

# **BVGer A-4976/2022 vom 4. September 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4976\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4976_2022)

FR: TAF A-4976/2022 du 4 septembre 2023

IT: TAF A-4976/2022 del 4 settembre 2023

## **Regeste**

Verrechnungssteuer

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Als anfechtbare Verfügungen gelten auch Einspracheentscheide der ESTV (Art. 5 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.2.1**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach - unter Vorbehalt des Nachfolgenden - einzutreten.

### **E. 1.2.2**

Feststellungsbegehren sind subsidiär zu Leistungsbegehren und nur zulässig, wenn daran ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht. Zudem kann ein Feststellungsantrag nicht abstrakte, theoretische Rechtsfragen zum Gegenstand haben, sondern nur konkrete Rechte oder Pflichten (BGE 141 II 113 E. 1.7 m.w.H.; Urteil des BGer 2C\_109/2021 vom 28. Juni 2021 E. 1.2; Urteil des BVGer A-4410/2021 vom 27. März 2023 E. 1.2.2). Würde der Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids der Vorinstanz (s. Sachverhalt C.a) gutgeheissen, hätte dies zur Folge, dass die Beschwerdeführerin keine Verrechnungssteuern für die Jahre 2015 und 2016 schulden würde. Bei diesem Antrag handelt es sich somit um ein Leistungsbegehren, neben welchem das Begehren der Beschwerdeführerin um Feststellung, dass keine Verrechnungssteuern in Höhe von CHF 125'125.05 für die Jahre 2015 und 2016 geschuldet seien, keine selbständige Bedeutung hat. Auf das Feststellungsbegehren ist mithin nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

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).

#### **E. 1.4.1**

Das Verfahren vor der ESTV wie auch jenes vor dem Bundesverwaltungsgericht werden von der Untersuchungsmaxime beherrscht. Danach muss die entscheidende Behörde den rechtlich relevanten Sachverhalt von sich aus abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen (Urteile des BVGer A-2823/2020 vom 7. Februar 2023 E. 1.6.1, A-416/2017 vom 2. Juli 2018 E. 2.3 und A-629/2010 vom 29. April 2011 [in BVGE 2011/45 nicht publizierte] E. 3.1). Der Untersuchungsgrundsatz wird allerdings modifiziert durch die im Steuerrecht regelmässig gesetzlich vorgesehene Mitwirkungspflicht der steuerpflichtigen Person. Für die Verrechnungssteuer ist diese in Art. 39 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG, SR 642.21) geregelt, wonach die Steuerpflichtigen der ESTV über alle Tatsachen, die für die Steuerpflicht oder für die Steuerbemessung von Bedeutung sein könnten, nach bestem Wissen und Gewissen Auskunft erteilen und insbesondere ihre Geschäftsbücher ordnungsgemäss führen müssen. Sie haben diese, die Belege und andere Urkunden, auf Verlangen beizubringen (Urteile des BVGer A-2823/2020 vom 7. Februar 2023 E. 1.6.1, A-629/2010 vom 29. April 2011 [in BVGE 2011/45 nicht publizierte] E. 3.1, letzteres m.w.H.).

#### **E. 1.4.2**

Ist der Sachverhalt unklar und daher zu beweisen, endet die Beweiswürdigung mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Gelangt die Entscheidungsinstanz nicht zum Ergebnis, dass sich der in Frage stehende Umstand verwirklicht hat, so fragt es sich, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat (statt vieler: Urteile des BVGer A-2823/2020 vom 7. Februar 2023 E. 1.6.2, A-629/2010 vom 29. April 2011 [in BVGE 2011/45 nicht publizierte] E. 3.2).

#### **E. 1.4.3**

Gestützt auf die allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung trägt die Steuerbehörde die Beweislast für die steuerbegründenden und -erhöhenden Tatsachen und die steuerpflichtige Person für die steueraufhebenden und -mindernden Tatsachen (sogenannte Normentheorie; BGE 144 II 427 E. 8.3.1, 142 II 488 E. 3.8.2; Urteil des BGer 2C\_928/2014 vom 9. Juni 2015 E. 5.1; Urteil des BVGer A-4263/2020 vom 5. Juli 2022 E. 3.7.2; zur Beweislast bei der Verrechnungssteuer im Besonderen s.: Duss/Helbing/Duss, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 2. Aufl. 2012 [nachfolgend: VStG-Kommentar], Art. 4 N. 132a).

#### **E. 2.1**

Der Bund erhebt eine Verrechnungssteuer unter anderem auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens (Art. 132 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Art. 1 Abs. 1 VStG). Gegenstand der Verrechnungssteuer sind unter anderem die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Aktien, Stammanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsanteile, Partizipationsscheine und Genusscheine (Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG).

#### **E. 2.2**

Die Verrechnungssteuer wird - ihrem Charakter als Sicherungssteuer entsprechend (BGE 142 II 446 E. 2.3, 136 II E. 3.3.1; Urteil des BVGer A-1954/2022 vom 16. Februar 2023 E. 2.2) - an der Quelle erhoben. Dabei ist die ausschüttende inländische Gesellschaft nicht nur Steuerschuldnerin (Steuerpflichtige), sondern auch Steuersubjekt (Art. 10 Abs. 1 VStG; Thomas Jaussi, VStG-Kommentar, Art. 10 N. 1 ff.). Der Sicherungs- und der Fiskalzweck der Verrechnungssteuer verlangen in der Folge deren Überwälzung auf den Empfänger, wozu der Steuerpflichtige unter Strafandrohung (Art. 63 VStG) öffentlich-rechtlich verpflichtet ist (BGE 136 II 525 E. 3.3.1, 131 III 546 E. 2.1; Reich/Bauer-Balmelli, VStG-Kommentar, Art. 14 N. 9). Schliesslich wird die Verrechnungssteuer dem Empfänger der um die Steuer gekürzten Leistung nach Massgabe des Verrechnungssteuergesetzes oder im internationalen Verhältnis aufgrund eines Staatsvertrages (teilweise) zurückerstattet (Art. 1 Abs. 2 VStG; Urteil des BVGer A-5361/2013 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2; vgl. Bauer-Balmelli/Reich, VStG-Kommentar, Vorbemerkungen N. 71; Maja Bauer-Balmelli, Der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer, 2001, S. 3).

### **E. 2.3**

Zu den steuerbaren Erträgen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG gehört grundsätzlich jede geldwerte Leistung der Gesellschaft an die Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte oder ihnen nahestehende Dritte, die sich weder als Rückzahlung der im Zeitpunkt der Leistung bestehenden Anteile am einbezahlten Grundkapital (Art. 20 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 1966 über die Verrechnungssteuer [VStV, SR 642.211]) noch als Rückzahlung im Sinne von Art. 5 Abs. 1bis VStG darstellt. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Steuerverwaltungen bei der Anwendung dieser Bestimmung nicht strikt an die zivilrechtliche Gestaltung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden sind, sondern der Sachverhalt steuerrechtlich auch entsprechend seinem wirtschaftlichen Gehalt zu würdigen ist (vgl. BGE 138 II 57 E. 2.1; Urteil des BGer 2C\_177/2016 und 2C\_178/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.2; Urteil des BVGer A-1954/2022 vom 16. Februar 2023 E. 2.3).

#### **E. 2.4.1**

Der Begriff der geldwerten Leistung im Sinne von Art. 20 VStV entspricht grundsätzlich jenem von Art. 20 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11; BGE 143 IV 228 E. 4.1; Urteil des BGer 2C\_578/2019 vom 31. März 2020 E. 3.2; Urteile des BVGer A-2823/2020 vom 7. Februar 2023 E. 2.3.2, A-6360/2017 vom 15. Mai 2019 E. 2.4.1). Zu den geldwerten Leistungen in diesem Sinne zählen auch verdeckte Gewinnausschüttungen (Urteil des BGer 2C\_578/2019 vom 31. März 2020 E. 3.2; Art. 58 Abs. 1 Bst. b DBG; vgl. Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, 2. Aufl. 2019, Art. 20 N. 83 ff.). Diese erfolgen auf Stufe der Gesellschaft buchhalterisch zulasten eines Aufwand- oder eines Ertragskontos bzw. zulasten eines aktiven oder eines passiven Bestandeskontos (vgl. Urteil des BVGer A-2591/2019 vom 8. Juni 2022 E. 5.2.2.2). Eine verdeckte Gewinnausschüttung im engeren Sinne liegt vor, wenn die Gesellschaft die geldwerte Leistung zu Lasten der gegenwärtigen oder künftigen Erfolgsrechnung ausrichtet. Dabei wird die gegenwärtige Erfolgsrechnung durch Verbuchung eines überhöhten Aufwands belastet (Urteile des BVGer A-1954/2022 vom 16. Februar 2023 E. 2.5.2, A-6360/2017 vom 15. Mai 2019 E. 2.5.3; Duss/Helbing/Duss, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 132b).

#### **E. 2.4.2**

Im Einzelnen setzt die Annahme einer geldwerten Leistung in Form einer verdeckten Gewinnausschüttung gemäss ständiger Rechtsprechung voraus, dass die folgenden Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (statt vieler: BGE 144 II 427 E. 6.1; Urteile des BGer 9C\_660/2022 vom 10. Mai 2023 E. 4.2, 2C\_578/2019 vom 31. März 2020 E. 3.3; Urteil des BVGer A-1954/2022 vom 16. Februar 2023 E. 2.4.2): (1) Eine Leistung, die keine Rückzahlung des einbezahlten Kapitals darstellt, wird ohne entsprechende, gleichwertige Gegenleistung erbracht, was eine Entreicherung der Gesellschaft zur Folge hat. (2) Die Leistung wird einem Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte direkt oder indirekt (z.B. über eine ihm nahestehende Person oder Unternehmung) zugewendet. (3) Sie hat ihren Rechtsgrund im Beteiligungsverhältnis, das heisst, sie wäre - weil die Gesellschaft keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält - unter den gleichen Verhältnissen einem unbeteiligten Dritten nicht erbracht worden. Insoweit erscheint die Leistung als ungewöhnlich. (4) Der ungewöhnliche Charakter der Leistung, insbesondere das Missverhältnis zwischen der gewährten Leistung und der erhaltenen Gegenleistung, muss für die handelnden Gesellschaftsorgane erkennbar gewesen sein. Die Prüfung dieser Kriterien erfolgt einzig aus Sicht der leistenden Gesellschaft und nicht aus jener des Leistungsempfängers (statt vieler: Urteil des BVGer A-3440/2021 vom 9. März 2022 E. 2.4.3).

