

BVGer A-4858/2011 vom 24. Oktober 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4858_2011

FR: TAF A-4858/2011 du 24 octobre 2011

IT: TAF A-4858/2011 del 24 ottobre 2011

Regeste

Amtshilfe

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehört auch die Schlussverfügung der ESTV im Bereich der internationalen Amtshilfe (Art. 32 VGG e contrario und Art. 20k Abs. 1 Vo DBA-USA). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der Beschwerde ist somit gegeben.

E. 1.2

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit sie sich gegen das Amtshilfeersuchen der USA vom 31. August 2009 richtet, da es sich bei diesem nicht um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG und damit nicht um ein zulässiges Anfechtungsobjekt handelt (vgl. bereits Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6731/2010 vom 8. Juli 2011 E. 1.3).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis nach Art. 48 Abs. 1 VwVG. Auf die form- und fristgemäss eingereichte Beschwerde ist somit - unter Vorbehalt des Gesagten (E. 1.2) - einzutreten.

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Es ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm und damit jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.54, unter Verweis auf BGE 119 V 347 E. 1a). Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen kann (BVGE 2007/41 E. 2).

E. 2

In seiner Eingabe vom 10. Oktober 2011 vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, dass sich aufgrund des "Waivers" das Amtshilfeverfahren nunmehr als gegenstandslos erweise und deshalb die angefochtene Schlussverfügung der ESTV aufgehoben werden müsse. Eine Beschwerde kann wegen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses oder des Streitgegenstands, aber auch infolge Rückzugs, Vergleichs oder Anerkennung gegenstandslos werden (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 682; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.206 ff.). In diesen Fällen wird das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ohne Sachentscheid abgeschrieben. Obschon der Beschwerdeführer mittlerweile offenbar die UBS AG ermächtigte, die ihn betreffenden Unterlagen direkt dem IRS herauszugeben, zieht er im vorliegenden Fall seine Beschwerde nicht zurück, sondern hält an seinem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Schlussverfügung fest. Eine Abschreibung des Verfahrens als gegenstandslos kommt daher nicht in Frage. Dem Antrag auf Aufhebung der Schlussverfügung kann nur mittels Gutheissung der Beschwerde entsprochen werden. Nachfolgend muss daher geprüft werden, ob die Voraussetzungen dafür gegeben sind.

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. d des Bundesbeschlusses vom 22. Juni 1951 über die Durchführung von zwischenstaatlichen Abkommen des Bundes zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (SR 672.2) ist der Bundesrat zuständig, das Verfahren zu regeln, das bei einem vertraglich ausbedungenen Austausch von Meldungen zu befolgen ist. In Bezug auf den Informationsaustausch mit den USA gestützt auf Art. 26 DBA-USA 96 hat der Bundesrat diese Aufgabe mit Erlass der Vo DBA-USA wahrgenommen. An der dort festgeschriebenen Verfahrensordnung ändert der Staatsvertrag 10 grundsätzlich nichts (BVGE 2010/64 E. 1.4.2, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 2.1 und E. 6.2.2, teilweise publiziert in BVGE 2010/40). Das Verfahren in Bezug auf den Informationsaustausch mit den USA wird abgeschlossen mit dem Erlass einer begründeten Schlussverfügung der ESTV im Sinn von Art. 20j Abs. 1 Vo DBA-USA. Darin hat die ESTV darüber zu befinden, ob ein begründeter Tatverdacht auf ein Betrugsdelikt und dergleichen im Sinn der einschlägigen Normen vorliegt, ob die weiteren Kriterien zur Gewährung der Amtshilfe gemäss Staatsvertrag 10 erfüllt sind und, bejahendenfalls, welche Informationen (Gegenstände, Dokumente, Unterlagen) nach schweizerischem Recht haben bzw. hätten beschafft werden können und nun an die zuständige amerikanische Behörde übermittelt werden dürfen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 2.2). Nach der Rechtsprechung zum Amtshilfeverfahren genügt es für die Bejahung des Tatverdachts, wenn sich hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der inkriminierte Sachverhalt erfüllt sein könnte. Es ist nicht Aufgabe des Amtshilfegerichts, abschliessend zu beurteilen, ob eine strafbare Handlung vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht als Amtshilfegericht prüft deshalb nur, ob die Schwelle zur berechtigten Annahme des Tatverdachts erreicht ist oder ob die sachverhaltlichen Annahmen der Vorinstanz offensichtlich fehler- oder lückenhaft bzw. widersprüchlich erscheinen (vgl. BGE 129 II 484 E. 4.1; 128 II 407 E. 5.2.1; 127 II 142 E. 5a; BVGE 2010/64 E. 1.4.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 6053/2010 vom 10. Januar 2011 E. 1.5 [auszugsweise publiziert in BVGE 2011/6]).

