

BVGer A-6869/2010 vom 17. Januar 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6869_2010

FR: TAF A-6869/2010 du 17 janvier 2011

IT: TAF A-6869/2010 del 17 gennaio 2011

Regeste

Amts- und Rechtshilfe

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (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 VVG e contrario und Art. 20k Abs. 1 der Verordnung vom 15. Juni 1998 zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996 [Vo DBA-USA, SR 672.933.61]). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der Beschwerde ist somit gegeben.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis nach Art. 48 Abs. 1 VwVG. Auf die form- und fristgemäss eingereichte Beschwerde ist somit grundsätzlich 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 zur Anwendung, dass der Beschwerdeführer die ihre Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allfällige Beweismittel einzureichen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG; Christoph Auer, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin 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. 1.5

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 (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4911/2010 vom 30. November 2010 E. 1.4.2, A 4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 2.1 und E. 6.2.2). 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 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; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts 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 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 [nachfolgend: Abkommen], 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4911/2010 vom 30. November 2010 E. 1.4.2).

E. 1.6

Wie bereits in Ziff. 5 der Zwischenverfügung vom 28. September 2010 entschieden, wird auf das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer bestreitet die Verbindlichkeit des Staatsvertrags 10 nicht. Einer solchen Rüge wäre denn auch der Erfolg versagt, hat doch das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-4013/2010 (auszugsweise veröffentlicht in BVGE 2010/40) entschieden, dass der Staatsvertrag 10 für die schweizerischen Behörden verbindlich sei. Weder innerstaatliches Recht noch innerstaatliche Praxis könnten ihm entgegengehalten werden. Das Piloturteil hält insbesondere Folgendes fest: Das Bundesverwaltungsgericht sei gemäss Art. 190 BV auch dann gehalten, Völkerrecht anzuwenden, wenn dieses gegen die Verfassung oder Bundesrecht verstosse. Jedenfalls sei das Völkerrecht dann nicht auf seine Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu prüfen, wenn das Völkerrecht jünger sei. Des Weiteren lege der Staatsvertrag verbindlich fest, was als steuerbare Einkünfte zu gelten habe. Massgeblich seien nicht die effektiven Kapitalgewinne, sondern 50% der Bruttoverkaufserlöse.

E. 2.2

Zur Kritik an der letzten Aussage hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-6053/2010 vom 10. Januar 2011 (E. 2.2-2.5) geäussert und dabei an der im Urteil A-4013/2010 vertretenen Auffassung vollumfänglich festgehalten: Bei der Berechnung der «Kapitalgewinne» im Sinne des Anhangs zum Staatsvertrag 10 handle es sich um objektive Kriterien, die erfüllt sein müssten, damit Amtshilfe geleistet werde, aber bei ihrem Vorliegen im Sinn einer praesumptio iuris et de iure zur Leistung von Amtshilfe auch ausreichen. Zwar könne die Anwendung des Staatsvertrags 10 in der Tat dazu führen, dass allenfalls Daten von Personen zu übermitteln seien, die keine Steuerhinterziehung begangen hätten und sich nach schweizerischer Lesart bloss einer Verletzung von Verfahrenspflichten schuldig gemacht hätten. Ob dem so sei, werde jedoch in dem vom Amtshilfe ersuchenden Staat bzw. in dem von den USA durchzuführenden abschliessenden Verfahren zu klären sein. Die ESTV habe - ebenso wie das mittels Beschwerde angerufene Bundesverwaltungsgericht - im Rahmen des Amtshilfeverfahrens hingegen nicht abschliessend zu beurteilen, ob von den in das Amtshilfeverfahren einbezogenen Personen tatsächlich ein fortgesetztes und schweres Steuerdelikt begangen worden sei, sondern sie bzw. das Bundesverwaltungsgericht habe lediglich darüber zu befinden, ob ein begründeter Verdacht auf ein solches im Sinne des Staatsvertrags 10 vorliege. Seien die im Anhang zum Staatsvertrag 10 festgehaltenen Kriterien nach der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts im Einzelfall erfüllt, sei der begründete Verdacht auf «fortgesetzte und schwere Steuerdelikte» als gegeben zu erachten und die Amtshilfe nur in dem Fall nicht zu gewähren, in dem die ins Amtshilfeverfahren einbezogene Person diesen Verdacht klarerweise und entscheidend zu entkräften vermöchten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 2.2).

E. 3.1

Unumstritten ist, dass der Beschwerdeführer während der fraglichen Zeit Wohnsitz in der USA hatte. Er war an der Bankbeziehung mit der Stammmnummer (...), die auf seinen Namen lautete, wirtschaftlich berechtigt. Damit erfüllt er ohne weiteres die persönlichen Voraussetzungen gemäss Ziff. 1 Bst. A und Ziff. 2 Bst. A/b des Anhangs zum Staatsvertrag 10. In vermögensmässiger Hinsicht überstieg das Konto am 31. Dezember 2001 die

massgebliche Grenze von 1'000'000.-- Franken. Der Beschwerdeführer bemängelt, die ESTV habe nicht geprüft, weshalb er kein Formular W-9 eingereicht habe (dazu nachfolgend E. 3.2). Umstritten ist weiter, ob die in Ziff. 2/A/b des Anhangs zum Staatsvertrag 10 festgelegten Durchschnittseinkünfte von 100'000.-- Franken erreicht seien (dazu E. 3.3). Im Jahr 2001 wurden Erträge im Umfang von 351'082.-- Franken erzielt (und damit im Rahmen von drei aufeinander folgenden Jahren mehr als durchschnittlich 100'000.-- Franken pro Jahr). Nach Auffassung der ESTV sind somit die Voraussetzungen der Kategorie 2/A/b erfüllt (vgl. Schlussverfügung der ESTV vom 16. August 2010, S. 9 f.).

E. 3.2.1

Die ESTV führt aus, es sei nicht ersichtlich, dass während des relevanten Zeitraums ein Formular W-9 eingereicht worden sei. Dagegen bringt der Beschwerdeführer sinngemäss vor, die ESTV prüfe in schematischer Weise lediglich, ob ein Formular W-9 eingereicht worden sei, ohne jedoch den Gründen im Falle des Unterlassens nachzugehen. Die ESTV müsse «zumindest ansatzweise» abklären, weshalb ein betroffener Bankkunde - sei es aus Fahrlässigkeit, sei es aus Vorsatz - untätig geblieben sei. Aus der Textstelle «has failed to provide» (Kategorie 2/A/b/(i) [Hervorhebung nicht im Original]) möchte der Beschwerdeführer eine staatsvertragliche Pflicht der ESTV ableiten, stets auch die subjektive Seite des Steuerdelikts zu prüfen. In diesem Zusammenhang gibt der Beschwerdeführer zu bedenken, dass das Versäumnis, ein Formular W-9 eingereicht zu haben, ihm nicht per se als Verschulden anzulasten sei, sondern unter Umständen auch der UBS AG oder anderen Dritten. Im vorliegenden Fall - so der Beschwerdeführer sinngemäss - seien die subjektiven Kriterien des Steuerdelikts nicht erfüllt, weil es die UBS AG unterlassen habe, den Beschwerdeführer auf die Pflicht zum Einreichen des Formulars W-9 hinzuweisen. Zudem gebe die ESTV in ihrer Schlussverfügung auch nicht an, wann und in welcher Form dem Beschwerdeführer seine Pflicht im Zusammenhang mit dem Formular W-9 zur Kenntnis gebracht worden sei und inwiefern ein begründeter Verdacht bestehe, dass er seine Pflicht bewusst verletzt habe.

E. 3.2.2

Ob eine Pflicht der ESTV besteht, die Gründe zu prüfen, weshalb kein Formular W-9 eingereicht wurde, ist durch Auslegung von Ziff. 1 Bst. A des Anhangs zum Staatsvertrag 10 zu ermitteln. Als völkerrechtlicher Vertrag im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (VRK, SR 0.111; für die Schweiz am 6. Juni 1990 in Kraft getreten) ist der Staatsvertrag 10 - immer unter Vorbehalt speziellerer Regeln (BVGE 2010/7 E. 3.6.1) - gemäss den einschlägigen Bestimmungen der VRK auszulegen. Im Bereich der Auslegungsregeln hat die VRK Völkergewohnheitsrecht kodifiziert. Der Auslegung werden der Wortlaut der vertraglichen Bestimmung, Ziel und Zweck des Vertrags, Treu und Glauben sowie der Zusammenhang zugrunde gelegt (Art. 31 VRK). Dabei haben die einzelnen Auslegungselemente den gleichen Stellenwert (BVGE 2010/7 E. 3.5; Mark E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties, Leiden/Boston 2009, N. 29 zu Art. 31 VRK; vgl. zum Ganzen ausführlich das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4911/2010 vom 30. November 2010 E. 4). Im vorliegenden Fall bieten weder der Wortlaut der Ziff. 2 Bst. A/b/(i) des Anhangs zum Staatsvertrag 10 («has failed to provide»), noch eine andere Bestimmung des Staatsvertrags (mangels Einschlägigkeit) Anhaltspunkte für die vom Beschwerdeführer behauptete behördliche Pflicht. Auch unter besonderer Berücksichtigung des während des gesamten Auslegungsvorgangs zu beachtenden Grundsatzes von Treu und Glauben (Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts A-4911/2010 vom 30. November 2010 E. 4.1), lässt der Zusammenhang (vgl. die Definition in Art. 31 Abs. 2 VRK) sowie das Ziel und der Zweck des Vertrags die vom Beschwerdeführer favorisierte Auslegung nicht zu. Dass die Gründe für das Nicht-Einreichen eines Formulars W-9 von der ESTV geprüft werden müssen, ist deshalb - mangels jedwelcher Anhaltspunkte im Staatsvertrag 10, auf die sich die Behauptung des Beschwerdeführers abstützen könnte - für das Bundesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Bei dieser klaren Ausgangslage erübrigt sich eine Analyse der ergänzenden Auslegungsmittel gemäss Art. 32 VRK (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4911/2010 vom 30. November 2010 E. 4.1).

