



Entscheid

24. Januar 2024

Mitwirkend:

Einzelrichter Hans Heinrich Knüsli und Gerichtsschreiber Marius Obertüfer

In Sachen

1. **A,**
2. **B,**

vertreten durch RA lic.iur. C,

**Beschwerdeführer/
Rekurrenten,**

gegen

Kanton Zürich,

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Stadt Zürich,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

**Beschwerde-/
Rekursgegner,**

betreffend

Direkte Bundessteuer 2020 sowie Staats- und Gemeindesteuern 2020

hat sich ergeben:

A. A und B (nachfolgend die Pflichtigen) deklarierten in der Steuererklärung 2020 ein steuerbares Einkommen von Fr. 166'170.- (direkte Bundessteuer) bzw. Fr. 174'570.- (Staats- und Gemeindesteuern) und ein steuerbares Vermögen von Fr. 3'085'728.- (nur Staats- und Gemeindesteuern). Letzteres bestand im Wesentlichen aus Wertschriften und Guthaben (Fr. 3'032'470.-) und zwei im Kanton D gelegenen Liegenschaften (rund Fr. 630'000.-), denen Schulden von Fr. 578'663.- gegenüberstanden. Die Einkünfte aus den Wertschriften und Guthaben beliefen sich gemäss dem eingereichten Wertschriftenverzeichnis auf brutto Fr. 63'119.-. Einen grösseren Posten unter den aufgeführten Wertschriften machte der Anteil der Pflichtigen an dem im Verzeichnis als liechtensteinischer "Anlagefonds" bezeichneten "SafePort LOICK Bio-Products & Bio-Energy Fund" (nachfolgend SafePort Fund; aufgeführte Stückzahl: 3211.6619) mit einem Steuerwert per 31. Dezember 2020 von Fr. 476'385.- aus. Eine Valorenummer führten die Pflichtigen nicht auf und bezifferten den Ertrag durch Leerlassen des entsprechenden Kästchens in der Spalte "Bruttoertrag" mit Fr. 0.-.

Mit Entscheid vom 3. September 2021 veranlagte das kantonale Steueramt die Pflichtigen für die direkte Bundessteuer mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 204'000.-. Das steuerbare Einkommen für die Staats- und Gemeindesteuern setzte es auf Fr. 207'600.- (satzbestimmend Fr. 212'400.-) fest bei einem steuerbaren Vermögen von Fr. 2'601'000.- (satzbestimmend Fr. 3'101'000.-). Eine Abweichung von der Deklaration betraf die Ausscheidung eines Teils des steuerbaren Einkommens und des steuerbaren Vermögens in den Kanton D bei den Staats- und Gemeindesteuern aufgrund der dort gelegenen Liegenschaften. Daneben korrigierte das kantonale Steueramt zwei Positionen im Wertschriftenverzeichnis: Die Pflichtigen hatten zum einen vergessen, den Wert ihrer 855 Unilever PLC Namenaktien per 31. Dezember 2020 von Fr. 45'366.- einzutragen. Für den SafePort Fund hatte die Behörde andererseits die Valorenummer 30576764 ausfindig gemacht und mit der öffentlichen Kursliste der eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) abgeglichen, welche für diesen als "Thesaurierungsfonds" bezeichneten Anlagefonds einen Ertrag Fr. 11.78926 pro Einheit bzw. einen Steuerwert von Fr. 148.- pro Einheit aufführte. Dies führte entgegen der ursprünglichen Deklaration zu einem steuerbaren Ertrag nicht von Fr. 0.-, sondern von Fr. 37'863.- und

zu einem geringfügig niedrigeren Vermögenssteuerwert per 31. Dezember 2020 von Fr. 475'326.-.

B. Die Pflichtigen erhoben am 20. September 2021 gegen Veranlagung und Einschätzung Einsprache mit dem Antrag, der Wertschriftenertrag des SafePort Fund sei auf Fr. 0.- festzusetzen. Der Einsprache lag eine als "Factsheet" bezeichnete Beschreibung des SafePort Fund bei. Das kantonale Steueramt schickte den Pflichtigen am 8. Oktober 2021 einen Veranlagungs- bzw. Einschätzungsvorschlag zu, worin es als Begründung aufführte, die ESTV sei in die Überprüfung der in der Kursliste ausgewiesenen Erträge des strittigen Anlagefonds miteinbezogen worden und habe diese für korrekt befunden. Mit Schreiben vom 3. November 2021 lehnten die Pflichtigen den Vorschlag ab.

Das kantonale Steueramt wies die Einsprache mit Entscheid vom 14. April 2022 ab.

C. Mit Beschwerde und Rekurs vom 16. Mai 2022 beantragten die Pflichtigen erneut, die Erträge des SafePort Fund auf Fr. 0.- herabzusetzen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des kantonalen Steueramts. Mit Beschwerde- und Rekursantwort vom 15. Juni 2022 schloss das kantonale Steueramt auf Abweisung der Rechtsmittel.

Am 12. Juli 2022 reichten die Pflichtigen eine weitere Stellungnahme ein. Mit Verfügung vom 31. August 2022 stellte der Einzelrichter dem kantonalen Steueramt verschiedene Fragen zu den Rechtsgrundlagen und der Berechnungsweise des Ertrags der SafePort Fund Anteile. Mit Eingabe vom 14. September 2022 reichte das kantonale Steueramt eine Stellungnahme und verschiedene Unterlagen ins Recht. Gleichzeitig räumte es ein, der Ertrag sei durch die ESTV falsch berechnet worden und sei entsprechend auf Fr. 23'371.- herabzusetzen. Die offizielle Kursliste sei ebenfalls entsprechend zu korrigieren.