## **E. 2.5**

Leistungen, die die Gesellschaft gegenüber ihren Aktionären oder diesen Nahestehenden erbringt und die ihren Grund nicht im Beteiligungsverhältnis haben, sondern zum Beispiel in einem privatrechtlichen Vertrag, der auch mit aussenstehenden Dritten in gleicher Weise hätte geschlossen werden können, sind nicht der Verrechnungssteuer unterworfen (BGE 119 Ib 431 E. 2b; Urteile des BVGer A-4263/2020 vom 5. Juli 2022 E. 3.4.4, A-1623/2018 vom 16. Mai 2019 E. 3.4.4). Bei der Beurteilung des steuerrechtlichen Verhältnisses zwischen dem Aktionär und seiner Aktiengesellschaft - bzw. zwischen Konzerngesellschaften - ist praxisgemäss vom Grundsatz der Gestaltungsfreiheit der steuerpflichtigen Person auszugehen, soweit die Schranken nicht klarerweise tangiert sind. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, darf die ESTV nicht ihr eigenes Ermessen an dasjenige der Steuerpflichtigen setzen (BGE 139 II 78 E. 3.2.1; Urteile des BGer 2C\_708/2012 vom 21. Dezember 2012 [in BGE 139 I 64 nicht publizierte] E. 4.2, 2C\_272/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 3.2.3; Urteile des BVGer A-3440/2021 vom 9. März 2022 E. 2.4.4, A-1623/2018 vom 16. Mai 2019 E. 3.4.4; Martin Kocher, Aspekte der steuerlichen Zweidimensionalität - Gedankensplitter im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: OREF [Hrsg.], Au carrefour des contributions, 2020, S. 595 f.).

### **E. 2.6.1**

Ein Element der steuerlichen Erfassung einer verdeckten Gewinnausschüttung ist die Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung (vgl. E. 2.4.2, Voraussetzung 1). Rechtsgeschäfte zwischen Kapitalgesellschaften und Beteiligungsinhabern, bzw. deren nahestehenden Personen, werden steuerlich anerkannt, soweit die vereinbarten Vertragsbedingungen einem «sachgemässen Geschäftsgebaren» entsprechen. Sie müssen - aus der einzig relevanten Sicht der Gesellschaft - geschäftsmässig begründet sein. Für die Beurteilung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung und somit auch der geschäftsmässigen Begründetheit einer Transaktion wird der sogenannte Dritt- bzw. Fremdvergleich angestellt (auch Prinzip des «dealing at arm's

length»). Verlangt wird, dass Rechtsgeschäfte mit Beteiligungsinhabern, bzw. deren nahestehenden Personen, zu den gleichen Bedingungen abzuwickeln sind, wie sie mit aussenstehenden Dritten zu Wettbewerbs- und Marktbedingungen vereinbart werden würden (BGE 140 II 88 E. 4.1, 138 II 545 E. 3.2; Urteil des BGer 2C\_578/2019 vom 31. März 2020 E. 4.2; Urteile des BVGer A-3440/2021 vom 9. März 2022 E. 2.5, A-1200/2018 vom 13. Februar 2019 E. 2.3.1 m.H.).

### **E. 2.6.2**

Diese marktorientierten Vergleichspreise - insbesondere, wenn sie auf einer Schätzung beruhen - bewegen sich regelmässig innerhalb einer bestimmten Bandbreite, welche auch im Geschäftsverkehr mit Nahestehenden ausgeschöpft werden darf und innerhalb welcher das Missverhältnis nicht als offensichtlich bezeichnet werden kann. Eine Korrektur erfolgt nur bei Vorliegen eines eindeutigen, offensichtlichen Missverhältnisses (statt vieler: Urteil des BVGer A-2823/2020 vom 7. Februar 2023 E. 2.4.3; Locher/Giger/Pedroli, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, II. Teil, 2. Aufl. 2022, Art. 58 N. 155; Stocker/Schmid, Transfer Pricing, in: Stocker/Oesterhelt [Hrsg.], Internationales Steuerrecht der Schweiz, 2023, § 17 Rz. 9, 17). Verdeckte Gewinnausschüttungen sind klar von wirtschaftlich ungeschickten oder verlustbringenden Transaktionen zu unterscheiden, da deren geschäftsmässige Begründetheit vom Fiskus nicht in Frage gestellt werden kann (Urteil des BVGer A-4091/2017 vom 24. Januar 2018 E. 2.4.2).

### **E. 2.6.3**

Beim Dritt- bzw. Fremdvergleich sind in jedem Einzelfall alle konkreten Umstände des abgeschlossenen Geschäfts bzw. Vertrags zu berücksichtigen (BGE 138 II 57 E. 2.2, 3.1; vgl. Urteil des BVGer A-4263/2020 vom 5. Juli 2022 E. 4.3.2; Harbeke/Hug/Scherrer, Verrechnungspreisrecht der Schweiz, 2022, § 11 N. 515).

### **E. 2.6.4**

Die OECD hat im Bereich der konzerninternen Verrechnungspreise Richtlinien veröffentlicht (aktuelle Fassung: OECD, Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2022 [nachfolgend: OECD-Verrechnungspreisrichtlinien [Jahr]]). Die darin beschriebenen Methoden sollen den Steuerbehörden und den Steuerpflichtigen helfen, angemessene Drittpreise zu bestimmen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung - wie auch die ESTV (Kreisschreiben Nr. 4 vom 19. März 2004) - berücksichtigt die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien, um zu prüfen, ob Leistungen dem Drittvergleich standhalten oder als verdeckte Gewinnausschüttungen gelten. Was den temporalen Aspekt anbelangt, so sind die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien - zumindest grundsätzlich - in der für das betreffende Steuerjahr geltenden Version heranzuziehen (Urteile des BGer 2C\_824/2021, 2C\_825/2021 vom 12. Oktober 2022 E. 5.2, 2C\_548/2020 vom 3. Mai 2021 E. 3.2.1, 2C\_343/2019 vom 27. September 2019 E. 4.4, 2C\_495/2017, 2C\_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 11.1; Raoul Stocker, Verrechnungspreise in der Schweiz, in: Vögele/Borstell/Bernhardt [Hrsg.], Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020, S. 2311 Rz. 42, 44).

#### **E. 2.6.4.1**

Die Anwendung des Drittvergleichs setzt voraus, dass der Marktwert des übertragenen Gutes oder der erbrachten Dienstleistung ermittelt wird. Besteht ein freier Markt, sind dessen Preise massgebend und ermöglichen einen effektiven Vergleich mit den Preisen zwischen verbundenen bzw. nahestehenden Unternehmen (BGE 140 II 88 E. 4.2; Urteile

des BGer 9C\_686/2022 vom 14. März 2023 E. 4.2, 2C\_1073/2018, 2C\_1089/2018 vom 20. Dezember 2019 E. 11.2, 2C\_272/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 3.2.2;

Duss/Helbing/Duss, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 137, vgl.

Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 4. Aufl. 2022 [nachfolgend: DBG-Kommentar], Art. 58 Rz. 74, 76). Ein solcher Marktpreis ist grundsätzlich gegeben bei hochgradig standardisierten bzw. homogenen Leistungen, bei welchen der Preis ohne Weiteres öffentlich einsehbar ist (d.h. insbes. Leistungen mit einem Börsenpreis; vgl. Urteil des BVGer A-4696/2014 vom 1. April 2015 E. 2.3.4) oder bei Leistungen, welche ein Steuerpflichtiger an Dritte erbrachte, wobei die quasi identische Leistung (bspw. ähnliche Menge, gleiche Abnehmerkategorie usw.) auch an verbundene bzw. nahestehende Unternehmen oder Personen erbracht wurde (insbes. Leistungen mit einem Listenpreis; Urteile des BVGer A-4078/2021 vom 31. Mai 2022 E. 4.2.4, A-4091/2016 vom 24. Januar 2018 E. 2.4.2 in fine; vgl.

Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, DBG-Kommentar, Art. 58 Rz. 73). In diesen Fällen ist der effektive Vergleich vorzunehmen und es besteht kein Raum für Schätzungen oder Anpassungen (Urteile des BVGer A-4078/2021 vom 31. Mai 2022 E. 4.2.4, A-4696/2014 vom 1. April 2015 E. 2.3.4).

#### **E. 2.6.4.2**

Gibt es keinen freien Markt, der einen effektiven Vergleich ermöglicht, so ist die Methode des Vergleichs mit einer vergleichbaren Transaktion (oder die Methode des vergleichbaren Preises, «Comparable Uncontrolled Price Method [CUPM]», «méthode du prix comparable») anzuwenden, bei der ein Vergleich mit dem Preis vorgenommen wird, der zwischen Dritten - bzw. zwischen dem Steuerpflichtigen und einem Dritten - bei einer Transaktion mit denselben Merkmalen verlangt wird, d.h. unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände (BGE 140 II 88 E. 4.2; Urteile des BGer 9C\_686/2022 vom 14. März 2023 E. 4.2, 2C\_1073/2018, 2C\_1089/2018 vom 20. Dezember 2019 E. 11.2; Harbeke/Hug/Scherrer, a.a.O., § 11 N. 516; OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 2.3 in fine und 2.13 ff.; Kiril Haslebacher, Das Arm's Length Principle im schweizerischen Recht, 2023, Rz. 556; Stocker/Schmid, a.a.O., § 17 Rz. 47;

Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, DBG-Kommentar, Art. 58 Rz. 73). In Bezug auf die Hierarchie der anwendbaren Methode zur Ermittlung eines angemessenen Drittpreises scheint es - zumindest im Hinblick auf direkte Steuern (vgl. Art. 58 Abs. 3 und Art. 58 Abs. 1 Bst. b fünftes Lemma DBG) - auch abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichts zu geben, welche keine Hierarchie bei den anwendbaren Drittpreis-Methoden erkennt und die Auswahl dem Beurteilungsspielraum der Steuerbehörden überlässt (Urteile des BGer 2C\_548/2020, 2C\_551/2020 vom 3. Mai 2021 E. 3.2.3, 2C\_495/2017, 2C\_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 10.1). Das Bundesverwaltungsgericht vertritt jedoch die Auffassung, dass die seitens der OECD vorgegebene Methoden-Hierarchie bei der Bestimmung von Drittpreisen jeweils zu einem sachgerechteren und überzeugenderen Ergebnis führt. Diese Auffassung wird denn geteilt von der herrschenden Lehre sowie einem Teil der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (s. entsprechenden Verweise im ersten Abschnitt dieser Erwägung).

#### **E. 2.6.4.3**

Nach der dargelegten Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts bzgl.

Methoden-Hierarchie erfolgt erst in Ermangelung eines effektiven Vergleichs (E. 2.6.4.1)

oder einer vergleichbaren Transaktion (E. 2.6.4.2) die Bestimmung des Fremdvergleichspreises nach anderen Methoden. Diesfalls kann die Kostenaufschlagsmethode («Cost Plus Methode [CPM]», «méthode du coût majoré») oder die Wiederverkaufspreismethode («Resale Price Method [RPM]», «méthode du prix de revente») angewandt werden, die - neben der Methode des vergleichbaren Preises (CUPM; E. 2.6.4.2) - zu den (geschäftsfallbezogenen) Standardmethoden gemäss den OECD-Verrechnungspreisrichtlinien gehören (BGE 140 II 88 E. 4.2; Urteile des BGer 9C\_686/2022 vom 14. März 2023 E. 4.2, 2C\_1073/2018, 2C\_1089/2018 vom 20. Dezember 2019 E. 11.2; Harbeke/Hug/Scherrer, a.a.O., § 11 N. 516; vgl. OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 2.3).

