

BGer 2C_943/2017 vom 17. Juli 2019

Bundesgericht, 2019-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_943_2017

FR: TF 2C_943/2017 du 17 juillet 2019

IT: TF 2C_943/2017 del 17 luglio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Voraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten liegen vor (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG). Die ESTV ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 141 MWSTV [SR 641.201]). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (Art. 100 Abs. 1, Art. 42 BGG) ist einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesgericht prüft das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 155 E. 4.4.5 S. 157) und mit uneingeschränkter (voller) Kognition (Art. 95 lit. a BGG ; BGE 141 V 234 E. 2 S. 236). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 155 E. 4.4.3 S. 156).

E. 2.1

Umstritten ist vorliegend die Eintragung der Beschwerdegegnerin ins Register der mehrwertsteuerpflichtigen Personen ab 1. Januar 2010 (Verfügung vom 22. Juni 2016). Zur Anwendung gelangen damit das Mehrwertsteuergesetz vom 12. Juni 2009 (MWSTG; SR 621.20) und die Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 (MWSTV), welche am 1. Januar 2010 in Kraft getreten sind (Art. 116 Abs. 2 erster Satz MWSTG, Art. 167 Abs. 1 MWSTV). Massgeblich ist die im Zeitpunkt der Wirkung der fraglichen Eintragung (1. Januar 2010) anwendbare Fassung.

E. 2.2

Gemäss Art. 10 Abs. 1 MWSTG (in der Fassung vom 12. Juni 2009 [AS 2009 5203 5207], in Kraft bis 31. Dezember 2017) ist steuerpflichtig, wer unabhängig von Rechtsform, Zweck und Gewinnabsicht ein Unternehmen betreibt und nicht nach Abs. 2 von der Steuerpflicht befreit ist. Ein Unternehmen betreibt, wer eine auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtete berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbstständig ausübt (aArt. 10 Abs. 1 lit. a MWSTG) und unter eigenem Namen nach aussen auftritt (aArt. 10 Abs. 1 lit. b MWSTG). Von der Steuerpflicht nach aArt. 10 Abs. 1 MWSTG ist u.a. befreit, wer im Inland innerhalb eines Jahres weniger als 100'000 Franken Umsatz aus steuerbaren Leistungen erzielt, sofern er oder sie nicht auf die Befreiung von der Steuerpflicht verzichtet (vgl. E. 2.2.2); der Umsatz bemisst sich nach den vereinbarten Entgelten ohne die Steuer (aArt. 10 Abs. 2 MWSTG).

E. 2.3

Besteht zwar ein Unternehmen im mehrwertsteuerlichen Sinn, erbringt dieses aber ausschliesslich Leistungen, deren Leistungsort sich im Ausland befindet (sog.

Ausland/Ausland-Geschäfte), ist der Unternehmensträger von der subjektiven Steuerpflicht im Inland befreit. Gemäss Art. 11 Abs. 1 MWSTG kann er aber auf die Befreiung verzichten, wodurch er zum Steuersubjekt wird (BGE 142 II 488 E. 2.3.2 S. 493). Subjektiv steuerpflichtig kann jedoch auch in diesem Falle nur sein, wer objektiv steuerbare Leistungen erbringt (BGE 141 II 199 E. 5.2 S. 204).

Erbringt eine Person ausschliesslich von der Steuer ausgenommene Leistungen, für die nicht optiert werden kann, stellt dies keine unternehmerische Tätigkeit im Sinne von Art. 10 MWSTG dar. In einem solchen Fall ist die betroffene Person nicht subjektiv steuerpflichtig (vgl. Urteil 2C_1002/2014 vom 28. Mai 2015 E. 3.4). Ein Verzicht auf die Steuerbefreiung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 MWSTG ist diesfalls ausgeschlossen.

E. 2.4

Wer der subjektiven Mehrwertsteuerpflicht unterliegt, kann im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit die in Art. 28 Abs. 1 lit. a-c MWSTG genannten und wirtschaftlich tatsächlich getragenen (Art. 28 Abs. 4 [seit 1. Januar 2018: Abs. 3] MWSTG) Vorsteuern abziehen. Ein Rechtsträger, der kein Unternehmen betreibt, kann nach dem Gesagten nicht subjektiv mehrwertsteuerpflichtig werden, weshalb es ihm verwehrt ist, den Vorsteuerabzug zu tätigen (BGE 142 II 488 E. 2.3.3 S. 493).

E. 3.1

Von der Steuer ausgenommen sind u.a. die Umsätze (Kassa- und Termingeschäfte), einschliesslich Vermittlung, von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen an Gesellschaften und anderen Vereinigungen; steuerbar sind jedoch die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen (namentlich Depotgeschäft) einschliesslich Treuhandanlagen (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG). Für die Versteuerung des Grundgeschäfts und der Vermittlung kann nicht optiert werden (Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG).

E. 3.2

Die Parteien sind sich uneinig, ob die Tätigkeit der Beschwerdegegnerin für ihre Kooperationspartner unter den Begriff der Vermittlung nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG fällt und damit von der Mehrwertsteuer ausgenommen ist. Würde dies - der Auffassung der ESTV folgend - bejaht, wäre die subjektive Steuerpflicht der Beschwerdegegnerin ab 1. Januar 2010 zu verneinen, da die Erbringung von ausschliesslich steuerausgenommenen Dienstleistungen ohne Möglichkeit der Option keine unternehmerische Tätigkeit im Sinn von aArt. 10 MWSTG darstellt (vgl. E. 2.3 hiervor). Entsprechend wäre der Beschwerdegegnerin verwehrt, Vorsteuerabzüge zu tätigen (vgl. E. 2.4 hiervor).

E. 3.3

Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG geht zurück auf die heute nicht mehr in Kraft stehenden, in allen Sprachfassungen wortlautidentischen Vorgängerbestimmungen von Art. 18 Ziff. 19 des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (aMWSTG; AS 2000 1300) bzw. Art. 14 Ziff. 15 lit. e der Verordnung vom 22. Juni 1994 über die Mehrwertsteuer (aMWSTV; AS 1994 1464). Dass der Gesetzgeber mit dem neuen MWSTG hinsichtlich dieser Steuerausnahme keine Änderung beabsichtigte, geht auch aus der Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer vom 25. Juni 2008 hervor (BBl 2008 6885), werden doch bei den Erläuterungen zu Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG die

Finanzdienstleistungen nicht erwähnt.

