil 2C\_653/2018 vom 26. Juli 2019 E. 2 [zur Publikation vorgesehen]).

### **E. 1.3**

Auf die nach Art. 100 Abs. 1 und Art. 42 BGG frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil nach Art. 105 Abs. 1 BGG den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Hauptaufgabe des Bundesgerichts ist die Rechtskontrolle ( Art. 189 BV ). Es prüft daher die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nicht frei wie eine Appellationsinstanz, sondern nur in eingeschränkter Weise ( BGE 144 V 50 E. 4.1 S. 52). Namentlich können die vorinstanzlichen Feststellungen gemäss Art. 105

Abs. 2 BGG nur berichtigt werden, wenn sie entweder offensichtlich unrichtig, d. h. willkürlich ermittelt worden sind ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 137 II 353 E. 5.1 S. 356) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.). Die Parteien haben substantiiert darzulegen, inwiefern der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt im Lichte der vorstehenden Regeln zu ergänzen ist; werden sie diesen Anforderungen nicht gerecht, bleibt es beim vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

## **E. 2.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht nach Art. 106 Abs. 1 BGG von Amtes wegen an, prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144 ; 138 I 274 E. 1.6 S. 280; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

## **E. 3**

Die Amtshilfeersuchen vom 28. März und 24. August 2018 stützen sich auf Art. 28 DBA CH-FR. Der Vollzug der Amtshilfe richtet sich - unter Vorbehalt abweichender Vorschriften im DBA CH-FR bzw. seiner Zusatzprotokolle - nach dem Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (StAHiG; SR 651.1; vgl. insbesondere Art. 1 StAHiG ).

## **E. 4**

Umstritten und zu klären ist vorliegend die Rechtsfrage, ob - und falls ja unter welchen Umständen - Banken als Informationsinhaberinnen in Amtshilfeverfahren betreffend ihre Kunden Parteistellung zu gewähren ist.

### **E. 4.1**

Im StAHiG ist die Frage der Parteistellung nicht ausdrücklich geklärt; hingegen finden sich Vorschriften zur Beschwerdelegitimation: Beschwerdeberechtigt ist nach Art. 19 Abs. 2 StAHiG in erster Linie die vom Amtshilfeersuchen betroffene Person. "Weitere Personen" - und damit auch Informationsinhaberinnen (vgl. Art. 3 lit. a und b StAHiG ) - sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Diese Regelung wirkt zurück auf die Parteistellung: Soweit eine Person im Sinne von Art. 48 VwVG befugt ist, gegen eine Verfügung Beschwerde zu erheben, muss ihr im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren auch Parteistellung zukommen ( BGE 142 II 451 E. 3.4.1 S. 457; 139 II 279 E. 2.2 S. 282; 129 II 286 E. 4.3.1 S. 292 f.; Urteil 2C\_888/2015 vom 23. Mai 2016 E. 2.2; vgl. spezifisch für den Bereich der Amtshilfe in Steuersachen BGE 143 II 506 E. 5.1 S. 511 f.; ferner Art. 6 VwVG ). Vorliegend beantwortet sich die Frage der Parteistellung demzufolge nach Massgabe von Art. 48 VwVG . Die Beschwerdeführerinnen haben von sich aus Parteistellung verlangt, da sie als Informationsinhaberinnen vom Verfahren Kenntnis hatten, so dass sich die Frage nicht stellt, ob die ESTV sie gemäss Art. 14 Abs. 2 StAHiG hätte informieren müssen (dazu Urteile 2C\_376/2019 vom 13. Juli 2020 E. 7.2 und 2C\_687/2019 vom 13. Juli 2020 E. 6.2)

### **E. 4.2**

Zur Beschwerde legitimiert ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG , wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a),

durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Mit Blick auf die Parteistellung im Amtshilfeverfahren entscheidend ist das Kriterium von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG : Einer Bank als Informationsinhaberin ist die Parteistellung im Amtshilfeverfahren dann zu gewähren, wenn sie von der Schlussverfügung in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt sein wird (vgl. ANDREA OPEL, Schutz von Dritten im internationalen Amtshilfeverfahren, in: StR 2016, S. 928 ff., S. 934; RAPPO/TILLE, Les conditions d'assistance administrative internationale en matière fiscale selon la LAAF, in: RDAF 2013, S. 1 ff., S. 8; CHARLOTTE SCHODER, in: Praxiskommentar StAhiG, 2014, N. 253 zu Art. 19 StaHiG ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 446). Das Erfordernis des schutzwürdigen Interesses soll sicherstellen, dass nur jenen Personen Parteistellung gewährt wird, denen durch den erst noch zu erlassenden Entscheid ein materieller oder ideeller Nachteil droht (vgl. Urteile 2C\_1156/2016 vom 29. Juni 2018 E. 2.2.1; 2C\_888/2015 vom 23. Mai 2016 E. 2.1; je m.w.H.). Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse begründet - ohne die gebotene Beziehungsnähe zur Streitsache selber - keine Parteistellung (vgl. zum Ganzen BGE 142 II 80 E. 1.4.1 S. 83; 139 II 279 E. 2.2 S. 282; 135 II 172 E. 2.1 S. 174 f., 145 E. 6.1 S. 150 f.; 133 II 249 E. 1.3.1 S. 252 f.; 131 II 587 E. 2.1 und 3 S. 588 ff.).

