



Medienrohstoff

Bern, 19. August 2009

Abkommen Schweiz-USA in Sachen UBS: Eckwerte und Erläuterungen

Zwischen Mitte Juni und Mitte August 2009 haben die Delegationen der beiden Regierungen das *Abkommen über ein Amtshilfegesuch des US Internal Revenue Service (IRS) betreffend UBS AG zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika* ausgehandelt. Auf Seiten der Schweiz nahmen Vertreter von EJPD, EDA und EFD sowie der FINMA teil. Insgesamt fanden sechs mehrtägige Verhandlungsrunden in den USA und der Schweiz statt. Am 11. August 2009 haben die Verhandlungsführer der beiden Delegationen das Abkommen in Washington D.C. paraphiert. Mit Beschluss vom 17. August 2009 hat der Bundesrat dieses Abkommen genehmigt. Das Abkommen wurde am 19. August 2009 unterzeichnet und tritt sofort in Kraft.

1. Struktur und Inhalt des Abkommens

Das Abkommen regelt den Vollzug des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) Schweiz-USA in Sachen UBS und hat die Form eines Staatsvertrags. Es enthält zehn Artikel. Artikel 1 regelt das neue Amtshilfeverfahren. Artikel 2 enthält eine Klausel, welche die Schweiz und die USA verpflichtet, das revidierte Doppelbesteuerungsabkommen so rasch wie möglich zu ratifizieren. Artikel 3 verpflichtet die USA, das gerichtliche Durchsetzungsbegehren „John Doe Summons“ (JDS) zurückzuziehen. Artikel 4 verweist auf Verpflichtungen der UBS im Amtshilfeverfahren. Artikel 5 regelt den gegenseitigen Konsultationsmechanismus und enthält eine Schutzklausel. Artikel 6 regelt die Vertraulichkeit, während die Artikel 7 bis 10 Schlussbestimmungen (Inkrafttreten, Änderung, Dauer und Beendigung des Abkommens) enthalten.

Weil das Abkommen einzig den Vollzug des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens Schweiz-USA in Sachen UBS regelt, kann es vom Bundesrat in eigener Kompetenz abgeschlossen werden.

2. Beurteilung des Abkommens

Das vorliegende Abkommen löst den Souveränitätskonflikt mit den USA auf dem staatsvertraglich vorgesehenen Weg (DBA), welcher mit den Rechtsordnungen beider Parteien vereinbar ist und diese vollumfänglich respektiert. Aus Schweizer Sicht hat diese Verhandlungslösung mehrere Vorteile:

- Sie legt den drohenden Konflikt zwischen den Rechtsordnungen der Schweiz und der USA bei, da die USA auf einseitige Massnahmen zur Informationsbeschaffung verzichten und stattdessen auf den nach dem DBA vorgesehenen Informationsaustausch setzen.
- Sie wahrt die Schweizer Rechtsordnung, indem Kundeninformationen ausschliesslich auf dem staatsrechtlich vereinbarten Weg der Amtshilfe an die USA übermittelt werden dürfen.
- Der vom schweizerischen Recht vorgesehene Rechtsschutz der Betroffenen (Beschwerderecht) bleibt erhalten, da das bestehende Verfahrensrecht nicht geändert wird.
- Sie befreit die UBS vom drohenden gerichtlichen Durchsetzungsbegehren der „John Doe Summons“ und von allfälligen neuen strafrechtlichen Massnahmen.
- Die Beilegung des Justiz- und Souveränitätskonflikts festigt die Beziehungen mit den USA, einem wichtigen politischen und wirtschaftlichen Partner der Schweiz.

3. Zu den wichtigsten Punkten im Einzelnen

Das Abkommen sieht vor, dass das vor dem zuständigen Gericht in Miami hängige Vollstreckungsverfahren im JDS-Verfahren zu Gunsten eines Amtshilfeverfahrens auf der Basis des geltenden DBA Schweiz-USA sofort eingestellt und das gesamte JDS-Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt vollständig zurückgezogen wird. Das neue Amtshilfegesuch wird sich auf ganz bestimmte Kriterien eines Handlungsmusters stützen, die es im Falle der UBS und im Rahmen des geltenden schweizerischen Rechts und der Gerichtspraxis erlauben, Fälle von „Steuerbetrug und dergleichen“ gemäss DBA zu identifizieren und der amerikanischen Steuerbehörde IRS die entsprechenden Daten auf dem Amtshilfeweg herauszugeben. Gemäss Angaben der UBS werden ca. 4450 Konten unter dieses Muster fallen.

Die genauen Kriterien für die Bearbeitung des Amtshilfegesuchs sind in einem Anhang zum Abkommen geregelt. Dieser Anhang wird auf Wunsch der USA im Interesse einer erfolgreichen Durchführung des freiwilligen Offenlegungsprogramms des IRS (voluntary disclosure program) erst 90 Tage nach Inkrafttreten des Abkommens veröffentlicht (Artikel 6). Die Parteirechte der Betroffenen bleiben gewahrt.