E. 3.4

Bis zum Inkrafttreten des MWSTG am 1. Januar 2010 legte die ESTV Art. 14 Ziff. 15 lit. e aMWSTV bzw. Art. 18 Ziff. 19 aMWSTG unter Rückgriff auf den in Art. 11 Abs. 1 aMWSTG (deutsche Sprachfassung) bzw. Art. 10 Abs. 1 aMWSTV (deutsche Sprachfassung) enthaltenen Begriff des "Vermittlers" so aus, dass mehrwertsteuerlich betrachtet eine direkte Stellvertretung vorliegen musste, damit von einer steuerausgenommenen Vermittlung von Umsätzen von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen an Gesellschaften und anderen Vereinigungen ausgegangen werden konnte. Der Vermittler musste die Verträge demnach ausdrücklich im Namen und für Rechnung von Dritten abschliessen, damit seine Leistungen unter die Ausnahmebestimmungen von Art. 14 Ziff. 15 lit. e aMWSTV bzw. Art. 18 Ziff. 19 aMWSTG fallen konnten (vgl. Nachtrag zur Hauptbroschüre 610.507-3 Banken und Finanzgesellschaften betreffend Praxisänderungen per 1.1.1997 und 1.7.1998, Kap. 6.1; Broschüre Nr. 14 Finanzbereich, herausgegeben im September 2000, Ziff. 5.12; Branchenbroschüre Nr. 14 Finanzbereich, herausgegeben im September 2009, Ziff. 5.10.1).

Diese Praxis zur aMWSTV und zum aMWSTG wurde in der Lehre kritisch betrachtet. Bemängelt wurde insbesondere, damit werde eine künstliche Differenz zwischen mehrwertsteuerlichem und zivilrechtlichem Vermittlerbegriff geschaffen (vgl. beispielsweise ROBINSON/OBERHEID, in: Clavadetscher/Glauser/Schafroth [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2000, N. 18 ff. zu Art. 18 Ziff. 19 aMWSTG sowie CAMENZIND/HONAUER/VALLENDER, Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz, 2. Aufl. 2003, S. 280). Trotz der Kritik aus der Lehre hat das Bundesgericht die frühere Praxis der ESTV mehrmals geschützt (vgl. Urteile 2C_686/2007 vom 19. Mai 2008 E. 2.3; 2C_979/2011 vom 12. Juni 2012 E. 4). Dabei stellte es neben der homogenen mehrwertsteuerlichen Auslegung des "Vermittlungsbegriffs" die Überlegung in den Vordergrund, dass die Ausnahmebestimmungen von Art. 14 aMWSTV (bzw. Art. 18 Ziff. 19 aMWSTG) eher restriktiv auszulegen seien (vgl. Urteil 2C_686/2007 vom 19. Mai 2008 E. 2.3.4; differenzierend zur Auslegungsmethodik im Mehrwertsteuerrecht BGE 138 II 251 E. 2.3.3 S. 255).

E. 3.5

Nun geht es vorliegend nicht mehr um den Vermittlungsbegriff nach Art. 14 Ziff. 15 lit. e aMWSTV oder Art. 18 Ziff. 19 aMWSTG, sondern um jenen nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG. In Anknüpfung an die bisherige Praxis (vgl. E. 3.4 hiavor) erwog die Vorinstanz diesbezüglich, der Begriff der Vermittlung in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG (Vermittlung im Finanzbereich) beruhe weiterhin auf dem Modell der direkten Stellvertretung nach Art. 20 Abs. 2 MWSTG und setze deshalb - wie bisher - ein Handeln in fremdem Namen und auf fremde Rechnung voraus.

Die Leistungen der Beschwerdegegnerin als Intermediärin ihrer Kooperationspartner seien nicht in direkter Stellvertretung erbracht worden. Die Kaufverträge kämen nämlich zwischen dem Kooperationspartner und dem jeweiligen Investor zustande, sie selber sei als Intermediärin nicht Vertragspartei. Ihre Aufgabe erschöpfe sich im Zuführen interessierter Investoren und in administrativen Leistungen bei der Zahlungsabwicklung, was eine Nebenleistung darstelle. Die Hauptleistung, das Zuführen von Kunden, stelle eine steuerbare Dienstleistung dar. Die massgebenden (inländischen) Umsätze im vierten

Quartal 2008 und in den vier Quartalen des Jahres 2009 hätten die Umsatzgrenze von Fr. 100'000.-- zwar verfehlt, da vornehmlich Dienstleistungen vorlägen, die im Ausland erbracht worden seien. Das Begehren um Eintragung vom 19. Dezember 2013 sei aber als Verzicht auf die Befreiung von der subjektiven Steuerpflicht zu qualifizieren. Folglich finde es im Bundesrecht keine Stütze, dass die ESTV der Intermediärin die Eintragung ab dem 1. Januar 2010 verweigert habe.

E. 3.6

Die ESTV stellt nicht in Frage, dass im Verhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin (der Intermediärin) und den Leistungsempfängern (den Kooperationspartnern) im konkreten Fall nicht von einer direkten Stellvertretung im Sinn von Art. 20 Abs. 2 MWSTG auszugehen ist. Sie verneint indessen generell das Erfordernis der direkten Stellvertretung im Zusammenhang mit der "Vermittlung" von Umsätzen nach Art. 21 Abs. 2 lit. a-e MWSTG. Ihrer Ansicht nach greifen diese Steuerausnahmen weiter und erfassen auch Geschäfte, die nicht durch direkte Stellvertretung zustande gekommen sind. Vermögensverwalter, Broker und dergleichen, welche im Auftrag eines Finanzinstituts handeln, würden im Regelfall schon aus regulatorischen Gründen nicht über eine Vollmacht verfügen und daher nie in direkter Stellvertretung handeln. Werde Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a - e MWSTG anknüpfend an das Modell der direkten Stellvertretung nach Art. 20 Abs. 2 MWSTG ausgelegt, werde er seiner Substanz beraubt.

Zwar habe der Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG im Vergleich zu den Vorgängerbestimmungen von Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG und Art. 14 Ziff. 15 lit. e aMWSTV nicht geändert. Im Gegensatz zum früheren Recht (Art. 11 Abs. 1 aMWSTG und Art. 10 Abs. 1 aMWSTV) werde der Begriff des Vermittlers in Art. 20 Abs. 2 MWSTG jedoch nicht mehr erwähnt. Soweit Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a-e MWSTG weiterhin auf den Begriff zurückgreifen würden, sei dieser daher in einer Änderung der Praxis autonom so auszulegen, dass in der Praxis ein echter Anwendungsbereich für die Steuerausnahme verbleibe. Eine Praxisänderung rechtfertige sich auch deshalb, weil damit eine Annäherung an die Praxis betreffend Leistungen der Versicherungsvermittler erreicht würde; hier sei nie verlangt worden, dass der Vermittler im Namen und auf Rechnung der Versicherung handle. Durch den Verzicht auf das Erfordernis der direkten Stellvertretung werde die schweizerische Praxis auch der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) angeglichen.

E. 3.7

Die im vorliegenden Verfahren geäusserte Rechtsauffassung der ESTV deckt sich mit der von ihr zu Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG veröffentlichten Verwaltungspraxis (Mehrwertsteuer-Branchen-Information Nr. 14 [nachfolgend: MBI 14], "Finanzbereich", Version 2.0). Diese Verwaltungspraxis hat in den relevanten Passagen den folgenden Wortlaut:

5.10. Vermittlungstätigkeit

5.10.1 Definition Vermittlungsleistungen im Finanzbereich

Unter Vermittlung im Sinne von Artikel 21 Absatz 2 Ziffer 19 Buchstaben a - e MWSTG versteht man die Tätigkeit einer in dieser Funktion auftretenden Mittelsperson, die darin besteht, auf den Abschluss eines Vertrages im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs zwischen zwei Parteien hinzuwirken, ohne selber Partei des vermittelten Vertrages zu sein

und ohne ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrages zu haben. Die Vermittlung ist als eigenständige Mittlertätigkeit auszuüben. Sie muss sich von den typischen vertraglichen Leistungen der Parteien des vermittelten Vertrages unterscheiden und sich auf einzelne Umsatzgeschäfte beziehen.

Inhaltlich kann die Vermittlung u.a. darin bestehen, einer Vertragspartei die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen, mit der anderen Vertragspartei Kontakt aufzunehmen oder im Namen und für Rechnung des Kunden über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen zu verhandeln. Ein tatsächlicher Vertragsabschluss ist nicht vorausgesetzt. Der Vermittler bringt also zwei Parteien zusammen und wirkt auf sie ein, damit sie einen Vertrag abschliessen, wobei sein Beitrag von einer gewissen Adäquanz ist.[...]

5.10.2 Abgrenzungsfragen

a. Beratungsleistungen

[...]

b. Tätigkeit als Subunternehmer oder Hilfsperson (Geschäftsbesorgung)

[...]

c. Vermittlung einer Kundenbeziehung

Bezieht sich eine Vermittlung nicht auf ein einzelnes Umsatzgeschäft, resp. ist sie losgelöst von den mit dem Kunden später getätigten Geschäften, so liegt keine Vermittlung im Sinne von Artikel 21 Absatz 2 Ziffer 19 Buchstaben a - e MWSTG vor. Ein solches Gewinnen oder Zuführen von Kunden stellt vielmehr eine Dienstleistung im Bereich der Werbung oder des Überlassens von Informationen dar. Entsprechende Entschädigungen - im englischen Sprachgebrauch auch finder's fees genannt - sind ungeachtet dessen, wie solche Entschädigungen festgelegt werden, steuerbar nach Art der jeweiligen Leistung.

[...]

Als finder's fees gelten beispielsweise Entschädigungen für das Überlassen von gesammelten Kundendaten beziehungsweise -informationen (z.B. Adressenkartei); den Verkauf eines Goodwills; die Partizipation an Kundenanlässen.

d. Steuerbare Leistungen im Zusammenhang mit einer Vermittlung

Eine Tätigkeit kann gleichzeitig sowohl eine von der Steuer ausgenommene Vermittlungsleistung als auch steuerbare Leistungen, beispielsweise beratender Art, beinhalten. Ist die steuerbare Leistung bloss nebensächlich zur Vermittlung, ändert dies am Charakter einer von der Steuer ausgenommenen Vermittlungstätigkeit nichts. Andernfalls ist zu prüfen, ob eine eigenständige Mittlertätigkeit vorliegt.

5.10.3 Steuerliche Behandlung der Vermittlungsleistungen im Finanzbereich

Liegt eine Vermittlertätigkeit im obigen Sinne vor, ist für deren steuerliche Behandlung gemäss Artikel 21 Absatz 2 Ziffer 19 Buchstaben a - e MWSTG nicht entscheidend, wie das Entgelt - oftmals als Retrozession oder Kickback-Zahlung bezeichnet - festgelegt wird (z.B. Fixbetrag pro Vertragsabschluss oder Prozent- oder Promillesatz des wertmässigen Umfangs eines Vertragsabschlusses oder Weitergabe der aus einem Vertragsabschluss in der Folge fliessender Kommissions- oder Zinseinnahmen). Massgebend ist vielmehr, ob das

vermittelte Grundgeschäft dem steuerbaren oder dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zuzuordnen ist.

[...]

E. 3.8

Diese Praxisfestlegung ist von der Vorinstanz aufgrund der dargelegten Argumentation als gesetzeswidrig qualifiziert worden (vgl. E. 3.5 hiervor). Die Beschwerdegegnerin schliesst sich im Wesentlichen der Argumentation der Vorinstanz an. Es gehe nicht an, den Vermittlungsbegriff über die bisher mit Art. 14 Ziff. 15 lit. e aMWSTV und Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG erfassten Fällen direkter Stellvertretung hinausgehend auszuweiten und ein blosses Hinwirken auf den Abschluss eines Vertrages genügen zu lassen. Sie weist insbesondere darauf hin, dass der neugefasste Art. 20 Abs. 2 MWSTG keine Änderung in der Gesetzessystematik herbeigeführt habe. Gegenüber dem alten Recht sei einzig der Nachweis für das Vorliegen eines Stellvertretungsverhältnisses erleichtert worden. Auch Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG habe keine Änderung erfahren. Der Gesetzgeber habe folglich mit dem neuen MWSTG keine Änderung der Rechtslage beabsichtigt. Eine allfällige Anpassung des Vermittlungsbegriffs falle in die Zuständigkeit des Gesetzgebers; die ESTV dürfe dieses Resultat nicht auf dem Wege einer Praxisänderung herbeiführen.

E. 4

Bei Lieferungen von Gegenständen im Rahmen von Auktionen im Kunst- und Antiquitätenhandel gilt der Nachweis der blossen Vermittlung als erbracht, wenn der Auktionator:

- a. vor Beginn der Auktion einen schriftlichen Auftrag erhält, die betreffenden Gegenstände im Namen und für Rechnung eines Dritten zu veräussern; und
- b. gegenüber den Kaufinteressenten schriftlich bekanntgibt, dass er die betreffenden Gegenstände in fremdem Namen und für fremde Rechnung anbietet.

E. 4.1

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich zur Auslegung neuerer Texte, die noch auf wenig veränderte Umstände und ein kaum gewandeltes Rechtsverständnis treffen, kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 144 V 333 E. 10.1 S. 344; 143 II 685 E. 4 S. 689 f.; 142 V 442 E. 5.1 S. 445).

E. 4.2

"Vermitteln" bedeutet laut Duden etwas "zustande bringen" bzw. "herbeiführen". Der Vermittler soll dafür sorgen, "dass jemand, der eine Stelle o.Ä. sucht, mit jemandem in Verbindung gebracht wird, der eine solche zu vergeben hat" (vgl. Duden Online, "vermitteln", abrufbar unter <<https://www.duden.de/rechtschreibung/vermitteln>> [besucht am 1. April 2019]). Der Vermittler führt also - beispielsweise mit Blick auf den Abschluss eines Vertrages - verschiedene Personen zueinander, handelt jedoch nicht stellvertretend für diese Personen; in diesem Sinne zu verstehen sind beispielsweise die Funktionen des "Spielervermittlers", des "Friedensvermittlers" oder des "Stellenvermittlers". Insofern lässt sich der Begriff des "Vermittlers" abgrenzen vom Begriff des "Bevollmächtigten", welcher in direkter oder indirekter Stellvertretung seines Auftraggebers Verträge abschliesst (beispielsweise der "Alleinvertreter", der "Kommissionär" u.ä.).

Gleich wie im alltäglichen Sprachgebrauch kommt der Vermittlungsbegriff auch im Obligationenrecht zur Anwendung, namentlich im Mäklervertragsrecht (Art. 412 ff. OR) sowie im Agenturvertragsrecht (Art. 418a ff. OR). Der Vermittlungsmäkler kennzeichnet sich dadurch, dass er "den Abschluss eines Vertrags vermittelt" (Art. 412 Abs. 1 OR). Vermittlungsagent ist, "wer die Verpflichtung übernimmt, dauernd für einen oder mehrere Auftraggeber Geschäfte zu vermitteln" (Art. 418a Abs. 1 OR). Beider Tätigkeit ist auf eine "blosse [...] Tathandlung" gerichtet, nicht aber zusätzlich auf die Rechtshandlung des Vertragsabschlusses (vgl. für den Maklervertrag im Allgemeinen BGE 83 II 151 E. 4b S. 153 sowie CATERINA AMMANN, in: BSK OR, 6. Aufl. 2015, N. 1 zu Art. 412 OR ; in Bezug auf den Vermittlungsagenten vgl. THEO GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl. 2000, S. 576 N. 43 [Bearbeitung von Anton K. Schnyder]). Die Beschränkung des "Vermittlers" auf blosses Tathandeln lässt sich anhand der Abgrenzung des "Vermittlungsagenten" (frz. "agent négociateur") vom "Abschlussagenten" (frz. "agent stipulateur") veranschaulichen: Während der Abschlussagent in direkter Stellvertretung Verträge für seinen Auftraggeber abschliessen darf, ist dies für den Vermittlungsagenten ausgeschlossen (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5. Aufl. 2016, S. 739 N. 5050 f.). Der "Vermittlungsagent" ist also definitionsgemäss gerade nicht direkter Stellvertreter (SUZANNE WETTENSCHWILER, in: BSK OR, 6. Aufl. 2015, N. 6 zu Art. 418a OR). Gleiches gilt für den Vermittlungsmäkler (GUHL, a.a.O. S. 567 Rn. 11).

E. 4.3

Die vormalige Praxis zu Art. 14 Ziff. 15 lit. e aMWSTV und Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG (vgl. E. 3.4 hiervor) divergierte von diesem eben dargelegten Vermittlungsbegriff und verlangte ein Handeln in direkter Stellvertretung, also im Namen und für Rechnung des jeweiligen Auftraggebers. Zurückzuführen ist diese Differenz auf die Bestimmungen des aMWSTG und der aMWSTV zur Behandlung von Stellvertretungsverhältnissen unter dem Gesichtspunkt des Mehrwertsteuerrechts (vgl. E. 3.4 hiervor). Die deutschsprachigen Fassungen von Art. 11 Abs. 1 aMWSTG bzw. Art. 10 Abs. 1 aMWSTV hatten nämlich noch auf den Begriff des "Vermittlers" Bezug genommen und so einen Anknüpfungspunkt geliefert für eine "mehrwertsteuerlich homogene" Auslegung des Vermittlungsbegriffs auch in Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG und Art. 14 Ziff. 15 lit. e aMWSTV. In der heute in Kraft stehenden Nachfolgebestimmung von Art. 20 MWSTG findet sich der Vermittlerbegriff nicht mehr. Dennoch postuliert die Vorinstanz eine Kontinuität des mehrwertsteuerlichen Vermittlungsbegriffs und begründet dies im Wesentlichen damit, dass Art. 20 Abs. 2 MWSTG nach dem Willen des Gesetzgebers trotz seiner Neuformulierung die Zuordnung der Leistung beim Vertretenen auch weiterhin nur

bei direkter Stellvertretung zulasse (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3.2.5). Weil sich materiell weder am Gehalt von Art. 20 Abs. 2 MWSTG noch an jenem von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG etwas geändert habe, müsse auch der Begriff der Vermittlung so ausgelegt werden, wie bisher.

Diese These gilt es nachfolgend zu überprüfen. Zunächst ist die Frage aufzuwerfen, ob die vorinstanzliche Annahme zutrifft, dass Art. 20 Abs. 2 MWSTG - soweit hier interessierend - inhaltlich mit dem bisherigen Recht übereinstimmt (vgl. dazu E. 4.4 hiernach).

E. 4.4

Art. 20 MWSTG trägt den Randtitel "Zuordnung von Leistungen" und hat in den vorliegend relevanten Passagen den folgenden Wortlaut:

1 Eine Leistung gilt als von derjenigen Person erbracht, die nach aussen als Leistungserbringerin auftritt.

2 Handelt eine Person im Namen und für Rechnung einer anderen Person, so gilt die Leistung als durch die vertretene Person getätigt, wenn die Vertreterin:

a. nachweisen kann, dass sie als Stellvertreterin handelt und die vertretene Person eindeutig identifizieren kann; und

b. das Bestehen eines Stellvertretungsverhältnisses dem Leistungsempfänger oder der Leistungsempfängerin ausdrücklich bekannt gibt oder sich dieses aus den Umständen ergibt.

3 [...]

E. 4.4.1

Art. 11 aMWSTG als Vorgängerbestimmung von Art. 20 MWSTG trug den Randtitel "Lieferung und Dienstleistung bei Stellvertretung". Systematisch befindet sich Art. 20 MWSTG im Wesentlichen an gleicher Stelle wie seinerzeit Art. 11 aMWSTG: Beide Bestimmungen sind im Titel "Steuer auf dem Umsatz im Inland" (aMWSTG) bzw. "Inlandsteuer" (MWSTG) im jeweiligen Kapitel "Steuerobjekt" angesiedelt, wobei der Abschnitt "Steuerbare Umsätze" des aMWSTG im MWSTG entfallen ist. Ein allfälliger Unterschied zum alten Recht ist somit nicht in der Systematik, sondern im Wortlaut bzw. im Sinn und Zweck der Norm (en) selbst zu suchen.

E. 4.4.2

Soweit hier interessierend, hatte Art. 11 aMWSTG - gleich wie vormals Art. 10 aMWSTV - den folgenden Wortlaut:

1 Wer Lieferungen oder Dienstleistungen ausdrücklich im Namen und für Rechnung des Vertretenen tätigt, so dass das Umsatzgeschäft direkt zwischen dem Vertretenen und Dritten zustande kommt, gilt bloss als Vermittler.

2 Handelt bei einer Lieferung oder Dienstleistung der Vertreter zwar für fremde Rechnung, tritt er aber nicht ausdrücklich im Namen des Vertretenen auf, so liegt sowohl zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter als auch zwischen dem Vertreter und dem Dritten eine Lieferung oder Dienstleistung vor.

3 [...]

E. 4.4.3

Gemäss der Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer vom 25. Juni 2008 (BBl 2008 6885) sollte im Zusammenhang mit Art. 20 MWSTG mit dem neuen Randtitel "Zuordnung von Leistungen" "klar zum Ausdruck gebracht werden, dass es hier nicht um die zivilrechtliche Frage der Stellvertretung geht, sondern um die mehrwertsteuerrelevante Frage, wem eine Leistung zuzuordnen ist. [...] Eine Vertretung im mehrwertsteuerlichen Sinn kann nur dann vorliegen, wenn die vertretende Person nach aussen nicht als Leistungserbringerin auftritt" (BBl 2008 6962).

Die Regelung von Art. 20 Abs. 1 MWSTG widerspiegelt diesen - im alten Recht ausdrücklich (Art. 11 Abs. 2 aMWSTG bzw. Art. 10 Abs. 2 aMWSTV) verankerten - Grundsatz: Wenn jemand in eigenem Namen eine Leistung erbracht hat, wird diese Leistung ihm für die Zwecke der Mehrwertsteuer selbst dann zugerechnet, wenn er auf fremde Rechnung gehandelt hat (sog. indirekte Stellvertretung; vgl. auch BBl 2008 6962).

E. 4.4.4

Hinsichtlich Art. 20 Abs. 2 MWSTG heisst es in der Botschaft, die Neuformulierung lehne sich eng an Art. 32 OR an; die neue Regelung erlaube der vertretenden Person (direkte oder sog. transparente Stellvertreterin), dem Leistungsempfänger den Namen der vertretenen Person nicht bekannt zu geben (BBl 2008 6962; vgl. mit einem Reformvorschlag in diesem Sinne schon PETER SPORI, Bericht in Sachen Mehrwertsteuerreform vom 12. Mai 2006, abrufbar unter <https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-5120.html> [besucht am 27. März 2019], S. 32).

In der Tat entspricht Art. 20 Abs. 2 lit. b MWSTG Art. 32 Abs. 2 zweitletzter Halbsatz OR ("wenn der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste"). Bezogen auf das Mehrwertsteuerrecht bedeutet dies, dass die Leistung dem Leistungserbringer, der sich vertreten lässt, unter Umständen neu auch dann zugerechnet wird, wenn der Leistungsempfänger dessen Namen nicht kennt; sofern der Stellvertreter die Vertretung nachweist und (gegenüber der ESTV) die vertretene Person (d.h. den Leistungserbringer) identifizieren kann, ist es ausreichend, wenn der Leistungsempfänger das Stellvertretungsverhältnis erkennen kann (vgl. zu den Folgen der direkten Stellvertretung im Mehrwertsteuerverhältnis BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Vom alten zum neuen Mehrwertsteuergesetz, 2010, § 4 N. 48 f.).

Im alten Recht war dies - im Sinn einer Ausnahme vom Grundsatz von Art. 11 Abs. 2 aMWSTG - nur im Rahmen von Auktionen im Kunst- und Antiquitätenhandel zugelassen (vgl. Art. 11 Abs. 4 aMWSTG und vormals Art. 10 Abs. 4 aMWSTV). Materiell beschränkt sich die Neuerung von Art. 20 Abs. 2 MWSTG also darauf, den Nachweis des direkten Vertretungsverhältnisses - über Auktionen im Kunst- und Antiquitätenhandel hinausgehend - generell zu erleichtern (vgl. für eine detaillierte Analyse RALF IMSTEPF, Die Zuordnung von Leistungen gemäss Art. 20 des neuen MWSTG, ASA 78, S. 757 ff., S. 773 ff.). Weitergehende materielle Neuerungen, die auf die Auslegung auch von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG durchschlagen würden, enthält Art. 20 MWSTG jedoch nicht.

E. 4.5

Aufgrund der bisherigen Ausführungen steht fest, dass sich am Gehalt von Art. 20 Abs. 2 MWSTG - jedenfalls mit Blick auf die hier zu beantwortende Frage der Auslegung des Vermittlungsbegriffs in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG - im Vergleich zu den

mehrwertsteuerlichen Stellvertretungsregeln des alten Rechts (Art. 11 Abs. 1 aMWSTG bzw. Art. 10 Abs. 1 aMWSTV) materiell nichts Wesentliches geändert hat. Damit ist jedoch nicht beantwortet, ob trotz des Wegfalls des Vermittlungsbegriffs in Art. 20 Abs. 2 MWSTG für die Zwecke der Auslegung des Vermittlungsbegriffs in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG auch weiterhin auf Art. 20 Abs. 2 MWSTG zurückzugreifen ist, und deshalb am bisherigen - vom allgemeinen Sprachgebrauch und der zivilrechtlichen Terminologie abweichenden - Begriffsverständnis der "Vermittlung" (vgl. E. 4.2 und 4.3 hiervor) festzuhalten ist. Weil sich allein aufgrund des Wortlauts der Bestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG die genaue Bedeutung des Vermittlungsbegriffs nicht klären lässt, ist für die Beantwortung dieser Frage insbesondere auf systematische und gesetzgebungshistorische Überlegungen zurückzugreifen (vgl. zu den Auslegungselementen E. 4.1 hiervor).

E. 4.5.1

Entgegen den Darlegungen der Beschwerdeführerin ist für die Auslegung des Vermittlungsbegriffs irrelevant, dass der Gesetzgeber der hier in Frage stehenden Steuerausnahme unter anderem den Zweck zugeordnet hat, eine doppelte Steuerbelastung zu vermeiden, nachdem die Umsätze aus Finanztransaktionen - wie auch diejenigen aus Versicherungsleistungen - teilweise bereits der Umsatzabgabe unterliegen (Art. 13 ff. des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben [StG; SR 641.10] ; vgl. Urteile 2C_833/2016 vom 20. Februar 2019 E. 3.3.1; 2C_202/2011 vom 24. Oktober 2011 E. 3.3; 2C_612/2007 vom 7. April 2008 E. 6.2; Parlamentarische Initiative Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer [Dettling], Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats vom 28. August 1996, BBl 1996 V 750).

Gegenstand der Abgabe ist die Übertragung von Gesellschaftsanteilen und weiteren Wertpapieren (Art. 13 Abs. 1 und 2 StG); die Leistung des Vermittlers, der den Vertragsparteien beispielsweise Gelegenheit zum Geschäftsabschluss nachgewiesen hat (Art. 17 Abs. 3 lit. b StG), wird stempelabgaberechtlich nicht besteuert. Inwiefern der Zweckgedanke des Gesetzgebers, eine doppelte Steuerbelastung zu vermeiden, auch für die Vermittlungsleistung zum Tragen kommen soll, ist nicht ersichtlich.

E. 4.5.2

Systematische Überlegungen sprechen jedoch für die Auffassung der ESTV, den Vermittlungsbegriff auszuweiten. Art. 11 aMWSTG betraf gleich wie Art. 20 Abs. 1 und 2 MWSTG die Frage, wem die Leistung im Dreiparteienverhältnis zuzuordnen ist. Die Wendung "gilt bloss als Vermittler" in Art. 11 Abs. 1 aMWSTG war als Rechtsfolge bei direkter Stellvertretung ausgestaltet und besagte, dass der Vertreter in diesem Fall nicht als Leistungserbringer behandelt wurde (keine Zuordnung der Leistung beim direkten Stellvertreter). Bei indirekter Stellvertretung trat diese Rechtsfolge nicht ein (vgl. Art. 11 Abs. 2 aMWSTG), sondern die Leistung wurde dem Vertreter zugeordnet (vgl. E. 4.4.3 hiervor). Der Begriff "Vermittler" bedeutete im Kontext von Art. 11 aMWSTG somit "direkter Stellvertreter", jedoch nicht im Sinn einer Legaldefinition, sondern im Sinn, dass bei direkter Stellvertretung die Leistung nicht dem Beauftragten zugeordnet werden sollte; diese Rechtsfolge wurde mit der Wendung "gilt bloss als Vermittler" umschrieben.

Weil der Vermittlerbegriff in Art. 11 Abs. 1 aMWSTG nicht als Legaldefinition angesehen werden kann, war schon unter altem Recht nicht zwingend, dass sich die Auslegung des Begriffs "Vermittlung" gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a - e MWSTG nach den Regeln

über die Zuordnung der Leistung richten sollte (anders noch Urteil 2C_686/2007 vom 19. Mai 2008 E. 2.3.4). In der französischen Fassung des aMWSTG fehlte es denn auch an der Parallelität von Art. 11 Abs. 1 aMWSTG und Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG, indem einerseits vom "intermédiaire" die Rede war (Art. 11 Abs. 1 aMWSTG), andererseits aber von "négociation" (Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG). Hinzu kommt, dass die Frage, welche Leistungen von der Steuer ausgenommen sind, einen anderen Hintergrund hat, als die Frage, wem die Leistung im Dreiparteienverhältnis zuzuordnen ist. Dies kommt auch in Art. 21 Abs. 3 MWSTG zum Ausdruck, wonach sich das Vorliegen einer Steuerausnahme im Sinne von Art. 21 Abs. 2 MWSTG nach dem Gehalt der in Frage stehenden Leistung bestimmt, hingegen im Grundsatz unerheblich ist, wer die Leistung erbringt oder empfängt. Auch Art. 21 Abs. 3 MWSTG spricht also dafür, den Begriff der "Vermittlung" gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a - e MWSTG losgelöst von Art. 20 MWSTG auszulegen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als der Vermittlungsbegriff im heutigen Art. 20 Abs. 2 MWSTG nicht mehr aufscheint (in diesem Sinne auch CAN/PATT/NIETLISPACH, in: BSK MWSTG, 2015, N. 221 zu Art. 21 MWSTG, FELIX GEIGER, in: OFK MWSTG, 2012, N. 24 zu Art. 20 MWSTG sowie SCHLUCKEBIER/CLAVADETSCHER, in: OFK MWSTG, 2012, N. 114 zu Art. 21 MWSTG).

Entgegen den Darlegungen der Beschwerdegegnerin steht Art. 23 Abs. 2 Ziff. 9 MWSTG einer solchen Auffassung nicht entgegen. Die Bestimmung weist keinen hinreichenden Zusammenhang zu Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a - e MWSTG auf. Unter Bezugnahme auf die Steuerausnahmen von Art. 23 Abs. 2 MWSTG hält die Bestimmung fest, dass derjenige, der eine nach diesem Artikel steuerbefreite Leistung in direkter Stellvertretung für einen anderen erbringt, für diese Leistung ebenfalls nicht steuerpflichtig ist. Dies ergibt sich aber schon aus Art. 20 Abs. 2 MWSTG, der nach den obigen Ausführungen aber für die hier in Frage stehende Frage gerade nicht massgeblich ist. Hinzu kommt, dass man den Wortlaut der Bestimmung von Art. 23 Abs. 2 Ziff. 9 MWSTG entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin derart auslegen könnte, dass es neben den ausdrücklich in fremdem Namen und für fremde Rechnung handelnden Vermittlern noch andere Vermittler geben muss (in diese Richtung auch REGINE SCHLUCKEBIER, in: OFK MWSTG, 2012, N. 125 zu Art. 23 MWSTG).

E. 4.5.3

Auch das historische Auslegungselement spricht für eine Ausweitung des Vermittlungsbegriffs im Sinne der oben (vgl. E. 3.7 hiervor) dargelegten neuen Praxis der ESTV.

E. 4.5.3.1

Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG wurde - wie bereits dargelegt (vgl. E. 3.3 hiervor) unverändert aus dem aMWSTG (dort Art. 18 Ziff. 19 lit. e) übernommen. Deshalb ist zu berücksichtigen, dass der historische Gesetzgeber sich bei der Formulierung der Steuerausnahme für Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs ausdrücklich an die Regelungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) angelehnt hat (vgl. Parlamentarische Initiative Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer [Dettling], Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats vom 28. August 1996, BBl 1996 V 750).

E. 4.5.3.2

Massgebend für das Umsatzsteuerrecht der EU-Mitgliedstaaten war zum Zeitpunkt der Gesetzgebungsarbeiten am aMWSTG namentlich die Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (ABl. L 145 vom 13.6.1977, S. 1-40 [nachfolgend 'Sechste Richtlinie']), welche in Art. 13 Teil B lit. d Ziff. 5 die folgende Steuerausnahme vorsah:

Unbeschadet sonstiger Gemeinschaftsvorschriften befreien die Mitgliedstaaten [...] von der Steuer: die Umsätze - einschliesslich der Vermittlung, jedoch mit Ausnahme der Verwahrung und der Verwaltung - die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere beziehen, mit Ausnahme von Rechten oder Wertpapieren im Sinne von Art. 5 Abs. 3.

E. 4.5.3.3

Die Parallelen der Strukturierung und Formulierung von Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG sind offenkundig und widerspiegeln sich auch in den französischen Sprachfassungen von Art. 13 Teil B lit. d Ziff. 5 der Sechsten Richtlinie bzw. Art. 18 Ziff. 19 lit. e aMWSTG. Vor diesem Hintergrund bildet die Auslegung von Art. 13 Teil B lit. d Ziff. 5 der Sechsten Richtlinie (bzw. heute von Art. 135 Abs. 1 lit. f der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem [ABl. L 347 vom 11.12.2006, S. 1-118]) durch den EuGH für die Auslegung von Art. 18 Ziff. 19 lit. e MWSTG eine nicht zu vernachlässigende Erkenntnisquelle (BGE 124 II 193 E. 6a S. 203).

E. 4.5.3.4

Das Unionsrecht kennt keine Art. 20 MWSTG entsprechende Norm zur Zuordnung von Leistungen (vgl. IMSTEPF, a.a.O., S. 778, m.w.H.). Entsprechend besteht keine Handhabe für eine Auslegung des Vermittlungsbegriffs nach Art. 13 Teil B lit. d Ziff. 5 der Sechsten Richtlinie anknüpfend an irgendwelche Regeln zur Leistungszuordnung.

Der EuGH folgt denn auch einem anderen Begriffsverständnis, als es der früheren schweizerischen Praxis (vgl. E. 3.4 hiavor) eigen war. Der Begriff der Vermittlung bezieht sich nach der Auffassung des EuGH "auf eine Tätigkeit [...], die von einer Mittelsperson ausgeübt wird, die nicht die Stellung einer Partei eines Vertrags über ein Finanzprodukt hat und deren Tätigkeit sich von den typischen vertraglichen Leistungen unterscheidet, die von den Parteien solcher Verträge erbracht werden. Die Vermittlungstätigkeit ist nämlich eine Dienstleistung, die einer Vertragspartei erbracht und von dieser als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet wird. Sie kann u.a. darin bestehen, der Vertragspartei die Gelegenheit zum Abschluss eines solchen Vertrags aufzuzeigen, mit der anderen Partei Kontakt aufzunehmen oder im Namen und für Rechnung des Kunden über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen zu verhandeln. Zweck dieser Tätigkeit ist es also, das Erforderliche zu tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schliessen, ohne dass der Vermittler ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrags hat" (vgl. Urteile des EuGH vom 13. Dezember 2001 C-235/00 CSC Financial Services, Slg. 2001 I10237, Rn. 39 bzw. vom 5. Juli 2012 C-259/11 DTZ Zadelhoff vof, Slg. 2012 I-00000, Rn. 27; vgl. für eine engere Auslegung OSKAR HENKOW, Financial Activities in European VAT, 2008, S. 130 f.).

E. 4.5.3.5

Nach der Rechtsprechung des EuGH erfasst der Vermittlungsbegriff also Tätigkeiten einer Mittelsperson, die nicht Partei des der Finanzdienstleistung zugrunde liegenden Vertrages ist, und deren Tätigkeit sich von den durch die Vertragsparteien zu erbringenden Leistungen

unterscheidet. Die Vermittlungstätigkeit wird einer Vertragspartei erbracht und von dieser als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet. In der Regel handelt es sich bei der Tätigkeit des Vermittlers um Tathandeln (vgl. die oben [E. 4.5.3.4] dargelegte Aufzählung des EuGH: Nachweis von Gelegenheiten zum Vertragsabschluss, Kontaktaufnahme mit einer anderen potenziellen Vertragspartei, Verhandlung über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen der Vertragsparteien). Eine Vollmacht ist für solches Tathandeln entbehrlich und kann für die Qualifikation einer Leistung als Vermittlung insofern auch nicht von Belang sein. Das deutsche Umsatzsteuerrecht folgt diesem Vermittlungsbegriff des EuGH (FERDINAND HUSCHENS, in: Pflückebaum/Malitzky [Hrsg.], Kommentar zum Umsatzsteuergesetz [UStG], N. 154 zu § 4 UStG [mit Verweis auf N. 42 zu § 4 UStG]; HANS-HERMANN HEIDNER, in: Bunjes/Geist, Kommentar zum UStG, 17. Aufl. 2018, N. 38 zu § 4 Nr. 8 UStG) Das Vereinigte Königreich (vgl. VAT Notice 701/49 (Finance), Ziff. 9.1, abrufbar unter <<https://www.gov.uk/government/publications/vat-notice-70149-finance/vat-notice-70149-finance#section-9>> [besucht am 28. März 2019]) und Frankreich (vgl. Arrêt du Conseil d'Etat No. 307508 vom 27. September 2010, erster Absatz der Begründung., abrufbar unter <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000022825769Y>> [besucht am 28. März 2019]) verfolgen eine vergleichbare Praxis.

E. 4.5.3.6

Die neue Praxis der ESTV (vgl. dazu oben, E. 3.7) lehnt sich eng an die Auslegung des Vermittlungsbegriffs durch den EuGH an (vgl. HONAUER/PATT, Vermittlungsleistungen im Finanzbereich, Änderungen im zweiten Entwurf der MWST-Branchen-Info 14 Finanzbereich, Der Schweizer Treuhänder 3/2012, S. 180 ff., S. 180), welche aufgrund der obigen Darlegungen von verschiedenen europäischen Ländern übernommen worden ist. Nicht nur aufgrund des historischen Willens des Gesetzgebers (vgl. E. 4.5.3.1 hiavor), sondern auch aus Gründen der Wettbewerbsneutralität erscheint das Vorgehen der ESTV, die Steuerausnahme der Vermittlung im Finanzbereich weiter auszulegen, als bisher, deshalb als sachlich gerechtfertigt (CAN/PATT/NIETLISPACH, in: BSK MWSTG, 2015, N. 222 zu Art. 21 MWSTG).

E. 4.5.4

Vor dem dargelegten Hintergrund kann zwar allein aus dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG noch nicht auf den Gehalt des Vermittlungsbegriffs geschlossen werden. Systematische und historische Überlegungen stützen jedoch die Ansicht der ESTV, dass das Vorliegen einer steuerausgenommenen Vermittlung - über die bisherige Praxis hinausgehend - nicht vom Vorliegen einer mehrwertsteuerlichen direkten Stellvertretung abhängig gemacht werden kann. Soweit die Vorinstanz solches annimmt, verletzt sie Bundesrecht.

Vermittlung im Sinne von Artikel 21 Absatz 2 Ziffer 19 Buchstaben a - e MWSTG liegt demnach entgegen dem angefochtenen Urteil vor, wenn eine Person kausal auf den Abschluss eines Vertrages im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs zwischen zwei Parteien hinwirkt, ohne selber Partei des vermittelten Vertrages zu sein und ohne ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrages zu haben.

Zu unterscheiden ist die Vermittlungsleistung vom blossen Zuführen von Kunden, das sich nicht auf einen konkreten Vertrag richtet, sondern eine Vielzahl noch nicht konkretisierter potenzieller zukünftiger Verträge im Auge hat. Das Zuführen von Kunden stellt eine

Dienstleistung im Bereich der Werbung oder der Informationsbeschaffung dar. Das Entgelt für diese Tätigkeit wird als "finder's fee" bezeichnet; es ist - unabhängig von der Ausgestaltung durch die Parteien - nicht von der Mehrwertsteuer ausgenommen (Urteile 2C_979/2011 vom 12. Juni 2012 E. 4, in: RDAF 2012 II 472; 2C_612/2007 vom 7. April 2008 E. 6.3).

E. 4.5.5

Aufgrund des im Vergleich zum alten Recht unveränderten Wortlauts von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG (vgl. E. 3.3 hiervor) stellt die eben dargelegte Auslegung des Vermittlungsbegriffs eine Praxisänderung dar. Eine solche Praxisänderung lässt sich unter anderem damit begründen, dass die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis entspricht (BGE 135 I 79 E. 3 S. 82; 132 III 770 E. 4 S. 777). Dies ist - wie eben aufgezeigt (E. 4.5.4) - vorliegend der Fall. Nachdem die Praxisänderung der ESTV in enger Absprache mit den betroffenen Kreisen erfolgt ist (vgl. Tätigkeitsbericht der Schweizerischen Bankiervereinigung 2011/2012, abrufbar unter <<https://www.swissbanking.org/de/services/bibliothek/studien-reports>> [besucht am 28. März 2019], S. 31), dort eine belebte Debatte ausgelöst hat (vgl. HONAUER/PATT, a.a.O., S. 180) und überdies (schon vorab) öffentlich zugänglich publiziert worden ist, steht der Gedanke der Rechtssicherheit (BGE 144 I 181 E. 5.3.1 S. 190; 140 V 538 E. 4.5 S. 541) der Änderung der Praxis im dargelegten Sinne nicht entgegen.

E. 5

Abschliessend gilt es zu prüfen, welche Konsequenzen die dargelegte Praxisänderung für den vorliegenden Fall zeitigt.

E. 5.1

Die vertragliche Verpflichtung der Beschwerdegegnerin gegenüber ihren Kooperationspartnern besteht nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz darin, interessierte Investoren zu suchen, mit diesen die Vertragsverhandlungen betreffend den Erwerb von Wertpapieren zu führen und administrative Nebenleistungen zu erbringen. Ihre Tätigkeit richtet sich damit auf konkrete Vertragsabschlüsse und geht ganz offensichtlich über die blosser Bekanntgabe von Kundennamen hinaus. Sie leistet mit ihrer Tätigkeit einen kausalen Beitrag zum Abschluss von Verträgen zwischen ihren Kooperationspartnern und den Investoren, wobei sie am Inhalt dieser Verträge kein Eigeninteresse hat. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin ist folglich als Vermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG zu qualifizieren.

E. 5.2

Für die Versteuerung einer Vermittlungsleistung nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG kann nicht optiert werden (Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG). Andere steuerbare Leistungen erbringt die Beschwerdegegnerin nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht.

E. 5.3

Da die Erbringung von ausschliesslich steuerausgenommenen Dienstleistungen ohne Möglichkeit der Option keine unternehmerische Tätigkeit im Sinn von Art. 10 MWSTG darstellt (vgl. E. 2.3 hiervor), war die Beschwerdegegnerin per 1. Januar 2010 nicht subjektiv steuerpflichtig (vgl. Urteil 2C_1002/2014 vom 28. Mai 2015 E. 3.4). Entsprechend hat die ESTV ihr die Eintragung in das Register der steuerpflichtigen Personen zu Recht verwehrt. Soweit die Vorinstanz den gegenteiligen Schluss zieht,

verletzt sie aArt. 10 MWSTG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG.

E. 5.4

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet und ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Verfügung der ESTV vom 22. Juni 2016 zu bestätigen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die unterliegende Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Eidgenossenschaft, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG). Die Festsetzung der Kosten und Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren wird dem Bundesverwaltungsgericht übertragen (Art. 67 i.V.m. Art. 68 Abs. 5 BGG).

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