

# **BVGer A-4733/2022 vom 31. Oktober 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4733\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4733_2022)

FR: TAF A-4733/2022 du 31 octobre 2024

IT: TAF A-4733/2022 del 31 ottobre 2024

## **Regeste**

Stempelabgaben

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1.1 Angefochten ist ein Einspracheentscheid der ESTV, also eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist die zuständige Beschwerdeinstanz (Art. 31, Art. 32 e contrario und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Auf die im Übrigen mit der notwendigen Beschwerdeberechtigung (Art. 48 Abs. 1 VwVG) sowie frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 1.1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt zwar die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids insgesamt. Aus der im Antrag genannten Summen, deren Rückerstattung gefordert wird, sowie der Begründung der Beschwerde ergibt sich aber, dass sie Ziff. 5 des Einspracheentscheids vom 16. September 2022 nicht anfecht. In dieser Ziffer ist die Vorinstanz in jenem Umfang nicht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin eingetreten, als Verzugszinsen im Zusammenhang mit der Umsatzabgabe betreffend Vermittlung diverser [...] Beteiligungsgesellschaften und die (voraussichtliche) Umsatzabgabe im Zusammenhang mit Urkundentransaktionen des Funds für das Jahr 2021 betroffen sind. Die Vorinstanz begründete dies damit, dass diese Positionen nicht Streitgegenstand seien, da nur die Perioden 2016 bis 2020 und nur die Umsatzabgabe im Zusammenhang mit dem Fund betroffen seien. Damit ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nur die Dispositivziffern 1 (in Bezug auf die Abweisung), 2-4 und 6 des Einspracheentscheids vom 16. September 2022 anfecht.

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Einspracheentscheid in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG). Vorliegend werden allenfalls neben dem Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) auch einschlägige Bestimmungen des liechtensteinischen Rechts zu berücksichtigen sein. Der Grund liegt darin, dass aufgrund staatsvertraglicher und liechtensteinischer Bestimmungen (dazu E. 2.8.3) im Bereich der Stempelabgaben auch für das Gebiet des Fürstentums Liechtenstein ausschliesslich schweizerische Behörden und Gerichte zuständig sind (vgl. Art. 31 Abs. 2 des liechtensteinischen Einführungs-Gesetzes vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz [LR {liechtensteinische

Gesetzessammlung; entspricht etwa der schweizerischen SR } 631.112.1; nachfolgend: EGZV]; die liechtensteinischen Gesetze sind im Internet unter [www.gesetze.li](http://www.gesetze.li) publiziert; alle letztmals abgerufen am 31. Oktober 2024).

### **E. 1.3.1**

Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt die richtigen Rechtsnormen und damit jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a). Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (allenfalls auch nur teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von derjenigen der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. BVGE 2007/41 E. 2; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 1.54; Moor/Poltier, Droit administratif, Bd. II, 3. Aufl. 2011, Ziff. 2.2.6.5 S. 300 f.).

### **E. 1.3.2**

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, wobei bei Erlassen des Bundesrechts die Fassungen in den drei Amtssprachen gleichwertig sind. Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Vom Wortlaut kann nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (BGE 143 II 268 E. 4.3.1, 140 II 80 E. 2.5.3 m.w.H.). Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (statt vieler: BGE 148 V 311 E. 6.1, 146 III 169 E. 4.2.2, 143 II 202 E. 8.5). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (statt vieler: BGE 143 V 114 E. 5.2; für das BVGer: BVGE 2021 III/3 E. 3.5.2, 2020 VI/9 E. 9.1, 2016/25 E. 2.6.4.1, 2013/42 E. 4.6).

### **E. 1.4.1**

Die von den Verwaltungsbehörden veröffentlichten Broschüren, Kreisschreiben und Merkblätter stellen lediglich Verwaltungsverordnungen dar, das heisst generelle Dienstanweisungen, die sich an nachgeordnete Behörden oder Personen wenden und worin die Verwaltungen ihre Sichtweise darlegen. Sie dienen der Sicherstellung einer einheitlichen, gleichmässigen und sachrichtigen Praxis des Gesetzesvollzugs (BVGE 2010/33 E. 3.3.1; vgl. Martin Kocher, in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2015, Art. 65 N 31; Michael Beusch, Was Kreisschreiben dürfen und was nicht, in: Der Schweizer Treuhänder 2005, S. 613 ff.). Als solche sind sie für die als eigentliche Adressaten figurierenden Verwaltungsbehörden verbindlich, wenn sie nicht klarerweise einen verfassungs- oder gesetzeswidrigen Inhalt aufweisen (Urteile des BVGer A-5793/2022 vom 18. Juni 2024 E. 2.4.1, A-2204/2018 vom 16. Dezember 2019 E. 3.2;

Michael Beusch, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 4. Aufl. 2022, Art. 102 N 15 ff., auch zum Folgenden).

#### **E. 1.4.2**

Nicht verbindlich sind Verwaltungsverordnungen dagegen für die Justizbehörden, deren Aufgabe es ist, die Einhaltung von Verfassung und Gesetz im Einzelfall zu überprüfen (vgl. BGE 145 II 2 E. 4.3; vgl. Moser/ Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., Rz. 2.173 f.). Die Gerichtsbehörden sollen Verwaltungsverordnungen bei ihrer Entscheidung allerdings mitberücksichtigen, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen darstellen. Dies gilt umso mehr, als es nicht Aufgabe der Gerichte ist, als Zweitinterpreten des der Verwaltungsverordnung zugrunde liegenden Erlasses eigene Zweckmässigkeitsüberlegungen an die Stelle des Vollzugskonzepts der zuständigen Behörde zu setzen (vgl. BGE 146 I 105 E. 4.1, 146 II 359 E. 5.3, 141 V 139 E. 6.3.1; BVGE 2010/33 E. 3.3.1, 2007/41 E. 3.3). Von selbst versteht sich angesichts der herausragenden Bedeutung, welche dem Legalitätsprinzip im Schweizer Steuerrecht zukommt, dass eine Verwaltungsverordnung oder gar eine bloss nicht schriftlich festgehaltene Praxis unter keinen Umständen alleinige Grundlage für die wie auch immer ausgestaltete steuerliche Erfassung eines Sachverhalts darstellen kann (BVGE 2010/33 E. 3.3.1, 2007/41 E. 4.1; Urteile des BVGer A-5793/2022 vom 18. Juni 2024 E. 2.4.1, A-2204/2018 vom 16. Dezember 2019 E. 3.2).

#### **E. 2.1**

Der Bund erhebt unter anderem Stempelabgaben auf dem Umsatz gewisser in- und ausländischer Urkunden (Art. 1 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben [StG, SR 641.10]). Gegenstand der Umsatzabgabe ist die entgeltliche Übertragung von Eigentum an steuerbaren Urkunden, sofern ein Effektenhändler Vertragspartei oder Vermittler ist (Art. 13 Abs. 1 StG).

#### **E. 2.2**

Was unter den Begriff der steuerbaren Urkunden zu verstehen ist, wird in Art. 13 Abs. 2 StG umschrieben. Darunter fallen namentlich die von einem Inländer ausgegebenen Obligationen, Aktien, Stammanteile von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Anteilscheine und Beteiligungsscheine von Genossenschaften, Partizipationsscheine, Genusscheine und Anteile an kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagegesetz vom 23. Juni 2006 (KAG, SR 951.31) (Art. 13 Abs. 2 Bst. a StG) sowie die von einem Ausländer ausgegebenen Urkunden, welche in ihrer wirtschaftlichen Funktion den genannten Titeln gleichstehen (Art. 13 Abs. 2 Bst. b StG).