E. 3.2

In der Folge obliegt es den vom Amtshilfeverfahren Betroffenen, den begründeten Tatverdacht klarerweise und entscheidend zu entkräften. Gelingt ihnen dies, ist die

Amtshilfe zu verweigern (BGE 128 II 407 E. 5.2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 2.2; Thomas Cottier/René Matteotti, Das Abkommen über ein Amtshilfegesuch zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 19. August 2009: Grundlagen und innerstaatliche Anwendbarkeit, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 78 S. 349 ff., S. 389). Dies setzt voraus, dass die vom Amtshilfeverfahren Betroffenen unverzüglich und ohne Weiterungen den Urkundenbeweis erbringen, dass sie zu Unrecht ins Verfahren einbezogen worden sind. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt diesbezüglich keine Untersuchungshandlungen vor (BVGE 2010/64 E. 1.4.2; 2011/6 E. 1.5).

E. 4.1

Unter die Kategorie 2/A/b fallen gemäss Anhang zum Staatsvertrag 10 natürliche Personen mit Wohnsitz in den USA, welche zwischen 2001 und 2008 einen "undisclosed (non-W-9) custody account" oder einen "banking deposit account" bei der UBS AG hielten und daran wirtschaftlich berechtigt waren, auf welchem zu einem beliebigen Zeitpunkt im genannten Zeitraum mehr als 1 Million Franken lagen (vgl. Anhang zum Staatsvertrag 10 Ziff. 1 Bst. A). Des Weiteren muss ein begründeter Verdacht auf ein "Betrugsdelikt und dergleichen" im Sinne des Staatsvertrags 10 bestehen. Dieser ergibt sich für die Kategorie 2/A/b daraus, dass die vom Amtshilfegesuch betroffene Person während eines Zeitraums von mindestens drei Jahren (welcher mindestens ein vom Ersuchen umfasstes Jahr einschliesst) ihre Steuerdeklarationspflicht verletzte, indem sie kein Formular W-9 einreichte. Zudem muss das fragliche UBS-Konto in einer beliebigen Dreijahresperiode, welche mindestens ein vom Ersuchen umfasstes Jahr einschliesst, jährliche Durchschnittseinkünfte von mehr als Fr. 100'000.- erzielt haben.

E. 4.2

Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010 (teilweise publiziert in BVGE 2010/40) wurde entschieden, dass die betragsmässigen Grenzen nicht an die Person des Kontoinhabers oder des wirtschaftlich Berechtigten anknüpfen, sondern einzig am Konto selbst (E. 8.3.3, letzter Absatz). Der Staatsvertrag 10 spricht in Ziff. 2 Bst. A/b Ziff. ii des Anhangs klar vom "UBS-Konto" ("UBS account"), welches die Einkünfte "erzielte". Daher spielt es bezüglich der betraglichen Grenzen keine Rolle, ob am Konto nur eine oder mehrere Personen wirtschaftlich berechtigt waren. Die vom Amtshilfegesuch betroffene Person kann somit eine von möglicherweise mehreren Personen sein, die Kontoinhaber oder am betreffenden Konto wirtschaftlich berechtigt sind (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-3545/2010 vom 17. Januar 2011 E. 5.4).

E. 4.3

In zwei weiteren Entscheiden gelangte das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass bei der Feststellung, ob der Kontostand gemäss Ziff. 1 Bst. A des Anhangs zum Staatsvertrag 10 zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen 2001 und 2008 mehr als 1 Million Franken betrug, einzig der Bruttobetrag ("Bruttomillion") massgebend ist. Mit anderen Worten ist nur zu prüfen, ob im fraglichen Zeitraum das Wertschriftendepot oder ein Konto der betroffenen Person einen Saldo von über 1 Million Franken aufwies, unabhängig davon, ob allfällige andere Konten einen Negativsaldo zeigten. Aus diesem Grund spielt es keine Rolle, ob der betroffenen Person von der Bank ein Lombardkredit gewährt wurde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3830/2010 vom 29. April 2011 E. 3, insb. E. 3.4.6; ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6641/2010 vom 11. März 2011 E. 5). Auch ist

ohne Belang, ob ein Saldo von mehr als 1 Million Franken nur während weniger Tage erreicht wurde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3830/2010 vom 29. April 2011 E. 3.4.7).

E. 5.1

Als Erstes ist im Streit, ob der Beschwerdeführer ein UBS-Kunde sei. Dieser stellt sinngemäss in Abrede, ein UBS-Kunde im Sinn von Ziff. 1 Bst. A des Anhangs zum Staatsvertrag 10 zu sein, da er in persönlicher Hinsicht nicht unter das "Raster" des Amtshilfeersuchens vom 31. August 2009 falle. Er habe sein Bankkonto bei der UBS AG lange vor dem Jahr 2000 eröffnet und sei auch "nie das Ziel von Marketingbestrebungen von Mitarbeitenden der UBS AG [gewesen], weitere Vermögenswerte bei der UBS zu hinterlegen." Dem Amtshilfeersuchen lasse sich entnehmen, dass vom Ersuchen nur Kunden der UBS AG betroffen sein sollen, die von der Bank "angeworben" worden seien.