E. 3.2.3

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist somit die Prüfung der subjektiven Seite des Steuerdelikts keine im Amtshilfeverfahren zu prüfende Frage, sondern eine solche des nachfolgenden Verfahrens vor den US-amerikanischen (Steuer-)Gerichten. Wie im bereits erwähnten Pilotentscheid A-4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 8.3.3 festgehalten wurde, kann zwar die Anwendung des Staatsvertrags 10 in der Tat dazu führen, dass allenfalls Daten von Personen zu übermitteln sind, die keine Steuerhinterziehung begangen haben und sich nach schweizerischer Lesart bloss einer Verletzung von Verfahrenspflichten schuldig gemacht haben. Ob dem so sei, wird erst im abschliessenden Verfahren im um Amtshilfe ersuchenden Staat, d.h. in den USA, zu klären sein. Die ESTV hat - ebenso wie das mittels Beschwerde angerufene Bundesverwaltungsgericht - im Rahmen des Amtshilfeverfahrens hingegen nicht abschliessend zu beurteilen, ob von den in das Amtshilfeverfahren einbezogenen Personen tatsächlich ein fortgesetztes und schweres Steuerdelikt begangen wurde, sondern sie bzw. das Bundesverwaltungsgericht hat lediglich darüber zu befinden, ob ein begründeter Verdacht auf ein solches im Sinne des Staatsvertrags 10 vorliege (vgl. A-4013/2010 E. 2.2). Dem Beschwerdeführer würde es nun offen stehen, den so begründeten Verdacht auf Nichtdeklaration durch Einreichen entsprechender Urkunden klarerweise und entscheidend zu entkräften (vgl. E. 1.5 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4013/2010 vom 15. Juli 2010 E. 2.2). Das hat er nicht getan.

E. 3.3.1

Sodann bringt der Beschwerdeführer vor, das Kriterium (ii) der Kategorie 2/A/b, wonach das UBS-Konto in einer beliebigen Dreijahresperiode, welche mindestens ein vom Ersuchen erfasstes Jahr einschliesst, jährliche Durchschnittseinkünfte von mehr als 100'000.-- Franken erzielt haben muss, sei nicht erfüllt. Gemäss dem vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte «Income Statement USA» für die Periode vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2001 haben die Erträge des fraglichen Kontos US\$ 222'782.08 betragen. Als Stichtag für die Umrechnung der Einkünfte in Schweizer Franken käme - so der Beschwerdeführer - «am ehesten» der Tag des Inkrafttretens des Abkommens 09 (d.h. der 19. August 2009) oder das Einreichungsdatum des Amtshilfesuchts (d.h. der 31. August 2009) in Frage. Würden die Erträge des Dollarguthabens an diesen Stichtagen in Schweizer Franken umgerechnet, wären der in Ziff. 2/A/b(ii) genannte Schwellenwert von 100'000.-- Franken pro Jahr innerhalb einer Drei-Jahres-Periode nicht erreicht. Die ESTV weist in der Vernehmlassung vom 20. Oktober 2010 darauf hin, dass der von ihr angewendete Jahrestiefstkurs 2001 bereits zu Gunsten des Beschwerdeführers sei.

E. 3.3.2

Die Ausführungen des Beschwerdeführers überzeugen nicht. Der von der ESTV angewendete Wechselkurs ist 1.5759 Franken pro US-Dollar und entspricht dem Jahrestiefstkurs im Jahr 2001. In der Tat schweigt sich der Staatsvertrag 10 über die Art der Umrechnung von Fremdwährungen in Schweizer Franken aus. Wie im Pilotentscheid A-4013/2010 vom 15. Juli 2010 (E. 8.3.3) festgehalten wurde, war die ESTV damit grundsätzlich frei, einen Umrechnungsfaktor zu wählen, solange dieser nicht willkürlich ist. Für das Bundesverwaltungsgericht ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwiefern der Entscheid der ESTV, den jeweiligen Tageskurs bzw. den für die betroffenen Personen in der Regel günstigen Jahrestiefstkurs zu berücksichtigen, als offensichtlich unhaltbar zu qualifizieren ist. Weder steht er mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch, noch verletzt er eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass oder läuft in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider (vgl. BGE 131 I 467 E. 3.1). Das Vorgehen der ESTV ist somit nicht willkürlich und auch unter dem Blickwinkel der Rechtsgleichheit nicht zu beanstanden, zumal auch in den anderen vom Staatsvertrag 10 erfassten Amtshilfefällen diese Umrechnungsmethode zur Anwendung gelangt ist (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7156/2010 vom 17. Januar 2011 E. 6.3).

E. 4

Nach dem Gesagten sind in Bezug auf den Beschwerdeführer alle Voraussetzungen gemäss Ziff. 1 Bst. A des Anhangs zum Staatsvertrag 10 gegeben und es liegt ein begründeter Verdacht auf «fortgesetzte und schwere Steuerdelikte» gemäss Ziff. 2 Bst. A/b des Anhangs zum Staatsvertrags 10 vor, weshalb Amtshilfe zu gewähren ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 5

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 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. 6

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.