#### **E. 2.6.4.4**

Bei der Kostenaufschlagsmethode (CPM) werden insbesondere die Kosten des Unternehmens, das die Leistung erbringt, ermittelt, zu denen eine angemessene Marge addiert wird, so dass unter Berücksichtigung der ausgeübten Funktionen und der Marktbedingungen ein angemessener Gewinn erzielt wird (BGE 140 II 88 E. 4.2; Urteile des BGer 2C\_343/2019 vom 27. September 2019 E. 4.6, 2C\_11/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 7.4; OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 2.39 ff.). Bei der Kostenaufschlagsmethode sind für die Kostenbasis der Herstellung eines Gutes oder Erbringung einer Dienstleistung sowohl die direkten als auch indirekten Kosten zu berücksichtigen (OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 2.47 f.).

#### **E. 2.6.4.5**

Neben den Standardmethoden können in Ermangelung eines effektiven Vergleichs oder einer vergleichbaren Transaktion auch die sog. Gewinnaufteilungsmethoden zur Bestimmung des Drittpreises angewendet werden. Gemäss OECD zählen zu den Gewinnaufteilungsmethoden die transaktionsbezogene Nettomargenmethode («Transactional Net Margin Method [TNMM]», «méthode transactionnelle de la marge nette») und die transaktionsbezogene Gewinnaufschlagsmethode («Transactional Profit Split Method [TPSM]», «méthode transactionnelle du partage des bénéfices»; Urteil des BGer 2C\_548/2020, 2C\_551/2020 vom 3. Mai 2021 E. 3.2.2; OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 2.47 f.).

#### **E. 2.6.4.6**

Der Drittvergleich basiert auf einem gedanklichen Vergleich der Bedingungen eines konzerninternen Geschäftsvorfalles mit denjenigen, welche unabhängige Unternehmen bei vergleichbaren Umständen vereinbart hätten (vgl. E. 2.6.1). Somit ist eine Gewinnkorrektur nur dann gerechtfertigt, wenn die gegenübergestellten Transaktionen miteinander vergleichbar sind. Einen Kernaspekt bei der Anwendung des Drittvergleichs bildet daher - als Element der Sachverhaltsermittlung - die Vergleichbarkeitsanalyse (Haslebacher, a.a.O., Rz. 549, Harbeke/Hug/Scherrer, a.a.O., § 11 N. 515; vgl. Urteile des BGer 2C\_343/2019 vom 27. September 2019 E. 4.6 und 2C\_495/2017, 2C\_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 11.2). Liegt dagegen ein Marktpreis vor und kann somit ein effektiver Vergleich vorgenommen werden (s. E. 2.6.4.1), kann grundsätzlich auf die Vergleichbarkeitsanalyse verzichtet werden. Ziel und Zweck der Vergleichbarkeitsanalyse ist - nebst der Identifikation der geeignetsten Methode (s. E. 2.6.4.1 - 2.6.4.5) sowie deren (korrekte) Anwendung - im Vergleich zur konzerninternen Transaktion möglichst zuverlässige Vergleichswerte zu eruieren (OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 3.2). Das

Schweizer Steuerrecht enthält keine konkreten Vorgaben oder Anhaltspunkte, wie die für die Sachverhaltsfeststellung notwendige Vergleichbarkeitsanalyse in methodischer Hinsicht vorzunehmen ist (vgl. z.B. Art. 123 Abs. 1 DBG). Mangels konkreter Vorgaben ist es daher - gerade in einem internationalen Kontext - sachgerecht, hierfür die entsprechenden methodischen Ansätze der OECD-Verrechnungspreisrichtlinien zu berücksichtigen (s. E. 2.6.4). Denn diese Regeln enthalten eine konsistente Methodenlehre, wie Verrechnungspreise zwischen verbundenen Unternehmen zu bestimmen sind, wenn dem Drittvergleichsprinzip gefolgt werden soll (Harbeke/Hug/ Scherrer, a.a.O., § 11 N. 517; Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, DBG-Kommentar, Art. 58 Rz. 63, 65; vgl. Stocker/Schmid, a.a.O., Rz. 29 - 34; Urteil des Steuerrekursgerichts des Kantons Zürich 1 DB.2014.208, 1 ST.2014.262 vom 20. Dezember 2019 E. 1/e/aa). Die OECD legt in ihren Verrechnungspreisrichtlinien ein typisches Verfahren dar, das bei der Durchführung einer Vergleichbarkeitsanalyse als «best practice» befolgt werden kann, ohne jedoch verpflichtend zu sein (sog. Neun-Schritt-Modell; OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 3.4): Nach der Festlegung der relevanten Jahre (1. Schritt) und der Analyse des Unternehmens (insbes. Historie, Struktur, Strategie) sowie dessen Marktumfelds (2. Schritt) werden im 3. Schritt die geprüften konzerninternen Transaktionen auf Basis einer Funktionsanalyse (u.a. Identifikation der Werttreiber) untersucht sowie deren relevante Vergleichbarkeitsfaktoren bestimmt. Dabei gibt es fünf «Vergleichbarkeitsfaktoren» - bzw. Merkmale der zu vergleichenden Transaktionen -, die relevant sein können: die Eigenschaften der übertragenen Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die von den Parteien wahrgenommenen Funktionen, die vertraglichen Vereinbarungen, die wirtschaftlichen Umstände der Parteien und die von ihnen verfolgten Geschäftsstrategien. In einem nächsten Schritt ist nach der Analyse der u.U. intern verfügbaren und vergleichbaren Geschäftsvorfälle mit Dritten (4. Schritt) und der Bestimmung von zugänglichen Informationsquellen zu externen Vergleichstransaktionen (5. Schritt) die geeignetste Verrechnungspreismethode auszuwählen (6. Schritt). Beim 7. Schritt wird die Identifikation von möglichen Vergleichswerten (d.h. potenziell vergleichbare Transaktionen Dritter) vorgenommen. Hierzu wird entweder der «additive Ansatz» (Erstellung einer Liste von Dritten, welche potentiell vergleichbare Transaktionen vornehmen) oder der «deduktive Ansatz» (insbes. Feststellung von Unternehmen, welche im gleichen Bereich tätig sind und vergleichbare Funktionen ausüben) verwendet. Zur Wahrung ausreichender Objektivität bei den beiden genannten Ansätzen ist entscheidend, dass das Verfahren zur Identifikation potenzieller Vergleichswerte transparent, systematisch und nachprüfbar ist. Bestehen Unterschiede zwischen dem zu überprüfenden konzerninternen Geschäftsvorfall und einem vergleichbaren, externen Geschäftsvorfall, die sich einerseits auf den Preis auswirken und andererseits quantifiziert werden können, kann die Vergleichbarkeit mittels einer sog. Vergleichbarkeitsanpassung hergestellt werden (8. Schritt). Ob in einem konkreten Fall überhaupt Anpassungen zur Herstellung der Vergleichbarkeit vorgenommen werden und falls ja, auf welche Art eine Anpassung vorgenommen werden soll, ist dabei eine Ermessensfrage. In einem letzten Schritt (9. Schritt) sind die in den vorangehenden Schritten erstellten Analysen zu interpretieren und letztlich eine Aussage zur Fremdvergleichskonformität der betrachteten Transaktion zu treffen. Dabei gilt zu beachten, dass die Anwendung der geeignetsten Methode (bzw. Methoden) i.d.R. eine Bandbreite an Fremdvergleichswerten ergeben wird. Liegen die vereinbarten Verrechnungspreise ausserhalb dieser Bandbreite, gilt es, dies plausibel zu begründen (vgl. E. 2.6.2; Haslebacher, a.a.O., Rz. 550 - 552; Harbeke/Hug/Scherrer, a.a.O.,

§ 12 N. 523 f.; für den Überblick über das Neun-Schritt-Modell s. OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 3.4, für die Beschreibung der einzelnen Schritte s. OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 3.7 bis 3.66, vgl. auch Urteile des BGer 2C\_343/2019 vom 27. September 2019 E. 4.6 und 2C\_495/2017, 2C\_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 11.2).

#### **E. 2.6.4.7**

Obschon die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien - und damit auch die Vergleichbarkeitsanalyse gemäss OECD - für die schweizerische Rechtsprechung nicht bindend sind (vgl. E. 2.6.4), können sie den Behörden nichtsdestotrotz eine hilfreiche Erkenntnisquelle sein, wie im Hinblick auf die Sachverhaltsermittlung bzw. Beweislastverteilung (s. E. 1.4.2 f.) - sowie nicht zuletzt auf die Begründungspflicht (Art. 35 Abs. 1 VwVG) - methodisch vorzugehen ist, um bei einer Transaktion mit nahestehenden Dritten das Vorliegen von unsachgemässen Geschäftsgebaren bzw. eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung (s. E. 2.6.1 f.) nachzuweisen (s. auch nachfolgende Erwägung).

#### **E. 2.6.5**

Hinsichtlich Beweislastverteilung ist bei der Abklärung, ob eine Leistung einem Drittvergleich standhält, zu beachten, dass zunächst die ESTV das Fehlen einer adäquaten Gegenleistung bzw. das offensichtliche Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung nachzuweisen hat und nicht die Beschwerdeführerin das Vorliegen derselben. Erst, wenn es der Vorinstanz gelingt, das Fehlen einer adäquaten Gegenleistung nachzuweisen, ist der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, den Gegenbeweis zu erbringen (Urteile des BVer A-1954/2022 vom 16. Februar 2023 E. 2.5.1, A-4091/2016 vom 24. Januar 2018 E. 4.1).

#### **E. 2.7.1**

Nahestehende Personen (vgl. E. 2.4.2 Voraussetzung [2]) sind vorab dem Aktionär verwandtschaftlich verbundene natürliche Personen oder vom gleichen Aktionär beherrschte juristische Personen. Nach der Rechtsprechung gelten auch Personen als nahestehend, zu denen der Aktionär wirtschaftliche oder persönliche Beziehungen unterhält, welche nach den gesamten Umständen als eigentlicher Grund für die Leistung an den Dritten betrachtet werden müssen (vgl. E. 2.4.2 Voraussetzung [3] statt vieler: Urteile des BGer 2C\_177/2016 und 2C\_178/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.3, 2C\_16/2015 vom 6. August 2015 E. 2.3.2; Urteile des BVer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.1.4, A-5210/2014 vom 30. März 2015 E. 2.3.3; Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, DBG-Kommentar, Art. 58 Rz. 100 ff.). Dabei kann es sich um Gesellschaften derselben Gruppe handeln, z.B. Schwestergesellschaften oder eine Grossmuttergesellschaft. Das Bundesgericht spricht ebenfalls von einer massgeblichen Beherrschung, wenn die leistende Gesellschaft mittelbar durch eine zwischengeschaltete Gesellschaft beherrscht wird. Das heisst, der Leistungsempfänger beherrscht die leistende Gesellschaft indirekt über die unmittelbar gehaltene Muttergesellschaft und wird steuerlich so betrachtet, als ob er die leistende Tochtergesellschaft selbst beherrschen würde (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVer A-4091/2016 vom 24. Januar 2018 E. 2.5; Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, DBG-Kommentar, Art. 58 Rz. 91).

