



## Urteil vom 8. März 2018

---

Besetzung

Richterin Salome Zimmermann (Vorsitz),  
Richter Michael Beusch, Richter Daniel Riedo,  
Gerichtsschreiberin Kathrin Abegglen Zogg.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_, ...,  
2. **B.** \_\_\_\_\_, ...,  
beide vertreten durch Thomas H. A. Verschuuren Kopfstein,  
Rechtsanwalt, ...,  
,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidg. Steuerverwaltung ESTV,**  
Dienst für Informationsaustausch in Steuersachen SEI,  
Eigerstrasse 65, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Amtshilfe (DBA-NL).

**Sachverhalt:****A.**

Am 22. Dezember 2015 reichte der Belastingdienst der Niederlande (nachfolgend: BD) gestützt auf das Abkommen vom 26. Februar 2010 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich der Niederlande zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen (SR 0.672.963.61, nachfolgend: DBA-NL) bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) ein Amtshilfeersuchen ein.

Der BD ersuchte darin um Informationen betreffend niederländische Steuerpflichtige, die in der Schweiz Vermögen hätten und die damit verbundene Debit- und Kreditkarten in den Niederlanden benutzten. U.a. seien die Inhaber von zwei von der X. \_\_\_\_\_ herausgegebenen Kreditkarten mit den Nr. (...) und (...) betroffen. Im Zeitraum von 2009 bis 2011 sei in den Niederlanden mit den Karten 129-mal Bargeld im Gesamtbetrag von EUR (...) bzw. 141-mal Bargeld im Gesamtbetrag von EUR (...) bezogen worden. Der BD ersuchte betreffend diese Steuerpflichtigen um Informationen für die Zeitperiode vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2014. Konkret wünschte er Informationen zu Name, Adresse und Geburtstag der Karteninhaber, Kopien der Kontoeröffnungsformulare, Informationen zum aktuellen Status der Konten, Kopien der Kontoauszüge oder beglaubigte Auszüge über die Kontobewegungen vom 1. Januar 2010 bis und mit 31. Dezember 2014.

**B.**

Am 26. Januar 2016 übermittelte die ESTV dem BD per E-Mail Bemerkungen zum Ersuchen vom 22. Dezember 2015 und räumte Ersterem so Gelegenheit ein, sein Ersuchen zu ergänzen.

**C.**

Mit E-Mail-Antwort vom 3. März 2016 liess der BD der ESTV mehrere im Sinne der ESTV ergänzte Dokumente zugehen.

**D.**

Die ESTV teilte dem BD daraufhin am 17. März 2016 mit, dass sie das ergänzte Ersuchen überprüft habe und darauf eintreten werde.

**E.**

Am 25. März 2016 stellte der BD in Aussicht, die „einzelne überarbeitete Ersuchen“ [so wörtlich] so bald wie möglich einzureichen.

**F.**

Mit Editionsverfügungen vom 30. März 2016 verlangte die ESTV von der Kreditkartenemittentin die Herausgabe der ersuchten Informationen betreffend die beiden Kreditkartennummern. In ihren Schreiben vom 19. April 2016 identifizierte diese A.\_\_\_\_\_, wohnhaft in (...), als Inhaber beider Kreditkarten und teilte mit, dass die Kreditkartenkonten mit einem einer Drittperson gehörenden Bankkonto verbunden seien. Aufforderungs-gemäss übermittelte sie der ESTV eine Kopie des Kreditkarten-Antragsformulars sowie der Kreditkartenkontobewegungen für den angefragten Zeitraum und bestätigte, dass dem Karteninhaber das Informationsschreiben der ESTV am 12. April 2016 zugestellt worden sei.

**G.**

Mit Schreiben vom 12. und 20. Mai 2016 gewährte die ESTV dem zwischenzeitlich anwaltlich vertretenen A.\_\_\_\_\_ Akteneinsicht und teilte mit, welche Informationen sie dem BD zu übermitteln beabsichtige. Sie setzte ihm eine Frist, um sich dazu zu äussern.

**H.**

Fristgerecht liess A.\_\_\_\_\_ am 13. Juni 2016 zur vorgesehenen Informationsübermittlung Stellung nehmen und beantragen, auf das Amtshilfeersuchen sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen.

**I.**

Am 9. Januar 2017 teilte die ESTV A.\_\_\_\_\_ mit, dass die Bankunterlagen unvollständig ediert worden seien und sie die vollständigen Unterlagen zusammen mit weiteren Informationen an den BD zu übermitteln gedenke. Sie setzte ihm wiederum eine Frist zur Stellungnahme.

Gleichentags teilte die ESTV dem Rechtsvertreter mit, dass sie B.\_\_\_\_\_ als Inhaber des mit den fraglichen Kreditkarten verbundenen Bankkontos Parteistellung einräume, und gewährte ihm betreffend die vorgesehene Informationsübermittlung ebenfalls das rechtliche Gehör.

**J.**

Mit ergänzter Stellungnahme vom 27. Januar 2017 liessen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ beantragen, auf das Amtshilfeersuchen sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen.

