

HIDBER

ADVOKATUR

GROFSTRASSE 34
8887 MELS

TEL 081 204 40 40

WWW.HIDBER-LAW.CH
HIDBER@HIDBER-LAW.CH

EINSCHREIBEN

Schweizerisches Bundesgericht
Avenue du Tribunal-Fédéral 29
1000 Lausanne 14

Mels, 31. August 2020 AH/ks

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Bundessrichter

Namens und im Auftrage von der

Federer Augenoptik AG, CHE-295.658.541, Grünastrasse 25, 9470 Buchs SG,
vertreten durch lic. iur. Anton Hidber, Rechtsanwalt, Grofstrasse 34, 8887 Mels

Beschwerdeführerin,

gegen die

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Hauptabteilung Mehrwertsteuer, Schwarztorstrasse 50,
3003 Bern

Beschwerdegegnerin/verfügende Behörde

reichen wir

Beschwerde

(gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG)

gegen den Einspracheentscheid der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 13. Mai 2019 (eingegangen am 14. Mai 2019) betr. Verfügung betr. Mehrwertsteuer (Steuerausnahmen nach Art. 53 Abs. 1 Bst. a MWSTG) vom 19. November 2018 (eingegangen am 20. November 2018) sowie das Urteil vom 23. Juni 2020 des Bundesverwaltungsgerichts (eingegangen am 02. Juli 2020) ein.

BÜRO HERGISWIL
SONNHALDENSTRASSE 44
6052 HERGISWIL

I. Rechtsbegehren

1. Das Urteil vom 23. Juni 2020 des Bundesverwaltungsgerichts betreffend des Einspracheentscheid vom 13. Mai 2019 der Eidgenössischen Steuerverwaltung (nachfolgend ESTV genannt) betreffend die Verfügung vom 19. November 2018 der ESTV, Hauptabteilung Mehrwertsteuer, sei vollumfänglich aufzuheben.

2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

II. Begründung

A. Formelles

1. Vollmacht

Der unterzeichnete Rechtsanwalt ist gehörig bevollmächtigt. Er ist im kantonalen Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen und zur Berufsausübung zugelassen.

Beweis: - Anwaltsvollmacht

2. Frist

Das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurde am 30. Juni 2020 per Einschreiben versandt und am 2. Juli 2020 zugestellt. Die 30-tägige Beschwerdefrist endet am 2. September 2020. Dies aufgrund des Fristenstillstandes durch die Gerichtsferien vom 15. Juli bis 15. August 2020 nach Art. 46 BGG. Mit vorliegender Übergabe der Beschwerde an die Post ist besagte Frist eingehalten.

Beweis: - Urteil Bundesverwaltungsgericht vom 23. Juni 2020

im Original act. 7

- Briefumschlag im Original act. 8

- Track- and Trace-Auszug der Post act. 9

3. Beschwerdelegitimation

1. Die Legitimation der Beschwerdeführerin als vom Urteil vom 23. Juni 2020 und vom Einspracheentscheid der ESTV betroffene Adressatin ist ohne weiteres gegeben. Die Beschwerdeführerin ist direkt in ihren rechtlich geschützten Interessen als Steuerpflichtige berührt und betroffen, war zur Einsprache, zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht legitimiert und ist nun auch zur Beschwerde an das Bundesgericht in öffentlich-rechtlicher Angelegenheit legitimiert (Art. 89 Abs.

1 lit. a - c BGG), da die Beschwerdeführerin nach wie vor ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und des vorinstanzlichen Entscheides hat.

2. Art. 82 Abs. 1 MWSTG nennt sechs nicht abschliessend aufgezählte Konstellationen, wonach auf Verlangen der steuerpflichtigen Person oder von Amtes wegen eine Verfügung zu erlassen ist.

Zutreffenderweise hat die Vorinstanz festgestellt, dass es sich beim Anfechtungsobjekt um eine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 82 Absatz 1 lit. f MWSTG handelt. Im Streit liegt damit der Einspracheentscheid vom 13. Mai 2019 und damit auch die entsprechende Feststellungsverfügung. Dies konnte und durfte das Bundesverwaltungsgericht im vollen Umfang prüfen. Die Legitimation zur Beschwerde ist auch in dieser Hinsicht gegeben.

