

# HIDBER

A D V O K A T U R

GROFSTRASSE 34  
8887 MELS

TEL 081 284 48 48

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

## Einschreiben

Bundesverwaltungsgericht  
Postfach  
9023 St. Gallen

Mels, 12. Juni 2019 AH/ks

## Beschwerde

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesverwaltungsrichter

Namens und im Auftrage von

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

Beschwerdeführerin,

gegen

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

Beschwerdegegnerin/verfügende Behörde

reichen wir

## Beschwerde

(gemäss Art. 44 ff. VwVG)

**gegen den Einspracheentscheid der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 13. Mai 2019 (eingegan-  
gen 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) ein.

BÜRO HERGISWIL  
SONNHALDENSTRASSE 44  
6052 HERGISWIL

## I. Rechtsbegehren

1. Der 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. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin für die Inlandleistungen bis zur Wertfreigrenze gemäss Verordnung des Eidgenössische Finanzdepartement (nachfolgend EFD genannt) über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen mit Art. 1 lit. c (SR 641.204) steuerbefreit ist und sich im Sinne der rechtsgleichen Behandlung auf eine analoge Anwendung von Art. 53 Abs. 1 lit. a MWSTG berufen kann.
3. 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 wurde bereits eingereicht

#### 2. Frist

Der angefochtene Einspracheentscheid der ESTV wurde am 13. Mai 2019 mit A-Post-Plus versandt und am 14. Mai 2019 zugestellt. Die 30-tägige Beschwerdefrist endet am 14. Juni 2019. Mit vorliegender Eingabe ist diese Frist gewahrt.

**Beweis:**

- Einspracheentscheid vom 13. Mai 2019	<u>Verfahrensakten/act. 1</u>
- Briefumschlag im Original	<u>act. 2</u>
- Track- and Trace-Auszug der Post	<u>act. 3</u>

#### 3. Beschwerdelegitimation

1. Die Legitimation der Beschwerdeführerin als vom Einspracheentscheid der ESTV betroffene Adressatin ist ohne weiteres gegeben. Diese ist in ihren rechtlich geschützten Interessen als Steuerpflichtige berührt und betroffen, war zur Einsprache und nun auch zur Beschwerde legitimiert.

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. Entsprechend ist gesetzlich normiert, dass auch die steuerpflichtige Person eine Verfügung zur Klärung einer Frage verlangen kann, womit die ESTV eine Verfügungspflicht trifft (MARTIN KOCHER in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015, Art. 82 N 3). Dies ist vorliegend mit der Verfügung vom 19. November 2018 geschehen. In Erwägung 2 unter Formelles bestätigt die Beschwerdegegnerin dies, indem diese ausführt, eine Feststellungsverfügung bzw. ein Feststellungseinspracheentscheid könne solange erlassen werden, bis eine Verfügung über die (definitive) Steuerforderung nicht möglich ist. Dies umfasse auch den Zeitraum der Finalisierung gemäss Art. 72 MWSTG. Gemäss Art. 72 MWSTG beträgt die Finalisierungsfrist 180 Tage und endet für die Beschwerdeführerin frühestens Ende Juni 2019 und damit vor Ablauf der Beschwerdefrist. Die Legitimation zur Beschwerde ist auch in dieser Hinsicht gegeben.

## **B. Sachverhalt**

1. An der bisherigen Sachverhaltsdarstellung sowie an den Rechtsansichten gemäss der Vorkorrespondenz und des Einspracheverfahrens mitsamt den aktenkundigen Ausführungen wird vollumfänglich festgehalten. Die Rechtsansichten der ESTV 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 habe. Die Beschwerdeführerin hat damit tatsächlich eine Gleichstellung für Einkäufe bis CHF 300.00 der Konsumenten vorgenommen, welche die gleichen Produkte bzw. bis zur Wertfreigrenze Produkte im grenznahen Ausland 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.