Verpflichtungen der Schweiz:

Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) muss das neue Amtshilfegesuch mithilfe einer speziellen Projektorganisation behandeln. Auf diese Weise soll sie innerhalb von 90 Tagen nach Eingang des Gesuchs in den ersten 500 Fällen und nach 360 Tagen in allen übrigen Fällen eine Schlussverfügung über die Herausgabe der verlangten Informationen erlassen.

Dieser Verpflichtung entsprechen die Leistungspflichten der UBS, die in gleicher Weise auch in einer separaten Vereinbarung zwischen ihr und dem IRS ausgeführt werden.

Verpflichtungen der USA:

Der IRS verpflichtet sich, die sogenannte „enforcement action“ (d.h. das Durchsetzungsbegehren beim Gericht) im JDS-Verfahren unmittelbar nach Unterzeichnung des Abkommens zurückzuziehen und kein weiteres solches Begehren an die Adresse der UBS zu stellen, solange das Abkommen in Kraft steht. Nach Unterzeichnung des Abkommens werden die JDS demnach zwar formell noch hängig bleiben, hingegen werden sie ab diesem Zeitpunkt nicht mehr durchgesetzt.

Ein wichtiger Meilenstein ist der definitive Rückzug des JDS (d.h. ein Rückzug mit formeller und materieller Rechtskraft, die eine erneute Durchsetzung ausschliesst) am 31. Dezember 2009 für diejenigen Konten aus der JDS-Population, die nicht vom neuen Amtshilfeersuchen umfasst sind. Ab diesem Zeitpunkt wird das JDS-Begehren somit reduziert auf jene Fälle, für die bei der ESTV ein Amtshilfeverfahren hängig sein wird.

Im Fall am oder nach dem 1. Januar 2010 bereits 10'000 Konten im Rahmen des freiwilligen Offenlegungsprogramms des IRS offen gelegt werden konnten (auf dem Amtshilfeweg übermittelte Informationen werden ebenfalls angerechnet), muss gemäss Abkommen ein definitiver Rückzug mit formeller und materieller Rechtskraft für alle Konten bzw. Kunden erfolgen, die vom JDS betroffen sind - also auch für die unter das Amtshilfegesuch fallenden Konten bzw. Kunden.

Sollte dies nicht erreicht werden können, wird der definitive Rückzug des JDS aber in jedem Fall 370 Tage nach Unterzeichnung des Abkommens auch für die unter das Amtshilfegesuch fallenden Kunden bzw. Konten erfolgen.

Amtshilfefähige Fallkonstellation gemäss geltendem DBA Schweiz-USA

Im konkreten Fall wird sich das neue Amtshilfegesuch auf ganz bestimmte Kriterien eines Musters von „Steuerbetrug und dergleichen“ stützen, das sich aus der besonderen Situation, in der sich die UBS AG befindet, ergibt (insbesondere Vorliegen eines strafrechtlichen Vergleichsabkommens „Deferred Prosecution Agreement“, in welchem kollusives Verhalten der Bank und ihrer Kunden anerkannt worden ist). Dieses Muster ermöglicht es, konkrete Fälle von Steuerbetrug und dergleichen gemäss DBA zu identifizieren und die verlangten Informationen – unter der Voraussetzung eines erfolgreich durchgeführten rechtsstaatlichen Amtshilfeverfahrens – herauszugeben. Durch diese hinreichende Identifikationsmöglichkeit ist es nach dem geltenden Recht und der jüngsten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (Gerichtsurteil vom 5. März 2009) im Verhältnis zu den USA zulässig, dass Kontoinformationen herausgegeben werden, auch ohne dass der IRS im Zeitpunkt der Gesuchstellung bereits im Einzelfall über den Namen der jeweiligen Bankkunden verfügt.

Nach Art. 26 DBA Schweiz-USA sollen die zuständigen Behörden diejenigen gemäss den Steuergesetzgebungen der beiden Vertragsstaaten erhältlichlichen Auskünfte austauschen, die zur Verhütung von „Betrugsdelikten und dergleichen“ („fraud or the like“) in Bezug auf unter das Abkommen fallende Steuern notwendig sind.

Dem Abkommen liegt eine Auslegung des Begriffs von „Betrugsdelikten und dergleichen“ zu Grunde, die im Verhältnis zu den USA nebst den Fällen von betrügerischem Verhalten auch schwere Steuerwiderhandlungen als amtshilfefähig einschliesst.

Da das amerikanische Recht den im schweizerischen Recht massgebenden Unterschied zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug nicht kennt, werden in Ziff. 10 des Protokolls zum DBA weitere Ausführungen zu Art. 26 DBA Schweiz-USA gemacht. Insbesondere wird dabei der Begriff des Abgabebetrugs näher umschrieben. Dieser umfasst nach Abs. 1 der genannten Ziffer im Protokoll „betrügerisches Verhalten“, welches eine „gesetzwidrige und wesentliche Herabsetzung des Betrags der einem Vertragsstaat geschuldeten Steuer bewirkt oder bezweckt“. Diese abkommensrechtliche Definition des Begriffs des Abgabebetrugs ist weiter gefasst, als jener im internen Steuerstrafrecht, der nur arglistiges Verhalten voraussetzt. Die erwähnte Bestimmung des Protokolls setzt kein „arglistiges“, sondern lediglich „betrügerisches“ Verhalten voraus.

Als „betrügerisches Verhalten“ gelten sodann einerseits gemäss Ziff. 10, Abs. 2, erster Satz, jene Verhaltensweisen, bei denen gefälschte Urkunden eingesetzt und/oder Lügengebäude errichtet werden, um die Steuerbehörden zu täuschen. Andererseits fallen unter den Begriff des „betrügerischen Verhaltens“ gemäss ausdrücklichem Wortlaut von Ziff. 10, Abs. 2, dritter Satz, aber auch solche Verhaltensweisen im Fiskalbereich, für die der ersuchte Vertragsstaat nach seinem Recht oder seiner Verwaltungspraxis Auskünfte beschaffen kann. Nach der Teleologie des Protokolls zum DBA Schweiz-USA sollen den Steuerbehörden des ersuchenden Staates mindestens dieselben Informationsrechte eingeräumt werden, wie sie den Behörden des ersuchten Staates innerstaatlich zustehen. Im Übrigen ist

die Aufzählung nach Ziff. 10, Abs. 2, zweiter Satz, nur beispielhaft und nicht abschliessend.

Somit umfasst der für die amtshilfefähigen Fallkonstellationen konstitutive Begriff des Abgabebetrugs im Sinne des DBA Schweiz-USA nicht nur die klassischen betrügerischen Vorgehensweisen zur Täuschung der Steuerbehörden nach schweizerischem Steuerstrafrecht (Urkundenfälschung, arglistiges Verhalten mittels Lügengebäude), sondern auch Fiskalverstösse, für die landesrechtlich der Informationsdurchgriff für die Steuerbehörden gemäss Gesetz oder Praxis vorgesehen ist. Dies ist bei schweren Steuerwiderhandlungen, beispielsweise bei fortgesetzter Hinterziehung grosser Beiträge, der Fall.

Mit dem neuen, aber noch nicht in Kraft gesetzten DBA Schweiz-USA wird diese Interpretation von „Betrug und dergleichen“ keine Rolle mehr spielen, weil dann der neue Amtshilfestandard gemäss OECD-Musterabkommen in Bezug auf die Hinterziehung sowieso weiter geht, als die in der vorliegenden Einigung verwendete Auslegung.

Konsultationsmechanismus und Sicherungsklausel

Das Abkommen enthält in Artikel 5 einen Kontroll- und Konsultationsmechanismus. Darin wurde als vertrauensbildende Massnahme eine vierteljährliche, gemeinsame Überwachung vereinbart, um anstehende Probleme rechtzeitig zu erkennen und zu diskutieren.

Weiter ist vorgesehen, dass jede der beiden Parteien jederzeit zusätzliche Konsultationen über die Umsetzung, Auslegung oder Anwendung des Abkommens verlangen kann, die dann innerhalb von 30 Tagen stattzufinden haben.

Sodann können sofortige Konsultationen über angemessene Massnahmen zur Sicherung der Vertragserfüllung verlangt werden, falls sich abzeichnet, dass eine Partei einer Verpflichtung nicht bzw. nicht rechtzeitig nachkommen kann.

Schliesslich kann ein Ausgleichsmechanismus zur Anwendung kommen für den Fall, dass die bis in 370 Tagen nach Unterzeichnung über den Amtshilfeweg erzielten und antizipierten Resultate in signifikanter Weise verfehlt werden sollten. In diesem Fall könnte die US-Regierung nach Ausschöpfung der Konsultationsmöglichkeiten und der an sich jederzeit bestehenden Möglichkeit, einen Vertrag neu zu verhandeln, angemessene Massnahmen treffen, um das Gleichgewicht der vertraglichen Verpflichtungen wieder herzustellen. Zu denken ist dabei insbesondere an eine Verlängerung der Zeit bis zum definitiven Rückzug des JDS-Verfahrens.

Einseitige Erklärungen der Vertragsparteien

Die USA sichern in einer einseitigen Erklärung zu, dass Sie bei der Anwendung von allfälligen Ausgleichsmassnahmen gemäss Art. 5 die Gesamtsituation in Betracht

ziehen und in einem solchen Fall das allfällige Erfüllen der vertraglichen Pflichten der UBS voll anerkennen. Damit wären allfällige weitere strafrechtliche Massnahmen gegen die UBS unverhältnismässig und unzulässig, sofern die UBS ihren eigenen, mit dem IRS vertraglich vereinbarten Verpflichtungen nachgekommen ist.

Die Schweiz erklärt hingegen, dass sie zusätzliche Amtshilfegesuche prüfen und behandeln würde, falls diese auf einem gleichen Verhaltensmuster von „Steuerbetrug und dergleichen“ wie im Fall der UBS beruhten. Die Schweiz wäre zur Entgegennahme solcher zusätzlicher Gesuche auf Grund des geltenden DBA und des dazugehörigen Protokolls ohnehin verpflichtet.