#### **E. 2.3**

Als Effektenhändler gelten gemäss Art. 13 Abs. 3 StG unter anderem Banken und ähnliche Finanzgesellschaften (Bst. a), verschiedene Gebilde, die nicht unter Bst. a fallen und die sich ausschliesslich oder zu einem wesentlichen Teil als Händler oder Vermittler betätigen (Bst. b) und insbesondere die nicht unter die Buchstaben a und b fallenden inländischen Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften sowie inländischen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und der gebundenen Vorsorge, deren Aktiven nach Massgabe der letzten Bilanz zu mehr als 10 Millionen Franken aus steuerbaren Urkunden nach Art. 13 Abs. 2 StG bestehen (Bst. d).

#### **E. 2.4**

Damit die Umsatzabgabe geschuldet ist, müssen demnach folgende Elemente erfüllt sein: Eigentumsübertragung, Entgeltlichkeit, Übertragung von steuerbaren Urkunden sowie die Beteiligung eines inländischen Effekthändlers, sei es als Vertragspartei oder als Vermittler (vgl. Jaussi/Pfirter, Die eidg. Stempelabgaben, 2. Aufl. 2017, S. 60; Martin Büeler, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Stempelabgaben, 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: Kommentar StG], Art. 13 N 1).

#### **E. 2.5**

Die Abgabeforderung entsteht mit dem Abschluss des Geschäfts (Art. 15 Abs. 1 StG). Es ist Sache des Effekthändlers, die auf dem Entgelt der übertragenen Urkunde berechnete Abgabe (1,5 Promille für inländische und 3 Promille für ausländische Urkunden) zu leisten (Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 StG), wobei je nach Sachverhalt nur eine halbe Abgabe geschuldet ist (Art. 17 Abs. 2 StG).

#### **E. 2.6.1**

Bei der Stempelabgabe handelt es sich um eine Kapitalverkehrssteuer, die an bestimmte, im Gesetz umschriebene Vorgänge des Rechtsverkehrs anknüpft (weshalb oft auch von «Rechtsverkehrssteuer» die Rede ist). Für ihre Festsetzung ist der wirkliche Inhalt der Urkunde oder Rechtsvorgänge massgebend (Art. 27 Abs. 1 StG; Urteil des BGer 2C\_1071/2018 vom 12. November 2019 E. 3.2 m.H.). Dem formalen Charakter dieser Steuer entspricht, dass für die Abgabepflicht die rechtliche Gestaltung eines Geschäfts entscheidend ist und nicht der von den Beteiligten verfolgte wirtschaftliche Zweck (BGE 143 II 350 E. 2.2; Urteil des BGer 2C\_349/2008 vom 14. November 2008 E. 2.4; vgl. Bauer-Balmelli/ Küpfer, Kommentar StG, Vorbemerkungen N 33 ff.).

#### **E. 2.6.2**

Anders als im Mehrwertsteuerrecht oder im Recht der direkten Steuern (vgl. zu Letzterem BGE 143 II 350 E. 5.3) können also wirtschaftliche Gesichtspunkte die Auslegung des Stempelabgabenrechts nur leiten, wo das Gesetz Konzepte oder Definitionen wirtschaftlicher Natur verwendet (Urteil des BGer 2C\_638/2020 vom 25. Februar 2021 E. 3.6.3).

#### **E. 2.6.3**

Kann ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg rechtlich auf verschiedenen Wegen erreicht werden, ist es vor dem genannten Hintergrund auch möglich, dass seine Herbeiführung, je nach Art der Verkehrsvorgänge, die sich abspielen, mit mehr oder weniger oder gar überhaupt keinen Stempelabgaben belastet ist. Die Beteiligten haben es in der Hand, durch überlegte Wahl der Mittel, die sie zur Erreichung des Enderfolgs verwenden, die Belastung und deren Mass selbst zu bestimmen (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Steuerrekurskommission [SRK] vom 28. Juni 2005, auszugsweise veröffentlicht in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.125 E. 3c/cc). Die Verwaltung darf sich deshalb in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise leiten lassen. Eine Ausnahme gilt dort, wo das Gesetz selber wirtschaftlich geprägte Begriffe und Umschreibungen verwendet (BGE 143 II 350 E. 2.2; siehe zum Ganzen: Urteile des BVer A-6828/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 2.5.3, A-1592/2006 vom 15. April 2009 E. 4.4.3; für den vorliegenden Fall siehe aber auch hier E.

2.8.4).

#### **E. 2.7.1**

Art. 17 Abs. 1 StG hält - wie gesehen (E. 2.5) - fest, dass der Effektenhändler abgabepflichtig ist.

#### **E. 2.7.2**

Art. 17a StG sieht eine Ausnahme von der Steuer vor, die an den an der Transaktion beteiligten Parteien anknüpft. Diese Ausnahme soll die internationale Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes verbessern. Davon betroffen ist insbesondere eine bestimmte Zahl institutioneller Anleger (Steiner/Lang, Kommentar StG, Art. 17a N°1). Dazu gehören gemäss Art. 17a Abs. 1 StG unter anderem inländische kollektive Kapitalanlagen nach Art. 7 KAG; Art. 17a Abs. 1 Bst. b StG) sowie ausländische kollektive Kapitalanlagen nach Art. 119 KAG (Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG). Ein von der Abgabe befreiter Anleger schuldet die halbe Abgabe nicht, die er aufgrund seiner Teilnahme an der Transaktion entrichten müsste (Art. 17 Abs. 2 StG; vgl. E. 2.5; Urteil des BVGer A-5615/2020 vom 19. Februar 2024 E. 4.1.5.2).

#### **E. 2.7.3**

Art. 4 Abs. 1 StG definiert den Begriff des Inländers (im Sinne des StG) so, dass darunter fällt, wer im Inland Wohnsitz, dauernden Aufenthalt, statutarischen oder gesetzlichen Sitz im Inland hat oder als Unternehmen im inländischen Handelsregister eingetragen ist.

#### **E. 2.7.4**

Art. 7 Abs. 1 KAG definiert kollektive Kapitalanlagen ganz allgemein als Vermögen, die von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden, wobei die Anlagebedürfnisse der Anlegerinnen und Anleger in gleichmässiger Weise befriedigt werden. Auch wenn demnach - wie die Bezeichnung bereits suggeriert - grundsätzlich mehrere Anlegerinnen und Anleger in eine kollektive Kapitalanlage investieren müssen, sind kollektive Kapitalanlagen mit nur einer Anlegerin oder einem Anleger unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Der Bundesrat kann nämlich gemäss Art. 7 Abs. 3 KAG die Mindestanzahl der Anlegerinnen und Anleger je nach Rechtsform und Adressatenkreis bestimmen, wobei er eine kollektive Kapitalanlage für eine einzige qualifizierte Anlegerin oder einen einzigen qualifizierten Anleger nach Art. 10 Abs. 3 KAG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 Bst. b, e und f des Finanzdienstleistungsgesetzes vom 15. Juni 2018 (FIDLEG, SR 950.1) zulassen kann. Zwischen dem 1. März 2013 (AS 2013 585) und dem 1. Januar 2020 ergab sich aus Art. 7 aAbs. 3 in Verbindung mit aArt. 10 Abs. 3 Bst. b und c KAG, für welche Anlegerinnen und Anleger Einanlegerfonds zulässig waren (dazu auch E. 4.1). Art. 7 Abs. 5 KAG hält schliesslich fest, dass kollektive Kapitalanlagen ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung in der Schweiz haben müssen.