3. Der Beschwerdeführerin geht es nun um die gerichtliche und damit erstmals 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 wird damit die *Verletzung von Bundesrecht* gerügt (Art. 49 lit. a VwVG).
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 letztlich die rechtsgleiche Behandlung mit den ausländischen grenznahen Konkurrenten und damit letztlich die analoge Anwendung von Art. 53 Abs. 1 lit. a MWSTG verlangt. In Erw. 1.1 des Einspracheentscheides erklärt die Beschwerdegegnerin, dass die Erhebung der Mehrwertsteuer nach den Grundsätzen der Wettbewerbsneutralität, der Wirtschaftlichkeit erfolge, was die Beschwerdeführerin bestreitet, da mit der Wertfreigrenze die Wettbewerbsneutralität nicht gegeben ist. Die Wertfreigrenze, welche nicht gesetzlich, sondern durch eine Verordnung, nämlich Art. 1 lit. c der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen bestimmt wurde, verletzt damit Art. 1 Abs. 3 MWSTG und damit Bundesrecht.
5. Die Federer Augenoptik AG hat dementsprechend 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 RÜTSCHKE, 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 vorgetragene 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 Verfahrensakten/act. 1

#### 2. Rüge

Der Beschwerdeführerin ist durchaus bewusst, dass sie mit der Einsprache und auch der Beschwerde und damit geäusserte Rüge nach wie vor eine beinahe herkulanische Aufgabe übernommen hat. Im vorliegenden Verfahren soll im Rahmen einer gemischten Rechtsanwendungskontrolle, wobei von einer ursprünglichen Rechtsanwendungskontrolle auszugehen ist, nach dem 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 mit der Beschwerde, 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 Beschwerdeführerin ist entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin sehr wohl auf die Argumentation in der Verfügung vom 19. November 2018 eingegangen, indem sie aufgezeigt hat, worin sie die Rechtsverletzung erachtet. In gleicher Weise könnte auch die Beschwerdeführerin rügen, die Beschwerdegegnerin habe sich mit der Verfügung

oder dem Einspracheentscheid nicht mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt, sondern die Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen mit Art. 1 lit. c (SR 641.204) unbesehen der Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes angewendet.

Die Frage, ob dies zutrifft, ist vorliegend im konkreten Zusammenhang mit der erlassenen Feststellungsverfügung vom 19. November 2018 zu prüfen. Die Verfügung wurde wiederum von der Beschwerdeführerin beantragt, nachdem diese selbst mit ihrem Begleitschreiben zur Abrechnung für das 1. Quartal 2018 (für die Zeit vom 01.01.2018 – 31.03.2018) vom 16. Mai 2018 der ESTV mitteilte, dass sie auf das „Einkassieren“ der MWST bis zum Einkaufsbetrag von CHF 300.00 verzichte und deshalb auf dem Abrechnungsformular den Umsatz der nicht eingezogenen MWST vom steuerbaren Umsatz abgezogen habe. Wichtig war der Beschwerdeführerin dabei die Feststellung, dass sie im Sinne der richtigen Rechtsanwendung der MWST auf die Geltendmachung der Vorsteuer auf dem Einkauf dieser Produkte verzichtet hat und sie dementsprechend auch den Vorsteuerabzug entsprechend korrigiert hatte.

**Beweis:** - Verfügung vom 19. November 2018

Verfahrensakten/act. 1

### 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). Mithin lässt sich 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 dahingehen, 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 wohl nicht allein in einem streitigen Verwaltungsverfahren, da vielfach erst ein unabhängiger Entscheid den Rechtsfrieden herzustellen vermag.

**Beweis:** - Verfügung vom 19. November 2018

Verfahrensakten/act. 1

#### 4. Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots

Wie bereits dargelegt, macht die Beschwerdeführerin 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 verletze Art. 8 der Bundesverfassung (BV).

Die Beschwerdegegnerin führt im Einspracheentscheid aus, die Senkung der Wertfreigrenze sei mehrfach Gegenstand parlamentarischer Vorstösse gewesen. Dies zeigt, dass die Wertfreigrenze als stossend und ungerecht empfunden wird. Diese Vorstösse würden im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, aus Erhebungswirtschaftlichkeit bedürfe es der Wertfreigrenze sowie um den Grenzüberschritt zu Beschleunigen. Die Beschwerdeführerin rügt denn auch, dass dies 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 derart aus, dass sämtliche Einkäufe im grenznahen Ausland bis zur Wertfreigrenze von CHF 300.00 beim Grenzüberschritt 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. Mit dieser Bestimmung wird sodann dem EFD die Kompetenz delegiert, diesbezüglich die näheren Bestimmungen zu erlassen.

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 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 19 % für Österreich und muss für die Brille bei der Einfuhr in die Schweiz auch nicht die schweizerische Mehrwertsteuer von 7.7 % an den Schweizer Fiskus abführen.