3. Die Beschwerde ist gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts möglich und wird vom Bundesgericht beurteilt (Art. 82 lit a BGG). Vorliegend liegt kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 83 BGG vor. Unstreitig handelt es sich beim angefochtenen Urteil um einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, wo gegen die Beschwerde gem. Art. 86 BGG zulässig ist. Beim Urteil des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich um einen End-Entscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

B. Sachverhalt

1. An den in den vorinstanzlichen Verfahren präsentierten Sachverhaltsdarstellung sowie an den geäußerten Rechtsansichten mitsamt den aktenkundigen Ausführungen wird weiterhin vollumfänglich festgehalten. Die Rechtsansichten der ESTV sowie der Vorinstanz werden gesamthaft und im Einzelnen bestritten soweit und sofern diese nachfolgend nicht übereinstimmend dargestellt werden.
2. Es ist unbestritten, dass die Federer Augenoptik AG gestützt auf Art. 10 MWSTG seit dem 1. Mai 2016 im Register der mehrwertsteuerpflichtigen Personen der ESTV eingetragen ist. Ebenso trifft zu, dass die Beschwerdeführerin grenznah an der Grünaustrasse 25 in 9471 Buchs, Kanton St. Gallen ein Augenoptikergeschäft betreibt. Mit Schreiben vom 16. Mai 2018 teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin mit, keine Mehrwertsteuer bei den Konsumenten bis zu einem Einkaufsbetrag von CHF 300.00 zu kassieren und deshalb im Abrechnungsformular den Umsatz, der nicht eingezogenen Mehrwertsteuer vom steuerbaren Umsatz abgezogen zu haben. Die Beschwerdeführerin hat damit tatsächlich eine Gleichstellung für Einkäufe bis CHF 300.00 der

Konsumenten vorgenommen, welche die gleichen Produkte bzw. Produkte im grenznahen Ausland unter der Wertfreigrenze gekauft haben. Es ist damit zutreffend, dass die Beschwerdeführerin unter Ziff. 2.11. einen Abzug im Betrag von CHF 116'443.00 und unter Ziff. 4.15. eine Vorsteuerkorrektur von CHF 4'143.55 vorgenommen hat. Es trifft sodann weiter zu, dass die Beschwerdegegnerin eine Ergänzungsabrechnung vorgenommen hat und gegen diese Ergänzungsabrechnung letztlich Einsprache erhoben wurde. Dies wird auch von der Vorinstanz nicht angezweifelt. Dazu auch die Darstellung des Sachverhalts unter Ziff. A des Urteils vom 23. Juni 2020.

3. Der Beschwerdeführerin geht es nach wie vor um die gerichtliche und unabhängige Klärung der Frage, ob die Steuerbefreiung nach Art. 53 Abs. 1 lit. a MWSTG mit der vom EFD festgesetzten Wertfreigrenze von CHF 300.00 rechtmässig ist bzw. ob unter dem Gesichtspunkt der rechtsgleichen Behandlung auch die Kunden der Federer Augenoptik AG von einer entsprechenden Wertfreigrenze erfasst sind. Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass die Wertfreigrenze nicht rechtmässig ist. Mit der Beschwerde ans Bundesgericht wird abermals und wie auch vor der Vorinstanz die Verletzung von Bundesrecht gerügt (Art. 95 lit. a BGG), nämlich die Verletzung von Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer. Auch im Verfahren vor Bundesgericht gilt die Anwendung des Rechts von Amtes wegen (Art. 106 BGG).
4. Art. 82 Abs. 1 lit. a - c MWSTG umfasst die klassischen Bestreitungsfälle. Im vorliegenden Fall sind insbesondere die subjektive Steuerpflicht sowie die Steuerforderung für Umsätze auf Einkäufen bis zur Wertfreigrenze von CHF 300.00 aus Erwägungen der rechtsgleichen Behandlung bestritten. Konkret macht die Steuerpflichtige geltend, für Einkäufe und damit Umsätze bis zum Betrag der Wertfreigrenze von CHF 300.00 nicht steuerpflichtig zu sein und bestreitet dementsprechend die Steuerforderung der ESTV auf den entsprechenden Umsätzen. Es wird die rechtsgleiche Behandlung mit den ausländischen grenznahen Konkurrenten und damit letztlich die analoge Anwendung von Art. 53 Abs. 1 lit. a MWSTG verlangt.
5. Die Federer Augenoptik AG hat unstreitig auf den Umsätzen bis zum Betrag der Wertfreigrenze von CHF 300.00 je Einkauf den Kunden keine MWST verrechnet und ebenso in den Abrechnungen die genannten Umsätze von der MWST Pflicht als ausgenommen deklariert und die Vorsteuern in entsprechendem Masse gekürzt. In einem allfälligen gerichtlichen Verfahren wäre damit zu klären, inwieweit eine Steuerpflicht sowie die Steuerforderung auf dem Umsatz der Einkäufe im Inland bis zur Wertfreigrenze auch unter dem Gesichtspunkt der rechtsgleichen Behandlung rechtmässig sein kann oder eben wie es die Federer Augenoptik AG geltend macht, unzulässig ist. Sie

bestreitet dementsprechend diese Steuerpflicht und auch die Steuerforderung auf diesen Umsätzen.