#### **E. 2.7.5**

Eine Ausnahme von diesem letzten Erfordernis (Sitz und Hauptverwaltung in der Schweiz) ergibt sich aus dem Begriff und der Genehmigungspraxis für ausländische kollektive Kapitalanlagen gemäss Art. 119 ff. KAG. Demgemäss dürfen auch ausländische kollektive Kapitalanlagen in der Schweiz unter bestimmten Voraussetzungen (nach Genehmigung durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA] auch nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern) angeboten werden (vgl. Art. 120 Abs. 1 KAG; vgl. Art. 2 Abs.

1 Bst. b KAG, wonach dem Gesetz auch ausländische kollektive Kapitalanlagen unterstellt sind, die in der Schweiz angeboten werden). Die Definition der ausländischen kollektiven Kapitalanlage in Art. 119 KAG baut auf den allgemeinen Bestimmungen, in welchen sich auch eine Legaldefinition der kollektiven Kapitalanlage findet - nämlich in Art. 7 KAG -, auf (Abegglen/Steiner, in: Dedeyan/Eichhorn/Müller [Hrsg.], Kollektivanlagengesetz, 2024 [nachfolgend: Kollektivanlagengesetz], Art. 119 N 1). In der Lehre ist umstritten, ob die Begriffsmerkmale der ausländischen kollektiven Kapitalanlage mit denjenigen der schweizerischen kollektiven Kapitalanlage deckungsgleich sind (m.H.a. die unterschiedlichen Lehrmeinungen: Comtesse/Fischer, in: Bösch/Rayroux/Winzeler/Stupp [Hrsg.], Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: BSK-KAG], Art. 119 N 7, die insbesondere aufgrund der Gesetzssystematik, bei der sowohl die Marginale zu Art. 7 als auch jene zu Art. 119 KAG «Begriff» heissen, davon ausgehen, dass Art. 7 KAG nur als Legaldefinition der schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen gilt, nicht aber der ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, in N 8 dann aber festhalten, dass die beiden Begriffe soweit möglich und unter Berücksichtigung ausländischer Unterschiede und Besonderheiten gleich auszulegen seien, weil ausländische Anlagevehikel ein breiteres Spektrum aufwiesen als schweizerische kollektive Kapitalanlagen; demgegenüber befürwortend, dass schweizerische und ausländische kollektive Kapitalanlagen dieselben Begriffsmerkmale, nämlich Vermögen, gemeinschaftliche Kapitalanlage, Fremdverwaltung sowie gleichmässige Befriedigung der Anlagebedürfnisse voraussetzen: Abegglen/Steiner, Kollektivanlagengesetz, Art. 119 N 4 und 13 m.w.H.; vgl. auch Dedeyan/Eichhorn/Wächli, Kollektivanlagengesetz, Art. 7 N 3 f.).

### **E. 2.8.1**

Die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein bilden aufgrund des Vertrages vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (SR 0.631.112.514; nachfolgend: Zollvertrag; in Liechtenstein publiziert unter LR 0.631.112) ein einziges Zollgebiet (Art. 1 Abs. 1 Zollvertrag). Gemäss Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 Zollvertrag findet die gesamte schweizerische Zollgesetzgebung in gleicher Weise wie in der Schweiz auch im Fürstentum Liechtenstein Anwendung. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 Zollvertrag sieht zudem vor, dass auch die übrige (schweizerische) Bundesgesetzgebung zur Anwendung gelangt, soweit der Zollanschluss ihre Anwendung bedingt.

### **E. 2.8.2**

Die neuere Lehre und die Rechtsprechung scheinen ohne Weiteres davon auszugehen, dass die schweizerische Gesetzgebung über die Stempelabgaben aufgrund des Zollvertrages oder aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarungen auch im Fürstentum Liechtenstein anwendbar ist (Urteil des BVGer A-1665/2006 vom 13. Juli 2009 E. 3.1; Taddei/Felber, Kommentar StG, Art. 5 N 45; Jaussi/Koch/Wespi, Kommentar StG, Art. 21 N 7; Hans-Peter Hochreutener, Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, 2013, Teil I N 260 f. und 651; wohl ebenso: Andreas Risi, Kommentar StG, Art. 4 N 4 und 18; vgl. auch Martin Kocher, Die harmonisierte Mehrwertsteuer CH-FL, in: Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 92 [2023-2024], S. 805 ff., 810). Im Folgenden wird detaillierter auf die entsprechenden Bestimmungen eingegangen.

### **E. 2.8.3**

Zwar ist nicht sofort ersichtlich, dass die Stempelabgabegesetzgebung des Bundes unter Art. 4 Zollvertrag fällt, doch scheint es, dass die Vertragsparteien von dessen Geltung auch im Fürstentum Liechtenstein ausgingen, wird doch in Art. 37 des Zollvertrages (in der seit dem 1. Mai 1995 geltenden Fassung [AS 1995 3825 f.]) festgehalten, dass die ESTV über die aus dem Fürstentum Liechtenstein aufgrund des StG eingehenden Einnahmen besondere Rechnung führt. Alljährlich werde auf Schluss des Kalenderjahres über diese Einnahmen abgerechnet und der Fürstlichen Regierung der Betrag der reinen Einnahmen, vermindert um den näher bestimmten Verwaltungskostenanteil, ausbezahlt. In Ziff. III des am 29. März 1923 abgeschlossenen Schlussprotokolls zum Zollvertrag wird ebenfalls auf die «Erhebung von Stempelabgaben auf Grund der eidgenössischen Stempelgesetzgebung im Fürstentum Liechtenstein» Bezug genommen (vgl. auch den Bericht des Bundesrates vom 21. Dezember 1973 an die Bundesversammlung über die Beziehungen zum Fürstentum Liechtenstein, in: BBl 1974 I 161 175; Dieter J. Niedermann, Liechtenstein und die Schweiz, 1976, S. 108 f.). Tatsächlich fand sich in Anlage I zum Zollvertrag, in dem die im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren bundesrechtlichen Erlasse aufzuführen sind (Art. 9 Zollvertrag), bis zur Fassung vom 9. Juni 1998 noch ein Hinweis auf das StG (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt [entspricht etwa der schweizerischen AS; abgekürzt: LGBl.] 1998.101; vgl. auch die ursprüngliche Version der Anlage I in BBl 1923 II 374 409). Ab der Fassung vom 27. Oktober 1998 (LGBl. 1998.169) fehlt dieser Hinweis auf das StG (die Anlage I zum Zollvertrag wird in der SR nicht veröffentlicht; dort befindet sich ein Hinweis auf die liechtensteinische Gesetzessammlung, wo die entsprechenden Gesetze regelmässig nachgeführt werden: Kundmachung [letztmals vom 3. September 2024] der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften [LR 170.551.631]). Nachdem offenbar der liechtensteinische Staatsgerichtshof die Verfassungsmässigkeit der Art der Kundgebung in Frage gestellt hatte (Urteil des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs StGH 1993/4 vom 30. Oktober 1995), wurde insbesondere die Anwendbarkeit des schweizerischen StG im innerstaatlichen liechtensteinischen Landesrecht festgelegt (vgl. Art. 2 Bst. e des liechtensteinischen Gesetzes vom 20. Juni 1996 über die Kundmachung der in Liechtenstein anwendbaren Schweizerischen Rechtsvorschriften [LR 170.550; LGBl. 1996.122; nachfolgend: Gesetz über die Kundmachung] i.V.m. Art. 31 des liechtensteinischen EGZV; vgl. zur Entstehungsgeschichte, inkl. zum genannten Urteil des Staatsgerichtshofes: Bericht und Antrag der Regierung vom 26. März 1996 an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu einem Gesetz über die Kundmachung der in Liechtenstein anwendbaren Schweizerischen Rechtsvorschriften sowie der Anpassung von Art. 67 Abs. 2 der Verfassung [BuA 32/1996] S. 1-4; publiziert unter <https://bua.regierung.li>; letztmals abgerufen am 31. Oktober 2024). Dies ist gemäss Art. 10 des Gesetzes über die Kundmachung seit dem 1. September 1996 der Fall. Im genannten Art. 2 Bst. e des Gesetzes über die Kundmachung wird festgehalten, dass die am 14. Mai 1974 zwischen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein und der Eidgenössische Steuerverwaltung vereinbarten «Ausführungsbestimmungen betreffend die Durchführung der Bundesgesetzgebung über die Stempelabgaben» (LR 0.641.10; nachfolgend: Ausführungsbestimmungen) anwendbar sind. Die Ausführungsbestimmungen traten am 1. Juli 1974 in Kraft (Art. 12 Ausführungsbestimmungen). Demnach gilt das Gebiet des Fürstentums Liechtenstein als Inland im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Stempelabgaben (Art. 1 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen), wobei dem Fürstentum Liechtenstein die Stellung eines schweizerischen Kantons zukommt (Art. 1 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen). Die schweizerische Gesetzgebung zu den Stempelsteuern