Die Pflichtigen nahmen ihrerseits zu den Vorbringen und den neu eingereichten Unterlagen am 27. September 2022 Stellung. In einer weiteren Stellungnahme kam das

kantonale Steueramt am 12. Oktober 2022 doch wieder zum Schluss, die ursprüngliche Ertragsberechnung sei richtig gewesen. Es seien deshalb die mit der Einsprache festgesetzten Steuerfaktoren unverändert zu übernehmen bzw. es seien die Rechtsmittel nach wie vor abzuweisen.

Die Pflichtigen äusserten sich hierzu am 14. November 2022.

In der Folge erkundigte sich der Einzelrichter bei der ESTV, ob der SafePort Fund als ausländische Fondsgesellschaft über eine Bewilligung zum Vertrieb in der Schweiz verfüge. Die Frage wurde mit E-Mail vom 18. Januar 2023 verneint.

In der Folge erläuterte der Einzelrichter dem Vertreter der Pflichtigen am 25. Januar 2023 telefonisch seine vorläufige Meinung zur Rechtslage.

Am 31. Juli 2023 schliesslich teilte der Vertreter mit, seine Mandantschaft halte am Antrag fest, den Ertrag des SafePort Fund auf Fr. 0.- festzusetzen.

Am 23. Oktober 2023 stellte der Einzelrichter den Pflichtigen die erwähnte E-Mail vom 18. Januar 2023 zur frei gestellten Vernehmlassung zu.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. a) aa) Der Einkommenssteuer unterliegen bei natürlichen Personen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (Einkommensgeneralklausel; Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 [DBG] bzw. § 16 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 [StG]). Steuerbar sind dabei u.a. gemäss Art. 20 Abs. 1 DBG bzw. § 20 Abs. 1 StG die Erträge aus beweglichem Vermögen, insbesondere Zinsen aus Guthaben (lit. a) oder Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art (lit. c). Einfache Gesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sind als solche nicht steuerpflichtig; ihr Einkommen und Vermögen wird den Teilhabern und Kommanditären zugerechnet

(Art. 10 Abs. 1 DBG bzw. § 8 Abs. 1 StG). Die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen sind steuerfrei (Art. 16 Abs. 3 DBG und § 16 Abs. 3 StG).

bb) Die körperschaftlich organisierten Personenverbindungen und die einem besondern Zwecke gewidmeten und selbständigen Anstalten erlangen das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung in das Handelsregister (Art. 52 Abs. 1 ZGB). Keiner Eintragung bedürfen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten sowie die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen (Art. 52 Abs. 2 ZGB). Die(se) juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben (Art. 53 ZGB). Die juristischen Personen sind handlungsfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind (Art. 54 ZGB). Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. Sie verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch ihr sonstiges Verhalten (Art. 55 Abs. 1 und 2 ZGB). Das Bundesprivatrecht enthält nach Lehre und Rechtsprechung ein geschlossenes System (Numerus clausus; Formenzwang) juristischer Personen. Vereine, Stiftungen, Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften; andere juristische Personen zu schaffen, ist den Parteien verwehrt (Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., 2015, § 15 N 23). Nicht unter das ZGB im engeren Sinn, sondern unter das OR fallen alle Personenverbindungen, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen (Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 14 N 10; konkret: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaft).

Juristische Personen als Gebilde mit eigener zivilrechtlicher Rechtspersönlichkeit werden auch steuerrechtlich als eigenständige Steuersubjekte behandelt (Richter/Frei/Kaufmann/Rohner, Handkommentar zum DBG, 4. A., 2023, Art. 49 N 2 DBG, und Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. A., 2021, § 54 N 3 StG). Anteile an juristischen Personen sind für die Zwecke der Einkommenssteuer als bewegliches Vermögen zu qualifizieren. Die Erträge aus solchen Beteiligungen (Dividenden, Gewinnanteile) sind nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG bzw. § 20 Abs. 1 lit. c StG steuerbar.

cc) aaa) Einkommen und Vermögen der kollektiven Kapitalanlagen gemäss dem Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006

(Kollektivanlagengesetz; KAG) werden den Anlegern anteilmässig zugerechnet; ausgenommen hiervon sind die kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz (Art. 10 Abs. 2 DBG bzw. § 9a StG). Damit wird die steuerliche Transparenz der kollektiven Kapitalanlagen kodifiziert (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Art. 10 N 37 DBG und § 9a N 11 StG). Die Einkünfte aus Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen sind bei der natürlichen Person steuerbar, soweit die Gesamterträge die Erträge aus direktem Grundbesitz übersteigen (Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG und § 20 Abs. 1 lit. e StG).

Dem Kollektivanlagengesetz unterstellt sind gemäss Art. 2 Abs. 1 KAG, unabhängig von der Rechtsform, u.a. kollektive Kapitalanlagen und Personen, die diese aufbewahren (lit. a) sowie ausländische kollektive Kapitalanlagen, die in der Schweiz angeboten werden (lit. b). Kollektive Kapitalanlagen sind gemäss Art. 7 KAG Vermögen, die von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden. Die Anlagebedürfnisse der Anlegerinnen und Anleger werden in gleichmässiger Weise befriedigt (Abs. 1). Die kollektiven Kapitalanlagen können offen oder geschlossen sein (Abs. 2). Offene kollektive Kapitalanlagen weisen entweder die Form des vertraglichen Anlagefonds (Art. 25 ff. KAG) oder die Form der SICAV (Art. 36 ff. KAG) auf. Bei offenen kollektiven Kapitalanlagen haben die Anlegerinnen und Anleger zulasten des Kollektivvermögens unmittelbar oder mittelbar einen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert (Art. 8 Abs. 1 und 2 KAG). Geschlossene kollektive Kapitalanlagen weisen entweder die Form der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (Art. 98 ff. KAG) oder die Form der Investmentgesellschaft mit festem Kapital auf (SICAF, Art. 110 ff. KAG). Bei geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen haben die Anlegerinnen und Anleger zulasten des Kollektivvermögens weder unmittelbar noch mittelbar einen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert (Art. 9 Abs. 1 und 2 KAG).