Im Einspracheentscheid Ziff. 2.2 Abs. 2 bestätigt die Beschwerdegegnerin, dass sie aufgrund der rechtgleichen Behandlung gehalten sei, für alle steuerpflichtigen Personen die Erhebung der

Mehrwertsteuer gleichermaßen anzuwenden, um sodann einzuschränken, dies beträfe nur den Inlandkonsum, wobei die Einfuhren im Reiseverkehr keine Inlandleistung darstelle. Tatsächlich wirken sich die Einfuhren bis zur Wertfreigrenze als Inlandkonsum aus, der privilegiert nicht von der Mehrwertsteuer erfasst wird.

Die Beschwerdegegnerin nimmt sodann in ihrer Argumentation stets Bezug zum *Reiseverkehr*. Sie setzt damit voraus, dass die Wertfreigrenze zu Gunsten von Reisenden geschaffen sei, welche damit nicht täglich oder wöchentlich die Grenze überschreiten und vom nur durch Verordnung angedachten Regime profitieren kann. Die Beschwerdegegnerin verkennt, dass nicht der Reiseverkehr im Sinne der Ferien oder Freizeitgestaltung das Problem bildet, sondern der grassierende Einkaufstourismus. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin steht im Widerspruch zu den selbst von ihr angeführten parlamentarischen Vorstössen, da die Vorstösse nicht den Reiseverkehr betreffen, sondern sich gegen den Einkaufstourismus richten und damit wohl letztlich gegen eine missbräuchliche Ausnutzung der durch Verordnung festgelegten Wertfreigrenze. 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 zu privilegieren. Einkaufstourismus demgegenüber bedeutet, wöchentlich oder gar täglicher Grenzüberschritt zur Deckung des Grundbedarfs und Bezug von Gütern für den Lebensunterhalt bzw. schlichter 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 Inlandkonsum geschaffen, der mehrwertsteuerrechtlich privilegiert wird, worin die Beschwerdeführerin eine Ungleichbehandlung und damit einen Verstoss gegen Art. 8 BV erkennt und rügt. Sie steht damit auch 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 Grenzüberschritt zu vereinfachen sowie die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung zu erhöhen, auf die Erhebung der Mehrwertsteuer bis zur Wertfreigrenze zu verzichten, danach verschieden behandelt. REGINE SCHLÜCKEBIER 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 zwar durchaus zugestimmt werden (REGINE SCHLÜCKEBIER in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015, Art. 53 N 3).



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, insbesondere gegenüber jenen 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, gleiche 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 zufällt. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin, wonach die Mehrwertsteuer im Ausland höher als in der Schweiz ist, was nicht bestritten ist, ist vorliegend nicht stichhaltig, da ja Güter bis zur Wertfreigrenze ohne Mehrwertsteuer in die Schweiz eingeführt werden, also auch ohne ausländische Mehrwertsteuer. Der effektive Preis für das Gekaufte wird also ohne eine staatliche Abgabe gebildet, womit der Erwerber den Preis ohne eine Staatsquote, sei es eine inländische oder ausländische, erkennt, mithin den Wert eines Gutes ohne staatliche Mitwirkung bei der Preisbildung wahrnimmt. Würde dem Erwerber beim Grenzübertritt in die Schweiz die ausländische Mehrwertsteuer nicht vom entsprechenden Ausgangsland erstattet, wäre der Preis für das Gut wohl höher als in der Schweiz und es läge keine Bevorteilung vor. Tatsache ist aber, weder die ausländische noch die inländische Mehrwertsteuer wird dem Konsumenten belastet, womit der Konkurrent mit Sitz im Ausland gegenüber der Beschwerdeführerin vom Schweizer Staat «subventioniert» und damit bessergestellt wird.

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 Art. 8 der Bundesverfassung, sondern auch 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.

Die Beschwerdeführerin verlangt - entgegen der Annahme der ESTV - keine Überprüfung der Angemessenheit der Wertfreigrenze, sondern eine rechtsgleiche Behandlung mit dem nahen Ausland. Die Beschwerdeführerin verlangt dementsprechend eine rechtsgleiche Behandlung und dementsprechend weite Auslegung von 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), um Güter bis zum Warenwert von CHF 300.00 ohne MWST an ihre Kunden verkaufen zu können.