findet im Fürstentum Liechtenstein unverändert Anwendung, wenn die Ausführungsbestimmungen nichts anderes bestimmen (Art. 1 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen; s. dazu aber auch E. 2.8.4). Nicht weiter eingegangen wird im vorliegenden Urteil auf den Umstand, dass es sich bei den Ausführungsbestimmungen um eine Vereinbarung zwischen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein und der eidgenössischen Steuerverwaltung handelt. Der Zollvertrag sieht in Art. 38 vor, dass Liechtenstein die notwendigen Ausführungsbestimmungen erlässt, und in Art. 39, dass die schweizerische Zollverwaltung (heute: Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit) die erforderlichen Ausführungsbestimmungen erlässt. Die Befugnis der ESTV zum Abschluss einer solchen Vereinbarung dürfte sich heute auf Art. 166 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, nachfolgend: BV) in Verbindung mit Art. 7a Abs. 3 und Art. 48a Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) stützen. Für das Fürstentum Liechtenstein stützen sich die Ausführungsbestimmungen auf Art. 31 Abs. 1 EGZV.

#### **E. 2.8.4**

Die Anwendung des StG auch auf dem Gebiet des Fürstentums Liechtenstein und dessen stempelsteuerrechtliche Stellung als schweizerischer Kanton lassen sich - trotz Art. 1 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen - aufgrund dessen, dass das Fürstentum Liechtenstein ein souveräner Staat ist, nicht in jedem Fall ohne Anpassungen umsetzen (vgl. Urteil des BGer 2A.618/1998 vom 7. Februar 2000 E. 3b, wo das Bundesgericht festhält, dass bei der Beurteilung der Tragweite von Bundes- und Staatsvertragsrecht die Auffassung des liechtensteinischen Gesetzgebers mit zu berücksichtigen sei; s.a. Hans-Peter Hochreutener, in: Oberson/Hinny [Hrsg.], StG Kommentar Stempelabgaben, 2006 [nachfolgend: StG Kommentar], Art. 31 N 20, Art. 32 N 5). Für liechtensteinische Rechtsformen muss jeweils analysiert werden, ob eine liechtensteinische mit einer schweizerischen vergleichbar ist und wie Abweichungen zu interpretieren sind (vgl. Risi, Kommentar StG, Art. 4 N 18). Unter Rückgriff auf die wirtschaftliche Funktion wird bei der Anwendung des StG im Fürstentum Liechtenstein der Verschiedenheit der schweizerischen und der liechtensteinischen Privatrechtsordnung in dem Sinne Rechnung getragen, dass die Begründung und Erhöhung von anteilmässigen Kapitalbeteiligungen an allen Gesellschaften des liechtensteinischen Rechts als Gegenstand der Emissionsabgabe betrachtet werden. Wird das Kapital einer Anstalt oder eines Trusts (Treuhänderschaft) in Teilsommen zerlegt, so unterliegt die Begründung und Erhöhung der Anteile der Emissionsabgabe (Taddei/Felber, Kommentar StG, Art. 5 N 46 m.w.H.). Für die Anwendung des StG wird in der Regel auf die zivilrechtliche Gestaltung des zugrundeliegenden Sachverhalts abgestellt; einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise kommt nur eine untergeordnete Bedeutung zu (E. 2.6). Um den Unterschieden zwischen dem schweizerischen und dem liechtensteinischen Privatrecht gerecht zu werden, wendet die ESTV demgegenüber bei der Beurteilung von Beteiligungen an liechtensteinischen Einheiten, deren rechtliche Ausgestaltung dem schweizerischen Recht unbekannt ist (z.B. Trusts oder Anstalten), die wirtschaftliche Betrachtungsweise an. Wie gerade ausgeführt, bedeutet das beispielsweise in Bezug auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a StG, dass der Anteil am Kapital dieser Einheiten den Beteiligungsrechten schweizerischer Gesellschaften gleichgestellt wird, wenn solche Einheiten wesentliche Elemente von Kapitalgesellschaften aufweisen (Eckert/Piguet, StG Kommentar, Art. 5 N 9 m.H.).

#### **E. 2.9.1**

Wendet eine erstinstanzliche Verwaltungsbehörde regelmässig und konstant eine Norm in gleicher Weise an, spricht man von «Praxis». Eine solche Praxis stellt keine Rechtsquelle dar und bindet die Gerichte nicht (BGE 114 V 315 E. 5c; vgl. auch Urteil des BGer 8C\_81/2020 vom 3. August 2020 E. 3.4). Der Grundsatz von Treu und Glauben, der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung und die Rechtssicherheit können aber tangiert sein (Urteil des BVGer A-1763/2020 vom 22. September 2021 E. 5.4.1; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 589; Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, Bd. I, 2012, Ziff. 2.1.3.3 S. 89).

### **E. 2.9.2**

Nach konstanter Rechtsprechung muss sich eine Praxisänderung auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht, andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (BGE 144 III 175 E. 2 m.w.H.). Die Änderung muss in grundsätzlicher Weise erfolgen und für die Zukunft für alle gleichartigen Sachverhalte wegleitend sein (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 592). Eine zulässige neue Praxis ist grundsätzlich sofort und in allen hängigen Verfahren anzuwenden. Im Einzelfall kann dieser Regel der Schutz von Treu und Glauben (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) entgegenstehen. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang vor allem Grundsatzentscheide, deren Ziel es unter anderem ist, in einer umstrittenen Frage Sicherheit und Gewissheit zu schaffen. Der Vertrauensschutz hat sich dabei insbesondere bei verfahrensrechtlichen Änderungen im Bereich der Frist- und Formvorschriften sowie bei der Zulässigkeit von Rechtsmitteln durchgesetzt; diesfalls darf die neue Praxis nicht ohne vorgängige Ankündigung Anwendung finden (vgl. zum Ganzen BGE 122 I 57 E. 3c/aa f.; Urteil des BGer 2C\_421/2007 vom 21. Dezember 2007 E. 3.1; Urteile des BVGer A-1763/2020 vom 22. September 2021 E. 5.4.1 f., A-601/2018 vom 6. November 2018 E. 3.4.1, A-7871/2015 vom 10. November 2016 E. 3 m.w.H.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 591 ff.).