**K.**

Am 15. Juni 2017 erliess die Vorinstanz gegenüber A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ je eine Schlussverfügung. In deren Dispositiv-Ziff. 1 sieht die ESTV die Leistung von Amtshilfe an den BD betreffend A.\_\_\_\_\_ vor. Jeweils in Dispositiv-Ziff. 2 der Schlussverfügungen ordnete die Vorinstanz an, welche den jeweiligen Verfügungsadressaten betreffenden, bei der Bank edierten Informationen, sie dem BD übermitteln werde.

**L.**

Gegen die Schlussverfügungen vom 15. Juni 2017 liessen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: die Beschwerdeführer) am 17. Juli 2017 je Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht erheben und sinngemäss beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und dem BD keine Amtshilfe zu leisten; eventualiter sei von der Übermittlung einzelner Informationen abzusehen; subeventualiter sei die Sache an die ESTV zu neuer Entscheidung zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz. In prozessualer Hinsicht verlangen sie die Verfahrensvereinigung.

**M.**

Das Bundesverwaltungsgericht rubrizierte die beiden Beschwerden unter den Geschäftsnummern A-4016/2017 und A-4022/2017.

**N.**

Mit Vernehmlassungen vom 14. September 2017 schloss die ESTV in materieller Hinsicht auf kostenfällige Abweisung der Beschwerden. Der prozessuale Antrag betreffend Verfahrensvereinigung sei gutzuheissen.

**O.**

Nachdem die Instruktionsrichterin einem diesbezüglichen Begehren stattgegeben hatte, liessen die Beschwerdeführer am 9. Oktober 2017 eine Replik einreichen, in der sie ihre Beschwerdebeurteilung bekräftigten.

**P.**

Die Vorinstanz verzichtete auf eine weitere Stellungnahme.

Auf die detaillierten Vorbringen in den Eingaben der Parteien wird – soweit sie für den Entscheid wesentlich sind – in den Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Dem vorliegenden Verfahren liegt ein Amtshilfeersuchen des niederländischen BD gestützt auf das DBA-NL zugrunde. Die Durchführung dieses Abkommens richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (StAhiG, SR 651.1; vgl. Art. 24 StAhiG e contrario). Zu beachten sind dabei auch die per 1. August 2014 in Kraft getretene Änderung des StAhiG vom 21. März 2014 (AS 2014 2309 ff.; vgl. Art. 24a StAhiG) und dessen auf den 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Änderungen vom 18. Dezember 2015 (AS 2016 5059, 5063 ff.).

**1.2** Angefochten sind je separat an die Beschwerdeführer eröffnete Schlussverfügungen vom 15. Juni 2017. Die separate Eröffnung von Schlussverfügungen an die in ein Amtshilfeverfahren involvierten Personen entspricht dem in Art. 17 Abs. 1 StAhiG vorgesehenen Vorgehen und liegt in allfälligen gegenseitigen Geheimhaltungsinteressen begründet (Urteil des BVGer A-3764/2015 vom 15. September 2015 E. 3.3). Den vorliegenden Schlussverfügungen liegt dasselbe Amtshilfeersuchen zugrunde und es stellen sich im Wesentlichen dieselben rechtlichen Fragen. Die Beschwerdeführer werden vom gleichen Rechtsanwalt vertreten und liessen praktisch identische Rechtsschriften einreichen. Mit ihrem Antrag auf Verfahrensvereinigung haben sie zum Ausdruck gebracht, dass keine gegenseitigen Geheimhaltungsinteressen bestehen. Nachdem auch die Vorinstanz keine Einwände vorbrachte, sind die Verfahren A-4016/2017 und A-4022/2017 zu vereinigen und ist über die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu befinden (vgl. Urteil des BVGer A-171/2017 vom 5. Juli 2017 E. 1.1 mit Hinweis).

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Schlussverfügungen der ESTV betreffend die Amtshilfe gestützt auf das DBA-NL zuständig (Art. 19 Abs. 5 StAhiG i.V.m. Art. 31-33 VGG). Das Verfahren vor diesem Gericht richtet sich dabei nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführer sind als Adressaten der angefochtenen Schlussverfügungen und Personen, deren Daten amtshilfeweise übermittelt werden sollen, zur Beschwerdeführung berechtigt (vgl. Art. 19 Abs. 2 StAhiG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

## 1.4

**1.4.1** Das Bundesverwaltungsgericht kann die angefochtenen Entscheide in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführer können neben der Verletzung von Bundesrecht und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. a bis c VwVG). Im Beschwerdeverfahren gelten die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist (statt vieler: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 988 ff.), und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.49 ff.).