Wer eine kollektive Kapitalanlage bildet, betreibt oder aufbewahrt, braucht eine Bewilligung der FINMA (Art. 13 Abs. 1 KAG).

bbb) Der vertragliche Anlagefonds basiert auf einem Kollektivanlagevertrag (Fondsvertrag), durch den sich die Fondsleitung verpflichtet, die Anlegerinnen und Anleger nach Massgabe der von ihnen erworbenen Fondsanteile am Anlagefonds zu beteiligen und das Fondsvermögen gemäss den Bestimmungen des Fondsvertrags selbstständig und im eigenen Namen zu verwalten (Art. 25 Abs. 1 lit. a und b KAG). Das

Kollektivvermögen gehört (zivilrechtlich) der Fondsleitung, wenn auch nur treuhänderisch (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Art. 10 N 31 DBG und § 9a N 4 StG; so genannte "Treuhändlösung", vgl. Ziff. 3.1 des Kreisschreibens der ESTV Nr. 25 zur Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und ihrer Anleger vom 23. Februar 2018; nachfolgend Kreisschreiben 25).

Die SICAV ist eine Gesellschaft, deren Kapital und Anzahl Aktien nicht im Voraus bestimmt sind, deren Kapital in Unternehmer- und Anlegeraktien aufgeteilt ist, für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet und deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist (Art. 36 Abs. 1 KAG). Es handelt sich hierbei um eine Art Zwitter zwischen dem Anlagefonds und einer Kapitalgesellschaft. Wie die letztere verfügt die SICAV über eigenständige Organe (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Art. 10 N 32 DBG und § 9a N 5 StG).

Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen ist eine Gesellschaft, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist. Wenigstens ein Mitglied haftet unbeschränkt (Komplementär), die anderen Mitglieder (Kommanditärinnen und Kommanditäre) haften nur bis zu einer bestimmten Vermögenseinlage (der Kommanditsumme; Art. 98 Abs. KAG).

Die SICAF ist eine Aktiengesellschaft im Sinne des Obligationenrechts, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist (Art. 110 Abs. 1 KAG).

ccc) aaaa) In (teilweisem) Widerspruch zu Art. 10 Abs. 2 DBG und § 9a StG (transparente Besteuerung aller Anteilseigner bei kollektiven Kapitalanlagen bzw. keine Besteuerung auf Stufe der kollektiven Kapitalanlage selbst) scheinen Art. 49 Abs. 2 DBG bzw. § 51 Abs. 2 StG zu stehen, wonach Investmentgesellschaften mit festem Kapital nach Art. 110 KAG (SICAF) gerade nicht als transparent gelten, sondern wie juristische Personen besteuert werden sollen. Nach Wortlaut und Systematik der Steuergesetze müssen die SICAF wie alle juristischen Personen ihren Gewinn als eigenständiges Rechtssubjekt versteuern. Gleichzeitig sind die SICAF kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung als transparent zu betrachten. Gemäss Auslegung der ESTV im Kreisschreiben 25 werden die SICAF *nicht* als transparent angesehen (Ziff. 3.1 Abs. 2 und Ziff. 4.2 Abs. 2), wohl weil es sich bei der widersprüchlichen Anordnung im Rahmen der Besteuerung der juristischen Personen um die speziellere Bestimmung handelt.

bbbb) Eine weitere Abweichung vom klar formulierten Grundsatz der transparenten Besteuerung aller im KAG genannten kollektiven Anlagevehikel stellt die durch die ESTV ohne weitere Begründung aufgestellte Unterteilung der vertraglichen Anlagefonds, SICAV und Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen in die Kategorien "thesaurierend" und "nicht thesaurierend" dar. Wenn in den Basisdokumenten eine Ausschüttungsvorschrift zugunsten der Anleger von mindestens 70 Prozent des jährlichen Nettoertrags, inklusive vorgetragener Erträge aus früheren Rechnungsjahren, vorgesehen ist, so soll die kollektive Kapitalanlage gemäss ESTV als "nicht thesaurierend" gelten. Enthalten die Basisdokumente keine Ausschüttungsvorschrift, so gelten sie als "thesaurierend" (Kreisschreiben 25 Ziff. 4.1 Abs. 1). Bei ersteren kollektiven Kapitalanlagen werden bei Anlagen im Privatvermögen in Abweichung des Transparenzgebots nur die Ausschüttungen steuerlich erfasst. Bei Letzteren sind indessen von den Anteilshabern *alle Erträge* (im Umfang des jeweils gehaltenen Anteils) zu versteuern, soweit sie steuerlich Vermögenserträgen wie Zinsen, Dividenden und dergleichen entsprechen. Möglicherweise zielt die – an sich gesetzeswidrige – Praxisanweisung der ESTV darauf ab, bei der Ermittlung der von den Anlegern zu versteuernden einzelnen Zuflüsse eine Vereinfachung herbeizuführen, indem bei den nicht thesaurierenden Anlagen lediglich die effektiv ausgeschütteten Erträge übernommen werden.