#### **E. 2.7.2**

Der Begriff der nahestehende Person wird vom Bundesgericht ferner verobjektiviert, indem vom quantitativen Element (i.e. die ungewöhnliche Leistung) auf das qualitative Merkmal der Verbundenheit zwischen Gesellschafter und Dritten geschlossen wird, d.h. der Dritte somit durch den Empfang der nicht marktüblichen Leistung zur nahestehenden Person werden soll. So wird kein direkter Beweis der Nahestehendeneigenschaft verlangt; vielmehr dürfe die Steuerverwaltung vermutungsweise davon ausgehen, dass die Leistung zugunsten des Aktionärs oder einer nahestehenden Person erbracht wurde, wenn sich dieser Schluss zwingend aufdrängt und eine andere Erklärung für die Vorgänge nicht zu finden ist (BGE 119 Ib 431 E. 3b). Diese extensive Auslegung der Nahestehendeneigenschaft wurde in der Praxis scharf kritisiert (vgl. Duss/Helbing/Duss, VStG-Kommentar, Art. 4 N. 143b). Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung indes dahingehend relativiert, als dass die Voraussetzungen aller Elemente einer verdeckten Gewinnausschüttung «an sich» von der Steuerbehörde darzutun wären. Die Steuerbehörde müsse die Art des Nahestehens mit Hilfe der steuerpflichtigen Person aufzeigen oder zumindest glaubhaft machen, bevor auf eine geldwerte Leistung geschlossen werden könne (Urteil des BGer 2C\_377/2009 vom 9. September 2009 E. 3.4). Sodann spricht das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung nur noch davon, dass die Ungewöhnlichkeit der Leistung (insbesondere das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Drittvergleich) lediglich ein Indiz (neben anderen) ist, dass die geldwerte Leistung aufgrund persönlicher Merkmale, insbesondere einer engen Beziehung zwischen Gesellschaft oder Beteiligungsinhaber und dem begünstigten Dritten, erbracht worden ist (Urteile des BGer 2C\_177/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.3, 2C\_16/2015 vom 6. August 2015 E. 2.5.3, 2C\_414/2012 vom 19. November 2012 E. 6.1; BVGE 2011/45 E. 4.3.1 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-4091/2016 vom 24. Januar 2018 E. 2.6.5 f. mit weiteren Hinweisen; vgl. zum Ganzen: Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, DBG-Kommentar, Art. 58 Rz. 103 und 110).

### **E. 2.7.3**

Das Bundesgericht hat zudem festgehalten, dass eine «beherrschende Stellung» (in der leistenden Gesellschaft) keine (zwingende) Voraussetzung einer verdeckten Gewinnausschüttung sei. Auch ein Minderheitsaktionär könne eine verdeckte Gewinnausschüttung erhalten. Einzig relevant sei, dass die Leistung ihren Grund im Beteiligungsverhältnis habe, dem Empfänger also «causa societatis» zuflüsse (Urteil des BGer 2C\_1082/2013 und 2C\_1083/2013 vom 14. Januar 2015 E. 6.4). In den meisten vom Bundesgericht beurteilten Fällen war indes der Leistungsempfänger Mehrheitsbeteiligter, oder er konnte auf andere Weise auf die leistende Gesellschaft einwirken (vgl. schon Urteil des BGer vom 21. Oktober 1955 E. 2, in: Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 24 S. 334; Urteil des BVGer A-4696/2014 vom 1. April 2015 E. 2.3.6.2; Roland Böhi, Das verdeckte Eigenkapital im Steuerrecht, 2014, S. 88 f., Thomas Gehrig, Der Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung an einen nahestehenden Dritten, 1998, S. 119 ff., je mit einer Übersicht zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung). Bei einem Minderheitsbeteiligten muss es sich jedoch - zusätzlich zu seiner Beteiligung - aus den Umständen des Einzelfalles ergeben, dass ihm die Leistung aufgrund seines Beteiligungsverhältnisses zugekommen ist. Eine solche Differenzierung bei Minderheitsaktionären ist notwendig, um verdeckte Gewinnausschüttungen von wirtschaftlich ungeschickten oder verlustbringenden Transaktionen mit unabhängigen Dritten - bzw. mit Beteiligungsinhabern oder diesen nahestehenden Personen - zu unterscheiden. Deren geschäftsmässige Begründetheit kann von der Steuerbehörde nicht in Frage gestellt werden (vgl. zum Ganzen mit weiteren Ausführungen: Urteil des BVGer A-4696/2014 vom 1. April 2015 E. 2.3.6.2 f. und

Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, DBG-Kommentar, Art. 58 Rz. 89 ff.).

### **E. 3**

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 2015 und 2016 für bei der C.\_\_\_\_\_ AG sowie der B.\_\_\_\_\_ Ltd. bezogene Dienstleistungen insgesamt einen Betrag in Höhe von CHF 236'799.25 bzw. CHF 197'733.- bezahlt hat. Im Grundsatz ebenfalls unbestritten ist der Umstand, dass diesen Zahlungen Gegenleistungen in Form von «Finanzdienstleistungen» gegenüberstanden. Vorliegend streitig - und daher nachfolgend zu prüfen - ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin in den Jahren 2015 und 2016 von der C.\_\_\_\_\_ AG sowie B.\_\_\_\_\_ Ltd. jeweils Leistungen zu übersetzten Preisen bezog - und damit geldwerte Leistungen an nahestehende Personen erbrachte - und sie daher Verrechnungssteuern in Höhe von CHF 125'125.05 schuldet.

#### **E. 3.1.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, es sei unbestritten, dass es sich bei ihr, der C.\_\_\_\_\_ AG sowie der B.\_\_\_\_\_ Ltd. jeweils um rechtlich wie wirtschaftlich unabhängige Unternehmen handle. Der Umstand, dass bestimmte involvierte Personen - bspw. D.\_\_\_\_\_ - an diesen am Leistungsaustausch involvierten Gesellschaften jeweils Minderheitsbeteiligungen besessen hätten, vermöge daran nichts zu ändern. Zudem vermöge die ESTV nicht aufzuzeigen, wer im vorliegenden Sachverhalt den Empfänger der geldwerten Leistungen darstellen solle. Beispielhaft dafür diene Herr E.\_\_\_\_\_, welcher zu 24.4 Prozent an ihr - der Beschwerdeführerin - beteiligt gewesen sei, jedoch zu keinem Zeitpunkt an der C.\_\_\_\_\_ AG oder der B.\_\_\_\_\_ Ltd. Es sei daher nicht nachvollziehbar, inwiefern Herr E.\_\_\_\_\_ geldwerte Leistungen empfangen haben soll. Ferner habe im Hinblick auf die Erkennbarkeit der geldwerten Leistungen für die handelnden Organe zu keinem Zeitpunkt die Absicht bestanden, die eine Gesellschaft zu Lasten einer anderen zu bereichern. Anders sei nicht zu erklären, weshalb zwischen den einzelnen Gesellschaften jeweils umfangreiche Verträge geschlossen worden seien, die mehrfach den sich ändernden Gegebenheiten angepasst worden seien. Zudem habe es die ESTV unterlassen, aufzuzeigen, inwieweit ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben sein soll. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe der ESTV an Drittparteien gerichtete Rechnungen der B.\_\_\_\_\_ Ltd. zugestellt, welche sich inhaltlich und betragsmässig kaum von den Rechnungen an sie - die Beschwerdeführerin - unterscheiden würden. Die ESTV habe es versäumt in ihrem Einspracheentscheid darauf einzugehen, andernfalls wäre sie zum Schluss gekommen, dass das «dealing at arm's length»-Prinzip eingehalten worden sei. Ausserdem bleibe kein Platz für die Anwendung der Verrechnungspreisrichtlinien (der OECD), da es sich bei den Unternehmen um rechtlich wie wirtschaftlich unabhängige Gesellschaften handle. Zuletzt führt die Beschwerdeführerin aus, es sei dem Verrechnungspreisrecht die Tatsache inhärent, dass die als «entrepreneur» agierende Gesellschaft - im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin - ein Transfer-Price-Modell in einer Art aufsetzt, sodass die Kosten der Tochter- bzw. Schwestergesellschaften, welche als «Auftragsfertiger» betrachtet würden, gedeckt seien oder nur ein kleiner Gewinn anfallt. Jedoch hätten im vorliegenden Fall beide ausländischen Gesellschaften - die C.\_\_\_\_\_ AG sowie die B.\_\_\_\_\_ Ltd. - in der relevanten Zeitperiode Verluste geschrieben.

#### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz bringt vor, sie habe vorliegend, um den Dritt- bzw. Marktpreis für die von der Beschwerdeführerin bei der C.\_\_\_\_\_ AG sowie B.\_\_\_\_\_ Ltd. bezogenen Dienstleistungen zu berechnen, die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien in Analogie herangezogen. Wie im Einzelfall ein Vergleichswert zu ermitteln sei, sei nicht immer einfach zu beurteilen, jedoch könnten die dagegen erhobene Einwände der Beschwerdeführerin nicht gehört werden, da diese pauschaler Natur seien und einer näheren Begründung entbehrten. Da es ihr - der Vorinstanz - an einer Zahlenbasis (insbes. Gewinnaufteilung) fehle, habe sie auf die analoge Anwendung der Kostenaufschlagsmethode abgestellt. Soweit sich die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Anwendung dieser Methode richten würden, weist sie - die Vorinstanz - darauf hin, dass im Hinblick auf die anwendbaren Methoden kein Hierarchieverhältnis bestehe. Ferner bringt die Vorinstanz vor, dass die streitbetroffenen Dienstleistungen an die Beschwerdeführerin teilweise durch Arbeitnehmer erbracht worden seien, die nicht nur bei der B.\_\_\_\_\_ Ltd. bzw. der C.\_\_\_\_\_ AG angestellt gewesen seien, sondern gleichzeitig auch bei der Beschwerdeführerin selbst. Vereinfacht ausgedrückt, beziehe die Beschwerdeführerin daher Beratungsdienstleistungen, welche von eigenen Mitarbeitern erbracht würden. Da im vorliegenden Fall lediglich die entstandenen Personalkosten bekannt seien, führe die Kostenaufschlagsmethode zum verlässlichsten Ergebnis. Weiter bringt die Vorinstanz vor, dass sich die von der Beschwerdeführerin eingereichten Rechnungen für den Drittvergleich bzw. die Preisvergleichsmethode nicht eignen würden, da vorliegend die Beschwerdeführerin (zum Teil) Leistungen ihrer eigenen Mitarbeitenden über die C.\_\_\_\_\_ AG sowie die B.\_\_\_\_\_ Ltd. indirekt wieder eingekauft habe, was einen Vergleich mit in Rechnung gestellten Beratungsdienstleistungen gegenüber anderen Gesellschaften von vornherein schwierig mache. Aus den entsprechenden Rechnungen werde nur ersichtlich, dass Leistungen von der B.\_\_\_\_\_ Ltd. an andere - in den Rechnungen nicht aufgeführten bzw. geschwärzten - Gesellschaften fakturiert worden seien. Ob es sich dabei um vergleichbare Leistungen und um unabhängige Dritte handle, etc., könne nicht festgestellt werden. Zudem würden die eingereichten Rechnungen nicht den vorliegend relevanten Zeitraum (die Jahre 2015 und 2016) betreffen, da sie in den Jahren 2018, 2019 und 2020 ausgestellt worden seien.