### **E. 3**

Im vorliegenden Verfahren ist strittig, ob der Fund ein von der Umsatzabgabe befreiter Anleger im Sinne von Art. 17a Abs. 1 Bst. b oder c StG ist oder ob er kein befreiter Anleger ist. Die Frage stellt sich einzig in Bezug auf die Umsatzsteuerpflicht der Beschwerdeführerin. Gilt der Fund als befreiter Anleger, wird auf Wertschriftentransaktionen, die er getätigt hat und die ihm zugeordnet werden, weder von ihm noch von der - diesfalls an den Transaktionen gar nicht beteiligten - Beschwerdeführerin die halbe Umsatzabgabe erhoben (E. 2.7.2); wenn er hingegen kein befreiter Anleger ist, weil er nämlich gar nicht als (in- oder ausländische) kollektive Kapitalanlage im Sinne dieser Bestimmungen gilt, werden die Transaktionen so angesehen, als wären sie von der Beschwerdeführerin selbst durchgeführt worden. Da die Beschwerdeführerin (unbestrittenermassen) eine Effekthändlerin im Sinne von Art. 13 Abs. 3 Bst. d StG ist (E. 2.3 und Sachverhalt Bst. A.a), der Fund in Wertschriften investiert, die als steuerbare Urkunden im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Bst. a und b StG gelten (E. 2.2), und das Eigentum an diesen Urkunden entgeltlich übertragen wurde, hätte sie (die Beschwerdeführerin) die Umsatzabgabe zu entrichten, wenn die Transaktionen ihr direkt

zuzuordnen wären (vgl. E. 2.4).

### **E. 3.1**

Der Fund befand sich in Liquidation ([Referenz]). Er wurde gemäss dem Online-Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein per [...] gelöscht (<https://www.handelsregister.li>; letztmals abgerufen am 31. Oktober 2024). Dies spielt aber für den vorliegenden Fall keine Rolle, da der Fund nicht Beschwerdeführer ist und er in den hier streitgegenständlichen Jahren aktiv war.

### **E. 3.2**

Vorab ist festzuhalten, dass das StG im Fürstentum Liechtenstein anwendbar ist (E. 2.8.2 f.). Zunächst sind Art. 17a Abs. 1 Bst. b und c StG auszulegen. Dabei geht es um die Beantwortung der Frage, ob sich der Inländerbegriff nach Art. 4 Abs. 1 StG bestimmt (E. 2.7.3 und E. 3.3.1.1) oder ob der Umstand, dass in Art. 17a Abs. 1 Bst. b und c StG auf das KAG verwiesen wird, bedeutet, dass sich auch nach diesem bestimmt, was als inländische und was als ausländische kollektive Kapitalanlage zu gelten hat (E. 2.7.4 f. und E. 3.3.1.2). Das KAG bildet Teil des Finanzmarktaufsichtsrecht (vgl. Art. 1 KAG; vgl. insb. Art. 1 Abs. 1 Bst. c des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1], wonach der Bund eine Behörde für die Aufsicht über den Finanzmarkt unter anderem nach dem KAG schafft). Ist im Folgenden von «Aufsichtsrecht» die Rede, ist das Finanzmarktaufsichtsrecht gemeint.

#### **E. 3.2.1.1**

Sitz und Verwaltung des Funds befinden sich im Fürstentum Liechtenstein (Sachverhalt Bst. A.b). Das Gebiet des Fürstentums Liechtenstein gehört zollrechtlich zur Schweiz und gilt auch stempelabgaberechtlich als Inland (E. 2.8.3). Stempelabgaberechtlich gesehen (also i.S.v. Art. 4. Abs. 1 StG) handelt es sich beim Fund insofern um ein inländisches Gebilde (E. 2.7.3; Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV vom 10. März 2011 zu den Stempelabgaben mit dem Titel «Umsatzabgabe» [nachfolgend: KS Nr. 12] Ziff. 2.6.4 N 17, wonach Inländer ist, wer in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein Wohnsitz, dauernden Aufenthalt, statutarischen oder gesetzlichen Sitz hat oder als Unternehmen im Handelsregister eingetragen ist).

#### **E. 3.2.1.2**

Aufsichtsrechtlich gilt das Fürstentum Liechtenstein jedoch als Ausland, besteht hier doch weder ein Staatsvertrag, der etwas anderes festlegen würde, noch eine unilaterale Übernahme schweizerischen Rechts durch Liechtenstein.

#### **E. 3.2.2**

Art. 17a Abs. 1 Bst. b und c StG lauten wie folgt: «Von der Abgabe nach Artikel 17 Absatz 2 befreit sind: [...] b. inländische kollektive Kapitalanlagen nach Artikel 7 KAG[...]; c. ausländische kollektive Kapitalanlagen nach Artikel 119 KAG; [...]» Der Wortlaut deutet eher darauf hin, dass die Begriffe «inländische kollektive Kapitalanlagen» einerseits und «ausländische kollektive Kapitalanlagen» andererseits jeweils zusammenhängende Wortgruppen bilden und für diese gesamthaft auf Art. 7 bzw. Art. 119 KAG verwiesen wird (so wohl auch Steiner/Lang, Kommentar StG, Art. 17a N 9 und 11, die festhalten, der Begriff der inländischen kollektiven Kapitalanlage sei im Bereich des Stempelabgabenrechts identisch mit jenem gemäss KAG; in Bezug auf ausländische kollektive Kapitalanlagen nehme die Norm zur Umschreibung der betroffenen

Anlageinstrumente ebenfalls direkt Bezug auf das KAG). Aus der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung ergibt sich demnach, dass sich nach dem Aufsichtsrecht (vgl. E. 3.2) bestimmt, was als inländische und was als ausländische kollektive Kapitalanlage gilt.

### **E. 3.2.3**

In historischer Hinsicht lässt sich den Materialien nicht entnehmen, ob sich der Gesetzgeber mit dieser Frage überhaupt auseinandergesetzt hat. Das ist insofern nicht erstaunlich, als in den meisten Fällen der stempelsteuerliche Sitz und der aufsichtsrechtliche deckungsgleich sein dürften. Immerhin ergibt sich aus der Botschaft vom 2. Oktober 2000 für ein Bundesgesetz über neue dringliche Massnahmen im Bereich der Umsatzabgabe (BBl 2000 5835 ff.; nachfolgend: Botschaft dringliche Massnahmen), dass die vorgesehenen Massnahmen (unter anderem die Einführung von Art. 17a StG) dazu dienen sollten, den schweizerischen Finanzplatz konkurrenzfähiger zu gestalten, da die Stempelabgaben gerade für institutionelle Anleger eine nicht zu vernachlässigende Belastung darstellen würden (vgl. Botschaft dringliche Massnahmen, BBl 2000 5847 f.). Die Ausnahme für kollektive Kapitalanlagen gemäss dem (damals neu einzuführenden) Art. 17a StG sollte demnach eine Doppelbelastung der Fondsanteile einerseits und der Wertschriftentransaktionen des Fonds andererseits vermeiden, indem bestimmte Anleger von der Umsatzabgabe befreit würden. In Bezug auf die inländischen kollektiven Kapitalanlagen (damals noch: Anlagefonds) bestand der Grund darin, dass sonst sowohl Kauf und Verkauf der Anteilsscheine an Fonds als auch die «von ihnen getätigten Umsätze in steuerbare Urkunden» der Umsatzabgabe unterlägen. Der Bundesrat führt aus, wenn man bedenke, dass der innere Wert des Fondsanteils selber dem Wert der im Fonds befindlichen Anlagen entspreche, führe die Erfassung sowohl der Fondanteile als auch des Anlagevermögens in Form steuerbarer Urkunden zu einer wirtschaftlichen Doppelbelastung. Angesichts des Umstandes, dass gerade das Steuerrecht im Bereich der Anlagefonds den Durchgriff auf die Anleger kenne, erweise sich diese Doppelbelastung als problematisch (Botschaft dringliche Massnahmen, BBl 2000 5848). Bei den ausländischen Fonds lag der Grund darin, dass «ein Grossteil der ausländischen Anlagefonds, die durch schweizerische Banken usw. betrieben werden, in Luxemburg angesiedelt ist. [...] Die Entlastung der ausländischen Anlagefonds wird es den schweizerischen Banken ermöglichen, die Vermögen der von ihnen im Ausland errichteten Anlagefonds uneingeschränkt aus der Schweiz heraus zu verwalten» (Botschaft dringliche Massnahmen, BBl 2000 5848 f.). Für die Begriffsdefinition sollte auf das Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994 (AFG, AS 1994 2523), den Vorläufer des KAG (vgl. Art. 153 KAG i.V.m. Anhang zum KAG Ziff. I), verwiesen werden (Art. 17a Abs. 1 aBst. b und c StG in der Fassung vom 15. Dezember 2000 [AS 2000 2991]). Dass für die Entlastung von in- und ausländischen kollektiven Kapitalanlagen unterschiedliche Begründungen gegeben wurden und die Konkurrenzfähigkeit des schweizerischen Finanzmarktes als Grund genannt wurde, deutet darauf hin, dass die Frage, was in- und was ausländisch ist, eher nach Aufsichtsrecht zu entscheiden ist. Ob ein Fonds, der von einer schweizerischen Bank verwaltet wird, zumindest seit Inkrafttreten des KAG nicht eher als schweizerischer Fond gelten müsste, sei hier dahingestellt.

### **E. 3.2.4**

Sinn und Zweck der Einreihung von kollektiven Kapitalanlagen unter die befreiten Anleger ergibt sich aus der soeben genannten Botschaft. Es geht insbesondere um die Vermeidung einer wirtschaftlichen Doppelbelastung, wobei bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen wirtschaftspolitische Überlegungen im Vordergrund stehen. In Bezug auf

ausländische institutionelle Anleger soll die internationale Konkurrenzfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz verbessert und gestärkt werden, wobei die inländischen kollektiven Kapitalanlagen den ausländischen gleichgestellt werden sollen (vgl. Steiner/Lang, Kommentar StG, Art. 17a N 1, 8 und 11). Daraus lässt sich, wie bei der historischen Auslegung, eher darauf schliessen, dass die Unterscheidung in aufsichtsrechtlicher Hinsicht vorgenommen werden soll. Insgesamt deutet demnach auch die Auslegung nach Sinn und Zweck des Gesetzes darauf hin, dass für die Frage, ob eine inländische oder ausländische kollektive Kapitalanlage vorliegt, das Aufsichtsrecht zur Anwendung gelangt.

### **E. 3.2.5**

Die Auslegung ergibt somit, dass die Frage, ob eine inländische oder ausländische kollektive Kapitalanlage im Sinne von Art. 17a Abs. 1 Bst. b und c StG vorliegt, nach Aufsichtsrecht zu bestimmen ist.

### **E. 3.2.6**

Da sich Sitz und Hauptverwaltung des Fonds im Fürstentum Liechtenstein befinden, handelt es sich gemäss Art. 119 KAG (und Art. 7 Abs. 5 KAG e contrario [E. 2.7.4]), also nach dem hier wesentlichen Aufsichtsrecht, um ein ausländisches Gebilde.

### **E. 3.3**

Bevor nun weiter die gesetzlichen Bestimmungen analysiert werden, ist auf die Kreisschreiben der Vorinstanz einzugehen.

#### **E. 3.3.1**

Das KS Nr. 12 hält fest, dass «[d]ie liechtensteinischen Effektenhändler [...] den schweizerischen Effektenhändlern gleichgestellt [sind]. Somit sind z.B. liechtensteinische kollektive Kapitalanlagen den schweizerischen stempelsteuerlich gleichgesetzt» (KS Nr. 12 Ziff. 1.2 N 3). Auch wenn daraus abgeleitet werden könnte, dass eine liechtensteinische kollektive Kapitalanlage in jedem Fall wie eine schweizerische zu behandeln ist, gilt für ausländische kollektive Kapitalanlagen nach Art. 119 KAG gemäss KS Nr. 12 Ziff. 2.7.1 N 35, dass unter anderem Anlageformen als solche gelten, welche im Ausland einer Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen unterstehen. Auf die weiteren, alternativen Möglichkeiten, was als ausländische kollektive Kapitalanlage gilt, ist hier nicht einzugehen. Da der vorliegend zu beurteilende Fund unbestrittenermassen in Liechtenstein einer Aufsicht über kollektive Kapitalanlage untersteht und es um die Anwendung von Art. 17a Abs. 1 StG geht, der in seinem Bst. c auf Art. 119 KAG verweist, führt die Anwendung des KS Nr. 12 - und zwar insbesondere aufgrund von dessen Ziff. 2.7.1 N 35 - dazu, dass er als ausländisches Gebilde gilt.

#### **E. 3.3.2**

Aus dem Kreisschreiben Nr. 24 der ESTV vom 20. November 2017 zu den Verrechnungssteuern und Stempelabgaben mit dem Titel «Kollektive Kapitalanlagen als Gegenstand der Verrechnungssteuer und Stempelabgaben» (nachfolgend: KS Nr. 24) ergibt sich zudem, dass ausländische Gebilde eine Entsprechung im schweizerischen Recht finden müssen, damit sie als kollektive Kapitalanlagen und insbesondere befreite Anleger im Sinne von Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG gelten. Dies ist dem KS Nr. 24 Ziff. 3.2.2.3 zu entnehmen, wo festgehalten wird, dass ausländische kollektive Kapitalanlagen als befreite Anleger im Sinne von Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG qualifizieren, wenn sie mit einem FCP, einer SICAV, einer KmGK oder einer SICAF im Inland vergleichbar sind. Anhang VI zum KS Nr. 24

enthält sodann einen «Entscheidungsbaum zur Bestimmung, ob für Schweizer Steuerzwecke eine ausländische kollektive Kapitalanlage vorliegt». Die erste Frage lautet: «Ist die akK [ausländische kollektive Kapitalanlage] in CH zum Vertrieb zugelassen[...]?» Wird diese Frage - wie dies vorliegend der Fall ist - verneint, lautet die nächste Frage: «Unterliegt die akK im Ausland einer Aufsicht über kK [kollektive Kapitalanlagen]3?» In Fussnote 3 wird auf den Anhang V zum KS Nr. 24 verwiesen. Dort befindet sich eine «Länderliste mit von der ESTV akzeptierten Aufsichten», wobei darauf hingewiesen wird, dass diese nicht abschliessend sei und laufend ergänzt werde. Liechtenstein steht auf dieser Liste. Der Fund ist - wie die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz übereinstimmend erklären - der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht unterstellt. Damit ist die zweite Frage gemäss Anhang VI zum KS Nr. 24 zu bejahen. Der Entscheidungsbaum enthält dann noch weitere Möglichkeiten, jedoch ist diesen allen gemeinsam, dass ein solches Gebilde für die Zwecke der Umsatzabgabe als befreiter Anleger gilt, sofern es - wie bereits in der vorerwähnten Ziff. 3.2.2.3 festgehalten - den in der Schweiz bekannten Formen einer kollektiven Kapitalanlage entspricht. Auch der Entscheidungsbaum setzt so verstanden als Prämisse - (dort) erkennbar jeweils anhand des angebrachten Doppelpunkts - voraus, dass die ausländische kollektive Kapitalanlage «für CH-Steuerzwecke» (je nach konkreter Antwort) wie ein FCP (Fonds commun de placement; vertragliche kollektive Kapitalanlage), eine SICAV (Société d'investissement à capital variable; Investmentgesellschaft mit variablem Kapital), eine SICAF (Société d'investissement à capital fixe; Investmentgesellschaft mit festem Kapital) oder eine KmGK (Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlage) besteuert wird. Das ergibt aber nur Sinn, wenn die Eigenschaften der ausländischen kollektiven Kapitalgesellschaft mit jenen der inländischen vergleichbar sind. Der Entscheidungsbaum basiert auf Ziff. 3.1.1 des KS Nr. 24. Dort (in Unterziffer 2) wird festgehalten, dass Anlageformen, welche im Ausland einer Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen unterstehen, für Schweizer Steuerzwecke als ausländische kollektive Kapitalanlagen gelten. Ziff. 3.1.1.1 enthält diesbezüglich eine Erläuterung. Dort wird auf die Liste in Anhang V hingewiesen. Wie vorhin erwähnt, befindet sich dort eine Liste mit Ländern, deren Aufsichten die ESTV akzeptiert. Liechtenstein steht auf dieser Liste. Hier könnte der Eindruck entstehen, dass jedes Gebilde, welches im Fürstentum Liechtenstein einer Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen untersteht auch als befreiter Anleger im Sinne von Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG zu gelten hätte. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass für die befreiten Anleger das StG auf das Aufsichtsrecht verweist. Damit bleibt es beim gerade zuvor Ausgeführten, dass für Zwecke von Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG ausländische kollektive Kapitalanlagen eine Entsprechung im schweizerischen Recht finden müssen, um als befreite kollektive Kapitalanlagen zu gelten. Nichts am Ausgeführten würde eine allfällig grosszügigere Praxis der FINMA ändern (vgl. Abegglen/Steiner, Kollektivanlagengesetz, Art. 119 N 6). Diese wäre für das Bundesverwaltungsgericht, welches hier diese Frage im Zusammenhang mit dem befreiten Anleger im Sinne von Art. 17a StG zu beurteilen hat, ohnehin nicht verbindlich (vgl. E. 1.4.2).

### **E. 3.3.3**

Kreisschreiben sind keine rechtsetzenden Texte. Insbesondere binden sie nicht die Gerichte (E. 1.4.2). Auch wenn die Gerichte in der Regel den in Kreisschreiben festgehaltenen Meinungsäusserungen der Verwaltung folgen, wenn sie sich als sachgerecht erweisen, ist im Folgenden darauf einzugehen, wie sich die Rechtslage ohne die genannten Kreisschreiben darstellt. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Vorinstanz eine

«Praxispräzisierung bzw. Praxisänderung» vornehmen will. Nur wenn die Rechtslage tatsächlich eine Abweichung von der bisherigen Praxis der Vorinstanz überhaupt zulässt, ist darauf einzugehen, ob eine solche angezeigt ist. Gibt die Praxis hingegen die geltende Rechtslage wieder, kann sie gar nicht geändert werden.

#### **E. 3.4.1**

Art. 17a Abs. 1 Bst. b und c StG verweisen auf das KAG, welches in der Schweiz anwendbar ist, nicht aber in Liechtenstein. Da das Fürstentum Liechtenstein das StG in seiner Gesamtheit übernommen und in Bezug auf diesen Verweis auch keinen Vorbehalt angebracht hat (vgl. E. 2.8.3), erweist sich dieser Umstand aber nicht als relevant. Damit gilt der Verweis in Art. 17a Abs. 1 Bst. b und c StG auf das (schweizerische) KAG auch für kollektive Kapitalgesellschaften, die im Fürstentum Liechtenstein im Handelsregister eingetragen sind. Für eine Anwendung des liechtensteinischen Aufsichtsrechts bleibt diesbezüglich kein Raum. Damit ist der Fund als ausländisches Gebilde zu qualifizieren (E. 3.2.2 ff., insb. E. 3.2.6) und somit zu prüfen, ob er eine kollektive Kapitalanlage gemäss Art. 119 KAG (i.V.m. Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG) ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Definition einer kollektiven Kapitalanlage gemäss Art. 119 KAG auf jener für die inländischen (also schweizerischen) kollektiven Kapitalanlagen gemäss Art. 7 KAG aufbaut (vgl. E. 2.7.5). Mit anderen Worten müssen ausländische kollektive Kapitalgesellschaften um als befreite Anleger zu gelten die wesentlichen, auch für inländische (also schweizerische) kollektive Kapitalgesellschaften geltenden Merkmale aufweisen.

#### **E. 3.4.2**

Im - soweit ersichtlich bisher einzigen - Urteil des Bundesgerichts, das sich mit der Anwendung des StG im Fürstentum Liechtenstein auseinandersetzte, musste das Bundesgericht solche Fragen nicht beantworten, da es damals um einen Vorgang ausschliesslich auf liechtensteinischem Staatsgebiet ging, während es hier um Entitäten einerseits auf schweizerischem und andererseits auf liechtensteinischem Staatsgebiet geht. Dort hat zwar das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass Besonderheiten im liechtensteinischen Recht zu beachten sind. Damals ging es aber um die Umwandlung der Spar- und Leihkasse für das Fürstentum Liechtenstein in die Liechtensteinische Landesbank AG und somit um einen Vorgang, der ohne Auseinandersetzung mit den liechtensteinischen Rechtsgrundlagen nicht beurteilt werden konnte (Urteil des BGer 2A.618/1998 vom 7. Februar 2000 E. 2b und 3b). Der im Internet veröffentlichten liechtensteinischen Rechtsprechung sind keine hier einschlägigen Urteile zu entnehmen. Da die schweizerischen Behörden und Gerichte für die Erhebung der Stempelabgaben zuständig sind, erstaunt dies nicht.

#### **E. 3.5**

Insgesamt spricht nach dem Dargelegten (E. 3.4.1 m.H) in Bezug auf das Fürstentum Liechtenstein nichts dagegen, die zuvor genannten Kreisschreiben der ESTV (E. 3.4.1) wie dargelegt anzuwenden. Demnach werden kollektive Kapitalanlagen auch in Bezug auf Liechtenstein dann als befreite Anleger anerkannt, wenn sie eine Entsprechung im schweizerischen Recht finden. Diese Kreisschreiben geben somit die geltende Rechtslage wieder. Für eine Praxispräzisierung oder gar -änderung besteht kein Raum, wobei die Vorinstanz ohnehin nicht klar dargetan hat, wie diese Praxispräzisierung oder -änderung aussehen würde und insbesondere, welche Kreisschreiben sie wie anpassen würde.

#### **E. 4**

Damit ist zu prüfen, ob der Fund eine ausländische kollektive Kapitalanlage im Sinne von Art. 119 KAG ist, wobei zu beachten ist, dass die Beschwerdeführerin die einzige Anlegerin des Funds ist, was diesen zu einem sogenannten Einanlegerfonds macht.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz macht geltend, dass es sich beim Fund um einen Einanlegerfonds handle, weil die Beschwerdeführerin die einzige Anlegerin des Funds sei. Zwar kenne auch das schweizerische Recht Einanlegerfonds, aber die Beschwerdeführerin gehöre nicht zu jenen Personen, die in einen solchen Fonds investieren könnten. Es erscheine daher fraglich, ob der Fund das Kriterium der Kollektivität erfülle.

##### **E. 4.1.1**

Das Erfordernis der Kollektivität findet sich in Art. 7 KAG (vgl. E. 2.7.4 f.). Zu beachten ist aber auch, dass das Gesetz trotz der Bezeichnung «kollektive Kapitalanlagen» solche kennt, die nur einen Anleger haben, sogenannte Einanlegerfonds. Art. 7 Abs. 3 KAG hält (seit dem 1. Januar 2020; AS 2019 4417 4453) dazu fest, dass der Bundesrat kollektive Kapitalanlagen für eine einzige qualifizierte Anlegerin oder einen einzigen qualifizierten Anleger nach Art. 10 Abs. 3 KAG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 Bst. b, e und f FIDLEG zulassen kann. Als qualifizierte Anleger in diesem Sinn gelten demnach beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b FIDLEG), öffentlich-rechtliche Körperschaften mit professioneller Tresorerie (seit dem 1. März 2024 neben den Körperschaften auch Anstalten und Stiftungen: Art. 4 Abs. 3 Bst. e FIDLEG) und Vorsorgeeinrichtungen und Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit professioneller Tresorerie (Art. 4 Abs. 3 Bst. f FIDLEG). Der Bundesrat hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und in Art. 5 Abs. 1 der Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006 (KKV, SR 951.311) festgelegt, dass kollektive Kapitalanlagen über mindestens zwei voneinander unabhängige Anlegerinnen oder Anleger verfügen müssen. Gemäss Art. 5 Abs. 4 KKV sind Einanlegerfonds zulässig, wenn es sich um Anleger im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b, e oder f FIDLEG handelt. Vor dem 1. Januar 2020 ergab sich (seit dem 1. März 2013; AS 2013 585) aus Art. 7 aAbs. 3 in Verbindung mit aArt. 10 Abs. 3 Bst. b und c KAG, dass Einanlegerfonds zulässig waren, wenn es sich bei der Anlegerin um eine beaufsichtigte Versicherungseinrichtung oder öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Vorsorgeeinrichtung mit professioneller Tresorerie handelte. Auf eventuelle diesbezügliche Unterschiede zwischen dem alten und neuen Recht ist hier nicht einzugehen. Nicht eindeutig ist, ob Art. 119 KAG auch bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen Einanlegerfonds einschliesst. Da es keinen Grund gibt, für ausländische kollektive Kapitalanlagen strengere Voraussetzungen vorzusehen als für inländische, ist davon auszugehen, dass auch ausländische kollektive Kapitalanlagen in der Form von Einanlegerfonds vorliegen können (vgl. KS Nr. 24 Ziff. 3.1.1.1). Allerdings muss es sich um Gebilde handeln, die eine Entsprechung im schweizerischen Recht finden (vgl. KS Nr. 24 Ziff. 3.2.2.3; zum Ganzen: oben E. 3.3.2).

##### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin gehört nicht zu den Anlegern nach Art. 4 Abs. 3 Bst. b, e oder f FIDLEG (bzw. aArt. 10 Abs. 3 Bst. b und c KAG; E. 4.1.1). Es wäre ihr daher verwehrt, in einen schweizerischen Einanlegerfonds zu investieren.

##### **E. 4.1.3**

Die Beschwerdeführerin war im massgeblichen Zeitraum - das ist unbestritten - einzige Anlegerin des Fonds. Nach schweizerischem Recht kann sie nicht in einen Eisanlegerfonds investieren. Nach dem zuvor Ausgeführten weist die Beschwerdeführerin auch nicht ansatzweise die Eigenschaften einer Person auf, die in einen Eisanlegerfonds investieren könnte. Dies ist für Binnensachverhalte einzig qualifizierten Anlegern wie namentlich beaufsichtigten Versicherungseinrichtungen, öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit professioneller Tresorie sowie Vorsorgeeinrichtungen und Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit professioneller Tresorie vorbehalten (E. 4.1.1). Auch die, sonst in Bezug auf das StG im Zusammenhang mit dem Fürstentum Liechtenstein angewendete, wirtschaftliche Betrachtungsweise in Bezug auf liechtensteinische Gebilde (E. 2.8.4) würde zu keinem anderen Ergebnis führen: Die Beschwerdeführerin kann weder als Vertreterin der Interessen einer Vielzahl von Anlegern angesehen (z.B. Pensionskassen nach der sog. Destinatärstheorie) noch einer Sachgesamtheit (Sachversicherungen) zugeordnet werden. Demnach findet der Fund im schweizerischen Recht keine Entsprechung und kann nicht als befreiter Anleger im Sinne von Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG gelten. Daran ändert nichts, dass der Fund gemäss Handelsregistereintrag (Sachverhalt Bst. A.b) die Form einer Kollektivtreuhänderschaft aufwies. Gemäss Art. 8 Abs. 1 des liechtensteinischen Gesetzes vom 19. Dezember 2012 über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG, LR 951.32) ist eine Kollektivtreuhänderschaft «das Eingehen einer inhaltlich identischen Treuhänderschaft mit einer Anzahl von Anlegern zu Zwecken der Vermögensanlage und Verwaltung für Rechnung der Anleger, wobei die einzelnen Anleger gemäss ihrem Anteil an dieser Treuhänderschaft beteiligt sind und nur bis zur Höhe des Anlagebetrags persönlich haften». Eine Kollektivtreuhänderschaft ist demnach, wie der Name schon sagt, per se auf Kollektivität - also die Anlage durch mehrere Personen - ausgelegt. In Bezug auf den konkreten Fall liess es der Prospekt des Fonds mit dem Treuhandvertrag (Beschwerdebeilage 4) zu, dass weitere Anleger hinzutraten. Der Vertrieb des Fonds richtete sich ausschliesslich an näher bezeichnete professionelle Anleger (Art. 7 des Treuhandvertrags). Diese Anleger hätten ebenfalls Fondsanteile erwerben können. Vorliegend verfügte der Fund aber nur über eine einzige Anlegerin. Dass er allenfalls anderen offenstehen würde, ist nicht relevant.

#### **E. 4.2.1**

Unerheblich ist, ob die Ausgabe der Anteile des Fonds von der Umsatzabgabe ausgenommen war, weil es sich um solche nach Art. 14 Abs. 1 Bst. a StG gehandelt habe. Abgesehen davon, dass vorliegend nicht bekannt ist, ob die Ausgabe der Anteile am Fund nach Art. 14 Abs. 1 Bst. a StG von der Umsatzabgabe ausgenommen waren (womit der Fund für diese Zwecke als inländische kollektive Kapitalanlage hätte qualifiziert werden müssen, was die Vorinstanz gerade bestreitet), ist vorliegend nicht zu beantworten, ob eine solche Einschätzung in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 Bst. a StG korrekt gewesen wäre und ob dies zwingend dazu führen müsste, dass der Fund in Bezug auf Art. 17a Abs. 1 StG gleich beurteilt werden müsste.

#### **E. 4.2.2**

Es ist nicht weiter darauf einzugehen, inwiefern Liechtenstein besser oder schlechter behandelt wird als andere Staaten. Liechtenstein ist - soweit ersichtlich - das einzige Land, dass das schweizerische StG anwendet, dessen Anwendung den schweizerischen Behörden und Gerichten überlässt und zudem mit der Schweiz ein Zollgebiet bildet. Im Übrigen ist hier auch nicht auf die Frage der «EU-Kompatibilität» des Fonds einzugehen.

### **E. 4.3**

Insgesamt ist festzuhalten, dass der Fund die Anforderungen an eine ausländische kollektive Kapitalanlage nach Art. 119 KAG nicht erfüllt, womit er kein befreiter Anleger nach Art. 17a Abs. 1 Bst. c StG ist. Damit ist er in Bezug auf diese Bestimmung als transparentes Gebilde zu behandeln, was zur Folge hat, dass die Beschwerdeführerin als Effektenhändlerin für die durch den Fund getätigten Umsätze die Umsatzabgabe zu entrichten hat.

### **E. 4.4**

Aufgrund dieses Ergebnisses muss auf die Frage einer allfälligen Änderung oder Präzisierung der vorinstanzlichen Praxis nicht eingegangen werden.

### **E. 4.5**

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

### **E. 5.1**

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 11'500.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 - 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

### **E. 5.2**

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Als Bundesbehörde steht eine solche auch der Vorinstanz nicht zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.