#### **E. 4.3**

Zu beachten ist bei der Auslegung von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG für die vorliegend zu entscheidende Rechtsfrage der völkerrechtliche Kontext der Angelegenheit: Im Einklang mit offiziellen Verlautbarungen der OECD (vgl. "2016 Terms of Reference to Monitor and Review Progress Towards Transparency and Exchange of Information on Request for Tax Purposes", B. 2 und B.2.1) sieht Ziffer XI. des Zusatzprotokolls zum DBA CH-FR vor, dass die für die Amtshilfe geltenden Bestimmungen des (nationalen) Verwaltungsverfahrensrechts über die Rechte der Steuerpflichtigen zwar vorbehalten bleiben, dass diese Bestimmungen jedoch nicht dazu dienen dürfen, den wirksamen Informationsaustausch zu verhindern oder übermässig zu verzögern. Eine übermässige Verzögerung könnte sich dabei unter anderem daraus ergeben, dass der Kreis der Personen, dem im Steueramtshilfeverfahren die Parteistellung zugesprochen wird, und dem deshalb insbesondere das Akteneinsichtsrecht und das Beschwerderecht zugestanden werden muss, übermässig weit gezogen würde. Mit Blick auf das abkommensrechtliche "Beschleunigungsgebot" gemäss Ziffer IX. des Zusatzprotokolls zum DBA CH-FR darf Banken als Informationsinhaberinnen die Parteistellung mithin nur mit Zurückhaltung gewährt werden. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 4 Abs. 2 StAhiG , wonach das Amtshilfeverfahren zügig durchzuführen ist (vgl. zum Ganzen Urteil 2C\_376/2019 vom 13. Juli 2020 E. 6.2).

#### **E. 4.4**

Im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen hatte das Bundesgericht schon wiederholt Gelegenheit, sich zur Parteistellung bzw. Beschwerdelegitimation von Banken als Informationsinhaberinnen zu äussern: In einem publizierten Entscheid aus dem Jahr 1992 hielt es in Anknüpfung an ältere Urteile noch fest, dass eine Bank, über deren Finanzoperationen und Kontenbewegungen Auskünfte in Gestalt herauszugebender Dokumente verlangt würden, durch diese Rechtshilfemassnahmen selber berührt bzw. beschwert sei und deshalb ein schutzwürdiges Interesse daran habe,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben ( BGE 118 Ib 442 E. 2c S. 446 ff.). Im Jahr 2002 wurde diese Praxis dann jedoch aufgegeben: Mit Blick auf das Inkrafttreten des revidierten IRSG (und namentlich dessen neuformulierten Art. 80h IRSG ) hielt das Bundesgericht nun dafür, dass eine Bank nicht mehr beschwerdebefugt sei, wenn sie nur Auskünfte über ihre Kunden und nicht über von ihr selber getätigte Geschäfte erteilen müsse ( BGE 128 II 211 E. 2.4 S. 218 ff.). Für die vorliegenden Belange ist diese Rechtsprechung insofern aufschlussreich, als Art. 48 VwVG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 StAhiG die Beschwerdelegitimation (und damit die Parteistellung) wie Art. 80h IRSG vom Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses abhängig macht (vgl. E. 4.2 hiervor). Anders geregelt war diese Frage unter Art. 13 Abs. 2 der mit Inkrafttreten des StAhiG aufgehobenen Verordnung vom 1. September 2010 über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV; vgl. AS 2010 4017) : Beschwerde-legitimiert waren unter dieser Bestimmung unabhängig vom Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses auch Informationsinhaberinnen.