6. Gestützt auf Art. 77 f. MWSTG überprüft die Steuerbehörde die Steuerabrechnungen aufgrund der Geschäftsbücher und Belege der Steuerpflichtigen. Erachtet die Behörde die Selbstveranlagung als unrichtig, berichtigt sie den Steuerbetrag. Ist der Steuerpflichtige damit nicht einverstanden, erlässt die Behörde eine anfechtbare Verfügung (Art. 82 Abs. 1 Bst. f MWSTG). Falls keine oder nur unvollständige Aufzeichnungen vorliegen – was vorliegend nicht der Fall ist - nimmt die Steuerbehörde eine Ermessensveranlagung vor (Art. 79 Abs. 1 MWSTG; REGINA KIENER, BERNHARD RÜTSCH, MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, N 917).

C. Materielles / rechtliche Ausführungen

1. Feststellungsverfügung

Die ESTV als verfügende Behörde bestätigte mit ihrer Verfügung vom 19. November 2018 das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an einer Feststellungsverfügung. Dies mit der von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Begründung, wonach die Konkurrenzsituation mit dem nahen Ausland eine zeitnahe Beurteilung der Frage erfordere, ob die von ihr erbrachten Leistungen von der Steuerbefreiung nach Art. 53 Abs. 1 lit. a MWSTG erfasst sind.

Beweis: - Verfügung vom 19. November 2018

act. 4

2. Rüge

Der Beschwerdeführerin ist durchaus bewusst, dass sie wie mit den zuvor ergriffenen Rechtsmitteln und damit geäusserter Rüge nach wie vor eine beinahe unmögliche Aufgabe übernommen hat. Es geht der Beschwerdeführerin letztlich um Rechtsgleichheit oder etwas verallgemeinert formuliert um Gerechtigkeit, weshalb sie einen höchstrichterlichen Entscheid wünscht.

Im Rahmen einer gemischten Rechtsanwendungskontrolle kann, wobei von einer ursprünglichen Rechtsanwendungskontrolle auszugehen ist, nachdem das Anfechtungsobjekt eine vorangehende Feststellungsverfügung, nämlich die Verfügung vom 19. November 2018, darstellt (dazu auch MARTIN KOCHER, Die bundesgerichtliche Kontrolle von Steuernormen, Bern 2018, N 18 f.) die Verfassungsmässigkeit der Anwendung der Wertfreigrenze gemäss der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen mit Art. 1 lit. c (SR 641.204) überprüft werden.

Die Beschwerdeführerin rügte im Einspracheverfahren und nun auch wiederum mit der Beschwerde an das Bundesgericht, dass die Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen mit Art. 1 lit. c (SR 641.204) gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit Art. 8 BV verstösst und damit eben nicht verfassungskonform ist.

Die Vorinstanz hält in Erwägung 1.7.3 fest, dass eine Verordnungsbestimmung auf Beschwerde hin in konkreten Anwendungsfall vorfrageweise für ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit geprüft werden kann. Insoweit ist also auch vorliegend die Rüge zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Anwendung der Verordnung und damit der Warenfreigrenze von CHF 300.00 die gerügten Rechtsverletzungen zur Folge hat.

Die Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen mit Art. 1 lit. c (SR 641.204) wird unbesehen der Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes angewendet.

Beweis: - Verfügung vom 19. November 2018 act. 4
 - Urteil Bundesverwaltungsgericht vom 23. Juni 2020
 im Original act. 7

3. Zulässigkeit der Rüge

In BGE 139 II 499 E. 4.1, 508 hat das Bundesgericht erkannt, dass Rechtsverordnungen des Bundesrates im Anwendungsfall auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden können (dazu auch MARTIN KOCHER, a.a.O. N 103 sowie die Vorinstanz in Erw. 1.7.3). Mithin lässt sich im Grundsatz im vorliegenden Verfahren die Wertfreigrenze gemäss der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen Art. 1 lit. c (SR 641.204) hinsichtlich ihrer Verfassungsmässigkeit, d. h. der gerügten Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes gemäss Art. 8 BV überprüfen.