Thesaurierte (und u.U. wiederinvestierte) Erträge werden in Befolgung des gesetzlichen Transparenzgebots im Zeitpunkt der Gutschrift besteuert, d.h. bei Übertrag auf das Konto der zur Wiederanlage zurückbehaltenen Erträge. Enthalten ausgeschüttete oder thesaurierte Erträge Kapitalgewinne, sind diese gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG bei den Privaten Anteilseignern steuerfrei. Die steuerlich massgebenden Erträge werden in der Kursliste der ESTV publiziert.

b) aa) Bei einem ausländischen Sachverhalt beachtet die schweizerische Steuerbehörde in der Regel die dadurch herbeigeführten Rechtswirkungen bzw. die vermögensrechtlichen Folgen nach Sicht des anderen Staates, mit welchem der Sachverhalt am ehesten zusammenhängt. Bewegt sich ein in der Schweiz Steuerpflichtiger in einem fremden Rechtsraum, so hat er sich dem dort herrschenden Wertesystem unterzuordnen und die einschlägigen Gesetze zu beachten. Vermögenszu- und -abgänge hängen in aller Regel von den im anderen Staat herbeigeführten und dort gerichtlich durchsetzbaren (u.a. zivilrechtlichen) Ansprüchen zusammen (StRG, 29. März 2022, 2 DB.2020.14/2 ST.2020.20 = ZStP 2022 Nr. 3). Ausländische juristische

Personen werden im Einklang mit diesem Grundsatz nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung den inländischen juristischen Personen gleichgestellt, denen sie rechtlich oder tatsächlich am ähnlichsten sind (Art. 49 Abs. 3 DBG bzw. § 54 Abs. 3 StG). Diese Bestimmung ist auch dann auf ausländische juristische Personen anwendbar, wenn zwar keine Steuerpflicht in der Schweiz besteht, die Zuordnung zu einer inländischen Rechtsform aber aus anderen Gründen notwendig ist (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Art. 49 N 39 DBG und § 54 N 37 StG). Bei der Würdigung sind rechtliche und allenfalls tatsächliche Gesichtspunkte zu prüfen. Bei den rechtlichen Gesichtspunkten sind die typischen rechtlichen Merkmale ausländischer Erscheinungsformen mit denjenigen der inländischen zu vergleichen.

bb) aaa) Der schweizerische, im KAG näher definierte "Anlagefonds", bei dem Anleger und Anlegerinnen zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage Vermögen aufbringen, das für deren Rechnung verwaltet wird (Art. 7 KAG), entspricht im angelsächsischen Raum wohl am ehesten einem "mutual fund" oder einem "investment fund", definiert als "a managed fund, that pools money from shareholders to invest in securities" (www.investopedia.com bzw. www.investor.gov). Ein weiteres gemeinsames Merkmal kann darin bestehen, dass die ausländischen Anlagevehikel dort zum Schutz der Investoren einer (mehr oder minder) strengen Aufsicht unterstellt sind.

Gemäss der in Art. 119 Abs. 1 KAG aufgestellten Regel schliesslich gelten als ausländische *offene* kollektive Kapitalanlagen (im angelsächsischen Raum so genannte "open-end funds") Vermögen, die aufgrund eines Fondsvertrags oder eines andern Vertrags mit ähnlicher Wirkung zum Zweck der kollektiven Kapitalanlage geäuft wurden und von einer Fondsleitung mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland verwaltet werden (lit. a) bzw. Gesellschaften und ähnliche Vermögen mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland, deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und bei denen die Anlegerinnen und Anleger gegenüber der Gesellschaft selbst oder einer ihr nahe stehenden Gesellschaft einen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben (lit. b). Als ausländische *geschlossene* kollektive Kapitalanlagen (im angelsächsischen Raum so genannte "closed-end funds") gelten Gesellschaften und ähnliche Vermögen mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland, deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und bei denen die Anlegerinnen und Anleger gegenüber der Gesellschaft selbst oder einer ihr nahe stehenden Gesellschaft keinen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben (Art. 119 Abs. 2 KAG).

bbb) aaaa) Die durch die ESTV im Kreisschreiben 25, Anhang IV, aufgestellten Gleichstellungsregeln erscheinen vor diesem Hintergrund als einleuchtend und durchaus geeignet, ausländische Formen kollektiver Kapitalanlagen den schweizerischen, im KAG definierten Anlagegefässen zuzuordnen. Weder Lehre noch Rechtsprechung scheinen daran in fundamentaler Weise Kritik zu üben (vgl. Stefan Oesterheld, in: Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz, 2.A., 2016, Vor Art. 1 N 190, a.z.F.):

Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (bzw. Art. 18 DBG, falls die Anteile im Geschäftsvermögen gehalten werden) ist demnach auch die Rechtsgrundlage für die Besteuerung der Erträge von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche mit vertraglichen Anlagefonds, SICAVs und Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen vergleichbar sind. Die Qualifikation der ausländischen kollektiven Kapitalanlagen ist jedoch nicht ganz einfach. Nach Praxis der ESTV sind ausländische kollektive Kapitalanlagen aufgrund folgender Regeln gleichzustellen:

- Ausländische kollektive Kapitalanlagen, für die eine Vertriebsbewilligung der FINMA vorliegt, werden schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen gleichgestellt.
- Ausländische kollektive Kapitalanlagen, die im Sitzstaat einer anerkannten Aufsicht unterstellt sind, werden einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage gleichgestellt (Kreisschreiben 25 verweist dabei auf Anhang VI (recte: Anhang V) "Länderliste mit von der ESTV akzeptierten Aufsichten" des Kreisschreiben 24 über die Kollektiven Kapitalanlagen als Gegenstand der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben vom 20. November 2017, Kreisschreiben 24).
- Vertraglich oder gesellschaftsrechtlich ausgestaltete offene Anlageformen, (i) deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist, (ii) die ihren Sitz im Ausland haben und (iii) deren Anleger gegenüber der Anlageform oder einer ihr nahestehenden Gesellschaft einen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben. Der Rechtsanspruch der Anleger auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert ist erfüllt, sofern mindestens ein einmaliges Rückgaberecht pro Jahr vorgesehen ist. Eine Lockup-Periode von maximal fünf Jahren ändert an der Erfüllung dieses Kriteriums nichts.

- Vertraglich oder gesellschaftsrechtlich ausgestaltete geschlossene Anlageformen, (i) deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und (ii) die ihren Sitz im Ausland haben. Bei den geschlossenen Anlageformen unterliegen jedoch nur diejenigen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG, welche der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen vergleichbar sind (z.B. eine Limited Partnership). Inkorporierte kollektive Kapitalanlagen, bei denen die Anleger keinen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile haben, sind dagegen grundsätzlich einer SICAF vergleichbar und fallen somit nicht unter die Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG, sondern werden – wie die Erträge gewöhnlicher ausländischer Körperschaften – nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG besteuert.

Bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche weder in der Schweiz noch im Ausland reguliert sind (d.h. keiner Aufsicht unterstehen), ist somit das Kriterium des Zwecks der kollektiven Kapitalanlage entscheidend. Dieses Kriterium entnimmt die ESTV der Begriffsdefinition der ausländischen kollektiven Kapitalanlage, welche in Art. 119 verwendet wird. Folgende Indizien weisen nach Praxis der ESTV darauf hin, dass der Zweck der kollektiven Kapitalanlage gegeben ist (Kreisschreiben 25, Anhang IV und Oesterhelt, Vor Art. 1 N 191):

- Die Laufzeit der Anlageform ist beschränkt;
- Ein Offering Memorandum ist vorhanden;
- Der Anleger hat keine oder sehr eingeschränkte Mitbestimmungsrechte;
- Das Reporting/die Berichterstattung erfolgt auf gleiche Weise wie bei beaufsichtigten kollektiven Kapitalanlagen;
- Die Anlageform verfügt über die typischen Funktionsträger wie Investment Manager, Depotbank etc.

bbbb) Die Qualifikation einer ausländischen Anlageform erfolgt somit im Wesentlichen in zwei Schritten (Oesterhelt, Vor Art. 1 N 192):

Zunächst ist zu prüfen, ob es sich überhaupt um eine kollektive Kapitalanlage handelt. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn einer der folgenden Tests erfüllt ist: (i) Die Anlageform ist in der Schweiz zum Vertrieb zugelassen, (ii) die Anlageform

untersteht im Sitzstaat einer anerkannten Aufsicht oder (iii) die Anlageform erfüllt das Kriterium des "Zwecks der kollektiven Kapitalanlage".

Handelt es sich um eine kollektive Kapitalanlage, ist zu prüfen, ob diese einer SICAF vergleichbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um eine inkorporierte kollektive Kapitalanlage handelt, deren Anleger keinen jährlichen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben (falls ein solcher Rechtsanspruch erst ab dem sechsten Jahr besteht, ist dies jedoch unschädlich). Ist die kollektive Kapitalanlage nicht einer SICAF vergleichbar (d.h. weil sie entweder nicht inkorporiert ist oder ein jährliches Rückgaberecht hat), werden die Anleger gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG besteuert.

2. a) aa) Der Safeport Fund mit der Valorenummer 30576764 ist gemäss dem aktuellen "Offering Memorandum" vom 1. Juni 2022 in St. Vincent and the Grenadines domiziliert und untersteht dort als "Open-Ended Investment Company" bzw. als Anlagefonds ("Public Mutual Fund") der dortigen Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen. Zweck des Anlagefonds ist erklärermassen die kollektive Kapitalanlage mit variablem Kapital. Eine Vertriebsbewilligung in der Schweiz liegt nicht vor. Die Anleger haben gegenüber der Gesellschaft ein allwöchentliches Rückgaberecht, und zwar zum Nettoanlagewert ("Net Asset Value"). Der SafePort Fund ist somit bei Anwendung der weiter oben dargelegten Kriterien als ausländische "offene kollektive Kapitalanlage" zu qualifizieren, und erscheint aufgrund ihrer körperschaftlichen Struktur und der beschränkten Haftung ("limited liability") als am ehesten einer schweizerischen SICAV ähnlich, was zur Folge hat, dass er kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (Art. 10 DBG bzw. § 9a StG) als transparent zu betrachten ist. Dessen Einkommen ist den Anteilseignern anteilmässig zuzurechnen. Auf Art und Umfang von tatsächlich ausbezahlten (überwiesenen) Ausschüttungen kommt es dabei wie gesehen nicht an, weshalb der Eigenschaft "thesaurierend" bzw. "nicht thesaurierend" keine weitere Bedeutung zuzumessen ist. Ausschüttungen erfüllen bei kollektiven Kapitalanlagen nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes wohl eher den Zweck von Akontozahlungen. Immerhin ist anzumerken, dass der SafePort Fund die von der ESTV genannten Kriterien für einen nicht thesaurierenden Anlagefonds ohnehin nicht erfüllt, denn erklärtes Ziel ist die langfristige Wertzunahme ("real appreciation of value"), welche durch "automatische" Reinvestition aller Gewinne, Dividenden, realisierten Kapitalgewinne und sonstiger Erträge erreicht wird. Der SafePort Fund hat