**1.4.2** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Bei der Wahl zwischen Sachurteil und Kassation mit Rückweisung an die Vorinstanz steht dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 131 V 407 E. 2.1.1). Zu einer Rückweisung kann neben schweren, nicht heilbaren Verletzungen von Verfahrensrechten (z.B. des rechtlichen Gehörs) insbesondere eine mangelhafte Abklärung des Sachverhalts durch die Vorinstanz führen, wenn sich das Versäumte nicht ohne eine aufwändige Beweiserhebung nachholen lässt. Die Vorinstanz ist mit den tatsächlichen Verhältnissen besser vertraut und darum im Allgemeinen besser in der Lage, die erforderlichen Abklärungen durchzuführen; zudem bleibt der betroffenen Partei dergestalt der gesetzlich vorgesehene Instanzenzug erhalten (zum Ganzen: WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 N. 16 ff.; vgl. auch: Urteile des BVGer A-5982/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 5.3.2.4, A-6639/2010 vom 21. Juni 2011 E. 1.3).

**1.4.3** Eine rechtswidrige Verfügung ist in der Regel anfechtbar und kann im Beschwerdeverfahren korrigiert werden (HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 1084 f., 1088 ff.). Ausnahmsweise führt die materielle oder formelle Fehlerhaftigkeit einer Verfügung zu deren Nichtigkeit, d. h. sie entfaltet keinerlei Rechtswirkungen und ist ex tunc sowie ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.2, 138 II 501 E. 3.1, HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 1096). Nach der Evidenztheorie setzt die Nichtigkeit einer Verfügung voraus, dass der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit

durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1; zum Ganzen: BVGE 2015/15 E. 2.5.1 f., HÄFELIN et al., a.a.O., Rz. 1098 ff.).

## **2.**

**2.1** Art. 26 Abs. 1 DBA-NL bestimmt (soweit vorliegend wesentlich), dass die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten jene Informationen austauschen, die zur Durchführung dieses Abkommens oder zur Anwendung oder Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts betreffend für Rechnung der Vertragsstaaten, ihrer politischen Unterabteilungen oder lokalen Körperschaften erhobenen Steuern jeder Art und Bezeichnung voraussichtlich erheblich sind, soweit die diesem Recht entsprechende Besteuerung nicht dem Abkommen widerspricht. Art. XVI Bst. c des Protokolls zum DBA-NL, welches integrierender Bestandteil des Abkommens ist und gleichzeitig mit diesem unterzeichnet wurde (ebenfalls unter SR 0.672.963.61), hält fest, dass der Hinweis auf Informationen, die voraussichtlich erheblich sind, bedeutet, dass ein möglichst weit gehender Informationsaustausch in Steuerbelangen gewährleistet sein soll, ohne den Vertragsstaaten zu erlauben, «fishing expeditions» zu betreiben oder Informationen anzufordern, deren Erheblichkeit hinsichtlich der Steuerbelange einer bestimmten steuerpflichtigen Person unwahrscheinlich ist.

Nach Art. 29 Abs. 2 DBA-NL darf Amtshilfe für Informationen, die ab dem 1. März 2010 oder später gelten, geleistet werden.

## **2.2**

**2.2.1** Gemäss Art. 6 Abs. 1 StAhiG muss ein Amtshilfeersuchen schriftlich in einer schweizerischen Amtssprache oder in Englisch gestellt werden und hat die im anwendbaren Abkommen vorgesehenen Angaben zu enthalten. Dies sind gemäss Art. XVI Bst. b des Protokolls zum DBA-NL:

- «(i) die zur Identifikation der in eine Prüfung oder Untersuchung einbezogenen Person(en) nötigen Informationen, insbesondere bestehend aus dem Namen und, sofern verfügbar, der Adresse, der Kontonummer und weiteren Angaben, welche die Identifikation dieser Person erleichtern, wie Geburtsdatum, Zivilstand oder Steuernummer;
- (ii) die Zeitperiode, für welche die Informationen verlangt werden;

- (iii) die Beschreibung der verlangten Informationen sowie Angaben hinsichtlich der Art und Form, in der der ersuchende Staat die Informationen vom ersuchten Staat zu erhalten wünscht;
- (iv) den Steuerzweck, für den die Informationen verlangt werden;
- (v) den Namen und, sofern bekannt, die Adresse des mutmasslichen Inhabers der verlangten Informationen.»

**2.2.2** Nach Abs. 3 der Verständigungsvereinbarung vom 31. Oktober 2011 zur Auslegung von Art. XVI Bst. b des Protokolls zum DBA-NL ist einem Amtshilfegesuch stattzugeben, wenn der ersuchende Staat, vorausgesetzt, es handle sich nicht um eine «fishing expedition», zusätzlich zu den Angaben im Sinne von Art. XVI Bst. b des Protokolls zum DBA-NL

- «a) die in eine Überprüfung oder Untersuchung einbezogene Person identifiziert, wobei diese Identifikation auch auf andere Weise als durch Angabe des Namens und der Adresse erfolgen kann; und
- b) soweit bekannt, den Namen und die Adresse des mutmasslichen Informationsinhabers angibt.»

