

Weitreichende Amtshilfe gegenüber den USA

Bisher geheime Kriterien sind nun offiziell bekannt

Dr. Walter Frei und Dr. Tobias Rohner sind Rechtsanwälte in der Zürcher Kanzlei Bill Isenegger Ackermann.

Im Staatsvertrag Schweiz - USA vom 19. August 2009 haben die Parteien Kriterien festgelegt, die erfüllt sein müssen, damit Amtshilfe wegen «Steuerbetrug und dergleichen» (fraud or the like) gemäss Art. 26 des Doppelbesteuerungsabkommens mit den USA (DBA-USA) geleistet wird. Diese Kriterien mussten bis am gestrigen 17. November geheim gehalten werden. Ist eines dieser Kriterien erfüllt, soll die Schweiz den USA die Namen der entsprechenden UBS-Kunden – angeblich 4450 an der Zahl – offenlegen und das vollständige Kundendossier aushändigen, obwohl diese Kunden seitens der USA weder bekannt noch im Amtshilfegesuch genannt sind.

Quantitative Kriterien

In die erste Kategorie fallen Kunden mit Wohnsitz in den USA. Unterhielten sie ein Konto oder Depot bei der UBS, das zwischen 2001 und 2008 mindestens einmal einen Stand von 1 Mio. Fr. erreichte und zusätzlich jährliche Erträge (inklusive Kapitalgewinne) von mehr als 100 000 Fr. im Durchschnitt während dreier Jahre generierte, und unterliessen sie die Deklaration mittels des dafür vorgesehenen Formulars W-9, so sind die betreffenden Kundendossiers dem US-Fiskus auszuhändigen. In die zweite Kategorie fallen, ungeachtet ihres Wohnsitzes, US-Bürger, die an Offshore-Gesellschaften wirtschaftlich berechtigt sind, sofern die vorgenannten Ertragsschwellenwerte erreicht sind. Ertragsschwellen sind für die Amtshilfe unbeachtlich, wenn die Steuerhinterziehung durch ein «Lügendegebäude» oder durch Urkundendelikte erfolgte.

Eine unterlassene Deklaration von Einkünften allein stellt nach schweizerischem Rechtsverständnis eine blosser Steuerhinterziehung dar, die zwar mit erheblichen Bussen bedroht ist, wofür aber keine Gefängnisstrafe auferlegt werden darf. Nur wer sich bei der Steuerhinterziehung besonderer Machenschaften bedient oder falsche Urkunden verwendet, mit anderen Worten arglistig vorgeht, riskiert eine Gefängnisstrafe. Da der schweizerische Gesetzgeber Steuerpflichtige ausschliesslich in den vorgenannten Ausnahmefällen kriminalisieren will, gewährte die Schweiz bis anhin auch nie Amts- bzw. Rechtshilfe im Falle ausländischer Steuerpflichtiger, bei denen der ersuchende Staat keine Arglist glaubhaft machen konnte. Das wird nun gegenüber den USA aufgegeben, und zwar – überraschenderweise – auch rückwirkend für Sachverhalte, die sich längst verwirklicht haben.

Das DBA-US aus dem Jahr 1996, auf das sich das vorliegende Amtshilfeverfahren stützt, gewährleistet Informationen im Fall von «Steuerbetrug und dergleichen» auch zur Durchsetzung des US-Steuerrechts. Da diese Regelung – neben einer vergleichbaren im DBA mit Deutschland, das erst 2003 in Kraft trat – einzigartig war, bestand seitens der Schweiz bis anhin die Auffassung, dass der im DBA-US verwendete Zusatz «und dergleichen» im Grundsatz einschränkend auszulegen sei und damit keine blosser Steuerhinterziehung erfasst. Dies war auch den zuständigen amerikanischen Stellen bewusst. So erklärte zum Beispiel Kenneth Kies, Chief of Staff of the Joint Committee on Taxation, 1997 vor dem amerikanischen Senat, dass das DBA-US 1996 restriktiver sei als solche mit anderen Staaten. Ähnlich liess sich Jeffrey Owens, Direktor des OECD Center for Tax Policy and Administration, im Jahr 2007 vor dem amerikanischen Senat vernehmen, indem er ausführte, dass die Schweiz neben anderen Staaten wie Andorra, Liechtenstein und Luxemburg Amtshilfe nur bei Steuerbetrug gewähre.

Neuer Staatsvertrag

Der Kriterienkatalog im Abkommen von 2009 stellt somit keine blosser Erläuterung des unbestimmten Begriffs «Steuerbetrug und dergleichen» dar, sondern erweitert die Amtshilfe in bisher nie gekanntem Ausmass, indem neu auch eine blosser Steuerhinterziehung, bei der Arglist fehlt, erfasst werden soll. Selbst wenn hohe Beträge hinterzogen werden, kann dies nicht als steuerbetrugsähnliches Verhalten im Sinn des DBA-US 1996 erkannt werden. Das steuerbetrügerische oder ein ähnliches Verhalten manifestiert sich in der Art und Weise des Vorgehens (Arglist) und nicht am Erfolg, das heisst an der Höhe des hinterzogenen Steuerbetrages. Daran ändert auch nichts, wenn Art. 190 des Schweizerischen Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer im Fall von fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge vorsieht, dass in diesem Fall besondere Untersuchungshandlungen eingeleitet werden können. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine blosser Zuständigkeitsvorschrift, die eine bestehende Steuerhinterziehung keinesfalls als Steuerbetrug oder dergleichen qualifiziert.

Das Abkommen von 2009 erweitert die bisherige Regelung auch dahingehend, dass Amtshilfe gewährt wird, ohne dass die USA konkrete Namen nennt. Was bis anhin als unzulässige «fishing expedition» bezeichnet wurde, soll neu möglich sein. Seit 2001 besteht in der Schweiz für DBA die Praxis, dass diese dem fakultativen Referendum unterstellt werden müssen, wenn sie der Schweiz erhebliche neue oder zusätzliche Verpflichtungen aufbürden. Da dies mit dem Abkommen von 2009 aus den dargelegten Gründen der Fall ist, hat der Bundesrat diese Praxis zu Unrecht missachtet. Ob sich dies die amerikanischen UBS-Kunden, die nie mit einer solchen weiten Amtshilfe gerechnet haben, gefallen lassen müssen, wird letztlich nur das Bundesverwaltungsgericht als einzige Gerichtsinstanz entscheiden können.