Indem Art. 19 Abs. 2 StAhiG den Informationsinhaberinnen anders als Art. 13 Abs. 2 ADV nicht mehr automatisch das Beschwerderecht einräumt, hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass sich auch die Beschwerdelegitimation der Banken als Informationsinhaberinnen nach den allgemeinen Regeln von Art. 48 VwVG richtet und damit vom Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses abhängig ist. Die Regelung von Art. 19 Abs. 2 StAhiG ist vergleichbar mit dem Paradigmenwechsel, den der Gesetzgeber im Rechtshilfebereich mit Einführung von Art. 80h IRSG vollzogen hat. Weil überdies die Interessen der Banken als Informationsinhaberinnen im Steueramtshilfeverfahren nicht grundsätzlich anders gelagert sind, als bei der Rechtshilfe in Strafsachen - geschützt sind sie grundsätzlich hier wie dort durch das Spezialitätsprinzip (vgl. für die Steueramtshilfe Urteil 2C\_537/2019 vom 13. Juli 2020, E. 3.4; für die Rechtshilfe in Strafsachen Art. 67 IRSG [SR 351.1] und BGE 139 IV 137 E. 5.2.1 S. 153 f.) - drängt sich auf, für die Beantwortung der hier strittigen Rechtsfrage an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Rechtshilfe in Strafsachen anzuknüpfen (vgl. auch die Verweise in BGE 139 II 404 E. 11.1 S. 446 f.).

#### **E. 4.5**

Mit Blick auf diese Rechtsprechung ist festzuhalten, dass es grundsätzlich an dem für die Parteistellung erforderlichen schutzwürdigen Interesse fehlt, wenn eine Bank im Amtshilfeverfahren nur Auskünfte über ihre Kunden und nicht über von ihr selber getätigte Geschäfte erteilen muss (vgl. die Rechtsprechung zur Rechtshilfe in Strafsachen, E. 4.4 hiervor). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könnte nur dann Platz greifen, wenn die Bank aufgrund der konkreten Umstände vom Ersuchen in einer vergleichbaren Intensität betroffen wäre, wie die formell betroffene Person.

##### **E. 4.5.1**

Dies wäre mit Blick auf Art. 13 EMRK etwa der Fall, wenn konkrete Anzeichen dafür bestünden, dass der ersuchende Staat die durch Amtshilfe gewonnenen Auskünfte über die Bankkunden in Verletzung seiner Geheimhaltungspflichten (vgl. Art. 28 Ziff. 2 DBA CH-FR) bzw. des Spezialitätsprinzips (vgl. Urteil 2C\_653/2018 vom 26. Juli 2019 E. 8 [zur Publikation vorgesehen]) in einem Strafverfahren gegen die Bank verwenden könnte, und die Bank Gefahr liefe, sich durch die Aushändigung der Dokumente selbst zu belasten ("nemo tenetur se ipsum accusare"; Art. 6 Ziff. 1 EMRK ). Dabei ist jedoch einschränkend zu beachten, dass es grundsätzlich Sache der ausländischen Strafgerichte ist, im Lichte des

nemo-tenetur-Grundsatzes über die Verwertbarkeit von Beweismitteln zu befinden, selbst wenn diese Beweismittel amtshilfeweise erlangt worden sind (vgl. ANA DOURADO, in: Reimer/Rust [Hrsg.], Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, Bd. 2, 2015, N. 251 zu Art. 26 OECD-MA); demzufolge ist die Parteistellung auch in einem solchen Fall nur dann zu gewähren, wenn ernsthaft zu befürchten steht, dass (auch) die ausländischen Strafgerichte den nemo-tenetur-Grundsatz missachten könnten. Dieser Schluss darf mit Blick auf das völkerrechtliche Vertrauensprinzip (vgl. BGE 144 II 206 E. 4.4 S. 215 mit zahlreichen Hinweisen) nur aufgrund konkreter, nachgewiesener Anhaltspunkte gezogen werden.

#### **E. 4.5.2**

Keine Parteistellung zu begründen vermag der Umstand, dass einer Informationsinhaberin aufgrund der angeordneten Edition Kosten entstanden sind (so aber DIANA OSWALD, Verfahrensrechtliche Aspekte der internationalen Amtshilfe in Steuersachen, Zürich 2015, Rz. 900).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Editionsverfügung nicht selbständig angefochten werden kann ( Art. 19 Abs. 1 StAhiG ) und die angeforderten Informationen somit ediert werden müssen, bevor die Schlussverfügung rechtskräftig ist; gesetzlich ist weiter vorgesehen, dass die Kosten aus der Informationsbeschaffung (vgl. Art. 10 StAhiG ) nicht erstattet werden ( Art. 8 Abs. 5 StAhiG ). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, welchen konkreten Nutzen die Informationsinhaberin daraus ziehen könnte, dass sie die Schlussverfügung anfechten könnte. Hinzu kommt, dass der entstehende administrative Aufwand dem Geschäftsrisiko zuzurechnen ist, der damit einhergeht, dass Banken Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Kunden pflegen. Ein schutzwürdiges Interesse liegt insoweit nicht vor.

#### **E. 5.1**

Nach der in der Beschwerde vertretenen Auffassung soll sich die Parteistellung der Beschwerdeführerinnen hauptsächlich daraus ergeben, dass die DGFP das Spezialitätsprinzip verletzen könnte; es stehe zu befürchten, dass die DGFP den französischen Strafverfolgungsbehörden amtshilfeweise erlangte Unterlagen herausgeben werde, welche dann in der gegen die Beschwerdeführerinnen angehobenen "enquête préliminaire" verwendet werden könnten. Daraus ergebe sich die Gefahr, dass sie sich durch ihre Mitwirkung im Amtshilfeverfahren selber belasteten. Daneben berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf Reputationsrisiken und auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Einwendungen der Beschwerdeführerinnen überzeugen aus nachfolgenden Gründen nicht.

#### **E. 5.2**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz bestehen vorliegend keine Hinweise auf eine Verletzung des (personellen) Spezialitätsprinzips (vgl. dazu Urteil 2C\_537/2019 vom 13. Juli 2020, E. 3.4) durch die französischen Behörden. Eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ist insoweit nicht ersichtlich. Das Argument der Beschwerdeführerinnen, sie allein seien von einem gegen Treu und Glauben verstossenden Verhalten der französischen Behörden betroffen, zielt vor diesem Hintergrund ins Leere.

#### **E. 5.3**

Was "nemo tenetur" betrifft, ergeben sich aus den Akten keine Hinweise darauf, dass französische Strafgerichte - sollten sie nach Abschluss der gegen die Beschwerdeführerinnen geführten "enquête préliminaire" überhaupt mit einem Strafverfahren befasst werden - konventionswidrig ( Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) Beweismittel berücksichtigen könnten, zu deren Herausgabe die Beschwerdeführerinnen im Amtshilfeverfahren verpflichtet waren (vgl. auch die Hinweise auf die französische Rechtsprechung im Urteil 2C\_653/2018 vom 26. Juli 2019 [zur Publikation vorgesehen] E. 7.8.2). Solche Hinweise (vgl. E. 4.5.1) ergeben sich auch aus der Beschwerdeschrift nicht. Vor diesem Hintergrund kann vorliegend offenbleiben, ob - und gegebenenfalls unter welchen Umständen - Art. 6 EMRK im Amtshilfeverfahren überhaupt von Bedeutung sein kann (vgl. BGE 139 II 404 E. 6 S. 419 ff.).

#### **E. 5.4**

Soweit sich die Beschwerdeführerinnen sodann auf ein Reputationsrisiko berufen, ist auf die verbindliche Feststellung der Vorinstanz hinzuweisen, wonach im vorliegenden Amtshilfeverfahren - anders als im Verfahren, das dem Urteil 2C\_653/2018 vom 26. Juli 2019 zugrundeliegt - keine Veröffentlichung des Namens der Beschwerdeführerinnen notwendig war. In diesem Lichte hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass nicht von einem besonderen Reputationsschaden der Beschwerdeführerinnen auszugehen ist, den sie mittels Beschwerde gegen Schlussverfügungen der ESTV allenfalls mindern könnten.

#### **E. 5.5**

Weitere Gründe, welche den Beschwerdeführerinnen ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der erst noch zu erlassenden Schlussverfügungen vermitteln könnten, sind nicht ersichtlich. Unbehelflich ist namentlich ihr auf Gleichheitsüberlegungen abzielender Hinweis, dass das Bundesverwaltungsgericht der UBS AG in dem mit Urteil 2C\_653/2018 vom 26. Juli 2019 abgeschlossenen Verfahren die Parteistellung zuerkannt habe; das Bundesgericht hat in diesem Fall nämlich später ausdrücklich offen gelassen, ob die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Gewährung der Parteistellung der UBS zutreffend gewesen sei (vgl. Urteil 2C\_653/2018 vom 26. Juli 2018, E. 2 [zur Publikation vorgesehen]). Präjudizierende Wirkung hat das bundesverwaltungsgerichtliche Urteil für das vorliegende Verfahren nicht.

#### **E. 5.6**

Vor diesem Hintergrund ist bundes- und völkervertragsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen in den vorliegend interessierenden Amtshilfeverfahren die Parteistellung verweigert hat.

#### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführerinnen die Gerichtskosten zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 65 und Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.