in der hier strittigen Steuerperiode denn auch keine Ausschüttungen an die Anteilsinhaber vorgenommen, und bezeichnet sich im eigenen Factsheet der Öffentlichkeit und allen Investoren gegenüber ausdrücklich als "thesaurierenden" Fonds. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob der Wert des Fonds schwankt oder nicht, wie die Pflichtigen behaupten. Aktien- und Obligationenkurse steigen bzw. sinken je nach Marktumfeld, allgemeinem Zinsniveau und Erfolg der Geschäftstätigkeit meistens, und zwar ungeachtet dessen, ob Dividenden ausgeschüttet oder Zinsen ausbezahlt werden. Dass die Anleger ihr Geld verlieren können, ist für jeden Fonds typisch und sagt ebenfalls nichts darüber aus, ob er thesaurierend ist oder nicht.

Die Pflichtigen machen zu Recht nicht geltend, beim SafePort Fund handle es sich entgegen der im Offering Memorandum und im Factsheet durch den Fonds selber geäusserte Absicht um eine dem schweizerischen Anlagegefäss SICAF ähnliche ausländische juristische Person bzw. um eine juristische Person, die vom Anwendungsbereich des KAG nicht berührt sei: Ein SICAF nach KAG liegt von vornherein nicht vor, weil es sich um ein sogenanntes "offenes" Anlagevehikel handelt. Die Anteilseigner haben des Weiteren wenig Möglichkeiten, auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrats und auf die Anlagestrategie Einfluss zu nehmen, was für eine in der Schweiz inkorporierte juristische Person ungewöhnlich ist. Gegen die Gleichstellung mit einer juristischen Person nach schweizerischem ZGB bzw. OR spricht schliesslich auch der Umstand, dass die Anteilseigner nicht etwa erst im Fall der Liquidation der Gesellschaft einen direkten, durchsetzbaren Anspruch auf die Auszahlung des ihnen als Eigentümer bzw. Mitglied zustehenden Kapitals haben, sondern ihre Forderung nach Belieben jederzeit (wöchentlich) zum Nettoanlagenwert beziehen können.

bb) Die Einwendungen der fachkundig vertretenen Pflichtigen sind wenig stichhaltig.

Insofern als sie sich darauf berufen, die transparente Besteuerung verstosse gegen die Bundesverfassung (BV), weil die Pflichtigen über die ihnen nur rein "theoretisch" im Fall der nur wöchentlich möglichen Rückgabe ("redemption") zustehenden Erträge nicht jederzeit zum Tätigen von Konsumausgaben, etc. verfügen können, verkennen sie, dass die transparente Besteuerung gewisser Anlagefonds auf Bundesgesetzen (DBG; vgl. auch Art. 7 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990, StHG) beruht, die durch

den Gesetzgeber ganz bewusst in der Absicht erlassen wurden, die steuerliche Transparenz von Anlagefonds zwecks Vermeidung einer ansonst drohenden steuerlichen Doppelbelastung (je auf Ebene der juristischen Person und auf Ebene der Anteilseigner) herbeizuführen. Bundesgesetze sind kraft Art. 190 BV für die rechtsanwendenden Behörden ungeachtet ihrer Verfassungsmässigkeit massgebend. Davon abgesehen kann ein steuerlich relevanter Zufluss bzw. ein zivilrechtlicher Forderungserwerb nach Art. 16 Abs. 1 DBG bzw. § 16 Abs. 1 StG sehr wohl auch gegeben sein, wenn der Empfänger bzw. die Empfängerin die Mittel nicht sofort und uneingeschränkt in Bargeld oder flüssige Mittel umwandeln kann, um damit Ausgaben des täglichen Bedarfs zu tätigen. Die durch Personengesellschaften erwirtschafteten Gewinne etwa werden immer den einzelnen Inhabern zugerechnet, obwohl sie aufgrund des Gesellschaftsvertrags nicht immer ohne Weiteres frei über das gemeinsam gehaltene Vermögen verfügen können. Dividenden und Zinsen sind schliesslich grundsätzlich am Wohnort zu versteuern, weshalb es auf einen "Geldfluss" welcher Art auch immer "in die Schweiz" gar nicht ankommt, wie die Pflichtigen behaupten.

Auch wenn die Anlagestrategie des SafePort Fund zugegebenermassen eher atypisch anmutet, indem nicht in Befolgung von gewissen Kriterien in ein breites Portefeuille von Aktien und Obligationen im Streubesitz investiert wird, sondern im Wesentlichen in Aktien von zwei durch den Gründer geführte Gesellschaften (SafePort Loick Finanz AG und Loick AG) und in (festverzinsliche) Darlehen an die SafePort Loick Finanz AG, welche ihrerseits aus diesen Mitteln den operativen Gesellschaften der Gruppe Darlehen gewährt, sind die Akteure, insbesondere die Anteilseigner, auf die von ihnen bzw. dem Gründer des Fonds gewählte Struktur bzw. zivilrechtliche Ausgestaltung und die entsprechend verwendeten Bezeichnungen zu behaften (BGr, 20. April 2023, 9C_679/2021, E. 5.2.1; StRG, 14. Dezember 2023, 2 DB.2023.92/2 ST.2023.120, E. 1/b/cc). Im Steuerrecht ist für die Beurteilung der Wirkung der einzelnen Geschäftsvorfälle und Sachverhalte zunächst das Zivilrecht und insbesondere das *Obligationenrecht* von zentraler Bedeutung. Die Bindung an das Recht gilt indessen mit Blick auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung selbstredend auch für die anderen Rechtsgebiete, und auch im Ausland. Die von den Pflichtigen erwähnte so genannte "wirtschaftliche Betrachtungsweise" ist nur mit Zurückhaltung ins Spiel zu bringen (vgl. ausführlich StRG, 19. April 2023, 2 DB.2020.227/2 ST.2020.266, E. 2/b/bb; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A., 2022, § 6 N 196 ff.). Auch wenn eine "wirtschaftliche Betrachtungsweise" massgebend sein sollte, leuchtet nicht ein, inwiefern aufgrund der Art der

konkreten Investition (festverzinsliche Darlehen, Obligationen, Darlehen mit Rangrücktritt, Aktien, etc.) eine Aussage über die Natur des gewählten Anlagevehikels (vertraglicher Zusammenschluss, Personengesellschaft oder juristische Person) gemacht werden könnte. Die Pflichtigen behaupten, die Vergabe von Darlehen mit Rangrücktritt weise auf eine eigenkapitalähnliche Funktion der Investition hin und folgern daraus sinngemäss, dass es sich beim SafePort Fund um eine juristische Person handeln muss. Sie blenden aus, dass die Vergabe eines Darlehens unter Gewährung eines Rangrücktritts schlicht eine risikoreichere Variante eines ganz normalen Darlehens bzw. (wenn verbrieft) einer Obligation darstellt, die im Normalfall auf dem freien Markt mit einem entsprechend höheren Zins abgegolten wird. Wirtschaftlich betrachtet könnte der SafePort Fund ebenso gut ein reines Aktienportefeuille (d.h. *nur* Eigenkapitalbeteiligungen) halten, bei dem die Anteilsinhaber genau wie bei einem Darlehen mit Rangrücktritt im Konkursfall benachteiligt wären. Auch eine (ausländische) reine Personengesellschaft kann ohne Einschränkung Darlehen mit Rangrücktritt an Dritte gewähren, was nicht dazu führt, dass sie ohne Weiteres in der Schweiz einer juristischen Person gleichzustellen wäre.

Das Argument der Pflichtigen, der SafePort Fund bilde nicht Aktienindizes synthetisch ab, weshalb er keine Obligation darstelle, ergibt keinen Sinn. Es ist unbestritten, dass der SafePort Fund mit den erhaltenen Mitteln der Inhaber konkrete Investitionen tätigt. Beizupflichten ist den Pflichtigen, dass Kursschwankungen gewisser Investitionen des SafePort Fund bei den Inhabern steuerfrei bleiben. Kursschwankungen und realisierte Kapitalgewinne werden bei den Anteilhabern aufgrund der transparenten Betrachtungsweise in direkter Anwendung der Ausnahmeregelung von Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG *nicht* besteuert.

b) Die Pflichtigen bestreiten die detaillierte und nachvollziehbare Berechnung der steuerbaren Erträge durch das kantonale Steueramt bzw. durch die ESTV nicht in substantiierter Weise. Wie gesehen sind bei der gebotenen transparenten Betrachtungsweise lediglich die Dividenden- und Zinserträge (und nicht die realisierten Kapitalgewinne) des SafePort Funds den Anteilseignern direkt zuzurechnen, welche sich auf insgesamt umgerechnet EUR 5'981'753.41 belaufen. Zwei in der Erfolgsrechnung ("Profit and loss statements") aufgeführte Positionen sind voll abzugsfähig (Zinsen auf gewissen Passivpositionen und Ausschüttungen bei Rücknahme von Anteilen, insgesamt EUR 182'033.75). Von den anderen im Jahresbericht aufgeführten Kosten sind nur 1,5 % des Nettoanlagevermögens abzugsfähig. Diese pauschale Begrenzung der

abzugsfähigen Aufwendungen ist geboten, weil ein Teil der durch Dritte in Rechnung gestellten Dienstleistungen darauf abzielen, in der Schweiz steuerfreie Kapitalgewinne zu erzielen, und damit nicht in ausreichender Weise mit den steuerbaren Kapitalerträgen zusammenhängen. Es handelt sich im überschliessenden Umfang m.a.W. nicht um Aufwendungen mit Gewinnungskostencharakter. Die durch die ESTV wie bei der Berechnung der Verrechnungssteuer vorgenommene Pauschalisierung ist im Massenverfahren unvermeidlich bei der Vornahme von Spartenrechnungen allgemein üblich und damit nicht zu beanstanden (vgl. Kreisschreiben 24 Ziff. 2.9.2). Der abzugsfähige Anteil an den übrigen Kosten beträgt damit unter Berücksichtigung des Nettoanlagevermögens von EUR 61'386'547.56 EUR 920'798.2134. Der resultierende massgebende Ertrag für den gesamten Fonds beträgt EUR 4'878'921.4366.

Das Nettoanlagevermögen des SafePort Fonds war auf zwei Anlageklassen (CHF und EUR) aufgeteilt (CHF 31'559'005.76 bzw. EUR 29'827'541.80), wobei in der Klasse CHF 230'108.7476 Einheiten zirkulierten, bei 153'086.3737 Einheiten in der Klasse EUR. Die prozentuale Zuordnung an die beiden Klassen und die anschliessende Umrechnung in Schweizer Franken führt zu einem steuerbaren Ertrag eines Anteils der CHF Klasse von (umgerechnet) Fr. 11.789. Der durch die Vorinstanz angenommene steuerbare Ertrag der 3211.6619 Anteile der Pflichtigen am SafePort Fund von insgesamt Fr. 37'863.- erweist sich damit als korrekt.

3. a) Art. 9 BV verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Voraussetzung dafür ist, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen. Als Folge der Bedeutung des Legalitätsprinzips im Abgaberecht wird der Vertrauensschutz in diesem Bereich allerdings nur zurückhaltend gewährt (BGE 131 II 627 E. 6.1 sowie BGr, 26. Februar 2007, 2A.279/2006, E. 3.3).

b) Das kantonale Steueramt erklärte mit Stellungnahme vom 14. September 2022, der Ertrag der von den Pflichtigen gehaltenen Anteile am SafePort Fund sei

durch die ESTV falsch berechnet worden und entsprechend auf Fr. 23'371.- herabzusetzen. Die Vorinstanz widerrief die Aussage im Laufe des Verfahrens indessen wieder als vorschnell. Die Pflichtigen berufen sich auf Treu und Glauben und verlangen, die Steuerbehörde sei auf ihre Aussage zu behaften, was (eventualiter) zur teilweisen Gutheissung des Rechtsmittels führen müsse. Sie verkennen dabei, dass das Beschwerde- und Rekursverfahren durch die Untersuchungs- und Officialmaxime beherrscht wird. Das Steuerrekursgericht entscheidet aufgrund seiner eigenen Untersuchungen und ist in seinem Entscheid nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 143 Abs. 1 DBG und § 149 Abs. 1 StG). Die Verfügung über den Verfahrensgegenstand ist den Parteien damit entzogen. Eine Aussage des kantonalen Steueramts im Rahmen des Schriftenwechsels stellt eine reine Parteibehauptung dar, die keine Vertrauensgrundlage darstellen kann. Die Pflichtigen haben im Weiteren auch nicht dargelegt, welche nachteilige Dispositionen sie nach Kenntnisnahme der fehlerhaften Eingabe getroffen haben und welcher Schaden ihnen daraus erwachsen ist. Diese Argumentation vermag folglich am Verfahrensausgang nichts zu ändern.

4. a) Diese Erwägungen führen zur vollumfänglichen Abweisung der Rechtsmittel.

b) Das vorinstanzliche Verfahren wies verschiedene gravierende Mängel auf, die erst durch einen – mehrfachen – Schriftenwechsel vor Steuerrekursgericht geheilt werden konnten. So fehlte es im Veranlagungs- und Einschätzungsentscheid an einer Begründung, indem – soweit aufgrund der nota bene unvollständig und nicht durchgehend korrekt chronologisch sortierten Vorakten feststellbar – einzig darauf verwiesen wurde, dass "die ESTV die Berechnung des Ertrages überprüft und für korrekt befunden habe. Die Berechnung entspreche dem Kreisschreiben 24 (Ziff. 3.5.1)". Hinweise auf Gesetzesnormen und auf konkrete Unterlagen (Factsheets, Offering Memorandum, Bilanz und Erfolgsrechnung) fehlten. Das erwähnte Kreisschreiben 24 ist auf den ersten Blick nicht einschlägig, sondern bezieht sich auf kollektive Kapitalanlagen als Gegenstand der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben (und gerade *nicht* auf die Einkommenssteuer). Das kantonale Steueramt ist seiner Begründungspflicht auch mit Erlass des Einspracheentscheids in keiner Weise nachgekommen. Der Einspracheentscheid *nennt keine einzige Gesetzesnorm!* Die Steuerbehörde begnügt sich im Weiteren damit, in langatmiger Weise (mehrheitlich irrelevante) Passagen aus

dem (auf den ersten Blick gerade nicht einschlägigen) Kreisschreiben 24 zu zitieren. Berechnungsgrundlagen und konkrete Zahlen und Dokumente werden nicht genannt und wurden auch nicht im Lauf des Einspracheverfahrens im Rahmen einer nachgeholten ordentlichen Untersuchung einverlangt. Die äusserst knapp gehaltene Subsumtion durch die Steuerbehörde beschränkte sich wiederum im Ergebnis auf die nichtsagende Behauptung, in der Kursliste der ESTV sei der Ertrag des SafePort Fund Anteile richtig wiedergegeben worden.

Die genannten Mängel wurden erst in der (dritten!) Eingabe vom 12. Oktober 2022 und erst nach ausdrücklicher Aufforderung durch das Steuerrekursgericht vollständig durch verspätete Nachreichung einer nachvollziehbaren Begründung und durch Einreichung der notwendigen Unterlagen (Bilanz, Erfolgsrechnung, Fact Sheet, Offering Memorandum, etc.), welche sich die ganze Zeit über im Besitz der Behörde befunden hatten, geheilt.

c) Den Pflichtigen kann unter diesen Umständen kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie einen Vertreter mandatierten und den Einspracheentscheid ans Steuerrekursgericht weiterzogen. Die Kosten sind aus den genannten Gründen verursachergerecht dem Rekursgegner bzw. dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (analog Art. 144 Abs. 2 DBG bzw. § 151 Abs. 2 StG; Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, § 151 N 16a StG) und es ist den Beschwerdeführern/Rekurrenten für die Bemühungen des Vertreters eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (analog Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 [VRG]; BGr, 30. August 2013, 1C_564/2013).

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Rekurs wird abgewiesen.

[...]