E. 5.2

Diese nicht in allen Punkten nachvollziehbare Argumentation zielt im Ergebnis ins Leere. Für die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer vom Amtshilfeersuchen erfasst wird, ist einzig der Staatsvertrag 10 massgeblich. Vorbehältlich der weiteren in Ziff. 2 Bst. A/b des Anhangs zum Staatsvertrag 10 genannten Voraussetzungen ist lediglich von Belang, ob der Beschwerdeführer ein UBS-Kunde ("client[s] of UBS") war, das heisst, ob im staatsvertraglich relevanten Zeitraum zwischen ihm und der UBS AG eine Bankkundenbeziehung bestand. Dies ist hier unbestritten. Als unzutreffend erweist sich damit die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, wonach das Amtshilfeverfahren nur diejenigen UBS-Kunden betreffe, die von der Bank "angeworben" worden seien. An dieser Stelle kann es deshalb bei dem Hinweis belassen werden, dass der Staatsvertrag 10 das Kriterium des "Anwerbens" an keiner Stelle nennt und auch nicht implizit daran anknüpft.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, sein Konto habe zu keinem Zeitpunkt den staatsvertraglich festgelegten Schwellenwert von 1 Million Franken überschritten. Zur Begründung verweist er auf einen zwischen ihm und der UBS AG abgeschlossenen Pfandvertrag sowie auf seine Schulden gegenüber der UBS AG, die sich am 28. Februar 2002 auf USD 4'000'000.- beliefen (umgerechnet in Schweizerfranken [unter Berücksichtigung des damals einschlägigen Wechselkurses von Fr. 1,702]: Fr. 7'000'000.-). Aufgrund des Pfandvertrags habe er über einen Teil seines Bankkontovermögens (ohne Zustimmung der Bank) nicht mehr frei verfügen können. Seine Rechte über die bei der UBS AG aufbewahrten Wertschriften seien insofern derart eingeschränkt gewesen, dass er nicht mehr ernsthaft als deren wirtschaftlicher Berechtigter habe gelten können. Nach Abzug des gegenüber der UBS AG geschuldeten Betrags habe das Aktivvermögen lediglich Fr. 8'000'000.- (per 28. Februar 2002) respektive Fr. 7'000'000.- (per Ende März) betragen, weshalb die Kategorie 2/A/b gemäss Anhang zum Staatsvertrag 10 nach Auffassung des Beschwerdeführers nicht einschlägig sein könne. Weiter wird vorgebracht, dass sich der vorliegende Sachverhalt von den beiden vom Bundesverwaltungsgericht bereits entschiedenen Fällen (E. 4.3) unterscheide. Neben dem zwischen dem Beschwerdeführer und der UBS AG abgeschlossenen Pfandvertrag habe auch noch ein Kreditvertrag bestanden, der nicht nur die Kreditbenutzung durch feste Lombardkredite, sondern auch reine Kontoüberzüge auf den für die Wertschriftengeschäfte benutzten Konten betroffen

habe. Durch Auslegung des Staatsvertrags 10 sei daher zu ermitteln, ob auch für Fälle, in denen ein Pfandrecht der Bank an den Wertschriften zur Abdeckung eines Kontoüberzugs bestanden habe, nur das Aktivvermögen massgebend sein solle.

E. 6.2

Mit diesen Ausführungen zielt der Beschwerdeführer nach dem oben Gesagten (vgl. E. 4.3 hiervor) ins Leere. Gemäss den von der UBS AG edierten Kontounterlagen überstieg das Gesamtvermögen der unter der Stammnummer *** geführten Bankbeziehung am 28. Februar 2002 den Betrag von 1 Million Franken (...). Nach der Rechtsprechung ist auf diesen Bruttobetrag des Vermögens abzustellen, weshalb eine verbuchte Kreditverpflichtung in der Höhe von USD 4***'***.- (...) nicht in Abzug zu bringen ist. Den Bankakten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer und die UBS AG am 6. September 1990 einen "Allgemeinen Pfandvertrag und Abtretungserklärung" (...) sowie am 19./23. Juni 1997 einen "Lombardkreditvertrag für Nr. ***" (...) abschlossen. Diese Dokumente wurden am 7./11. April 2005 durch eine "Basisvereinbarung für Lombardkredite" sowie eine "Pfandbestellung" ersetzt (...). Die Sicherung allfälliger Kredite an den Beschwerdeführer durch Verpfändung der sich aus der streitbetroffenen Bankbeziehung ergebenden Konten hat indessen weder auf die wirtschaftliche Berechtigung des Kontoinhabers an den dort liegenden Vermögenswerten noch auf die Berechnung der "Bruttomillion" einen Einfluss (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 6641/2010 vom 11. März 2010 E. 5.1).

E. 7

Die übrigen Voraussetzungen zur Gewährung der Amtshilfe sind unbestritten und vorliegend auch erfüllt. Der Beschwerdeführer war während des massgeblichen Zeitraums in den USA wohnhaft (...) und an der auf seinen Namen lautenden Bankbeziehung mit Stammnummer *** wirtschaftlich berechtigt (...). Es liegen keine Hinweise vor, dass im abkommensrelevanten Zeitraum ein Formular W-9 eingereicht worden wäre. Gemäss Dossieranalyse der Vorinstanz sind zudem in den Jahren 2004 und 2005 Kapitalgewinne von mindestens Fr. 3***'***.- und zwischen den Jahren 2003 bis 2005 Einkünfte von Fr. 3***'***.- (vgl. die detaillierte Dossieranalyse "Einkünfte") erzielt worden. Die durchschnittlichen Einkünfte von drei aufeinanderfolgenden Jahren überstiegen den Betrag von Fr. 100'000.- pro Jahr. Die angefochtene, detailliert begründete Schlussverfügung ist somit nicht zu beanstanden.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, er habe die UBS AG mittels des "Waivers" am 7. September 2011 ermächtigt, die ihn betreffenden Unterlagen an den IRS herauszugeben, was am 4. Oktober 2011 geschehen sei. Folglich sei das Amtshilfverfahren gegenstandslos geworden und die ESTV könne keine Unterlagen mehr liefern. Fussnote 1 zu Art. 1 Ziff. 1 des Staatsvertrags 10 sehe nicht vor, dass der IRS die Bankunterlagen sowohl direkt von der UBS als auch durch die ESTV im Rahmen eines förmlichen Amtshilfverfahrens erhalten solle.

E. 8.2

Fussnote 1 zu Art. 1 Ziff. 1 des Staatsvertrags 10 besagt betreffend die Modalitäten des Informationsaustauschs zwischen der Schweiz und den USA Folgendes: "[T]hese accounts [...] will be (i) subject to a final decision of the SFTA under the treaty process, or (ii) be transmitted to the IRS as a result of the accountholder having provided UBS or the SFTA

with a waiver to submit such account information directly [...]." Die deutsche (nicht massgebliche) Übersetzung lautet: "Diese Konten werden (i) Gegenstand einer Schlussverfügung der ESTV im Amtshilfeverfahren sein, oder (ii) aufgrund einer von den Konteninhabern der UBS oder der ESTV zugestellten Zustimmungserklärung direkt an den IRS übermittelt [...]." Aufgrund des klaren Wortlauts der Fussnote 1 (ii) zu Art. 1 Ziff. 1 des Staatsvertrags 10 müssen die Daten dem IRS übermittelt worden sein. Gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts muss - sofern und solange keine ausdrückliche Bestätigung des IRS vorliegt - aus anderer Quelle ersichtlich sein, dass die Informationen, die dem IRS angeblich übermittelt wurden, jenen entsprechen, die vom Amtshilfegesuch umfasst sind (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6792/2010 vom 4. Mai 2011 E. 8.2.2, A-6797/2010 vom 17. Juni 2011 E. 4.2, A-7018/2010 vom 22. August 2011 E. 3.6, A-2014/2011 vom 4. August 2011 E. 8.5.2). Eine ausdrückliche Bestätigung des IRS, dass und welche Dokumente ihm zugestellt worden seien, liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Der Beschwerdeführer reicht lediglich eine E-Mail der UBS AG vom 10. Oktober 2011 und Kopien der Dokumente ein, die aufgrund des "Waivers" an den IRS übermittelt worden seien. Auch betreffend dieser Dokumente fehlt es an einem Beleg, dass diese auch tatsächlich dem IRS zugegangen sind. Hinzu kommt, dass diese infolge des "Waivers" direkt von der UBS AG dem IRS zugestellten und dem Bundesverwaltungsgericht als Beilage zur Eingabe vom 10. Oktober 2011 eingereichten Bankunterlagen nicht vollständig denjenigen entsprechen, über welche die ESTV verfügt. Der Beschwerdeführer kann aus dem Umstand, dass er bei der UBS AG einen "Waiver" eingehen liess, demzufolge nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 9

Die Beschwerde erweist sich in allen Punkten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 10

Ausgangsgemäss hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 15'000.- festzulegen (vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und im entsprechenden Umfang mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 20'000.- zu verrechnen. Der Überschuss von Fr. 5'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 11

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. h des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [SR 173.110]).

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