Gemäss MARTIN KOCHER kann die Rüge dahin gehen, dass die Rechtsnorm zwar an sich bundesrechtskonform und willkürfrei ausgelegt und angewendet worden, dass die Rechtsnorm aber verfassungswidrig sei (sog. „Einfachrüge“). Anfechtungsobjekt ist damit der vorinstanzliche Entscheid oder wie vorliegend die Feststellungsverfügung, doch bezieht sich der Streitgegenstand ausschliesslich auf die als verfassungs- oder gesetzeswidrig gerügte Rechtsnorm (MARTIN KOCHER, a.a.O., N 541). Festzuhalten ist sodann, dass das in Art. 190 BV statuierte Anwendungsgebot auf Bundesrechtsverordnungen nicht bzw. nur eingeschränkt anwendbar ist. Bundesrechtsverordnungen können aber regelmässig einer vorfrageweisenden Rechtsanwendungskontrolle

unterzogen werden. Sinnvollerweise und wohl auch richtigerweise muss diese Frage letztlich in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden und dies wohl nicht allein in einem streitigen Verwaltungsverfahren, da vielfach erst ein unabhängiger Entscheid den Rechtsfrieden herzustellen vermag. Dies ist auch der Grund und Wunsch der Beschwerdeführerin, um dem Bundesgericht den vorliegenden Sachverhalt zu unterbreiten.

Beweis: - Urteil Bundesverwaltungsgericht vom 23. Juni 2020

im Original

act. 7

4. Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die in Art. 1 lit. c der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen, von unbedeutendem Wert oder mit geringfügigem Steuerbetrag vom 2. April 2014 (SR 641.204), statuierte Wertfreigrenze verletzte Art. 8 der Bundesverfassung (BV).

Die Wertfreigrenze wird vom Gewerbe als stossend und ungerecht empfunden. Dies zeigte insbesondere der aufgrund der Corona-Pandemie verfügte Lock-down. In dieser Zeit war die Wertfreigrenze faktisch aufgehoben. Aufgrund dieser Erfahrungen sind zurzeit wieder zahlreiche Vorschläge beim Parlament lanciert worden. Die Beschwerdeführerin rügt nach wie vor, dass Verordnung nicht als Grundlage genüge, um die eine Verletzung der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV zu begründen.

Art. 8 BV verbietet jegliche Diskriminierung. Vorliegend wirkt sich die Wertfreigrenze für die Beschwerdeführerin derart aus, dass sämtliche Einkäufe im grenznahen Ausland bis zur Wertfreigrenze von CHF 300.00 beim Grenzübertritt Mehrwertsteuer befreit sind. Die entsprechende Verordnung wurde gestützt auf Art. 53. Abs. 1 lit. a MWSTG erlassen. Gemäss dieser Bestimmung ist die Einfuhr von Waren in kleinen Mengen von unbedeutendem Wert oder mit geringfügigem Steuerbetrag steuerbefreit.

Für die Beschwerdeführerin wirkt sich die erlassene Wertfreigrenze von CHF 300.00 für die Einfuhr auf Brillen, Kontaktlinsen und Zubehör derart aus, dass die grenznahe Konkurrenz im Ausland identische Produkte dem Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz aktuell und in der Regel mindestens 7.7 % billiger anbieten kann als der Verkäufer im Inland. D.h. beim Kauf einer Brille, Kontaktlinsen und Zubehör mit einem Wert von weniger als CHF 300.00 zahlt der Kunde in Österreich keine Mehrwertsteuer von 20% für Österreich und muss auch bei der Einfuhr in die Schweiz nicht die

schweizerische Mehrwertsteuer von 7.7 % an den Schweizer Fiskus abführen, obwohl der «Konsum» letztlich in der Schweiz erfolgt.

Die Vorinstanz gelangt in Erwägung 3.1.2 zum Schluss, dass das Mehrwertsteuergesetz keine Wertfreigrenze für das Inland vorsieht und gestützt auf Art. 190 BV dementsprechend auch keine Überprüfung in dieser Hinsicht erfolgen darf. Dem ist entgegenzuhalten, dass mit der Warenwertfreigrenze faktisch ein Einkaufstourismus privilegiert wird, welcher sich negativ im Inland auswirkt, was weder von der Mehrwertsteuer noch von der Bundesverfassung gedeckt wird.

Tatsächlich wirken sich die Einfuhren bis zur Wertfreigrenze als Inlandkonsum aus, der privilegiert nicht von der Mehrwertsteuer erfasst wird.