**2.2.3** Das Bundesverwaltungsgericht hat gestützt auf Abs. 3 Bst. a der Verständigungsvereinbarung zum DBA-NL bzw. auf vergleichbare Regelungen in anderen DBA und mit Blick auf die höchstrichterlichen Erwägungen in BGE 143 II 136 Amtshilfeersuchen wiederholt als zulässig beurteilt, bei denen die Identifikation der in eine Überprüfung einbezogenen Person anhand einer Kreditkartennummer erfolgte (betreffend DBA-NL: Urteil des BVGer A-7309/2016 vom 15. Juni 2017 in fine; betreffend weitere DBA: Urteile des BVGer A-1916/2016 vom 20. Dezember 2017 E. 6.1.1.3 und 6.2.3 [Schweden], A-6306/2015 vom 15. Mai 2017 E. 6.1.3 und A-6733/2015 vom 29. Juni 2017 E. 5.2 [Spanien]; vgl. ferner zur Zulässigkeit von Gruppenersuchen ohne Namensnennung unter dem DBA-NL: BGE 143 II 136 E. 5.3.4). Auch ohne Namensnennung handelt es sich bei Amtshilfeersuchen, in denen die Identifikation einer Person durch den ersuchenden Staat anhand einer konkreten Konto- oder Kreditkartennummer erfolgt, um gezielte Anfragen im Einzelfall und nicht um Gruppenersuchen (vgl. Urteile des BVGer A-5506/2015 vom 31. Oktober 2016 E. 5.5.4, A-4695/2015 vom 2. März 2016 E. 6.3.1 f. und E. 6.3.5; STEFAN OESTERHELT, Zulässigkeit von Gruppenersuchen, in: StR Nr. 7-8/2017, S. 564).

**2.3** Reicht die ersuchende ausländische Behörde ein Amtshilfeersuchen ein, welches den formellen und inhaltlichen Anforderungen nach Art. 6 Abs. 1 und 2 StAhiG nicht genügt, so teilt die ESTV dies der ersuchenden

Behörde schriftlich mit und gibt ihr Gelegenheit, ihr Ersuchen schriftlich zu ergänzen (Art. 6 Abs. 3 StAhiG).

### **3.**

Im vorliegenden Fall hat der BD am 22. Dezember 2015 gestützt auf die Amtshilfeklausel des DBA-NL ein Amtshilfeersuchen an die Schweiz gerichtet. Dass darin die Identifikation der betroffenen Person aufgrund einer Kreditkartennummer erfolgte, ist gemäss Abs. 3 Bst. a der Verständigungsvereinbarung nicht zu beanstanden (E. 2.2.2). Auch ohne Namensnennung handelt es sich bei einem solchen Ersuchen um ein Einzellersuchen und nicht um ein Gruppenersuchen (E. 2.2.3).

**3.1** Im Rahmen der Vorprüfung des Ersuchens hat die ESTV im elektronischen Dokument verschiedene Bemerkungen im Word-Nachverfolgungsmodus eingefügt und dieses dem BD am 26. Januar 2016 per E-Mail übermittelt (Sachverhalt Bst. B).

**3.1.1** Die Beschwerdeführer bringen in diesem Zusammenhang vor, die ESTV habe durch das Anbringen von Kommentaren und konkreten Formulierungsvorschlägen im Ersuchen vom 22. Dezember 2015 dem BD „anwaltsähnliche Dienste“ erbracht und ihn in unzulässiger Weise unterstützt.

**3.1.2** Die Vorinstanz hält dagegen, dass ein solches Vorgehen im Rahmen einer funktionierenden internationalen Behördenzusammenarbeit geboten sei. Eine klare und zielführende Kommunikation beinhalte, dass die Gründe und Hinweise mitgeteilt würden, die Unklarheiten auszuräumen helfen. Ansonsten würde der Begriff *Amtshilfe* seine Bedeutung verlieren. Anlässlich der Inputs und Rückfragen der ESTV seien weder Informationen bezüglich der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht identifizierten betroffenen Person(en) an den BD übermittelt worden, noch seien deren Verfahrensrechte beschnitten worden. Entsprechend könne von inhaltlichen Änderungen zulasten der Beschwerdeführer nicht die Rede sein. Schliesslich habe das Bundesverwaltungsgericht dieses Vorgehen bereits einmal geschützt, wie sich aus dem Abschreibungsentscheid A-312/2017 vom 5. Juli 2017 E. 4 ergebe.

**3.1.3** Die im Word-Dokument erstellten Kommentare der ESTV enthielten sowohl Formulierungsvorschläge als auch Anregungen zur Ergänzung des Ersuchens.

