

# **BVGer A-6731/2010 vom 8. Juli 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6731\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6731_2010)

FR: TAF A-6731/2010 du 8 juillet 2011

IT: TAF A-6731/2010 del 8 luglio 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 die Schlussverfügung der ESTV im Bereich der internationalen Amtshilfe (Art. 32 VVG e contrario und Art. 20k Abs. 1 Vo DBA-USA). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben. Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 20k Abs. 1 Vo DBA-USA), also dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden erfüllen die Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis nach Art. 48 Abs. 1 VwVG. Auf die form- und fristgemäss eingereichte Beschwerde ist - unter Vorbehalt der nachfolgend dargelegten Einschränkungen - einzutreten.

### **E. 1.3**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit sie sich gegen das Amtshilfegesuch der USA (vgl. Ziff. 1 des Rechtsbegehrens) richtet, da es sich bei diesem nicht um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG und damit nicht um ein zulässiges Anfechtungsobjekt handelt.

### **E. 1.4**

Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit sie sich direkt gegen die gestützt auf Art. 20d Abs. 2 Vo DBA-USA ergangene Editionsverfügung vom 1. September 2010 richtet, worin die Vorinstanz die Einleitung eines Amtshilfeverfahrens anordnete und die UBS AG aufforderte, die Dossiers der unter die im Anhang zum Abkommen 09 fallenden Kunden herauszugeben. Gemäss Art. 20k Abs. 4 Vo DBA-USA ist jede der Schlussverfügung vorangehende Verfügung, einschliesslich einer Verfügung über Zwangsmassnahmen, sofort vollstreckbar und kann nur zusammen mit der Schlussverfügung angefochten werden. Bei der Editionsverfügung vom 1. September 2009 handelt es sich um eine solche Verfügung über Zwangsmassnahmen. Sie kann demnach nur zusammen mit der Schlussverfügung vom 9. August 2010 und nicht separat angefochten werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6933/2010 vom 17. März 2011 E. 1.4).

### **E. 1.5**

Nicht einzutreten ist schliesslich auf das Begehren, der Vorinstanz sei Frist anzusetzen, um gestützt auf das Abkommen 09 mit den USA ein Konsultationsverfahren aufzunehmen, da solche Anordnungen nicht im Zuständigkeitsbereich des Bundesverwaltungsgerichts liegen (vgl. Art. 31 VGG). 2.1. Gemäss Art. 53 VwVG gestattet die Beschwerdeinstanz der beschwerdeführenden Partei auf Gesuch hin, die Begründung ihrer Beschwerde innert einer angemessenen Frist zu ergänzen, sofern aussergewöhnliche Umstände oder die besondere Schwierigkeit einer Beschwerdesache dies erfordert. Die Gewährung einer solchen Nachfrist ist praxisgemäss auf Ausnahmefälle beschränkt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3986/2010 vom 27. Januar 2011 mit Hinweisen). Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Die Beschwerdeinstanz kann gemäss Art. 57 Abs. 2 VwVG die Parteien auf jeder Stufe des Verfahrens zu einem weiteren Schriftenwechsel einladen oder eine mündliche Verhandlung mit ihnen anberaumen. Die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels erscheint namentlich dann geboten, wenn die Vernehmlassung der Vorinstanz mit Bezug auf die angefochtene Verfügung neue, erhebliche Vorbringen tatsächlicher oder rechtlicher Art enthält, wird ansonsten aber nur in Ausnahmefällen gewährt. Ein Ausnahmefall liegt auch in diesem Punkt nicht vor. Im Übrigen hätten die Beschwerdeführenden die Möglichkeit gehabt, von sich aus weitere Eingaben zu machen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3986/2010 vom 27. Januar 2011 mit Hinweisen). Damit ist der Verfahrens Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdeergänzung, soweit dazu im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels keine Möglichkeit bestehe, abzuweisen. 2.2. Ebenfalls abzuweisen ist der Antrag, die Vorinstanz sei zu verpflichten, die im Rahmen von Konsultationen mit den US-amerikanischen Behörden erstellte Korrespondenz, Notizen, Memoranden und Protokolle herauszugeben. Einem Beweisantrag ist nur unter der Voraussetzung stattzugeben, dass die Beweise entscheidungswesentlich sein können (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Konsultationen im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 des Abkommens 09 (resp. des Staatsvertrags 10) betreffen die Überwachung der Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen der beteiligten Staaten durch die ESTV, das BJ, den IRS und die UBS AG. Das Bundesverwaltungsgericht wäre an die in diesem Rahmen geäusserten Auffassungen der Verwaltungsbehörden nicht gebunden. 2.3. Die Beschwerdeführenden verlangen eine Übersetzung des Amtshilfegesuchs der US-amerikanischen Steuerbehörden in eine Amtssprache der Schweiz. Im Urteil A-4835/2010 vom 11. Januar 2011 (E. 4.3.4) legte das Bundesverwaltungsgericht dar, dass die beschwerdeführende Partei keinen grund- und menschenrechtlich garantierten Anspruch auf Übersetzung einzelner Aktenstücke in eine bestimmte Sprache hat. Im vorliegenden Fall wäre die Übersetzung des in englischer Sprache verfassten Amtshilfegesuchs in eine schweizerische Amtssprache überdies nutzlos, da die Beschwerdeführenden in den USA wohnhaft sind und die englische Sprache beherrschen. Nach Art. 33a Abs. 4 VwVG käme die Anordnung der Übersetzung nur dann in Betracht, wenn dies nötig wäre. Der Verfahrens Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, eine Übersetzung des Amtshilfegesuchs in eine Amtssprache vorzulegen, ist damit abzuweisen.