### **E. 3.2**

Nachfolgend werden die durch die Beschwerdeführerin von der C.\_\_\_\_\_ AG und der B.\_\_\_\_\_ Ltd. bezogenen Dienstleistungen im Hinblick auf das Vorliegen geldwerter Leistungen separat abgehandelt (E. 3.3 bzw. 3.4), da es sich um verschiedenartige Leistungen mit jeweils eigener vertraglicher Grundlage handelt. Zunächst sollen die bei der C.\_\_\_\_\_ AG bezogenen Leistungen behandelt werden.

#### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin bezog im Jahr 2015 Leistungen von der C.\_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 95'800.- und im Jahr 2016 in Höhe von CHF 68'950.- (Einspracheentscheid, S. 25, 30). Rechtliche Grundlage hierfür bildete der Zusammenarbeitsvertrag vom 1. Dezember 2012 (fortan auch nur: Zusammenarbeitsvertrag) sowie diverse Vertragsanpassungen (act. 20/C der vorinstanzlichen Akten). Ziff. 1.1 des Zusammenarbeitsvertrags beschreibt den zwischen der Beschwerdeführerin sowie der C.\_\_\_\_\_ AG vereinbarten Leistungsgegenstand, welcher Vermögensverwaltungsdienstleistungen, Portfoliomanagement und «Advisory Services» beinhaltet. Im Detail beinhaltet der Vertrag folgende Dienstleistungen: Führen und Verwalten der Modellportfolios in den Währungen

CHF, EUR und USD (Ziff. 1.1.1); Organisation und Durchführung eines regelmässigen «Investment Committee» (IC) Meetings sowie Protokollführung (Ziff. 1.1.2); Output des IC Meetings mit Anlageempfehlungen, strategischer und taktischer «Asset Allocation», Währungsallokationen, etc. (Ziff. 1.1.3); «Performanceupdates» für die Portfolios (Ziff. 1.1.4); Laufende Risikobeurteilung der Anlageklassen (Ziff. 1.1.5); Erstellen von volkswirtschaftlichen sowie marktkonformen Präsentationen für das IC und Kunden (Ziff. 1.1.6). Dass diese Leistungen - oder Teile davon - erbracht wurden, ist unbestritten (vgl. Einspracheentscheid, Ziff. II/2.3.2.2 ff.).

### **E. 3.3.2**

Für diese periodischen Leistungen wurde gemäss Ziff. 4 des Zusammenarbeitsvertrags vom 1. Dezember 2012 eine pauschale monatliche Entschädigung von CHF 17'000.- (zzgl. MwSt) vereinbart. Für zusätzliche Dienstleistungen sowie Aufwendungen wurde ein Stundensatz von CHF 220.- (zzgl. MwSt) beschlossen. Am 31. Juli 2014 wurde eine Vertragsanpassung von den Parteien vorgenommen, mit welcher - u.a. aufgrund des Umstandes, dass der asiatische Markt nicht von der C. \_\_\_\_\_ AG abgedeckt wurde - die monatliche Pauschalentschädigung auf CHF 13'000 (zzgl. MwSt) herabgesetzt wurde (act. 20/C der vorinstanzlichen Akten). Sodann wurde aufgrund einer Reorganisation des Portfoliomanagements qua Vertragsanpassung vom 1. September 2014 der Vertrag bis auf Weiteres sistiert (act. 20/C der vorinstanzlichen Akten). Letztlich wurde am 1. November 2014 die Vertragsanpassung vorgenommen, welche für den streitbetreffenen Zeitraum (die Jahre 2015 und 2016) relevant ist. Mit dieser Vertragsanpassung nahmen die Parteien die Vertragsbeziehung wieder auf, wobei «aufgrund veränderter Voraussetzungen» gänzlich auf eine pauschale Monatsentschädigung verzichtet und stattdessen eine Aufwandsentschädigung (CHF 300.-/Std. [zzgl. MwSt]) vereinbart wurde (act. 20/C der vorinstanzlichen Akten).

### **E. 3.3.3**

Hintergrund des Zusammenarbeitsvertrags vom 1. Dezember 2012 war eine Funktionsauslagerung seitens der Beschwerdeführerin. Mit der Gründung der C. \_\_\_\_\_ AG im Jahr 2012 wurden an diese bestimmte Aufgabenbereiche - insbes. die Erstellung von Modellportfolios - ausgelagert (act. 5 der vorinstanzlichen Akten, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 30. Dezember 2021, S. 2). Der Begriff «Modellportfolio» ist ein Fachbegriff aus der Vermögensverwaltungsbranche. Ein Modellportfolio wird jeweils pro Strategie (insbes. im Hinblick auf den Risikograd und die Allokation auf einzelne Vermögenswertklassen) und Währung ausgearbeitet, wobei sich darin die strategischen sowie taktischen Entscheidungen des Investitionskomitees spiegeln (s. auch Goldman Sachs, Model Portfolios, < <https://www.gsam.com/content/gsam/us/en/advisors/resources/investment-ideas/gsam-model-portfolios.html> , abgerufen am 7.8.2023). Die Kundenportfolios der Beschwerdeführerin wurden anhand dieser Modellportfolios regelmässig angepasst. Ziel der Modellportfolios war es, dass sämtliche Kundenportfolios mit derselben Strategie sowie Währung - vorbehaltlich individueller Kundenwünsche - identisch aussahen. Die Implementierung der verschiedenen Modellportfolios in den einzelnen Kundenportfolios - d.h. der Kauf sowie Verkauf der einzelnen Aktien, Anleihen, etc. im Auftrag des Kunden - erfolgte sodann durch die Beschwerdeführerin selbst. Während die Beschwerdeführerin insbesondere schweizerische sowie asiatische Kunden(portfolios) betreute, betreute die C. \_\_\_\_\_ AG - gemäss Beschwerdeführerin aufgrund regulatorischer Gegebenheiten - in erster Linie deutsche Kunden(portfolios). Die

Beschwerdeführerin wurde für die ihrerseits erbrachten Vermögensverwaltungsdienstleistungen von ihrer vor allem schweizerischen wie asiatischen Kundschaft mit einer sog. «All-in-fee» entschädigt, welche sich pro Kunde als Prozentsatz des verwalteten Vermögens errechnet (act. 5 der vorinstanzlichen Akten, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 30. Dezember 2021, S. 1 f.). Vor diesem Hintergrund kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, insoweit sie vorbringt, die Beschwerdeführerin könne die bei der C.\_\_\_\_\_ AG eingekauften Leistungen ihren eigenen Kunden nicht in Rechnung stellen (Einspracheentscheid, Ziff. II/2.3.2.1). Mit der von der Beschwerdeführerin vereinnahmten «All-in-fee» werden sämtliche Kosten der Vermögensverwaltung abgedeckt, einschliesslich der Kosten für die Erstellung der Modellportfolios. Somit werden wirtschaftlich betrachtet, die bei der C.\_\_\_\_\_ AG eingekauften Dienstleistungen von den Kunden der Beschwerdeführerin getragen.

#### **E. 3.3.4**

Die Vorinstanz sieht das Missverhältnis zwischen Leistung (insbes. Erstellung von Modellportfolios) und Gegenleistung (CHF 300.-/Std.) als gegeben an, da die Lohnstückkosten von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ - welche beide sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch bei der C.\_\_\_\_\_ AG angestellt waren - ca. CHF 60.-/Std. betragen haben. Somit wäre es gemäss Vorinstanz für die Beschwerdeführerin rund fünfmal günstiger gewesen, wenn die Beschwerdeführerin die in E. 3.3.1 genannten Funktionen nicht an die C.\_\_\_\_\_ AG ausgelagert hätte, sondern D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ diese Funktionen als Angestellte der Beschwerdeführerin ausgeführt hätten (Einspracheentscheid, S. 40 f.).

#### **E. 3.3.5**

Dieser Auffassung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Vorinstanz anstelle der Geschäftsleitung Hypothesen aufzustellen, wie die Dienstleistungen eines Unternehmens kosteneffizienter erbracht werden könnten. Welche Funktionen die Beschwerdeführerin selbst erbringt und welche sie auslagert, ist vorliegend Teil der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit der Beschwerdeführerin (s. E. 2.5). Zudem verkennt die Vorinstanz, dass zwar eine «eingekaufte Stunde» für Dienstleistungen in der Regel teurer ausfallen dürfte, als eine Lohnstunde (des eigenen Personals), jedoch die Auslagerung («outsourcing») von Dienstleistungen eine unternehmerische Entscheidung ist, welche gegenüber der Selbstfertigung Vorteile bietet, wie etwa erhöhte Flexibilität, Möglichkeit der Spezialisierung bzw. Fokussierung sowie Steigerung der Qualität der ausgelagerten Leistung. Ausserdem fällt für die hier in Frage stehenden Leistungen kaum ausschliesslich Personalaufwand an; die entsprechende Software sowie Finanzinformationsdatenbanken dürften hierfür ebenso vonnöten sein. Ferner sind Leistungen, die die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Aktionären oder diesen Nahestehenden erbringt und die ihren Grund in einem privatrechtlichen Vertrag haben, der auch mit aussenstehenden Dritten in gleicher Weise hätte geschlossen werden können, nicht der Verrechnungssteuer unterworfen (E. 2.5; s. OECD-Verrechnungspreisrichtlinie 2010, N. 7.19). Vorliegend ist der im Hinblick auf die Verrechnungssteuer relevante privatrechtliche Vertrag der Zusammenarbeitsvertrag vom 1. Dezember 2012 sowie die entsprechende Vertragsanpassung vom 1. November 2014.

#### **E. 3.3.6**

Ob ein Missverhältnis vorliegt, beurteilt sich folglich einzig danach, wieviel eine unabhängige Drittpartei für den in E. 3.3.1 beschriebenen, vertraglich vereinbarten Leistungskomplex zu Marktbedingungen bezahlen würde (Drittvergleich; s. E. 2.6.1). In Anbetracht dessen, dass es sich bei der Erstellung von Modellportfolios um eine eigentliche Kernaufgabe der Vermögensverwaltung sowie eine spezialisierte Tätigkeit handelt, scheint die Annahme der Vorinstanz, diese Leistung könne auf dem freien Markt für einen Stundensatz von CHF 60.- bezogen werden, schon auf den ersten Blick eher unwahrscheinlich. Ob vorliegend ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben ist, beurteilt sich in erster Linie danach, ob der zwischen der Beschwerdeführerin und der C.\_\_\_\_\_ AG vereinbarte Stundenansatz von CHF 300.- im Vergleich zum Marktpreis für dieselben bzw. ähnliche Dienstleistungen offensichtlich überhöht ist. Irrelevant ist dagegen, ob es allenfalls günstiger gewesen wäre, wenn die Beschwerdeführerin die bezogenen Leistungen selbst erbracht hätte.