5. Verletzung der Wirtschaftsfreiheit sowie der Grundsätze der Wirtschaftsordnung

Art. 27 BV gebietet die Gleichbehandlung der Konkurrenten. 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 beinhalte (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 Beschwerdegegnerin ist im Einspracheentscheid der Ansicht, die Beschwerdeführerin verkenne, dass die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV ausschliesslich auf schweizerischem Staatsgebiet Anwendung finde und ausländische Konkurrenten nicht betreffen würden. Dies trifft nicht zu. Die Wertfreigrenze kommt nur dann zu tragen, wenn Güter bis zum Betrag von CHF 300.00 in die Schweiz eingeführt und hier auch „konsumiert werden“. Die Wertfreigrenze wirkt sich damit für 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 sollte, wenn der Schweizer Staat ausländische Unternehmen durch eine inländische Abgabe privilegiert. In Tat und Wahrheit wirkt sich die Wertfreigrenze wohl im Inland aus für den Konsumenten, 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 das, was den Inhalt des Gleichbehandlungsgebots betrifft, so verbiete der «Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbebetriebe [...] Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind (BGE 130 I 26 E. 6.3.3.1 S. 53; 125 I 431 E. 4b/aa S. 435 f. je mit Hinweisen)» (BGE 131 II 271 E. 9.2.2, 291; vgl. weiter BGE 123 II 16 E. 10, 35; 123 II 385 E. 11, 401; 121 I 129 E. 3b, 132).

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), aber zugleich festgehalten, dass der Grundsatz wesensgemäss nicht absolut gilt und namentlich gewisse Differenzierungen aus Gründen gegenläufiger öffentlicher und/oder privater Interessen, wie z.B. des Umweltschutzes oder der Kulturpolitik, nicht ausschliesse (dazu auch KLAUS A. VALLENDER, a. a. O. N 33). 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. Die Interessenabwägung zwischen dem Nutzen der öffentlichen Hand und dem existentiellen Nachteil für die Beschwerdeführerin zeigt, dass vorliegend eine Differenzierung nicht zulässig 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».

Es stellt sich damit entgegen der Auffassung der ESTV nicht die Frage (S. 8 der Verfügung oben), ob die Beschwerdeführerin die Steuer auf ihre Kunden überwälzen kann oder nicht, sondern ob die Beschwerdeführerin die Mehrwertsteuer auch auf den Umsätzen bis zur Wertfreigrenze schuldet. Dies bejaht die ESTV, womit die Steuerlast besteht und damit eine unzulässige Ungleichbehandlung mit der grenznahen ausländischen Konkurrenz erfolgt, welche letztlich existentiell für die Beschwerdeführerin ist.

Zweifelsohne, auch wenn von der ESTV bestritten, werden Konsumenten mit Wohnsitz in der Schweiz Mehrwertsteuerrechtlich faktisch ungleich behandelt, wenn sie die gleichen Produkte in Buchs SG bei der Beschwerdeführerin oder bei der Konkurrenz im wenige Kilometer entfernten Vorarlberg kaufen. Dieser Einwand ist im vorliegenden Verfahren durchaus zu berücksichtigen, wird doch damit die im Inland kaufende Bevölkerung diskriminiert und der Einkauf im grenznahen Ausland gefördert, was kaum im öffentlichen Interesse der Schweiz liegen kann und wohl nicht vom Zweck der Wertfreigrenze gemäss der Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen mit Art. 1 lit. c (SR 641.204) gedeckt ist.

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 auf ihren inländischen Umsätzen für Wareneinkäufe ihrer Kunden bis zur Wertfreigrenze von CHF 300.00 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 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 richterlichen Aufhebung der Verordnung.

### III. Beweismittel

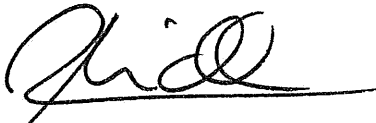
#### A. Urkunden

- gemäss separatem Urkundenverzeichnis

#### B. Produktionsvorbehalt weiterer Beweismittel

Namens und im Auftrage der Beschwerdeführerin ersuchen wir das Bundesverwaltungsgericht das eingangs gestellte Rechtsbegehren gutzuheissen und den Einspracheentscheid vom 13. Mai 2019 mitsamt der Verfügung vom 19. November 2018 wie beantragt aufzuheben und die Steuerbefreiung festzustellen.

Vorzügliche Hochachtung



lic. iur. Anton Hidber

**Beilagen:**

- Akten gemäss Aktenverzeichnis
- Eingabe 4-fach