### **E. 3.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, SR 101) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG).

Nach der Rechtsprechung ist dabei nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E 4.1; BVGE 2010/35 E. 4.1.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, der Schlussverfügung der Vorinstanz könne nicht entnommen werden, inwieweit sie vom im Amtshilfesuch geschilderten Sachverhalt betroffen seien. Die Verfügung sei daher aufzuheben. Die Vorinstanz lege in Erwägung 4 der angefochtenen Verfügung jedoch dar, gestützt auf welche Bankunterlagen sie davon ausging, dass die Beschwerdeführenden die Voraussetzungen zur Gewährung der Amtshilfe gemäss Anhang zum Staatsvertrag 10 erfüllen. Den Beschwerdeführenden ist es denn auch ohne weiteres möglich, die Schlussverfügung der Vorinstanz sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableitenden Begründungspflicht ist nicht auszumachen. 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 Amtshilfesuch 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. Diese Voraussetzung kann innert eines kürzeren Zeitraums erreicht werden, sofern dem fraglichen UBS-Konto innert dieses kürzeren Zeitraums Einkünfte von mehr als Fr. 300'000.- gutgeschrieben werden. 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. Das Bundesverwaltungsgericht kam durch Auslegung des Staatsvertrags 10 zum Schluss, dass bei der Berechnung der auf dem fraglichen UBS-Konto verbuchten Einkünfte auf die Bruttoerträge abzustellen ist. So ist 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, der Bruttobetrag ("Bruttomillion") massgebend. Ein der betroffenen Person gewährter Bankkredit ist davon nicht in Abzug zu bringen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3830/2010 vom 29. April 2011 E. 3, insb. E. 3.4.6). Weiter sind bei der Berechnung, ob das Konto nach Ziff. 2/A/b des Anhangs zum Staatsvertrag 10 in einer beliebigen Dreijahresperiode jährliche Durchschnittseinkünfte von mehr als Fr. 300'000.- erzielte, von den Kapitalgewinnen weder Verluste noch Gebühren in Abzug zu bringen, sondern es sind die Bruttoverkaufserlöse massgebend (Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 8.3.3, bestätigt im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6053/2010 vom 11. Januar 2011 E. 2.3). Die ESTV legt der Umrechnung von Fremdwährung in Schweizer Franken die jeweiligen Tageskurse bzw. die für die betroffenen Personen in der Regel günstigen Jahrestiefstkurse zugrunde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden. Der Staatsvertrag 10 schweigt sich über die Art der Umrechnung aus. Die Vorinstanz ist daher frei, einen Umrechnungsfaktor zu wählen, solange dieser nicht willkürlich ist. Die Berücksichtigung der jeweiligen Tageskurse bzw. der Jahrestiefstkurse kann nicht als willkürlich bezeichnet werden, da dieses Vorgehen den gängigen, in verschiedenen schweizerischen Steuergesetzen festgelegten Regeln entspricht (Urteil A-4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 8.3.3).

4.2. Die Beschwerdeführenden bringen vor, bei der Feststellung, ob das UBS-Konto jemals zwischen 2001 und 2008 die Schwelle von Fr. 1'000'000.- überschritten habe, sei nicht das Brutto-, sondern das Nettogesamtvermögen massgeblich. Zu berücksichtigen seien alle unter derselben Stammnummer verbuchten Werte. Dies bedeute, dass nicht das Bruttoanlagevermögen (Wertschriftendepot, Konti mit Habensaldo), sondern auch Schulden (Kredite) gegenüber der UBS AG einzubeziehen seien. Wie dargelegt (vgl. E. 4.1 hiervor), ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden der Bruttobetrag ("Bruttomillion") für die Frage entscheidend, ob dem fraglichen UBS-Konto im Zeitraum von 2001 und 2008 jemals Einkünfte von mehr als 1 Million Franken gutgeschrieben wurden. Ein allfällig gewährter Kredit wird nicht berücksichtigt.

4.3. Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die Vorinstanz habe bei der Umrechnung von US Dollar in Schweizer Franken an-nähernd auf den Jahreshöchstkurs abgestellt anstatt, wie in anderen Fällen, auf den Jahrestiefstkurs. Unter Zugrundelegung eines niedrigeren Jahreskurses hätte nach den Ausführungen der Beschwerdeführenden das streitbetreffende UBS-Konto die Grenze von Fr. 1'000'000.- nicht erreicht. Aus den Akten (...) ergibt sich, dass die Vorinstanz den Umrechnungskurs per Stichtag 31. Dezember 2005 von 1.318 anwendete. In der Vernehmlassung führte die Vorinstanz dazu aus, dass sie in denjenigen Fällen, in denen es auf das Entscheidungsergebnis offensichtlich keinen Einfluss gehabt habe, zur Vereinfachung und zum Vorteil der Steuerpflichtigen auf den Jahrestiefstkurs abgestellt habe. Im vorliegenden Fall sei auf den Umrechnungskurs per Stichtag abgestellt worden. Dieser entspreche der offiziellen Kursliste und sei korrekt. Wie gesagt (vgl. E. 4.1 hiervor), war die Vorinstanz frei, der Berechnung des Kontostandes im vorliegenden Fall den Tageskurs des 31. Dezember 2005 zugrunde zu legen. Die Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf Umrechnung per Jahrestiefstkurs. Eine Ungleichbehandlung ist ebenfalls nicht auszumachen, da die Umrechnung auch in anderen Fällen nach dem Kurs per Stichtag erfolgte. Das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