Im Einzelnen merkte die ESTV an, dass sie davon ausgehe, der BD ersuche um Informationen über niederländische Steuerpflichtige („we understand that you target NL tax residents [not NL citizens]“); dass ein Hinweis auf die anwendbaren steuerrechtlichen Bestimmungen bezüglich der steuerlichen Ansässigkeit hilfreich wäre (z.B. dass eine Steuerpflicht nach x Tagen Aufenthalt begründet werde; dies sei hilfreich für die Beurteilung der voraussichtlichen Erheblichkeit); weiter dass – wie im OECD-Kommentar erläutert – näher zu begründen sei, gestützt auf welche Kriterien der BD in Bezug auf die Bargeldbezüge einen steuerlichen Anknüpfungspunkt in den Niederlanden vermute (genauere Angaben bezüglich Häufigkeit und Muster der Kreditkartentransaktionen, die Art der Kreditkartenverwendung in einem bestimmten Zeitraum und das Einsatzgebiet [als Beispiel wurde eine von einem anderen Staat erstellte tabellarische Übersicht über Bargeldbezüge angefügt]), dass es dabei zur Substantiierung des Verdachts einer Steuerpflicht u.a. nützlich wäre aufzuzeigen, dass regelmässig monatlich Bargeld bezogen worden sei, dass die Kreditkarte nie als Zahlungsmittel in Geschäften verwendet wurde; dass weiter zu begründen sei, weshalb lediglich Kreditkarten vom Ersuchen betroffen seien, mit denen Bargeldbezüge von gesamthaft über EUR 40'000.-- getätigt wurden (zum Beispiel um blossen Touristen vom Ersuchen auszuschliessen). Bezüglich der ersuchten Informationen sei bei der Fragestellung zwischen dem Kreditkartenkonto und einem allenfalls verbundenen Bankkonto zu unterscheiden und zu beachten, dass lediglich Informationen ab dem 1. März ausgetauscht werden könnten. Schliesslich schlug die ESTV vor, die Fragen bezüglich der ersuchten Informationen wie folgt umzuformulieren: Identifikation des Kreditkarteninhabers (Name, Adresse, Geburtsdatum), Kopie des Kreditkartenantrags, Transaktionen des Kreditkartenkontos vom 1. März 2010 bis zum 31. Dezember 2014 und Referenznummer des mit der Kreditkarte verbundenen Bankkontos.

**3.1.4** Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Blick auf Art. 6 Abs. 3 StAhiG und das Gebot der Verfahrensbeschleunigung in einem prozessual ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass Hinweise der ESTV in Bezug auf formelle Anforderungen unproblematisch seien. Statt dass die ESTV Ersuchen mehrfach einzig mit dem Hinweis zurückweise, dieses erfülle die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 und 2 StAhiG nicht, spreche nichts dagegen, dass sie die ersuchende Behörde auch konkret über den Inhalt dieser Bestimmungen informiere (vgl. Urteil des BVer A-5506/2015 vom 31. Oktober 2016 E. 10.3). Zulässig sind demnach Hinweise, soweit sie sich auf die formellen Anforderungen an ein Amtshilfeersuchen im Sinn von Art. 6 Abs. 1 und 2 StAhiG, bzw. die entsprechenden Bestimmungen im

anwendbaren Abkommen, hier Art. XVI Bst. b des Protokolls zum DBA-NL (E. 2.2.1), beziehen.

**3.1.5** Entgegen der Ansicht der ESTV hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Abschreibungsentscheid A-312/2017 vom 5. Juli 2017, welchem ebenfalls ein Kreditkartenersuchen des BD vom 22. Dezember 2015 zugrunde lag, nicht mit der Frage befasst, ob das hier kritisierte Vorgehen der ESTV zulässig war. Das gleiche gilt für das Urteil A-7309/2016 vom 15. Juni 2017, weshalb diese Frage zu beantworten bleibt.

**3.1.6** Vorliegend unproblematisch sind Bemerkungen der ESTV, soweit sie lediglich zum Ausdruck bringen, wie das Gesuch seitens der ESTV verstanden wird. So stellt etwa der Hinweis, dass die ESTV davon ausgehe, dass der BD in den Niederlanden ansässige Personen und nicht niederländische Staatsbürger anvisiere, bloss eine Einladung zur Klarstellung dar. Auch der Hinweis, dass nur Informationen ab dem 1. März 2010 ausgetauscht werden können, ist nicht zu beanstanden, hat das Amtshilfeersuchen doch die Zeitperiode zu nennen, für welche Informationen verlangt werden (vgl. Art. XVI Bst. b Abs. ii des Protokolls zum DBA-NL). Soweit die ESTV ferner genauere Auskunft über die steuerrechtlichen Grundlagen und eine nähere Begründung zum steuerlichen Anknüpfungspunkt in den Niederlanden wünscht, zielt sie auf eine Substantiierung des gemäss Art. XVI Bst. b Abs. iv des Protokolls zum DBA-NL im Amtshilfeersuchen zu umschreibenden Steuerzwecks, was ebenfalls zulässig ist. Dabei schadet auch der Hinweis auf konkrete Beispiele, die im Kommentar zum OECD-Musterabkommen genannt werden, nicht. Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass die ESTV den BD in Bezug auf die angefragten Informationen (Art. XVI Bst. b Abs. iii des Protokolls zum DBA-NL) darauf aufmerksam gemacht hat, dass die ursprüngliche Fragestellung unklar ist, weil zwischen dem Kreditkartenkonto und dem Bankkonto zu unterscheiden sei.

