

# **BVGer A-6596/2010 vom 19. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6596\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6596_2010)

FR: TAF A-6596/2010 du 19 mai 2011

IT: TAF A-6596/2010 del 19 maggio 2011

## **Regeste**

Amtshilfe

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (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**

Die Beschwerdeführerin erfüllt die Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis nach Art. 48 Abs. 1 VwVG. Auf die form- und fristgemäss eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

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).

### **E. 1.4**

Im Rechtsmittelverfahren kommt - wenn auch in sehr abgeschwächter Form (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 1.55) - das Rügeprinzip mit Begründungserfordernis in dem Sinn zum Tragen, dass der Beschwerdeführer die seine Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allfällige Beweismittel einzureichen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG; Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, N 9 und 12 zu Art. 12). Hingegen ist es grundsätzlich nicht Sache der Rechtsmittelbehörden, den für den Entscheid erheblichen Sachverhalt von Grund auf zu ermitteln und über die tatsächlichen Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen (BVGE 2007/27 E. 3.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5550/2008 vom 21. Oktober 2009 E. 1.5; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 1.52). Vielmehr geht es in diesem Verfahren darum, den von den Vorinstanzen ermittelten Sachverhalt zu überprüfen und allenfalls zu berichtigen oder zu ergänzen. Weiter ist die

Rechtsmittelinstanz nicht gehalten, allen denkbaren Rechtsfehlern von sich aus auf den Grund zu gehen. Für entsprechende Fehler müssen sich mindestens Anhaltspunkte aus den Parteivorbringen oder den Akten ergeben (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 1.55).

### **E. 2.1**

Das Verfahren in Bezug auf den Informationsaustausch mit den USA richtet sich nach der Vo DBA-USA, soweit der Staatsvertrag 10 keine speziellere Bestimmung enthält (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010, teilweise publiziert in BVGE 2010/40, E. 2.1 f. und E. 6.2.2). Gemäss Art. 20c Abs. 1 Vo DBA-USA nimmt die ESTV bei Ersuchen der zuständigen amerikanischen Behörden um Informationsaustausch zur Verhütung von Betrugsdelikten nach Art. 26 DBA-USA 96 eine Vorprüfung vor. Diese beschränkt sich auf die Frage, ob die in den einschlägigen Normen festgelegten Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind. In diesem Verfahrensstadium der prima-facie Vorprüfung hat die ESTV bezüglich Anfragen aus den USA - anders als bei Anfragen aus anderen Staaten - noch nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Informationsaustausches erfüllt sind oder nicht. Die ESTV hat sich anlässlich dieser Vorprüfung weder abschliessend zur Frage zu äussern, ob ein Betrugsdelikt im Sinn der einschlägigen Normen vorliegt, noch dazu, ob die von den amerikanischen Steuerbehörden genannten Sachverhaltselemente und Daten tatsächlich hinreichend bestimmt sind, um nach schweizerischem Recht als Recht des ersuchten Vertragsstaates die angeforderten Daten zu beschaffen und letztlich zu einem Informationsaustausch zu schreiten. Darüber hat sich die ESTV erst in der Schlussverfügung im Sinn von Art. 20j Abs. 1 Vo DBA-USA zu äussern. 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, teilweise publiziert in BVGE 2010/40, 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 Amtshilferichters, abschliessend zu beurteilen, ob eine strafbare Handlung vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht 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 2010/26 E. 5.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6176/2010 vom 18. Januar 2011 E. 1.5, A-4911/2010 vom 30. November 2010 E. 1.4.2). In der Folge obliegt es dem vom Amtshilfeverfahren Betroffenen, den begründeten Tatverdacht klarerweise und entscheidend zu entkräften. Gelingt ihm dies, ist die Amtshilfe zu verweigern (BGE 128 II 407 E. 5.2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010, teilweise publiziert in BVGE 2010/40, 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, veröffentlicht in Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 78 S. 349 ff., S. 389). Dies setzt voraus, dass der vom Amtshilfeverfahren Betroffene unverzüglich und ohne Weiterungen den Urkundenbeweis erbringt, dass er zu Unrecht ins Verfahren einbezogen

worden ist. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt diesbezüglich keine Untersuchungshandlungen vor (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6053/2010 vom 10. Januar 2011 E. 1.5 und A-4911/2010 vom 30. November 2010 E. 1.4.2).