Die Vorinstanz verweigert nun die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit der in der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen, von unbedeutendem Wert oder mit geringfügigem Steuerbetrag vom 2. April 2014 (SR 641.204) statuierte Wertfreigrenze mit dem Argument, die Einfuhr von Gütern unter der Warenwertfreigrenze hätte eigentlich eine unzulässige abstrakte Normkontrolle zur Folge. Die Vorinstanz verkennt dabei, wie sich die Einfuhr und die damit verbundene Privilegierung für die Beschwerdeführerin auswirkt und verletzt damit Art. 8 BV.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht und auch im Einspracheverfahren, wurde eine gemischte Rechtsanwendungskontrolle aufgezeigt und geltend gemacht. Einzig die Vorinstanz gelangt zum Schluss, das Begehren der Beschwerdeführerin käme einer abstrakten Normenkontrolle gleich. Dies trifft nicht zu. Vorliegend wird angeknüpft an die Feststellungsverfügung vom 19. November 2018 ein konkreter Anwendungsakt gerügt und dabei soll vorfrageweise die Verfassungsmässigkeit der Verordnung geprüft werden. Es ist damit die einzige Möglichkeit der Beschwerdeführerin eine gerichtliche Überprüfung einer rechtswidrigen und insbesondere verfassungswidrigen Anwendung einer Verordnung zu veranlassen. Der Beschwerdeführerin ist bewusst, dass es nur zu einer Anwendung im Einzelfall kommt; dies hat aber präjudizierende Wirkung, womit faktisch eine Anwendung für die Zukunft durch die Steuerbehörden unwahrscheinlich wird. Konkret ist nicht nur die Anwendung der Wertfreigrenze im Inland als Begehren gefordert, sondern im Gegensatz auch festzustellen, dass zu Verhinderung der rechtsungleichen Behandlung die Verordnung als verfassungswidrig nicht mehr angewendet werden darf.

Unstreitig ist eine abstrakte Normkontrolle vorliegend unzulässig. Dies wird auch gar nicht geltend gemacht, da die Beschwerdeführerin entgegen der Ausführungen der Vorinstanz die Überprüfung besagter Wertfreigrenze im Rahmen eines konkreten Anwendungsfalles beurteilt wissen möchte. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Beschwerdeführerin, wie vorliegend, ebenso eine Wertfreigrenze anwendet, um damit die rechtsungleiche Behandlung aufzuheben. Die Beschwerdeführerin ist ansonsten nie Adressatin einer Verfügung anlässlich der Einfuhr von Gütern, welche der Wertfreigrenze unterliegen. Nichtsdestotrotz wirkt sich jede gleichartige Produkteinfuhr eines Kunden der Beschwerdeführerin für sie rechtsungleich aus. Entsprechend ist der konkrete Anwendungsfall darin zu erkennen, wenn eine Person Güter in die Schweiz unter der Wertfreigrenze einführt und demgegenüber der Beschwerdeführerin gleiches Recht beim Verkauf im Inland nicht zugestanden wird. In dem die Vorinstanz eine entsprechende Überprüfung verneint, verletzt sie Art. 8 der Bundesverfassung und wendet das Recht auf gleichgelagerte Sachverhalte mit den gleichen wirtschaftlichen Auswirkungen unterschiedlich an.

Die ursprünglich wohl angedachte Kompetenznorm durch den Gesetzgeber wird im Alltag tatsächlich anders umgesetzt, als es wohl dem gesetzgeberischen Willen entsprach, nämlich Reiseverkehr im Sinne einer Ausnahme im Vergleich zum inländischen Verkaufsgewerbe zu privilegieren. Einkaufstourismus demgegenüber bedeutet, wöchentlicher oder gar täglicher Grenzübergang zur Deckung des Grundbedarfs und Bezug von Gütern für den Lebensunterhalt bzw. schlichten Konsum. Die Wertfreigrenze privilegiert dementsprechend in grenznahen Regionen nicht oder kaum den Reiseverkehr, sondern das Konsumverhalten der Anwohner generell. Damit wird in den Grenzregionen faktisch ein Inlandskonsum geschaffen, der gar noch mehrwertsteuerrechtlich privilegiert behandelt wird, worin die Beschwerdeführerin eine Ungleichbehandlung und damit einen Verstoss gegen Art. 8 BV erkennt und rügt. Sie steht damit nicht allein, wie Vorstösse und auch Medienberichte zeigen.

Die gleiche Leistung, welche auf gleichem Arbeitseinsatz beruht, wird mit den nachfolgenden Argumenten, die administrativen Abläufe beim Grenzübergang zu vereinfachen sowie die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung zu erhöhen, auf die Erhebung der Mehrwertsteuer bis zur Wertfreigrenze zu verzichten, danach verschieden behandelt. REGINE SCHLUCKEBIER führt im Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer aus, es werde vereinfachend angenommen, dass bei der Anwendung dieser Vorschrift im Regelfall keine unangemessenen Steuervorteile eintreten würden. Diese Feststellung bezieht sich selbstredend natürlich nur auf die Steuervorteile des in die Schweiz Einreisenden. Dem kann durchaus zugestimmt werden (REGINE SCHLUCKEBIER in:

Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015, Art. 53 N 3).