Darüber hinaus ist nicht erkennbar, dass die ESTV dem BD materiell bei der Ausarbeitung des Amtshilfeersuchens geholfen und so bereits Informationen übermittelt hat, die der BD erst im Rahmen der Amtshilfeleistung erfahren dürfte. Wie die ESTV zu Recht einwendet, ist dies rein zeitlich nicht möglich, denn die Edition der Informationen bei der Kreditkartenherausgeberin erfolgte zu einem späteren Zeitpunkt. Nach dem Gesagten erweist sich das Vorgehen der ESTV insoweit als zulässig.

**3.1.7** Das Gericht verkennt nicht, dass das von der ESTV vorliegend gewählte Vorgehen (nämlich das Einfügen von Kommentaren direkt im elektronischen Dokument) einen informellen Eindruck und dadurch den Anschein einer Parteilichkeit wecken kann. Mangels materieller Hilfestellung hat es aber vorliegend bei diesem Anschein sein Bewenden. Damit ist auch irrelevant, ob ein Anwalt gegenüber seinem Klienten in einem anderen Kontext ähnliche Dienstleistungen erbringen würde. Letztlich bleibt die Wahl des Kommunikationsstils Sache der ESTV.

**3.2** Wie sich dem weiteren E-Mail-Austausch zwischen den beiden Behörden entnehmen lässt, war der BD gewillt, sein Amtshilfeersuchen entsprechend den Vorschlägen der ESTV zu ergänzen. Es stellt sich daher die Frage, ob er dies rechtsgenügend getan hat, was von den Beschwerdeführern bestritten wird.

**3.2.1** Die Beschwerdeführer bringen vor, der BD habe sein ursprüngliches Ersuchen vom 22. Dezember 2015 mit Übermittlung eines anonymisierten Entwurfs vom 3. März 2016 nicht ergänzt. Bei dem von der Vorinstanz als „ergänzendes Ersuchen“ entgegen genommenen Dokument handle es sich lediglich um einen in elektronischer Form vorgelegten Entwurf, der weder eine rechtsgültige Unterschrift noch Angaben zu den streitgegenständlichen Kreditkartennummern enthalte. In der beigelegten Tabelle sei eine einzige vom vorliegenden Verfahren nicht betroffene Kreditkarte erwähnt.

**3.2.2** Die Vorinstanz führt dazu in ihrer Vernehmlassung aus, der BD habe am 22. Dezember 2015 ein unterzeichnetes Ersuchen eingereicht und die darauffolgende Korrespondenz zwischen der ESTV und dem BD lasse keinen Zweifel daran, dass diese tatsächlich zwischen den beiden Behörden stattgefunden habe und die E-Mail vom 3. März 2016 dem BD als Absender zuzuordnen sei. Zudem sei aus deren Inhalt ersichtlich, dass der BD sämtliche Hinweise und Anmerkungen der ESTV übernommen habe, so dass von der Integrität des Inhalts der E-Mail vom 3. März 2016 auszugehen sei. Es sei überspitzt formalistisch, auf ein „Ergänzungersuchen“, welches per E-Mail eingereicht worden sei und sich zweifelsfrei einem bestimmten Absender zuordnen lasse, nicht einzutreten, lediglich weil dieses keine elektronische Signatur enthalte.

**3.2.3** Aus den Verfahrensakten ergibt sich, dass der BD der ESTV am 3. März 2016 auf elektronischem Weg verschiedene Anlagen zugehen liess. In der E-Mail der zuständigen Sachbearbeiterin hiess es: „Anbei

übersende ich das geänderte Entwurf-Ersuchen für die Kreditkarten. Vorschläge für Anpassungen usw. nehme ich gerne entgegen“. Der zweiseitige Annex 1 enthielt Bestimmungen über das niederländische Steuerrecht. Annex 2 trug die Überschrift „Credit Card Requests – Amended“ und bestand aus einem Begleitschreiben sowie einer „Request for Information“, wobei die Dokumente inhaltlich dem Ersuchen vom 22. Dezember 2015 samt Änderungsvorschlägen der ESTV entsprachen. Die in Annex 2 enthaltenen Dokumente waren weder datiert noch unterschrieben. Ebenso wenig enthielten sie Kreditkartennummern, eine Bezeichnung der Kreditkartenherausgeberin oder eine für das vorliegende Verfahren relevante Referenznummer. Annex 3 trug den Titel „Swiss Card“ und enthielt eine Tabelle, in der sämtliche mit einer bestimmten Kreditkarte erfolgten Bargeldbezüge nach Jahren gelistet, enthalten waren. Aufgrund der Schwärzung durch die ESTV ist davon auszugehen, dass darin keine vom vorliegenden Verfahren betroffene Kreditkarte erwähnt war.