4.4. Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, sie hätten das UBS-Konto im November 2008 geschlossen. Das Konto habe demzufolge nicht während drei vollen Jahren bestanden, während denen Kapitalgewinne von mehr als Fr. 100'000.- jährlich erzielt worden seien. Es bestehe damit keine Dreijahresperiode, während denen das UBS-Konto mehr als durchschnittlich Fr. 100'000.- erzielt habe. Die Beschwerdeführenden verkennen, dass die Voraussetzung der Erreichung jährlicher Durchschnittseinkünfte von mehr als Fr. 100'000.- grundsätzlich bereits vor Ablauf der Dreijahresperiode erfüllt sein kann (vgl. E. 4.1 hiervor). Massgeblich ist, ob Kapitalgewinne von mehr als Fr. 300'000.- innerhalb von drei Jahren oder innerhalb einer kürzeren Frist verbucht werden konnten. Dies ändert zwar nichts daran, dass das fragliche Konto selbst während mindestens drei Jahren bestanden haben muss (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6939/2010

vom 27. Juni 2011 E. 5.4.1 und E. 6.2). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall jedoch erfüllt, da das Konto bereits seit Anfang 2002 existierte. Aus diesem Grund kann nicht erheblich sein, dass die Beschwerdeführenden das UBS-Konto im November 2008 schliessen liessen.

#### **E. 5.1**

Laut angefochtener Verfügung ist den Bankunterlagen zu entnehmen, dass die Beschwerdeführenden während des massgeblichen Zeitraums in den USA ihren Wohnsitz gehabt hätten. An der Bankbeziehung mit Stammnummer ..., die auf ihren Namen gelautet habe, seien sie wirtschaftlich berechtigt gewesen. Es lägen keine Hinweise vor, dass während des massgeblichen Zeitraumes ein Formular W-9 eingereicht worden wäre. Der Gesamtwert des Kontos habe am 31. Dezember 2005 die massgebliche Grenze von Fr. 1'000'000.- überstiegen. In den Jahren 2006, 2007 und 2008 seien Kapitalgewinne von mindestens Fr. xxx'xxx.- erzielt worden und damit im Rahmen von drei aufeinander folgenden Jahren mehr als durchschnittlich Fr. 100'000.- pro Jahr.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, im abkommensrelevanten Zeitraum in den USA wohnhaft gewesen zu sein und kein Formular W-9 eingereicht zu haben. Jedoch beanstanden sie, die Vorinstanz habe bei der Berechnung der Kapitalgewinne Gutschriften berücksichtigt, bei denen es sich in Tat und Wahrheit nicht um Verkaufserlöse, sondern um Rückzahlungen von Kapitalanlagen gehandelt habe. Unter Auslassung dieser Gutschriften sei in den Jahren 2006 bis 2008 kein Kapitalgewinn von mehr als Fr. 300'000.- auszumachen. Aus den Bankunterlagen, auf welche die Vorinstanz verweist (...), ergibt sich jedoch deutlich, dass dieser Vorwurf nicht zutrifft. Die Vorinstanz berücksichtigte lediglich Gewinne aus diversen Anlagefonds, Optionen und strukturierten Produkten, nicht jedoch als "Repayment" gutgeschriebene Beträge (...). Die Gewinnberechnung ist damit nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung der Amtshilfe sind im vorliegenden Fall somit erfüllt. Insbesondere wies das streitbetroffene UBS-Konto im abkommensrelevanten Zeitraum die für die Kategorie 2/A/b geforderten Schwellenwerte auf. Des Weiteren unterliessen es die in den USA wohnhaften Beschwerdeführenden, gegenüber den US-amerikanischen Steuerbehörden ihre Deklarationspflichten mittels Einreichung eines Formulars W-9 zu erfüllen. Damit besteht der begründete Verdacht auf ein Steuerdelikt. Den Einwand der Beschwerdeführenden, sie hätten ihr Vermögen stets vollständig versteuert, können sie im Verfahren vor den US-amerikanischen Behörden nochmals vorbringen. Im Rahmen des Amtshilfeverfahrens dringen sie damit nicht durch. Somit ist Amtshilfe zu gewähren. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 7**

Ausgangsgemäss haben die unterliegende Beschwerdeführenden 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 den Beschwerdeführenden 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. 8**

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.