Die Vorinstanz führt nun in Erw. 3.2.2. dazu aus, es liege damit keine wie von der Beschwerdeführerin gerügte Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes vor, da es einen vernünftigen Grund für die Unterscheidung der Erhebung bei der Inland- und Einfuhrsteuer gebe, nämlich die Wirtschaftlichkeit der Erhebung, ohne dies zu konkretisieren und den finanziellen Folgen für das Gewerbe gegenüberzustellen. Dies ist umso stossender, da es kein Zahlenmaterial zu den entgangenen Steuern und zu den Kostenfolgen der Erhebung selbst gibt. Es sind reine Annahmen. Weder das Bundesamt für Statistik noch die ESTV bez. Zolldirektion konnte auch Nachfrage Daten mitteilen. Das gesamte Vorgehen der ESTV ist rechtswidrig und begründet keinesfalls die rechtsungleiche Behandlung, zumal mit der Beschwerde detailliert die Folgen aufgezeigt und der guten Ordnung halber nachfolgend wiederholt werden.

Beim Erlass der Bestimmung und insbesondere der Ausführungsverordnung wurde aber verkannt, dass mit der Wertfreigrenze für das Gewerbe in der Schweiz ein wesentlicher und drastischer wirtschaftlicher Nachteil gegenüber den Mitbewerbern im nahen Ausland, im vorliegenden Fall insbesondere gegenüber jenen aus Österreich, entsteht. Dies insbesondere in Zeiten, in denen der Wechselkurs bzw. der Wert oder die Kaufkraft der in- und ausländischen Währung beinahe gleich ist (Frankenstärke).

Das inländische Gewerbe wird mit der Wertfreigrenze gegenüber dem grenznahen ausländischen Gewerbe diskriminiert und der Konsument, welcher im Inland einkauft, wird benachteiligt, indem er für das identische Produkt einen um die Mehrwertsteuer erhöhten Preis bezahlen muss. Diese Marktverzerrung geschieht dabei ohne jegliche Möglichkeit der Beeinflussung durch die Beschwerdeführerin. Es sei denn, es wird ihr ermöglicht, zu annähernd gleichen Bedingungen zu verkaufen, wie dies die Mitbewerber im nahen Ausland zu tun pflegen. Die Verletzung der Rechtsgleichheit ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz (S. 8 der Verfügung und Einsprache Erw. 2.2) darin zu erkennen, dass gleiche Produkte und Leistungen, aufgrund der unterlassenen Mehrwertbesteuerung verbilligt werden, womit der Schweizer Staat das ausländische Gewerbe durch diese Art der «Subventionierung» bevorteilt. Die Wirkung der unterschiedlichen Besteuerung fällt dabei analog einer staatlichen Beihilfe aus, nur dass die staatliche Beihilfe den im Ausland tätigen Mitbewerbern der Beschwerdeführerin im Sinne eines wettbewerbsverzerrenden Vorteils – aber ohne deren Zutun - zufällt.

Bei der Beschwerdeführerin sind rund 30 % des Umsatzes von dieser einseitigen Privilegierung durch die Steuerbefreiung in Folge der Wertfreigrenze betroffen. Damit entsteht einzelnen Konsumenten wohl kein unangemessener Steuervorteil; demgegenüber wird aber dem ausländischen Gewerbe ein massgebender Wettbewerbsvorteil zu Lasten des inländischen Gewerbes zugestanden. Dies einzig gestützt auf bzw. mit verwaltungsökonomischen Erwägungen und Argumenten. Diese Ungleichbehandlung des inländischen Gewerbes gegenüber dem grenznahen Gewerbe im Ausland ist damit eindeutig diskriminierend und verletzt nicht nur das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 der Bundesverfassung, sondern auch das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 der EMRK. Die Beschwerdeführerin steht insbesondere mit den Gewerbetreibenden im sehr nahen Vorarlberg, Österreich, in einer Konkurrenzsituation.

Die verfassungsmässige und damit rechtsgleiche Anwendung gebietet es vorliegend, dass die Wertfreigrenze gemäss der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen Art. 1 lit. c (SR 641.204) nur dann zur Anwendung gelangt, wenn das in Konkurrenz stehende inländische grenznahe Gewerbe dadurch keinen Wettbewerbsnachteil erfahren würde. In allen anderen Fällen liegt eine Diskriminierung vor, wie es vorliegend die Beschwerdeführerin geltend macht, weshalb eine rechtsgleiche Anwendung es gebietet, dass Art. 53 Abs. 1 lit. a MWSTG rechtsgleich derart anzuwenden ist, wie es die Beschwerdeführerin im ersten Quartal 2018 vorgenommen hat, womit also Waren bis zum Wert von CHF 300.00 steuerbefreit und damit ohne Mehrwertsteuer an die Kunden verkauft wurde. Konsequenterweise wurde als Gegenstück auch keine Vorsteuer auf dem entsprechenden Materialeinkauf geltend gemacht bzw. wurde der Vorsteuerabzug entsprechend korrigiert.

Beweis:

- Verfügung vom 19. November 2018 act. 4
- Urteil Bundesverwaltungsgericht vom 23. Juni 2020
- im Original act. 7

5. Verletzung der Wirtschaftsfreiheit sowie der Grundsätze der Wirtschaftsordnung

Die Vorinstanz vertritt wie zuvor die ESTV die Ansicht, die Wertfreigrenze verstosse nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit, ohne sich zur Wettbewerbsneutralität des Staates zu äussern.

Die verfassungsmässige Wirtschaftsfreiheit wird sehr wohl verletzt, da Art. 27 BV die Gleichbehandlung der Konkurrenten gebietet. In der Rechtslehre wird sodann die Rechtsauffassung vertreten, wonach Art. 94 Abs. 1 i. V. m. mit Abs. 4 BV in Verbindung mit Art. 27 BV das institutionell verstandene Gebot der Wettbewerbsneutralität des Staates beinhaltet (KLAUS A. VALLENDER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die

schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 27 N 29).

Die Wertfreigrenze wirkt sich damit auf den Endabnehmer im Inland aus. Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin, dass der Schweizer Staat bzw. die Schweizer Executive entgegen den Grundsätzen gemäss Art. 27 BV durch eine Massnahme, welche sich im Inland auswirkt, ausländische Konkurrenz gegenüber dem schweizerischen Gewerbe, insbesondere grenznahem Gewerbe, privilegiert.

In den angeführten Entscheiden BGE 125 I 173, E. 6d und Urteil des Bundesgerichts 2 P. 44/205 2005, vom 30. September 2005, E. 4.4 ebenfalls, ist nicht zu entnehmen, dass Art. 27 BV keine Anwendung finden solle, wenn der Schweizer Staat ausländische Unternehmen durch eine inländische Abgabe privilegiert. In Tat und Wahrheit wirkt sich die Wertfreigrenze wohl im Inland für den Konsumenten aus, hinsichtlich der Konkurrenzsituation des Gewerbes aber auch auf grenznahe Mitbewerber. Die Beschwerdeführerin ist dezidiert der Ansicht, dass Art. 27 BV derart zu verstehen ist, dass die Wertfreigrenze ausländische Wettbewerbsteilnehmer gegenüber den Schweizer Unternehmen nicht besserstellen darf. Es wäre wohl nicht verständlich, dass eine inländische Verordnung, welche grundsätzlich inländische Sachverhalte bzw. den Inlandkonsum betrifft, ausländische Konkurrenten bevorteilt. In dem Sinne verstösst die Wertfreigrenze gegen Art. 27 BV.

Klaus A. Vallender (a.a.O., Art. 27 N 31) führt diesbezüglich weiter aus, dass Art. 27 BV ergänze das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) und biete einen darüberhinausgehenden Schutz (BGE 121 I 129 E. 3d, 135). Der spezifische Gleichbehandlungsgrundsatz ist also ein Gleichheitssatz besonderer Art. Er schützt «vor staatlichen Ungleichbehandlungen, die zwar auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruhen mögen, gleichzeitig aber einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen (BGE 121 I 129 E. 3d S. 135)» (BGE 125 I 431 E. 4b/aa, 435 f.). Der Grundsatz gilt sowohl bezüglich staatlicher Massnahmen, die grundsatzkonform sind, als auch betreffend zulässige grundsatzwidrige Vorkehren des Staates (BGE 125 I 431 E. 4b/aa, 436, m.H. auf BGE 121 I 129 E. 3c, 132). Der besondere Gleichbehandlungsgrundsatz könnte möglicherweise «als spezifisches verfassungsmässiges Recht eine Legitimation des Benachteiligten begründen, ohne dass zusätzlich die verfassungswidrige Anwendung einer besonderen drittschützenden Gesetzesbestimmung erforderlich wäre [...]» (BGE 123 I 279 E. 3d, 282).

Bezüglich der unterschiedlichen fiskalischen Belastungen hat das Bundesgericht anerkannt, dass eine solche unzulässige Ungleichbehandlung von Konkurrenten ein Verstoss gegen Art. 27 und 94 darstellen könne (BGE 131 II 271 E. 9.2.2, 291 m.H.; bestätigt in BGer 2C_139/2009 [13.8.2009], E. 10.3). Dies erkennt die Vorinstanz nicht und verletzt mit ihrem Entscheid Art. 27 und 94 BV.

Im Grundsatz führt also die Steuerbefreiung aufgrund der Wertfreigrenze zu einer unterschiedlichen Mehrwertsteuerlichen Belastung, was offenkundig eine Ungleichbehandlung darstellt. Diese für die Beschwerdeführerin massiv auswirkende Ungleichbehandlung wird dann mit verwaltungsökonomischen Gründen und einer Vereinfachung der Zollabwicklung begründet (Erw. 3.2.2). Die Interessenabwägung zwischen dem Nutzen der öffentlichen Hand und dem existentiellen Nachteil für die Beschwerdeführerin zeigt, dass diese Differenzierung rechtswidrig ist und dementsprechend die durch die Wertfreigrenze gemäss Art. 1 lit c. der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen bewirkte Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin Art. 27 i. V. m. Art. 94 sowie Art. 8 BV verletzt.

Just in grenznahen Regionen verfälscht der Erlass einer Wertfreigrenze den Wettbewerb zu den ausländischen Mitkonkurrenten. Der Staat verhält sich damit nicht wettbewerbsneutral, da die Schweiz die ausländischen Mitbewerber der Beschwerdeführerin bei der Preisbildung privilegiert, indem diese bzw. deren Kunden bei der Einfuhr auf den Produkten bis zur Wertfreigrenze keine Mehrwertsteuer entrichten müssen. Mithin werden die Mitbewerber und Konkurrenten im grenznahen Ausland durch den Schweizer Staat «subventioniert».

Diese Verletzung der verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerin kann nur korrigiert werden, indem Art. 53 Abs. 1 lit. a MWSTG in Verbindung mit der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen Art. 1 lit. c (SR 641.204) derart anzuwenden ist, dass diese für den Konsumenten mit Wohnsitz in der Schweiz rechtsgleich angewendet und der Wettbewerb nicht beeinträchtigt wird. Entsprechend beansprucht die Beschwerdeführerin, als Steuerpflichtige mit Sitz an der Grenze zur EU, eine Gleichbehandlung und Anwendbarkeit der Wertfreigrenze von CHF 300.00 auf ihren inländischen Umsätzen für Wareneinkäufe ihrer Kunden bis zum genannten Betrag und damit eine Steuerbefreiung auf diesen Umsätzen.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Verfügung vom 19. November 2018 und auch der Einspracheentscheid vom 13. Mai 2019 sowie das Urteil vom 23. Juni 2020 vollumfänglich aufzuheben sind, da die Wertfreigrenze gemäss Art. 1 lit. c der Verordnung des EFD über die

steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleineren Mengen, von unbedeutendem Wert oder mit geringfügigem Steuerbetrag vom 2. April 2014 (Verordnung des EFD) Art. 8 und Art. 27 BV verletzt.

Entsprechend ist die Wertfreigrenze vorliegend derart anzuwenden, dass die Umsätze der Beschwerdeführerin entsprechend ihrer Deklarationen von der Mehrwertsteuer befreit sind bis zum Zeitpunkt der Aufhebung der Verordnung.

III. Beweismittel

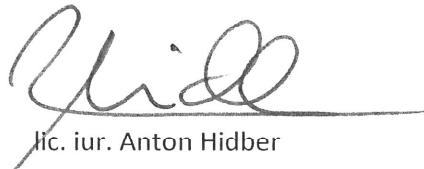
A. Urkunden

- gemäss separatem Urkundenverzeichnis

B. Produktionsvorbehalt weiterer Beweismittel

Namens und im Auftrage der Beschwerdeführerin ersuchen wir das Bundesgericht das eingangs gestellte Rechtsbegehren gutzuheissen und das Urteil vom 23. Juni 2020 mitsamt Einspracheentscheid vom 13. Mai 2019 und der Verfügung vom 19. November 2018 im Sinn der gestellten Anträge aufzuheben.

Vorzügliche Hochachtung



luc. iur. Anton Hidber

Beilagen:

- Anwaltsvollmacht
- Akten gemäss Aktenverzeichnis
- Eingabe 5-fach