**3.2.4** Sowohl aufgrund des klaren Wortlauts der E-Mail vom 3. März 2016 als auch mangels Bezugnahme der eingereichten Anhänge auf konkret bezeichnete Kreditkarten und die Kreditkartenherausgeberin ist das Bundesverwaltungsgericht der Auffassung, dass es sich dabei lediglich um einen „Entwurf“ eines Amtshilfeersuchens bzw. eine Arbeitsvorlage handelt, aufgrund derer die einzelnen Ersuchen durch Einsetzen der individuellen Parameter vervollständigt werden können. Dies ergibt sich ebenfalls aus der E-Mail des BD vom 25. März 2016, in dem er in Aussicht stellt „die einzelnen überarbeiteten Ersuchen so bald wie möglich einzureichen“. Bereits aus diesem Grund handelt es sich bei den der E-Mail vom 3. März 2016 angehängten Dokumenten (noch) nicht um eine Ergänzung des Amtshilfeersuchens im Sinne von Art. 6 Abs. 3 StAhiG. Es ist damit für den vorliegenden Fall nicht entscheidend, dass eine Unterschrift in der „Ergänzung“ vom 3. März 2016 fehlte, weshalb sich Weiterungen zu einem allfälligen Unterschriftserfordernis erübrigen.

**3.3** Es bleiben die rechtlichen Konsequenzen der nicht erfolgten Ergänzung im Sinn von Art. 6 Abs. 3 StAhiG zu untersuchen.

**3.3.1** Art. 6 Abs. 3 StAhiG spricht von der Möglichkeit, das Ersuchen zu „ergänzen“ (bzw. frz.: compléter oder it.: completare). Dies legt den Schluss nahe, dass das ursprüngliche Amtshilfeersuchen bei nicht erfolgter Ergänzung bestehen bleibt und die Amtshilfeleistung gestützt darauf zu beurteilen ist. Diese Rechtsfolge erweist sich namentlich in solchen Fällen als sachgerecht, in denen der ersuchende Staat keine Ergänzung eingereicht hat,

etwa weil er eine solche für nicht notwendig erachtet oder er zusätzliche Informationen nicht beibringen kann. Der ersuchende Staat geht dabei ein hohes Risiko ein, dass die ESTV auf sein ursprüngliches Ersuchen nicht eintritt.

**3.3.2** Anders liegt der Sachverhalt im vorliegenden Fall. Der BD hat klar zum Ausdruck gebracht, dass er sein ursprüngliches Ersuchen, welches mehrere Kreditkartennummern betraf, zu ergänzen beabsichtigt. Dabei war er bereit, sämtliche formellen Änderungsvorschläge der ESTV zu übernehmen. Die vorgesehene „Ergänzung“ bestand nicht nur darin, zusätzliche Dokumente (wie z.B. bezüglich der Rechtsgrundlagen) zu übermitteln, sondern hätte u.a. auch Umformulierungen der Fragen hinsichtlich der ersuchten Informationen und die Aufschlüsselung der Bargeldbezüge, die mit den streitbetroffenen Kreditkarten erfolgten, umfasst. Letzteres hätte vom BD einen zusätzlichen Arbeitsschritt erfordert, nämlich die Anpassung der korrigierten Vorlage auf einzelne Kreditkartennummern. Dabei ist auch nicht auszuschliessen, dass sich etwa aufgrund des Transaktionsmusters eine Neubeurteilung der voraussichtlichen Erheblichkeit der ersuchten Informationen hätte ergeben können. Der BD signalisierte denn auch, die überarbeiteten individuellen Ersuchen einreichen zu wollen. Dieses Ansinnen wurde aber durch das Vorantreiben des Amtshilfeverfahrens durch die ESTV überholt.

**3.3.3** Es stellt sich also die Frage, ob der BD bei dieser Ausgangslage dennoch auf seinem ursprünglichen Ersuchen zu beharren und die Amtshilfeleistung allein gestützt darauf zu beurteilen ist.

Zwar entspräche es dem Gebot der im Amtshilfebereich vorgeschriebenen Verfahrensbeschleunigung (Art. 4 Abs. 2 StAhiG) und dürfte es auch im Interesse des BD liegen, möglichst rasch einen materiellen Entscheid über die Amtshilfeleistung zu erhalten. Dennoch sieht das Gericht im vorliegenden Fall gewichtige Gründe, nicht allein auf das ursprüngliche Ersuchen abzustellen. Denn das „ergänzte Ersuchen vom 3. März 2016“ bildete sowohl Grundlage der Informationsbeschaffung als auch der Begründung der Schlussverfügung durch die ESTV. Wesentlich ist dabei, dass der Fragenkatalog dem „ergänzten Ersuchen“ vom 3. März 2016 und nicht dem ursprünglichen Ersuchen entspricht, wobei hier insbesondere eine Abweichung bezüglich des mit dem Kreditkartenkonto verbundenen Bankkontos besteht. Das blosses Abstellen auf das ursprüngliche Ersuchen hätte also – sofern überhaupt darauf einzutreten wäre – auch Auswirkungen auf die

angefragten und damit zu übermittelnden Informationen. Diese Rechtsfolge erscheint aber vor dem Hintergrund, dass der BD ein überarbeitetes, ergänztes, individualisiertes Ersuchen einreichen und insofern offensichtlich auch nicht am Wortlaut seines ursprünglichen Ersuchens festhalten wollte, nicht sachgerecht. Schliesslich sollte es dem BD aufgrund eines Verfahrensfehlers der ESTV nicht verwehrt sein, ein vervollständigtes Ersuchen an die Schweiz zu richten. Erst wenn er diese Gelegenheit nach erneuter Aufforderung gemäss Art. 6 Abs. 3 StAhiG nicht wahrnimmt, wäre es an der ESTV, die Eintretensfrage gegebenenfalls aufgrund des Ersuchens vom 22. Dezember 2015 zu beurteilen und den weiteren Verfahrensgang festzulegen.