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, es liege kein ausreichender Anfangsverdacht vor, weshalb die Eröffnung des Amtshilfeverfahrens gegen sie bereits aus diesem Grund unrechtmässig sei. Im Amtshilfegesuch des IRS vom 31. August 2009 wird das Vorliegen von "Betrugsdelikte[n] und dergleichen" ohne weiteres glaubhaft gemacht. Gegen die Eröffnung des Amtshilfeverfahrens ist im vorliegenden Fall damit nichts einzuwenden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010, teilweise publiziert in BVGE 2010/40, E. 2.3 und 7.2). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin geht insoweit fehl. Ob die ESTV dagegen in ihrer Schlussverfügung vom 9. August 2010 zu Recht die Gewährung von Amtshilfe verfügt hat, bildet Gegenstand der nachfolgenden Erwägungen.

## **E. 3**

Gemäss Ziff. 1/A des Anhangs zum Staatsvertrag 10 ist Amtshilfe zu leisten bei Kunden der UBS AG mit Wohnsitz in den USA, welche "undisclosed (non-W-9) custody accounts" und "banking deposit accounts" von mehr als einer Million Franken (zu irgendeinem Zeitpunkt während des Zeitraums von 2001 bis 2008) der UBS AG hielten und daran wirtschaftlich berechtigt waren, wenn diesbezüglich ein begründeter Verdacht auf "Betrugsdelikte und dergleichen" ("tax fraud or the like") dargelegt werden kann. Die in Ziff. 2/A/b des Anhangs zum Staatsvertrag 10 genannten Kriterien zu den Kontoeigenschaften bestimmen sodann, wann ein "Betrugsdelikt und dergleichen" vorliegt und somit Amtshilfe zu leisten ist. Dies trifft zu in Fällen des Verdachts auf fortgesetzte und schwere Steuerdelikte, in welchen der in den USA domizilierte Steuerpflichtige die Einreichung eines Formulars W-9 während eines Zeitraums von mindestens 3 Jahren (welcher mindestens ein vom Ersuchen umfasstes Jahr einschliesst) unterliess und das UBS-Konto in einer beliebigen Dreijahresperiode, welche mindestens ein vom Ersuchen umfasstes Jahr einschliesst, jährliche Durchschnittseinkünfte von mehr als Fr. 100'000.-- erzielte. Gemäss Ziff. 2/A/b werden sodann Einkünfte definiert als Bruttoeinkommen (Zinsen und Dividenden) und Kapitalgewinne, welche zur Beurteilung der Hauptsache dieses Amtshilfeersuchens als 50 % der während des relevanten Zeitraums auf den Konten erzielten Bruttoverkaufserlöse berechnet werden. Von den Kapitalgewinnen werden weder Verluste noch Gebühren in Abzug gebracht. Es handelt sich hierbei (sowie in Bezug auf die weiteren Kontoeigenschaften) um objektive Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit Amtshilfe geleistet wird, aber bei ihrem Vorliegen im Sinn einer praesumptio iuris et de iure zur Leistung von Amtshilfe auch ausreichen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010, teilweise publiziert in BVGE 2010/40, E. 8.3.3, bestätigt u.a. im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6053/2010 vom 10. Januar 2011 E. 2.4 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach und auch in Auseinandersetzung mit abweichenden Auffassungen entschieden, dass der Staatsvertrag 10 für die schweizerischen Behörden verbindlich ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6053/2010 vom 10. Januar 2011 E. 2.1; BVGE 2010/40 E. 6.7).

## **E. 4.1**

Gemäss der angefochtenen Schlussverfügung der Vorinstanz ist den Bankunterlagen zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin während des massgeblichen Zeitraums in den

USA ihren Wohnsitz hatte (vgl. Belegstelle [...] und Belegstelle [...]). An der Bankbeziehung mit Stammmnummer [...], die auf ihren Namen gelautet habe, sei sie wirtschaftlich berechtigt gewesen (vgl. Belegstelle [...]). Es lägen keine Hinweise vor, dass während des massgeblichen Zeitraums ein Formular "W-9" eingereicht worden sei. Der Gesamtwert des Kontos habe am 31. Dezember 2001 die massgebliche Grenze von Fr. 1'000'000.-- überstiegen (vgl. Belegstelle [...]). Im Jahr 2008 seien Kapitalgewinne von mindestens Fr. 327'489.-- erzielt worden, was bedeute, dass im Rahmen von drei aufeinander folgenden Jahren Einkünfte von mehr als durchschnittlich Fr. 100'000.-- jährlich erzielt worden seien. Damit seien alle gemäss Anhang zum Staatsvertrag 10 massgeblichen Kriterien für die Kategorie 2/A/b erfüllt.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin trägt vor, die von der Vorinstanz errechneten Kapitalgewinne seien fiktiv und daher nicht massgebend. Stattdessen sei auf die effektiven Kapitalgewinne abzustellen. Wie gesagt, gibt der Staatsvertrag 10 verbindlich vor, dass bei der Berechnung der Kapitalgewinne auf die Bruttoverkaufserlöse abzustellen ist (vgl. E. 3 hiavor). Das Vorbringen zielt daher ins Leere. Ebenso wenig ist ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Staatsvertrag 10 verletzt haben soll, indem sie die bis zur Schliessung des streitbetroffenen UBS-Kontos am 15. August 2008 verbuchten Kapitalgewinne berücksichtigte (vgl. die Tabelle über die Kapitalgewinne in der angefochtenen Verfügung E. 4 S. 11), liegt dieser Zeitpunkt doch nach wie vor im abkommensrelevanten Zeitraum. Soweit es in den in den USA gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Verfahren um Fragen gehen sollte, die mit den Steuern, die unter das Abkommen fallen und für die Amtshilfe geleistet worden ist, nichts zu tun haben, kann dieser zugemutet werden, entsprechende Einwände in einem allfälligen amerikanischen Verfahren zu erheben (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6176/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.2.4 und A 6262/2010 vom 8. April 2011 E. 7). Nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag die Beschwerdeführerin schliesslich aus der inhaltlich nicht weiter zu prüfenden Aussage, sie habe eine Erklärung über den Verzicht auf US-amerikanische Wertschriften abgegeben und sei deshalb nicht verpflichtet gewesen, ein Formular W-9 einzureichen. Ob der Staatsvertrag 10 an das so genannte QI-Verfahren anknüpft oder nicht, ist hier nicht entscheidend (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6705/2010 vom 18. April 2011 E. 4.2) und mangels Relevanz ins Leere zielen auch die Ausführungen zum schweizerischen Bankgesetz. Von Bedeutung ist einzig der Inhalt des Staatsvertrags 10 (vgl. E. 3 hiavor). Dass die Beschwerdeführerin das Formular W-9 eingereicht hätte, wird aber nicht geltend gemacht. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin ihre Behauptung, in den USA regelmässig Steuererklärungen eingereicht zu haben, durch nichts belegt.

#### **E. 4.3**

Gemäss der einschlägigen Bestimmung im Anhang zum Staatsvertrag 10 besteht im Fall der Beschwerdeführerin somit der begründete Verdacht auf "fortgesetzte und schwere Steuerdelikte". Damit sind in Bezug auf die Beschwerdeführerin alle Voraussetzungen für die Gewährung der Amtshilfe, namentlich die Erfüllung der Identifikationskriterien gemäss Ziff. 1 Bst. A des Anhangs zum Staatsvertrag 10 sowie das Vorliegen eines begründeten Verdachts auf "fortgesetzte und schwere Steuerdelikte" (inkl. die hierfür verlangten Kontoeigenschaften) gemäss Ziff. 2 Bst. A/b des Anhangs zum Staatsvertrag 10 erfüllt.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf insgesamt Fr. 15'500.-- festzusetzen (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 mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 20'000.-- zu verrechnen. In den Verfahrenskosten inbegriffen sind die Kosten für die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Oktober 2010 betreffend das Gesuch um Reduktion des Kostenvorschusses ) in der Höhe von Fr. 500.-- (siehe Sachverhalt Bst. I). Der Überschuss von Fr. 4'500.-- wird der Beschwerdeführerin 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). 6.Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. h des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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