### **E. 3.3.7**

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht durchaus ein Hierarchieverhältnis bei der Anwendung der Verrechnungspreismethoden (oben E. 2.6.4, insb. 2.6.4.2 in fine und 2.6.4.3). Ausgangspunkt eines Drittpreisvergleichs ist stets derjenige Preis einer Dienstleistung, der auf dem freien Markt bezahlt wird (E. 2.6.4.1). Ein solcher «effektiver Vergleich» kann jedoch regelmässig nur dann vorgenommen werden, wenn es sich bei der zu vergleichenden Dienstleistung oder dem zu vergleichenden Gut um eine hochgradig standardisierte bzw. homogene Leistung handelt (bspw. Leistungen mit einem Börsenpreis) oder dieselbe Unternehmung die quasi identische Leistung auch an Dritte erbracht hat. Im vorliegenden Fall handelt es sich indes nicht um eine Leistung mit einem derartigen Standardisierungsgrad. Zudem ergibt sich aus den Akten nicht, dass die C.\_\_\_\_\_ AG eine nahezu identische Leistung (wie die in E. 3.3.1 beschriebene) auch an einen Dritten erbracht hätte. Damit ist - infolge Unmöglichkeit der Anwendung des effektiven Vergleichs - die Anwendbarkeit der Methode des vergleichbaren Preises zu prüfen (E. 2.6.4.2; CUPM). D.h. vorliegend müssen Transaktionen identifiziert werden, welche vergleichbar sind, bzw. dieselben Merkmale aufweisen, wie die vertraglich vereinbarte. Bei der Dienstleistung «Erstellung von Modellportfolios» handelt es sich um eine Leistung, für welche ein Markt besteht (UBS, Form ADV Part 2A, Firm Brochure, 31. März 2023, S. 7 «Model Programs», < <https://www.ubs.com/content/dam/assets/am/us/us-financial-advisor/products/ubs-sma/form-adv-part-2a.pdf> >, abgerufen am 7.8.2023; Blackrock, DIE BLACKROCK MODELL-PORTFOLIOS, < <https://www.blackrock.com/de/professionelle-anleger/themen/modellportfolios> >, abgerufen am 7.8.2023; Fidelity Group, Modellportfolio-Tool, < <https://www.ffb.de/besser-beraten/modellportfolio-tool/> >, abgerufen am 7.8.2023; Goldman Sachs, Model Portfolios, < <https://www.gsam.com/content/gsam/us/en/advisors/resources/investment-ideas/gsam-model-portfolios.html> >, abgerufen am 7.8.2023; s. bzgl. Anwendbarkeit der Methode des vergleichbaren Preises bei «Asset Management»-Dienstleistungen auch Stocker/Schmid, a.a.O., § 17 Rz. 48). Es liegt somit an der Vorinstanz festzustellen, ob die am Markt angebotenen Leistungen - unter Anstellung einer Vergleichbarkeitsanalyse (s. E. 2.6.4.6) - hinreichend vergleichbar sind, welche Unterschiede allenfalls zu berücksichtigen sind und ob im Vergleich zu den Preisen dieser Leistungen vorliegend ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Sollte es nicht möglich sein, im vorliegenden Fall die Methode des vergleichbaren Preises anzuwenden, wäre dies durch die Vorinstanz zu begründen.

### **E. 3.3.8**

Erst in Ermangelung eines effektiven Vergleichs oder einer vergleichbaren Transaktion kann der Drittvergleich nach weiteren Methoden gemäss der OECD-Verrechnungspreisrichtlinien erfolgen. Bei der von der Vorinstanz vorliegend angewendeten «Cost Plus Methode» bzw. Kostenaufschlagsmethode, ist allerdings zu beachten, dass sowohl die direkten als auch die indirekten Kosten zu berücksichtigen sind (E. 2.6.4.4). Die Kosten der Dienstleistung «Erstellung von Modellportfolios» können nicht allein anhand von Personalaufwand erhoben werden. Hierzu bedarf es zusätzlich etwa spezialisierter Software und Finanzinformationsdienstleistungen (E. 3.3.5). Weiter müssen auch nicht direkt zuordenbare Kosten wie Miete oder allgemeiner Verwaltungsaufwand über einen zu definierenden Schlüssel der Dienstleistung zugeordnet werden.

### **E. 3.3.9**

Ferner stellt sich die Frage, ob es sich rechtfertigt, die Kostenaufschlagsmethode - sollten Marktpreisvergleichsmethoden (d.h. effektiver Vergleich und vergleichbarer Preis; E. 2.6.4.3) sich als ungeeignet erweisen - im vorliegenden Fall anzuwenden. Gemäss Kreisschreiben Nr. 4 der ESTV vom 19. März 2004 «erweist sich die &lt;cost plus&gt;-Methode für Finanzdienstleistungen und Management-Funktionen nicht oder nur in seltenen Ausnahmefällen als adäquat». Vorliegend handelt es sich unbestrittenermassen um eine Finanzdienstleistung. Die Vorinstanz hat daher zu begründen, weshalb es sich im vorliegenden Fall um einen solchen «seltenen Ausnahmefall» handelt. Hierbei kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, soweit sie schreibt, es fehle «an der Zahlenbasis», um eine andere Methode als die Kostenaufschlagsmethode anzuwenden (Vernehmlassung, S. 4). Die Beschwerdeführerin hat sämtliche Jahresrechnungen - sowohl die eigenen als auch diejenigen der C.\_\_\_\_\_ AG und B.\_\_\_\_\_ Ltd. - für den relevanten Zeitraum zur Verfügung gestellt (s. act. 20/G, 22, 23 der vorinstanzlichen Akten). Zudem ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin geweigert hätte, angefragte Geschäftszahlen mitzuteilen. Mithin hat die Beschwerdeführerin diesbezüglich ihre Mitwirkungspflichten (s. E. 1.4.1) nicht verletzt. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sich vorliegend für den Drittvergleich nicht eher die transaktionsbezogene Gewinnaufschlagsmethode («Transactional Profit Split Method»; s. E. 2.6.4.5) aufdrängt (natürlich immer unter der Voraussetzung, dass die Methoden des effektiven Vergleichs und des vergleichbaren Preises nicht angewandt werden können). Denn diese Methode eignet sich besonders für Geschäftsvorfälle, bei welchen die Parteien wertvolle Leistungen - bzw. Leistungen mit hoher Wertschöpfung - erbringen (OECD-Verrechnungspreisrichtlinie 2010, N. 2.109). Bei dem in E. 3.3.1 dargelegten Leistungskomplex handelt es sich denn um einen solchen. Bei der transaktionsbezogenen Gewinnaufschlagsmethode müsste in einem ersten Schritt der aus der Vermögensverwaltung der Beschwerdeführerin sowie der C.\_\_\_\_\_ AG anfallende Gewinn (bzw. Verlust) ermittelt werden. Dieser aggregierte Gewinn (bzw. Verlust) wäre anschliessend mittels eines zu definierenden Beitrags- bzw. Verteilschlüssels den beiden Gesellschaften zuzuordnen (s. OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2010, N. 2.115 ff.).

### **E. 3.4**

Nachfolgend werden diejenigen Dienstleistungen im Hinblick auf eine allfällige geldwerte Leistung behandelt, welche die Beschwerdeführerin in den Jahren 2015 und 2016 von der B.\_\_\_\_\_ Ltd. bezogen hat.

### **E. 3.4.1**

Die Beschwerdeführerin bezog im Jahr 2015 Leistungen von der B.\_\_\_\_\_ Ltd. in Höhe von CHF 140'999.25 und im Jahr 2016 in Höhe von CHF 128'782.98 (Einspracheentscheid, Ziff. II/2.3.3.2). Rechtliche Grundlage hierfür bildeten folgende zwischen der Beschwerdeführerin und der B.\_\_\_\_\_ Ltd. abgeschlossenen Verträge (s. act. 20/C der vorinstanzlichen Akten): Asia Market News - Consulting and Administration Agreement vom 31. Oktober 2013; Investment Advisory Agreement vom 1. Juni 2015.

#### **E. 3.4.2.1**

Zunächst wird auf das «Asia Market News - Consulting and Administration Agreement» vom 31. Oktober 2013 (nachfolgend: Consulting and Administration Agreement 2013) Bezug genommen. Dieses beinhaltet als Leistungsgegenstand unter Ziff. 2 («Asia Market News») eine Vielzahl an Informationsdienstleistungen im Hinblick auf Wirtschaftsdaten aus Asien (u.a. «Daily Asia Market News - Summary» und «Asia Equity Research»). Zudem wurden in diesem Vertrag unter Ziff. 3 Leistungen administrativer bzw. unterstützender Natur, wie etwa «Introduction to local prospects» oder «Arranging and reserving meeting room for meetings or conference», vereinbart.

#### **E. 3.4.2.2**

Gemäss Aktenlage ist der Grund, weshalb die Beschwerdeführerin diese Leistungen von der B.\_\_\_\_\_ Ltd. bezogen hat, dass sie - die Beschwerdeführerin - das Geschäft mit asiatischen Kunden ausbauen wollte (s. act. 16 der vorinstanzlichen Akten). Die Beschwerdeführerin bezog von der B.\_\_\_\_\_ Ltd. in erster Linie Informationen. Die Basisarbeit mit dem Aufbau von Hintergrundwissen im asiatischen Markt (inkl. kulturellen Differenzen und regulatorischen Ansprüchen) stand dabei im Vordergrund. Gemäss der Beschwerdeführerin gibt der europäische Markt - sowohl in Bezug auf Kunden als auch Wertpapiere - aufgrund der regulatorischen Vorgaben sowie des stagnierenden Wachstums «nicht viel her», weshalb die Beschwerdeführerin das unternehmerische Risiko eingegangen ist, den Fokus vermehrt auf Asien zu legen (act. 20/C der vorinstanzlichen Akten, Schreiben der Beschwerdeführerin vom 27. Juni 2018, Ziff. 5). Gemäss Akten der Vorinstanz hat sich erst im Nachhinein herausgestellt, dass das (Kunden)Portfolio nicht gemäss den Erwartungen der Beschwerdeführerin erweitert werden konnte. In den Folgejahren wurde deshalb weniger für Marktinformationen aus Asien ausgegeben (act. 16 der vorinstanzlichen Akten). Dies bestätigt sich denn auch, wenn die Höhe der durch die Beschwerdeführerin an die B.\_\_\_\_\_ Ltd. bezahlten Rechnungen des Jahres 2016 mit dem Vorjahr verglichen wird (s. Einspracheentscheid, Ziff. II/2.2.1 und 2.2.2; E. 3.4.3.4). Im Gegensatz zur Beschwerdeführerin hat die C.\_\_\_\_\_ AG weniger auf eine asiatische Klientel gesetzt, weshalb die entsprechenden Informationen nicht von der C.\_\_\_\_\_ AG bezogen werden konnten (act. 5 der vorinstanzlichen Akten, E-Mail vom 30. Dezember 2021, S. 2).

#### **E. 3.4.2.3**

Die in E. 3.4.2.1 dargelegten Leistungen wurden monatlich auf Stundenbasis abgerechnet. Als Stundensatz wurden HKD 2'000.- vereinbart (Consulting and Administration Agreement 2013, Ziff. 5). Am Datum des Vertragsschlusses (31. Oktober 2013) entsprach dies einem Betrag in Franken in Höhe von 234.42 (bei einem Wechselkurs von 0.11721 HDK/CHF, < <https://www.rates.bazg.admin.ch/home> >, abgerufen am 7.8.2023). Jedoch wurde der Grossteil der Rechnungen, welche auf dem Consulting and Administration

Agreement 2013 basieren, in den Jahren 2015 und 2016 in CHF ausgestellt. Bei diesen Rechnungen wurde ein leicht höherer Stundensatz von CHF 250.- verwendet (s. act. 20/C der vorinstanzlichen Akten, Rechnungen «Service Consulting» Januar 2015 bis Dezember 2016). Dass die Leistungen in CHF fakturiert wurden, obschon die Abrechnung in HKD vereinbart worden war, ist vorliegend irrelevant, da letztlich lediglich der von der Beschwerdeführerin geleistete Wert der Gegenleistung feststellbar sein muss und relevant ist (s. Einspracheentscheid, Ziff. II/2.2.2).

#### **E. 3.4.2.4**

Wiederum ist die Vorinstanz dafür beweisbelastet (analog zu E. 3.3.6 f.), dass der Stundensatz von CHF 234.42 bzw. CHF 250.- im Vergleich zum Preis, den zwei unabhängige Parteien für dieselben bzw. vergleichbare Leistungen (wie sie in E. 3.4.2.1 dargelegt wurden) vereinbaren würden, offensichtlich in einem Missverhältnis steht. Da es sich vorliegend gemäss Consulting and Administration Agreement 2013 um Leistungen handelt, welche nicht als homogen bzw. hochgradig standardisiert zu qualifizieren sind und - soweit aus den Akten ersichtlich - keine nahezu identischen Leistungen an Drittpersonen erbracht wurden, scheint die effektive Vergleichsmethode nicht anwendbar zu sein (s. E. 2.6.4.1). Folglich ist im nächsten Schritt abzuklären, ob die Methode des vergleichbaren Preises (CUPM; E. 2.6.4.2) anwendbar ist. Hierfür muss abgeklärt werden, ob Preise ähnlicher Leistungen - mit denselben relevanten Merkmalen - gegeben sind. Hierzu könnte die Vorinstanz beispielsweise die von der Beschwerdeführerin eingereichten Rechnungen an Drittparteien zum Vergleich heranziehen (act. 9 der vorinstanzlichen Akten). Zwar stammen diese Rechnungen nicht aus der streitrelevanten Zeitperiode - sondern aus den Jahren 2018 bis 2020 -, nichtsdestotrotz dürften sie im Hinblick auf den Drittvergleich eine gewisse Aussagekraft haben, da es sich dabei um in Rechnung gestellte Leistungen handelt, die mit den vorliegend streitbetroffenen zumindest vergleichbar sind. Das Argument der Vorinstanz, wonach die von der Beschwerdeführerin eingereichten Rechnungen für einen Drittvergleich untauglich seien, da «die Beschwerdeführerin (zum Teil) Arbeitsleistung ihrer eigenen Mitarbeiter über die C. \_\_\_\_\_ AG und die B. \_\_\_\_\_ Ltd. indirekt wieder eingekauft» habe, vermag nicht zu überzeugen (s. Vernehmlassung S. 5). Vielmehr ist der Umstand, dass wohl die gleichen Mitarbeiter Leistungen sowohl an die Beschwerdeführerin als auch an Drittparteien erbracht haben, als der Vergleichbarkeit zuträglich zu werten.

#### **E. 3.4.2.5**

Vorliegend hat die Vorinstanz den Drittvergleichsgrundsatz verletzt, indem sie für den Preisvergleich von vornherein und ausschliesslich auf Lohnstückkosten (einschl. Spesen) abgestellt hat (s. auch E. 3.3.4 - 3.3.8). Die Vorinstanz hat einen Stundensatz für die durch die Beschwerdeführerin von der B. \_\_\_\_\_ Ltd. bezogenen Leistungen von CHF 44.- für das Jahr 2015 (CHF 24'834.80 / 564 Stunden) bzw. CHF 42.31 für das Jahr 2016 (CHF 12'524.60 / 296 Stunden; Einspracheentscheid, Ziff. II/2.3.3.3 Bst. h) errechnet. Dass sich mit solchen Stundenansätzen die in E. 3.4.2.1 dargelegten Leistungen auf dem freien Markt erwerben liessen, scheint schon auf den ersten Blick eher unwahrscheinlich. Zudem, sollten der effektive Vergleich und die Methode des vergleichbaren Preises nicht möglich sein (s. E. 2.6.4.3), wäre bei der Kostenaufschlagsmethode eine Vollkostenrechnung vorzunehmen. D.h. nicht nur die direkten Kosten (etwa Lohnstückkosten), sondern auch indirekte Kosten (wie etwa Mietkosten) müssten eingerechnet werden (s. E. 2.6.4.4 und 3.3.8).

#### **E. 3.4.2.6**

Der Vorinstanz ist indes dahingehend Recht zu geben, dass bei der Rechnung vom 25. April 2016, welche doppelt bezahlt wurde, die zweite Zahlung als Gegenleistung unberücksichtigt bleiben muss (s. act. 20/C der vorinstanzlichen Akten, Rechnungen MC88217; Einspracheentscheid, Ziff. II/2.3.3.3 Bst. h).

#### **E. 3.4.3.1**

Das «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015 zwischen der Beschwerdeführerin und der B. \_\_\_\_\_ Ltd. beinhaltet als Leistungsgegenstand verschiedene Beratungsdienstleistungen im Bereich der Vermögensverwaltung (act. 20/C der vorinstanzlichen Akten, Investment Advisory Agreement). Unter Ziff. 2 des Vertrags wurde vereinbart, dass folgende Leistungen durch die B. \_\_\_\_\_ Ltd. an die Beschwerdeführerin zu erbringen sind: «Non Discretionary Investment Advisory», «Research Report and Asia Market News» und «Financial Product Advisory». Für das «Non Discretionary Investment Advisory» wurde unter Ziff. 9 eine pauschale Vergütung von CHF 3'200.- pro Monat vereinbart und für die «Asia Market News» eine Entschädigung nach Zeitaufwand.

#### **E. 3.4.3.2**

Gemäss Beschwerdeführerin wurde das «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015 abgeschlossen, um den Vorgaben der Aufsichtsbehörden in Hong Kong zu entsprechen (s. act. 5 der vorinstanzlichen Akten, E-Mail der Beschwerdeführerin vom 30. Dezember 2021, Ziff. 8/A). Dies ergibt sich denn auch aus dem Vertrag selbst, da dieser im Vergleich zum Consulting and Administration Agreement 2013 deutlich umfangreicher ausfällt (vierzehn im Vergleich zu vier Seiten) und an verschiedenen Stellen Verweise auf die Hongkonger Aufsichtsbehörden («Securities and Futures Commission [SFC]»), die Regulierung («Securities and Futures Ordinance [SFO]») sowie den Zulassungstyp der B. \_\_\_\_\_ Ltd. enthält («Type 4 [Advising on Securities]»). Zudem enthält der Vertrag unter Ziff. 18 und 19 eine umfassende Aufklärung des «Professional Investors» - i.e. der Beschwerdeführerin - über Risiken im Zusammenhang mit Finanzmarktinvestitionen. Eine solche Informationspflicht der Finanzdienstleister über Risiken ist denn auch der schweizerischen Finanzmarktregulierung zu eigen (s. Art. 8 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018 [Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG, SR 950.1]).

#### **E. 3.4.3.3**

Die Vorinstanz bringt im Einspracheentscheid vor, es gehe aus dem Vertragsinhalt nicht klar hervor, wie und worin sich die Leistungen des «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015, welche einerseits nach Aufwand in HKD abgerechnet würden, und andererseits das «Non Discretionary Investment Advisory», für welche eine Pauschale von CHF 3'200.- monatlich anfallt, unterscheiden würden (Einspracheentscheid, Ziff. II/2.3.3.3 Bst. e). Aus den Rechnungen, die die Vorinstanz richtigerweise dem «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015 zuordnet, ergibt sich, dass mit den entsprechenden «Advisory Service»-Rechnungen lediglich die pauschale Vergütung fakturiert wurde (act. 20/C und E der vorinstanzlichen Akten, «Invoice - Advisory Service»). Ferner ergibt sich aus diesen Rechnungen, dass damit ausschliesslich Leistungen, die Informationen bzw. Anlageempfehlungen zu einzelnen Finanzinstrumenten beinhalteten, abgerechnet wurden. Dies im Unterschied zu den auf Grundlage des Consulting and Administration Agreement 2013 ausgestellten Rechnungen, mit welchen in erster Linie Leistungen für

makroökonomische Recherchen sowie administrative Tätigkeiten fakturiert wurden (s. E. 3.4.2.1). Gemäss «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015 werden die Beratungsleistungen im Zusammenhang mit einzelnen Finanzinstrumenten unter Ziff. 2 als «Financial Product Advisory» bezeichnet. Unter Ziff. 9 des «Investment Advisory Agreements» vom 1. Juni 2015 wurde für das «Non Discretionary Investment Advisory» - und damit einschliesslich für das «Financial Product Advisory» - die pauschale Vergütung vereinbart (s. E. 3.4.3.1 in fine). Dabei bezeichnet der Ausdruck «Non Discretionary Investment Advisory» (zu Deutsch «nicht-diskretionäre Anlageberatung») - in Abgrenzung zur diskretionären Vermögensverwaltung - diejenigen Vermögensdienstleistungen, bei welchen es dem Kunden (vorliegend der Beschwerdeführerin) überlassen ist, den Anlageempfehlungen Folge zu leisten oder nicht (vgl. zur Terminologie: Urteil des BGer 4A\_436/2016 vom 7. Februar 2017 E. 3.1). Die im «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015 vereinbarte Leistung «Research Report and Asia Market News» (E. 3.4.3.1) wurde demgegenüber mit den in E. 3.4.2.3 beschriebenen Rechnungen (act. 20/C der vorinstanzlichen Akten, Rechnungen «Service Consulting» Januar 2015 bis Dezember 2016) abgerechnet. Es ist davon auszugehen, dass mit dem Vertrag vom 1. Juni 2015 diese bereits mit dem Consulting and Administration Agreement 2013 vereinbarte Leistung auf ein regulatorisch einwandfreies Fundament gehievt werden sollte. Eine doppelte Inrechnungstellung dieser Leistung fand allerdings nicht statt.

#### **E. 3.4.3.4**

Die gemäss «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015 vereinbarte pauschalisierte Vergütung von monatlich CHF 3'200.- (für das «Non Discretionary Investment Advisory») beinhaltet gemäss den entsprechenden Rechnungen jeweils exakt 12 Stunden Zeitaufwand für die in E. 3.4.3.1 und 3.4.3.3 dargelegten Leistungen (act. 20/C und E der vorinstanzlichen Akten, «Invoice - Advisory Service»). Dies entspricht somit einem Stundensatz von ca. CHF 267.-. Für den April 2016 liegen zwei Rechnungen (mit derselben Rechnungsnummer/-bezeichnung) vor (eine in Höhe von CHF 300.-, die andere in Höhe von CHF 3'200.-), wobei lediglich die tiefere im Aufwand verbucht wurde (Einspracheentscheid, Ziff. II/2.2.2, S. 29). Bei der Rechnung vom April 2016 in Höhe von CHF 300.- wurde lediglich eine Stunde Aufwand verrechnet, weshalb in diesem Monat der Stundensatz CHF 300.- betrug. Ab Juli 2016 wurde die pauschalisierte Vergütung von CHF 3'200.- - nachdem für den Mai und Juni 2016 gar keine Rechnung gestellt worden war - auf CHF 2'000.- reduziert, welche jeweils einem Zeitaufwand von 8 Stunden entsprach (act. 20/E der vorinstanzlichen Akten, «Invoice - Advisory Service»). Folglich wurde ab Juli 2016 der Beschwerdeführerin für die besagten Leistungen ein Stundensatz von CHF 250.- in Rechnung gestellt.

#### **E. 3.4.3.5**

Analog zu den Ausführungen in E. 3.4.2.4 ist wiederum die Vorinstanz dafür beweisbelastet, dass die Stundensätze von CHF 250.-, CHF 267.- bzw. CHF 300.- für die in E. 3.4.3.1 und 3.4.3.3 beschriebenen Leistungen einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entsprechen. Hierzu ist wiederum in einem ersten Schritt zu eruieren, ob ein freier Markt besteht, auf welchem identische, hochgradig standardisierte Leistungen angeboten werden oder die Beschwerdeführerin nahezu identische Leistungen auch an Dritte erbrachte (effektiver Vergleich; E. 2.6.4.1). Vorliegend ergibt sich aus den Akten, dass es sich bei den in Rechnung gestellten Leistungen gemäss «Investment Advisory Agreement» vom 1. Juni 2015 weder um

hochgradig standardisierte Leistungen handelt noch um solche, die in nahezu identischer Weise auch an Dritte erbracht wurden. Mithin ist davon auszugehen, dass vorliegend für die besagten Leistungen kein Marktpreis besteht, weshalb die Anwendbarkeit der Methode des vergleichbaren Preises (CUPM) zu prüfen ist, bei welcher die Preise ähnlicher Leistungen (im Vergleich zum «Financial Product Advisory», s. E. 3.4.3.3), mit denselben relevanten Merkmalen beigezogen werden. Hierfür könnte die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin eingereichten Rechnungen an Drittparteien zum Vergleich heranziehen, da diese u.a. auch für Beratungsleistungen im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten gestellt wurden (act. 9 der vorinstanzlichen Akten). Zwar stammen diese Rechnungen nicht aus der streitrelevanten Zeitperiode - sondern aus den Jahren 2018 bis 2020 -, nichtsdestotrotz dürften sie im Hinblick auf den Drittvergleich eine gewisse Aussagekraft haben, da es sich dabei um in Rechnung gestellte Leistungen handelt, die mit den vorliegend streitbetroffenen zumindest vergleichbar sind.

#### **E. 3.4.3.6**

Vorliegend hat die Vorinstanz den Drittvergleichsgrundsatz verletzt, indem sie für den Preisvergleich von vornherein und ausschliesslich auf Lohnstückkosten (einschl. Spesen) abgestellt hat (s. auch E. 3.3.4 - 3.3.8 und 3.4.2.5). Die Vorinstanz hat einen Stundensatz für die durch die Beschwerdeführerin von der B. \_\_\_\_\_ Ltd. bezogenen Leistungen von CHF 44.- für das Jahr 2015 bzw. CHF 42.31 für das Jahr 2016 errechnet (s. E. 3.4.2.5). Dass sich mit solchen Stundenansätzen die in E. 3.4.3.1 und 3.4.3.3 dargelegten Leistungen auf dem freien Markt erwerben liessen, scheint schon auf den ersten Blick eher unwahrscheinlich. Zudem, sollten der effektive Vergleich und die Methode des vergleichbaren Preises nicht möglich sein (s. E. 2.6.4.3), wäre bei der Kostenaufschlagsmethode eine Vollkostenrechnung vorzunehmen. D.h. nicht nur die direkten Kosten (etwa Lohnstückkosten), sondern auch indirekte Kosten (wie etwa Mietkosten) müssten eingerechnet werden (s. E. 2.6.4.4, 3.3.8 und 3.4.2.5).

#### **E. 3.5**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin bei der C. \_\_\_\_\_ AG und bei der B. \_\_\_\_\_ Ltd. bezogenen Dienstleistungen im Hinblick auf eine allfällige geldwerte Leistung bzw. den Drittvergleich (s. E. 2.4.2, Voraussetzung 1 [Leistung ohne entsprechende Gegenleistung]) nicht sachgerecht und nicht im Sinne der Rechtsprechung vorgegangen ist. Die reinen Lohnstückkosten sind vorliegend für den Drittvergleich ungeeignet. Für die Feststellung, ob die zwischen der Beschwerdeführerin und der C. \_\_\_\_\_ AG bzw. der B. \_\_\_\_\_ Ltd. vereinbarten Stundensätze in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen, hat die Vorinstanz nach den in den Erwägungen dargelegten Ansätzen vorzugehen. Der Stundenaufwand - bzw. die Anzahl der in Rechnung gestellten Stunden -, welchen die Vorinstanz für die Erbringung der streitrelevanten Dienstleistungen durch die C. \_\_\_\_\_ AG bzw. die B. \_\_\_\_\_ Ltd. errechnet hat, ist dagegen nicht zu beanstanden.

#### **E. 3.6**

Bei diesem Resultat kann im Prinzip offenbleiben, ob die weiteren, in E. 2.4.2 dargestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Trotzdem sei an dieser Stelle ergänzend erwähnt, dass verschiedene Indizien dafür vorliegen, dass die Voraussetzung 2 (evtl. in Kombination mit Voraussetzung 3) erfüllt ist und es sich bei der Beschwerdeführerin und der C. \_\_\_\_\_ AG bzw. der B. \_\_\_\_\_ Ltd. um Nahestehende handelt. Aus dem angefochtenen

Einspracheentscheid ergeben sich folgende Beteiligungsverhältnisse, die - soweit ersichtlich - unbestritten sind: Die Beschwerdeführerin wird zu jeweils 24,4 Prozent von F.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ gehalten. Weiter hält G.\_\_\_\_\_ 10 Prozent der Beteiligungsrechte. 7,2 Prozent werden von der H.\_\_\_\_\_ AG (mit I.\_\_\_\_\_ als wirtschaftlich Berechtigtem) gehalten. Jeweils 4,8 Prozent halten die J.\_\_\_\_\_ Ltd. in (...) und K.\_\_\_\_\_. An der C.\_\_\_\_\_ AG sind I.\_\_\_\_\_ zu 60 Prozent und jeweils zu 20 Prozent D.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ beteiligt. Die B.\_\_\_\_\_ Ltd. wiederum wird zu 100 Prozent von der M.\_\_\_\_\_ Ltd. (...) gehalten, mit I.\_\_\_\_\_ als wirtschaftlich Berechtigtem. Hieraus folgt, dass I.\_\_\_\_\_ die C.\_\_\_\_\_ AG und die B.\_\_\_\_\_ Ltd. mittels Mehrheitsbeteiligung beherrscht. Bei der Beschwerdeführerin hält I.\_\_\_\_\_ zwar (indirekt) lediglich 7,2 Prozent der Beteiligungsrechte. Gemeinsam mit seinem Sohn F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, welcher ebenfalls zu 20 Prozent an der C.\_\_\_\_\_ AG beteiligt ist, hält I.\_\_\_\_\_ indes 56 Prozent der Beschwerdeführerin. Zumindest die Beschwerdeführerin und die C.\_\_\_\_\_ AG werden somit vom selben Aktionariat beherrscht, indem dieses bei beiden Gesellschaften über eine Mehrheitsbeteiligung verfügt. Bei der Beschwerdeführerin und der C.\_\_\_\_\_ AG handelt es sich demzufolge wohl um Nahestehende. Im Verhältnis der Beschwerdeführerin zur B.\_\_\_\_\_ Ltd. liegt indes keine Mehrheitsbeteiligung desselben Aktionariats vor. Während I.\_\_\_\_\_ die B.\_\_\_\_\_ Ltd. eindeutig beherrscht, kommt er bei der Beschwerdeführerin (gemeinsam mit seinem Sohn F.\_\_\_\_\_) auf eine Beteiligung von 31,6 Prozent. I.\_\_\_\_\_ fungierte in der in Frage stehenden Zeitperiode indessen auch als Präsident des Verwaltungsrates, womit er in der Summe möglicherweise beherrschend auf die Beschwerdeführerin einwirken konnte. Zumindest aber lässt sich festhalten, dass - sollte das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung seitens der Vorinstanz noch bewiesen werden (vgl. E. 3.5 und E. 4) - nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 2.7.2 f.) mehrere Indizien dafür gegeben wären, dass die Beschwerdeführerin und die B.\_\_\_\_\_ Ltd. in einem Nahestehendenverhältnis zueinander stünden.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Sache zu weiteren Abklärungen und zu einer neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen (s. insbes. E. 3.3.7 bis 3.3.9, 3.4.2.4 f., 3.4.3.5 f.) an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **E. 5**

Abschliessend bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

##### **E. 5.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt sie nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Obsiegen und Unterliegen im Prozess ist grundsätzlich nach den Rechtsbegehren der Beschwerde führenden Partei, gemessen am Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids, zu beurteilen (BGE 123 V 156 E. 3c und 123 V 159 E. 4b). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 137 V 2010 E. 7.1; Urteile des BVGer A-4191/2020, A-4193/2020 vom 6. April 2022 E. 7.1, A-978/2020 vom 31. März 2020 E. 4.1). Bei der vorliegenden Rückweisung ist der

Verfahrensausgang grundsätzlich noch offen, womit die Beschwerdeführerin als obsiegend zu gelten hat. Ihr sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von insgesamt CHF 6'000.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der unterliegenden Vorinstanz können als Bundesbehörde keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten (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]). Eine Kostennote wurde nicht eingereicht. Die Parteientschädigung wird demnach praxisgemäss auf insgesamt CHF 9'000.- festgesetzt.

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