**3.4** Nach dem Gesagten liegt dem vorliegenden Amtshilfeverfahren noch kein verbindliches Amtshilfeersuchen zugrunde und es fehlt insofern an einer Tatbestandsvoraussetzung für eine allfällige Amtshilfeleistung gestützt auf Art. 26 DBA-NL. Die ESTV ist sodann weder abkommensrechtlich zur spontanen Amtshilfe verpflichtet (vgl. Art. XVI Bst. d des Protokolls zum DBA-NL) noch nach innerstaatlichem Recht dazu berechtigt, die von einer Bank im Jahr 2016 unzulässigerweise edierten Informationen, spontan auszutauschen (vgl. zu den dem spontanen Informationsaustausch zugänglichen Informationen: Art. 3 Bst. d und 22a ff. StAhiG sowie Art. 5 ff. StAhiV [je in der seit 1. Januar 2017 geltenden Fassung]; dabei kann offen bleiben, ob das StAhiG, welches lediglich den Vollzug der Amtshilfe regelt, überhaupt eine hinreichende Rechtsgrundlage für eine spontane Amtshilfeleistung bilden könnte). Die Durchführung des Amtshilfeverfahrens, ohne den Eingang des „ergänzten Ersuchens“ abzuwarten, stellt im vorliegenden Fall, in dem nicht allein auf das ursprüngliche Ersuchen abgestellt werden kann, zwar einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, dieser ist jedoch aufgrund der besonderen Umstände dieses Einzelfalls nicht ohne weiteres erkennbar. Er führt daher zur blossen Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit der angefochtenen Schlussverfügungen (E. 1.4.3).

**3.5** Im Ergebnis erweisen sich die angefochtenen Schlussverfügungen aufgrund eines Verfahrensfehlers als rechtswidrig. Dieser Mangel lässt sich vor Bundesverwaltungsgericht nicht beheben. Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als die angefochtenen Schlussverfügungen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese dem BD in Anwendung von Art. 6 Abs. 3 StAhiG Gelegenheit gibt, sein Ersuchen zu ergänzen. Gegebenenfalls wird sie das Amtshilfeverfahren unter Wahrung der Parteirechte erneut durchzuführen haben.

Bei diesem Verfahrensausgang können Ausführungen zu den weiteren Vorbringen der Beschwerdeführer unterbleiben. Die Amtshilfe ist – zumindest vorläufig – zu verweigern.

#### **4.**

**4.1** Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6.1; MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz a.a.O., Art. 63 N. 14). Den Beschwerdeführern sind demzufolge keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Die geleisteten Kostenvorschüsse in der Höhe von Fr. 5'000.-- im Verfahren A-4016/2017 und Fr. 2'500.-- im Verfahren A-4022/2017 sind ihnen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

**4.2** Das Bundesverwaltungsgericht trifft den Entscheid über die Parteient-schädigung von Amtes wegen aufgrund der Kostennote, sofern vorhanden, sowie den Akten und in der Regel ohne eingehende Begründung. Die an-waltlich vertretenen Beschwerdeführer haben keine Kostennoten einge-reicht. Die Entschädigung wird unter Berücksichtigung des Umstands, dass in beiden Verfahren praktisch identische Rechtsschriften eingereicht wurden, auf Fr. 10'000.-- festgesetzt (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **5.**

Dieser Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe in Steuer-sachen kann gemäss Art. 83 Bst. h des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) innerhalb von 10 Tagen nur dann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder wenn es sich aus anderen Gründen um einen besonders bedeutenden Fall im Sinn von Art. 84 Abs. 2 BGG handelt (Art. 84a und Art. 100 Abs. 2 Bst. b BGG). Ob dies der Fall ist, entscheidet das Bundesgericht.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Verfahren A-4016/2017 und A-4022/2017 werden vereinigt.

**2.**

Die Beschwerden werden insofern gutgeheissen, als die angefochtenen Schlussverfügungen aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Die von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 7'500.-- werden ihnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 10'000.-- zu bezahlen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Salome Zimmermann

Kathrin Abegglen Zogg

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe in Steuersachen kann innert 10 Tagen nach Eröffnung nur dann beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder wenn es sich aus anderen Gründen um einen besonders bedeutenden Fall im Sinne von Art. 84 Abs. 2 BGG handelt (Art. 82, Art. 83 Bst. h, Art. 84a, Art. 90 ff. und Art. 100 Abs. 2 Bst. b BGG). In der Rechtsschrift ist auszuführen, warum die jeweilige Voraussetzung erfüllt ist. Im Übrigen ist die Rechtsschrift in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: