

# **BVGer A-2798/2016 vom 30. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bvger\\_A-2798\\_2016](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bvger_A-2798_2016)

FR: TAF A-2798/2016 du 30 mai 2017

IT: TAF A-2798/2016 del 30 maggio 2017

## **Regeste**

Mehrwertsteuer

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche liegt nicht vor und die Vorinstanz ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig. Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich gestützt auf Art. 37 VGG nach den Bestimmungen des VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und hat diese rechtzeitig sowie formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Somit ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Der Beschwerdeführer kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG; André MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N. 2.149).

### **E. 2.2**

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid. Das Anfechtungsobjekt bildet den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2; MOSER et al. a.a.O., N. 2.7). Letzterer darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten (BVGE 2010/19 E. 2.1). In der Verwaltungsverfügung festgelegte, aber aufgrund der Beschwerdebegehren nicht mehr streitige Fragen prüft das Gericht nur, wenn die nicht beanstandeten Punkte in einem engen Sachzusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen (vgl. BGE 130 V 140 E. 2.1; Urteil des BVGer A-494/2013 vom 10. November 2016 E. 1.1.4; MOSER et al., a.a.O., N. 2.8 m.w.Hw.).

### **E. 2.3**

Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist hierbei verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt die richtigen Rechtsnormen und damit jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 347 E. 1a; Moser et al., a.a.O., N. 1.54).

#### **E. 2.4**

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, wobei bei Erlassen des Bundesrechts die Fassungen in den drei Amtssprachen gleichwertig sind (vgl. zur Gleichwertigkeit Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [PublG; SR 170.512] sowie BGE 134 V 1 E. 6.1). Der Wortlaut (bzw. die grammatikalische Auslegung) ist jedoch nicht allein massgebend. Von ihm kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus dem Sinn und Zweck der Norm (teleologische Auslegung), der Entstehungsgeschichte bzw. dem Willen des Gesetzgebers (historische Auslegung) und/oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematische Auslegung) ergeben (statt vieler: BGE 140 II 80 E. 2.5.3 m.w.Hw.). Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (statt vieler: BGE 131 II 13 E. 7.1 m.w.Hw.). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (statt vieler: BGE 134 II 249 E. 2.3; BVGE 2007/41 E. 4.2; vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-5099/2015 vom 20. Januar 2016 E. 1.5).

#### **E. 2.5**

Gemäss Art. 69 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20) hat die steuerpflichtige Person Anspruch auf eine von ihr der ESTV eingereichte schriftliche Anfrage zu den mehrwertsteuerlichen Konsequenzen eines konkret umschriebenen Sachverhalts innert angemessener Frist eine Auskunft zu erhalten. Nach der Lehre stellt die erteilte Auskunft selbst keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar (Urteil des BGer 2C\_423/2012 vom 9. Dezember 2012 E. 3.4, das auf die Lehre verweist; vgl. Jeannine Müller, in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2015 [nachfolgend MWSTG-Kommentar], Art. 69 N. 12; Béatrice Blum, Auswirkungen des neuen Verfahrensrechts für die steuerpflichtigen Personen - dargestellt anhand des Auskunftsrechts und der Einschätzungsmittel, in: ST 2010 289, S. 290).

#### **E. 2.6.1**

Gemäss Art. 82 Abs. 1 MWSTG trifft die ESTV von Amtes wegen oder auf Verlangen der steuerpflichtigen Person sämtliche für die Steuererhebung erforderlichen Verfügungen, und zwar gemäss Bst. f der Bestimmung namentlich, wenn "für einen bestimmten Fall vorsorglich die amtliche Feststellung der Steuerpflicht, der Steuerforderung, der Grundlagen der Steuerbemessung, des anwendbaren Steuersatzes oder der Mithaftung beantragt wird oder als geboten erscheint".

#### **E. 2.6.2**

Das Instrument der Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 Bst. f MWSTG bezweckt insbesondere, dem Betroffenen eine die Behörde verpflichtende Auskunft über seine Rechtslage zu erteilen. Die Feststellungsverfügung unterscheidet sich von einfachen behördlichen Auskünften und Stellungnahmen dadurch, dass sie eine förmliche Verfügung darstellt, die auf dem Rechtsmittelweg angefochten werden kann (BGE 129 III 503 E. 3.5; Urteil des BVGer B-605/2014 vom 10. November 2015 E. 7.1.1; vgl. oben E. 2.5).

### **E. 2.6.3**

Gegenstand einer Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 Bst. f MWSTG können nur die konkreten, aus einem hinreichend festgelegten Sachverhalt für einen bestimmten Rechtsunterworfenen sich ergebenden Rechte und Pflichten sein. Das ergibt sich aus dem Verfügungscharakter (vgl. Art. 5 VwVG) dieser Entscheide und kommt auch in der Formulierung von Art. 82 Abs. 1 Bst. f MWSTG (mit dem Passus "für einen bestimmten Fall") zum Ausdruck (Urteil des BVGer A-4090/2016 vom 22. Dezember 2016 E. 3.1).

### **E. 2.6.4**

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 2C\_982/2014 vom 1. September 2015 E. 2 den Erlass einer Feststellungsverfügung unter dem (seit 1. Januar 2010 geltenden) MWSTG unter Verweis auf die Rechtslage im vormaligen Mehrwertsteuerrecht (Verordnung des Bundesrates vom 22. Juni 1994 über die Mehrwertsteuer, [Art. 51 Abs. 1 Bst. f MWSTV 1994; AS 1994 1464]) und der Warenumsatzsteuer (Bundesratsbeschluss vom 29. Juli 1941 über die Warenumsatzsteuer [Art. 5 Abs. 1 Bst. a WUSStB; BS 6 173]) als zulässig erachtet, sofern ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung bestehe. Schutzwürdig ist das Interesse, wenn der Steuerpflichtige bei Verweigerung der Feststellung Vorkehren treffen oder unterlassen würde und ihm dadurch Nachteile entstünden (Urteil des BGer 2C\_982/2014 vom 1. September 2015 E. 2; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, N. 1279). Im Übrigen kann für die Beantwortung der Frage, wann ein schutzwürdiges Interesse zu bejahen ist, die Rechtsprechung zu Art. 25 VwVG sinngemäss berücksichtigt werden (vgl. Urteil des BVGer A-4090/2016 vom 22. Dezember 2016 E. 3.2).

### **E. 2.6.5**

Nach den Ausführungen in der Botschaft vom 25. Juni 2008 zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer, (Geschäft 08.053, BBl 2008 6885 ff., nachfolgend Botschaft MWSTG-2010) waren nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts Feststellungsverfahren praktisch ausgeschlossen. Das neue Gesetz sieht deshalb ausdrücklich vor, dass künftig auch Verfahren auf Feststellung eines Rechts oder Anspruches geführt werden können. Dies ist eine zwingende Konsequenz des nunmehr gesetzlich vorgesehenen Auskunftsrechts (vgl. Art. 68 MWSTG, vgl. Botschaft MWSTG-2010, S 7006). Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung greift Art. 82 Abs. 1 Bst. f MWSTG auch dann, wenn das schutzwürdige Interesse der steuer-pflichtigen Person an der verbindlichen Klärung der mehrwertsteuerlichen Folgen eines Sachverhalts statt durch eine feststellende ebenso gut durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden könnte (so Felix Geiger, in: ders./Regine Schluckebier [Hrsg.], MWSTG Kommentar, 2012 [nachfolgend OFK], Art. 82 N. 9). Eine andere Autorin stellt die Frage, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Anwendbarkeit und Zulässigkeit von Feststellungsentscheiden bzw. zur sog. Subsidiarität unter dem neuen Recht weitergeführt

werden könne, da nunmehr eine Leistungsverfügung erst nach Ablauf des Kalenderjahres bzw. nach Einreichung der vier Quartalsabrechnungen vorgenommen werden könne (Marlies Rüeeggesser, Ausgewählte Aspekte des neuen Verfahrensrechts, in: ASA 79 85, S. 90 f.). Ein weiterer Autor scheint demgegenüber am Grundsatz der Subsidiarität festzuhalten (vgl. Martin Kocher, MWSTG-Kommentar, Art. 82 N. 23; vgl. hierzu auch Urteil des BVGer A-4090/2016 vom 22. Dezember 2016 E. 3.3). Das Bundesverwaltungsgericht hat unlängst in einem Anwendungsfall das Rechtsschutz- und das Feststellungsinteresse bejaht, da sich der Fall nicht nur auf vergangene, sondern auch auf künftige gleichartige Sachverhalte bezogen hatte (siehe Urteil des BVGer A-5769/2016 vom 11. April 2017 E. 2.2).

#### **E. 2.6.6**

Ist eine Feststellungsverfügung mangels schutzwürdigen Interesses zu Unrecht ergangen, so muss das Gericht auf die Beschwerde eintreten und die Verfügung aufheben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, § 13 N. 889 m.Hw. auf die Rechtsprechung).

#### **E. 3.1**

Der Bund erhebt eine allgemeine Verbrauchssteuer nach dem System der Netto-Allphasensteuer (Allphasensteuer mit Vorsteuerabzug, sog. Mehrwertsteuer; vgl. Art. 130 BV sowie Art. 1 Abs. 1 MWSTG).

#### **E. 3.2**

Der Mehrwertsteuer unterliegen unter anderem die im Inland von steuerpflichtigen Personen (Steuersubjekten) gegen Entgelt erbrachten Leistungen (Inlandsteuer; Art. 1 Abs. 2 Bst. a MWSTG). Diese sind steuerbar, soweit das Mehrwertsteuergesetz keine Ausnahme vorsieht (Art. 18 Abs. 1 MWSTG i.V.m. Art. 21 MWSTG). Das Steuerobjekt der Inlandsteuer weist somit folgende Voraussetzungen auf: - Inland - steuerpflichtige Personen - Leistungsverhältnis (Leistung gegen Entgelt). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, besteht kein Steuerobjekt und der Vorgang steht ausserhalb des Geltungsbereichs der (schweizerischen) Mehrwertsteuer (Urteil des BVGer A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.1; vgl. auch Sonja Bossart/Diego Clavadetscher, MWSTG-Kommentar, Art. 18 N. 1 ff.).

#### **E. 3.3**

Als Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinn gilt gemäss Art. 3 Bst. c MWSTG die Einräumung eines verbrauchsfähigen wirtschaftlichen Wertes an eine Drittperson in Erwartung eines Entgelts, auch wenn sie von Gesetzes wegen oder aufgrund behördlicher Anordnung erfolgt. Der Begriff der Leistung umfasst als Oberbegriff sowohl Lieferungen (Art. 3 Bst. d MWSTG) als auch Dienstleistungen, wobei als Dienstleistung jede Leistung gilt, die keine Lieferung ist (Art. 3 Bst. e MWSTG; Urteile des BVGer A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.1.1, A-5065/2015 vom 9. Mai 2016 E. 2.2.1).

#### **E. 3.4**

Entgelt wird gemäss Art. 3 Bst. f MWSTG definiert als Vermögenswert, den der Empfänger oder an seiner Stelle eine Drittperson für den Erhalt einer Leistung aufwendet (Urteil des BVGer A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.1.2).

#### **E. 3.5**

Damit eine steuerbare Leistung vorliegt, muss sie im Austausch mit einem Entgelt erfolgen (sog. "Leistungsverhältnis"). Die Entgeltlichkeit stellt ein unabdingbares Tatbestandsmerkmal einer mehrwertsteuerlichen Leistung dar. Besteht zwischen Leistungserbringer und -empfänger kein solches Austauschverhältnis, ist die Aktivität mehrwertsteuerlich irrelevant (statt vieler: BGE 132 II 353 E. 4.3; Urteile des BVGer A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.1.3, A-6905/2015 vom 22. Juni 2016 E. 6.2). Die Annahme eines mehrwertsteuerlichen Leistungsverhältnisses setzt voraus, dass zwischen Leistung und Entgelt eine "innere wirtschaftliche Verknüpfung" gegeben ist (statt vieler: BGE 141 II 182 E. 3.3; Urteil des BVGer A-849/2014 vom 15. Juli 2015 E. 3.2.2 m.w.Hw.). Sodann hat die Beurteilung, ob ein Leistungsverhältnis besteht, in erster Linie nach wirtschaftlichen, tatsächlichen Kriterien zu erfolgen (sog. "wirtschaftliche Betrachtungsweise"). Die zivil- bzw. vertragsrechtliche Sicht ist nicht entscheidend, hat aber immerhin Indizwirkung (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-5431/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2.4 m.w.Hw.; BOSSART/CLAVADETSCHER, in: MWSTG-Kommentar, Art. 18 N. 14 f.). Für die Annahme eines Leistungsverhältnisses ist damit nicht von Bedeutung, ob die Leistung oder das Entgelt (oder beide) mit oder ohne rechtliche (vertragliche) Verpflichtung erbracht werden. Vielmehr genügt eine wirtschaftliche Verknüpfung zwischen Leistung und Entgelt, wobei diese (zumindest) aus Sicht des Leistungsempfängers bejaht werden können muss (vgl. BOSSART/CLAVADETSCHER, MWSTG-Kommentar, Art. 18 N. 16 f. m.w.Hw.; vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.1.3).

### **E. 3.6.1**

Nach Art. 18 Abs. 2 Bst. a MWSTG gelten mangels Leistung (im mehrwertsteuerrechtlichen Sinn) unter anderem Subventionen und andere öffentlich-rechtliche Beiträge nicht als Entgelt (sog. Nicht-Entgelt), und zwar auch dann, wenn sie gestützt auf einen Leistungsauftrag oder eine Programmvereinbarung gemäss Art. 46 Abs. 2 BV ausgerichtet werden. Bei Nicht-Entgelten handelt es sich um Mittelflüsse, welche grundsätzlich ausserhalb des Anwendungsbereiches der Mehrwertsteuer liegen, bei denen es also an einer inneren wirtschaftlichen Verknüpfung mit einer Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinne fehlt (Botschaft MWSTG-2010, S. 6959).

### **E. 3.6.2**

In Art. 29 MWSTV wird gestützt auf Art. 18 Abs. 2 Bst. a MWSTG bestimmt, dass als Subventionen oder andere öffentlich-rechtliche Beiträge namentlich die vom Gemeinwesen ausgerichteten Finanzhilfen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1) oder aber Abgeltungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. a SuG gelten. Letztere allerdings nur, sofern kein Leistungsverhältnis vorliegt.

#### **E. 3.6.2.1**

In Art. 3 Abs. 1 SuG werden Finanzhilfen definiert als geldwerte Vorteile, die Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten.

#### **E. 3.6.2.2**

Abgeltungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. a SuG werden umschrieben als Leistungen an Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung zur Milderung oder zum Ausgleich von finanziellen Lasten, die sich ergeben aus der Erfüllung von bundesrechtlich

vorgeschriebenen Aufgaben.

### **E. 3.6.3**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden Subventionen allgemein als Leistungen kraft öffentlichen Rechts bezeichnet, die anderen Rechtspersonen für bestimmte Zwecke zukommen, ohne dass dies zu einer unmittelbaren Gegenleistung an den Subventionsgebenden führt (vgl. auch BGE 141 II 182 E. 3.5, 126 II 443 E. 6b). Zwar liegt auch bei einer Subvention insofern eine gewisse Leistung des Geldempfängers vor, als er sich in einer Weise verhält, die dem öffentlichen Interesse als förderungswürdige Gegenleistung erscheint. Doch liegt darin keine innere wirtschaftliche Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung, so dass nicht von einem Leistungsaustausch gesprochen werden kann, auch dann nicht, wenn die Subvention aufgrund eines Leistungsauftrages ausgerichtet wird. Ist mit der Geldleistung der öffentlichen Hand keine spezifische (Gegen-)Leistung der empfangenden Person verknüpft und steht es ihr frei, wie sie - im Rahmen des allgemeinen Leistungsauftrages - die zur Förderung des angestrebten Zwecks notwendigen Massnahmen treffen will, deutet dies praxisgemäss auf eine Subvention hin. Auch eine Abgeltung ist nicht das Entgelt für eine Leistung, sondern sie soll die finanziellen Lasten ausgleichen oder mildern, die dem Empfänger aus der Verpflichtung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben entstehen (BGE 141 II 182 E. 3.5 m.w.Hw.). In einem vom Bundesverwaltungsgericht im letzten Jahr unter dem seit 1. Januar 2010 geltenden Mehrwertsteuerrecht beurteilten Fall betreffend Dopingbekämpfung bestand eine gesetzliche Grundlage, die es dem Bund erlaubte, eine nationale Agentur mit der Aufgabe zu betrauen, Massnahmen gegen Doping zu ergreifen und verfügungsweise durchzusetzen. Der Bund hatte in der Folge dies auch getan und die Aufgabe an eine Stiftung übertragen, die sich gemäss Stiftungszweck der Dopingbekämpfung verschrieben hatte. Das Gericht betrachtete die Dopingbekämpfung nicht als alleinige Staatsaufgabe und bejahte daher ein Subventionsverhältnis (Urteil des BVGer A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 4.2.4.3, angefochten vor Bundesgericht).

### **E. 3.6.4**

Von einem Leistungsverhältnis ist demgegenüber auszugehen, wenn der Staat zur Erfüllung einer ihm obliegenden Aufgabe eine individualisierte und konkrete Leistung "beschafft" (vgl. BGE 141 II 182 E. 3.5). Unlängst betrachtete das Bundesverwaltungsgericht Kantonsbeiträge, die an zwei öffentlich-rechtliche Unternehmungen in der Waadt ausgerichtet worden waren, als Leistungsentgelt für die von diesen Unternehmen vorgenommene Waldpflege. Es ging hierbei von einem klassischen "Outsourcing" aus, da eine vom Gesetz dem Staat zustehende Aufgabe übertragen worden war, die ein Leistungsbündel umfasst hatte (Urteile des BVGer A-239/2016 vom 22. Februar 2017 E. 5.3.3 und 6.1.2, A-8155/2015 vom 22. Februar 2017 E. 5.3.4 und 6.1.2). Bereits unter dem Mehrwertsteuerrecht vom 2. September 1999 (Bundesgesetz vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer, aMWSTG, AS 2000 1300) hatte das Bundesgericht im Urteil 2C\_196/2012 vom 10. Dezember 2012 erwogen, die Eidgenossenschaft sei gesetzlich verpflichtet, gegen eine konkrete (Tier-)Seuche vorzugehen bzw. diese zu bekämpfen. Damit sei mit der Beauftragung der Universität Bern mit der Führung des dazu notwendigen nationalen Referenzlaboratoriums eine dem Bund originär obliegende Aufgabe ausgelagert worden. Mit einem solchen "Outsourcing" verfolge der Bund die Bekämpfung der konkreten Tierseuche, genau gleich, wie wenn er selbst ein solches Laboratorium führen würde (vgl. E. 3.2.5 des genannten Urteils). Eine weiteres

"Outsourcing" hatte dem Urteil des BGer 2C\_232/2012 vom 23. Juli 2012 zugrunde gelegen. In diesem Fall hatte eine GmbH unter anderem im Rahmen des europäischen Forschungsprogramms COST (Coopération européenne dans le domaine de la recherche scientifique et technique) das Sekretariat des Forschungsvorhabens COST/CITAIR geführt. Dieser Tätigkeit hatten Verträge mit der Eidgenossenschaft zugrunde gelegen, welche die GmbH für ihre Leistungen entschädigt hatten. Das Bundesgericht bejahte einen mehrwertsteuerlichen Leistungsaustausch, da die Hauptleistung (Sekretariatsführung) und Gegenleistung (Entschädigung) in einem konnexen Verhältnis standen. Das Bundesgericht erachtete hierbei die Eidgenossenschaft als Empfängerin der Leistung und verneinte eine direkte "Nutzung und Auswertung" der Dienstleistung durch die europäischen Organe (dasselbst E. 3.6). Ebenfalls unter dem vorrevidierten Mehrwertsteuerrecht hatte das Bundesgericht erwogen, dass das Bundesamt für Gesundheit (BAG), welches gesetzlich zur Prävention im Bereich der übertragbaren Krankheiten (des Menschen) verpflichtet sei, "Outsourcing" betrieb, indem es dem Verein "Aids-Hilfe Schweiz" verschiedene Aufgaben im Bereich der HIV/Aids-Prävention übertragen hatte (vgl. Urteil 2C\_105/2008 vom 25. Juni 2008 E. 4.1). Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Urteil A-5745/2015 vom 13. Juni 2016 wiederum unter dem vorrevidierten Mehrwertsteuerrecht ein "Outsourcing" als gegeben erachtet. Hier hatte eine Stiftung von einem öffentlichen Spital administrative, technische sowie gastronomischen Leistungen übernommen. Es begründete das Leistungsverhältnis damit, dass die konkreten Leistungen durch irgendeinen Leistungserbringer aus der Branche hätten erbracht werden können und nur der Staat von den Leistungen profitiert habe (dasselbst E. 5.3 und 5.4).

### **E. 3.6.5**

Trotz dieser Abgrenzungskriterien kann sich die Unterscheidung von Subventionen und mehrwertsteuerlich relevantem Entgelt mitunter als schwierig erweisen. Es ist daher stets im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden, ob ein Leistungsverhältnis vorliegt oder nicht (vgl. in diesem Sinne das Urteil des BGer 2A.273/2004 vom 1. September 2005 E. 2.3 am Ende; Urteil des BVer A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.2.1.4). Auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung kommt es hierbei nicht an, sondern vielmehr auf den materiellen Gehalt der erbrachten "Leistungen" (Urteile des BVer A-239/2016 vom 22. Februar 2017 E. 6.12, A-8155/2015 vom 22. Februar 2017 E. 6.1.2).

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 BV fördert der Bund die wissenschaftliche Forschung und Innovation.

### **E. 4.2**

Das Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über die Förderung der Forschung und der Innovation (Forschungs- und Innovationsförderungsgesetz, aFIFG, AS 1984 28, in der bis 31. Dezember 2013 gültigen Fassung) ermächtigte in Art. 6 Abs. 1 Bst. f aFIFG den Bund zur Einsetzung der Kommission für Technologie und Innovation (KTI) sowie anderen Massnahmen zur Förderung der Innovation nach dem 4. Abschnitt des Gesetzes. Im 4. Abschnitt des Gesetzes sah Art. 16a Abs. 3 aFIFG vor, dass der Bund die Integration der Schweiz in internationale Programme und Projekte im Technologie- und Innovationsbereich fördere. In Art. 16d Bst. d aFIFG war insbesondere vorgesehen, dass der Bund die Teilnahme an internationalen Projekten im Bereich der anwendungsorientierten

Forschung und Entwicklung durch Beratung und Unterstützung bei der Erarbeitung und Einreichung von Gesuchen fördere (sog. nationale Begleitmassnahmen). Ergänzend sah Art. 10z Abs. 1 Bst. c der Verordnung vom 10. Juni 1985 zum Forschungs- und Innovationsförderungsgesetz, (V-aFIFG, AS 1985 775, in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) vor, dass der Bund, namentlich das Staatssekretariat, die Information über internationale Programme fördere. Für die Innovationsförderung nach Art. 16a Abs. 1 bis 3 aFIFG bewilligte die Bundesversammlung jeweils mit einfachem Bundesbeschluss für eine mehrjährige Periode einen Verpflichtungskredit (Art. 16h aFIFG).

#### **E. 4.3**

Seit 1. Januar 2014 findet das Bundesgesetz vom 14. Dezember 2012 über die Förderung der Forschung und der Innovation (FIFG, SR 420.1) Anwendung. Gemäss Art. 7 Abs. 1 FIFG fördert der Bund die Forschung und Innovation durch Beiträge an die Forschungsförderungsinstitutionen (Bst. c), Beiträge an Forschungseinrichtungen von nationaler Bedeutung (Bst. d), Einsetzung der KTI und andere Massnahmen der Innovationsförderung (Bst. f). Der Bundesrat kann mit Forschungsorganen ausserhalb der Bundesverwaltung und weiteren Beitragsempfängern nach diesem Gesetz Leistungsvereinbarungen abschliessen (Art. 8 Abs. 1 FIFG). Er kann diese Kompetenz an das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) oder an die zuständige Verwaltungseinheit übertragen (Art. 8 Abs. 2 FIFG). Nach Art. 28 FIFG fördert der Bund unter anderem die internationale Zusammenarbeit der Schweiz im Bereich von Forschung und Innovation. Nach Art. 29 Abs. 1 Bst. f und g FIFG (in der vom 1. März 2014 bis 28. Februar 2017 geltenden Fassung) kann der Bundesrat im Rahmen der bewilligten Kredite folgende Beiträge ausrichten und folgende Massnahmen vorsehen: f) Förderung der Information über Aktivitäten und Programme der internationalen wissenschaftlichen Zusammenarbeit im Bereich von Forschung und Innovation bei den interessierten Stellen der Schweiz; g) Beratung und Unterstützung interessierter Stellen in der Schweiz bei der Erarbeitung und Einreichung von Gesuchen bezüglich internationaler Programme und Projekte im Bereich von Forschung und Innovation. Nach Art. 29 Abs. 1 Bst. f FIFG (in der seit 1. März 2017 geltenden Fassung) kann der Bundesrat im Rahmen der bewilligten Kredite folgende Beiträge ausrichten und folgende Massnahmen vorsehen: Beiträge an nichtkommerzielle Institutionen und Organisationen für die folgenden Tätigkeiten, soweit diese nicht vom Bund selbst ausgeübt werden: 1. Information interessierter Kreise in der Schweiz über Aktivitäten und Programme der internationalen wissenschaftlichen Zusammenarbeit im Bereich von Forschung und Innovation, 2. Beratung und Unterstützung interessierter Kreise in der Schweiz bei der Erarbeitung und Einreichung von Gesuchen bezüglich internationaler Programme und Projekte im Bereich von Forschung und Innovation. Die Bundesversammlung bewilligt sodann gemäss Art. 36 FIFG mit einfachem Bundesbeschluss jeweils für eine mehrjährige Periode unter anderem den Zahlungsrahmen für die Forschungsförderungsinstitutionen (Bst. a), den Verpflichtungskredit für die Innovationsförderung der KTI (Bst. c) sowie die Verpflichtungskredite für die Beiträge im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit im Bereich von Forschung und Innovation (Bst. d).

#### **E. 4.4**

Die Bundesversammlung bewilligte in Art. 1 Abs. 2 Bst. b BB 2013 einen Verpflichtungskredit für nationale Begleitmassnahmen für die Jahre 2014 bis 2020 (BB1 2013 7825). Gemäss Art. 2 Bst. a des Bundesbeschlusses III vom 5. Dezember 2016 über

die Finanzierung der Schweizer Beteiligung an den Rahmenprogrammen der Europäischen Union in den Bereichen Forschung und Innovation in den Jahren 2014 - 2020 (nachfolgend BB 2016, BBl 2017 1187) erlaubt die Bundesversammlung die Verwendung der im Jahre 2013 bewilligten Verpflichtungskredite gemäss Art. 1 Abs. 2 BB 2013 nunmehr ausdrücklich auch im Rahmen des Beteiligungsabkommens mit der EU.

### **E. 5.1**

Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt grundsätzlich unbestritten. Aufgrund der spezifischen Umstände ist nachfolgend die Ausgangslage zusammenzufassen: Beim Beschwerdeführer handelt es sich um [Rechtsform]. Vereinfacht ausgedrückt betreibt A. \_\_\_\_\_ einen Informationsdienst zugunsten der Forschenden und unterstützt sie bei der Teilnahme an internationalen Forschungsprojekten, mithin beim Erlangen von Forschungsbeiträgen der EU. Der Beschwerdeführer finanziert sich zur Hauptsache über Bundesbeiträge, welche er zumindest teilweise an die "Regional Offices" und andere Empfänger weiterleitet. Daneben erzielt er in geringfügigem Umfang weitere Einnahmen aus Projekten, Untermiete etc. Er übernahm bei seiner Gründung die Tätigkeit einer früheren gemeinnützigen Stiftung mit demselben Zweck. Diese war nicht mehrwertsteuerpflichtig gewesen. Infolgedessen hatte die ESTV am 20. Mai 2010 gegenüber dem Beschwerdeführer bestätigt, dass die von ihm vereinnahmten Bundesbeiträge Subventionen seien. Gestützt auf eine öffentliche Ausschreibung des Bundes bzw. dem damaligen Staatssekretariat für Bildung und Forschung (SBF) vom [Datum] (vgl. Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, BöB, SR 172.056.1) zur Führung des "Informationsdienstes 7. Forschungsprogramm und COST" erhielt der Beschwerdeführer am [Datum] den Zuschlag mit Wirkung für die Jahre [Zeitraum], mit der Möglichkeit auf Verlängerung. In der Folge schloss der Beschwerdeführer mit dem Bund bzw. dem SBF einen Leistungsauftrag [Bezeichnung] ab. Ende 2013/Anfang 2014 wurde mit dem nunmehr zuständigen SBFI ein neuer Leistungsauftrag [Bezeichnung] abgeschlossen, welcher während des laufenden vorinstanzlichen Verfahrens wegen des unsicheren Status' der Schweiz mit Bezug auf Horizon 2020 bis 31. Dezember 2017 verlängert wurde (vgl. Schreiben des Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation SEFRI vom 4. November 2015). Am 27. Mai 2016 - und damit während des laufenden Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht - teilte die ESTV dem Beschwerdeführer mit, dass er rückwirkend per 1. Januar 2015 ins Mehrwertsteuerregister eingetragen worden sei und nach vereinnahmten Entgelten abrechnen könne.

### **E. 5.2**

In einem ersten Schritt sind die formellen Fragen zu prüfen, mithin ob der Einspracheentscheid vom 5. April 2016 zu Recht als Feststellungsverfügung ergangen ist. Hierbei stellt sich die Frage nach dem Streitgegenstand (E. 5.3.1 und 5.3.2) sowie nach der Subsidiarität von Feststellungsverfügungen unter dem neuen Recht (E. 5.3.3). In einem zweiten Schritt ist sodann eine materielle Prüfung vorzunehmen, insbesondere ob ein Subventionsverhältnis (E. 5.4) oder ein "Outsourcing" vorliegt (E. 5.5). Allenfalls bleibt zu prüfen, ob es sich um steuerausgenommene Leistungen handelt.

#### **E. 5.3.1**

Die in Ziff. 2 des Dispositivs des Einspracheentscheides vom 5. April 2016 gewählte Formulierung, wonach die Leistungen, welche A. \_\_\_\_\_ [...] unter anderem gestützt auf die

Ausschreibung vom [Datum] (SIMAP-Projekt-ID [Nummer]) und darauf basierende oder gleichartige Aufträge erbringe, steuerbar seien, ist sehr weit gefasst. Eine Konkretisierung der betroffenen Leistungen ergibt sich indessen aus dem Hinweis auf die Ausschreibung vom [Datum]. Die erwähnte Ausschreibung enthält in Ziff. 2.5 eine Umschreibung der Aufgabe. Für die Beurteilung der Mehrwertsteuerfolgen ist jedoch nicht auf die Ausschreibung vom [Datum] abzustellen, sondern auf die nach Erhalt des Zuschlags gestützt darauf abgeschlossenen einzelnen Leistungsaufträge und -vereinbarungen. Die ESTV hat hierzu im Rahmen der Vernehmlassung dreiundzwanzig Verträge eingereicht. Soweit es sich um Mandatsverhältnisse zwischen dem Beschwerdeführer und den "Regional Offices" bzw. den Satelliten handelt, sind die Vertragsparteien nicht identisch mit denjenigen des vorinstanzlichen Verfahrens. Diese Vertragswerke werden demnach vom Einspracheentscheid vom 5. April 2016 nicht erfasst. Soweit es sich bei den eingereichten Verträgen um Leistungsvereinbarungen zwischen dem Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) oder der [Beschrieb Vertragspartner] und dem Beschwerdeführer handelt, ist unklar, inwieweit deren Beurteilung überhaupt noch von Bedeutung ist. Diese Verträge liefen spätestens am 31. Dezember 2014 aus, wovon die Vorinstanz bereits in der Verfügung vom 15. Januar 2016 ausgegangen ist. Der Beschwerdeführer ist während der Dauer des vorliegenden Verfahrens sodann rückwirkend per 1. Januar 2015 ins Mehrwertsteuerregister eingetragen worden. Damit ist die Zeit vor der Registereintragung auch aus diesem Grunde nicht mehr relevant. Dies zumindest solange die beiden Parteien nichts Gegenteiliges vorbringen und solches sich auch nicht aus den Akten ergibt. Gleich verhält es sich mit den Leistungsaufträgen zwischen dem SBF und dem Beschwerdeführer. Auch diese Verträge sind bereits vor dem 1. Januar 2015 abgelaufen. Der einzige derzeit noch geltende Vertrag ist der Leistungsauftrag [Beschrieb] zwischen dem SBF und dem Beschwerdeführer. Bei diesem handelt es sich um die Fortführung des Leistungsauftrags [Beschrieb] zwischen dem SBF und A.\_\_\_\_\_. Die Ausführungen in der Beschwerde vom 4. Mai 2016 beziehen sich denn auch vornehmlich auf diesen Vertrag. Nachdem dieser Vertrag noch bis zum 31. Dezember 2017 weitergeführt wird, besteht zumindest diesbezüglich weiterhin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an seiner Beurteilung (E. 2.6.4). Die vom Beschwerdeführer erwähnte Leistungsvereinbarung zwischen dem [Beschreibung der verschiedenen Vertragspartner] soll offenbar lediglich als Beispiel die Detaillierung eines Leistungsverhältnisses dienen, deren mehrwertsteuerliche Beurteilung wird aber vorliegend - zu Recht - nicht verlangt. Damit ist vorliegend auf die mehrwertsteuerliche Beurteilung des Leistungsauftrages [Beschrieb] einzugehen.

### **E. 5.3.2**

Offenbleiben kann indessen die Frage, ob der Einspracheentscheid vom 5. April 2016 in sich widersprüchlich wäre, weil er in seinen Erwägungen zwar den Vertrauensschutz per 1. Januar 2017 thematisiert (vgl. dessen E. 4.2), dies im Dispositiv jedoch keinen Niederschlag findet. Wie sich aus den wiederholten Ausführungen der Vorinstanz ergibt, ist der Beschwerdeführer in seinem Vertrauen in die Auskunft vom 20. Mai 2010 zu schützen und ist für die Zeit vor dem 1. Januar 2017 so oder anders von einer mehrwertsteuerlichen Erfassung der Umsätze aus dem Leistungsauftrag [Beschrieb] abzusehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, die Ausführungen der Vorinstanz zu hinterfragen. Damit beschränkt sich die materielle Prüfung der Beiträge aus dem Leistungsauftrag [Beschrieb] auf die Zeit zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 31. Dezember 2017.

### **E. 5.3.3**

Im hier zu beurteilenden Fall geht es letztlich um die Fortsetzung eines Verfahrens über eine Auskunft der ESTV bzw. deren Widerruf und bezieht sich die entsprechende Feststellung auf einen noch laufenden Vertrag. Die Frage, ob eine sog. Feststellungsverfügung dem Subsidiaritätserfordernis (vgl. E. 2.6.5) zu entsprechen hat, kann jedoch vorliegend offen bleiben, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt.

### **E. 5.4**

Materiell geht es nämlich in erster Linie um die Frage, ob ein Subventionsverhältnis vorliegt. Für die Qualifikation eines Geldflusses als Subvention ist Voraussetzung, dass sie von der öffentlichen Hand ausgerichtet wird (E. 5.4.1), auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (E. 5.4.2) und damit ein Verhalten zur Erreichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels hervorgerufen wird bzw. keine Gegenleistung an den Subventionsgeber erfolgt (E. 5.4.3 und 5.5).

#### **E. 5.4.1**

Die Beiträge sind der Bundeskasse entnommen und stammen damit von einem öffentlichen Geldgeber. Sie werden zudem einem Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung ausgerichtet. Damit ist die erste Voraussetzung für das Vorliegen einer Subvention erfüllt.

#### **E. 5.4.2**

Mit Bezug auf die Frage nach der gesetzlichen Grundlage für die Beiträge ist vorab daran zu erinnern, dass aktuell diejenigen Beiträge im Streit liegen, die auf dem Leistungsauftrag [Beschrieb] basieren und in der Zeit vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2017 ausgerichtet werden. Bei Unterzeichnung des Leistungsauftrags [Beschrieb] durch den Beschwerdeführer im Dezember 2013 galt noch das aFIG. Dieses sah auf Gesetzesstufe vor, dass der Bund die Integration der Schweiz in internationale Forschungsprogramme fördere (E. 4.2). Diesem Zweck dienten die sog. nationalen Begleitmassnahmen. Allerdings war bereits absehbar, dass bei Inkrafttreten des Leistungsauftrages am 1. Januar 2014 neue gesetzliche Bestimmungen Anwendung finden würden, welche bereits per 1. März 2014 geändert würden. Entsprechend verweist der Leistungsauftrag [Beschrieb] bereits auf Art. 29 Abs. 1 Bst. f und g FIG (in der ab 1. März 2014 geltenden Fassung). Da die vorstehend erwähnten Bestimmungen mehrmals geändert wurden, müssen die verschiedenen Fassungen gesondert betrachtet werden. Allerdings unterscheiden sich die beiden Fassungen aus dem Jahre 2014 lediglich in Bezug auf die Einreihung unter die Buchstaben, weshalb sie gemeinsam ausgelegt werden können. Nach dem Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 Bst. f FIG (in der vom 1. März 2014 bis 28. Februar 2017 geltenden Fassung) kann der Bundesrat die Information über internationale Forschungsprogramme fördern. Fördern bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, dass der Förderer eine andere Person in ihrem Tun unterstützt, oder, wie es der Duden ausdrückt, weiter nach vorn bringt (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2007, S. 598). Dem Kerngehalt nach wird eine andere Person mit Bezug auf von ihr gewählte Interessen unterstützt. Wie die Förderung zu erfolgen hat, ist in Art. 29 Abs. 1 Bst. f FIG nicht erwähnt. Sowohl im Titel wie auch im Ingress von Abs. 1 der Bestimmung ist jedoch die Rede von Beiträgen und Massnahmen. Damit kann die Förderung verschiedenartig umgesetzt werden. Die in Bst. f der Bestimmung erwähnte Förderung ist demnach sowohl Ziel als auch Massnahme. Nach dem Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 Bst. g FIG (in der vom 1. März 2014 bis 28. Februar

2017 geltenden Fassung) kann der Bund die Beratung und die Unterstützung von interessierten Stellen vorsehen. Es handelt sich hierbei in systematischer Hinsicht um eine Konkretisierung der in Art. 28 FIFG vorgesehenen Förderung, welche gleichsam wie in Bst. f von Art. 29 Abs. 1 FIFG sowohl mittels Beiträgen wie auch anderen Massnahmen erfolgen kann. Auch hier sind Beratung und Unterstützung sowohl Ziel als auch Massnahme. Infolgedessen bestand bereits vom 1. Januar 2014 bis 28. Februar 2017 eine gesetzliche Grundlage für die Zusprennung von Subventionen an A.\_\_\_\_\_. Per 1. März 2017 wurden Bst. f und g von Art. 29 Abs. 1 FIFG in einem einzigen Buchstaben zusammengefasst, dem neuen Art. 29 Abs. 2 Bst. f FIFG (vgl. E. 4.3). In der Botschaft vom 24. Februar 2016 zur Förderung von Bildung, Forschung und Innovation in den Jahren 2017 - 2020 (Geschäft 16.025, BBl 2016 3089 ff.) heisst es hierzu, die Bezeichnung "Förderung" habe in der Praxis mehrfach zu Diskussionen über die Inhalte dieser Kompetenz Anlass gegeben. Die Unklarheit habe sich insbesondere angesichts der Systematik von Art. 29 Abs. 1 FIFG ergeben, der in den Bst. a - e explizit die Gewährung von Beiträgen regle. Mit der nunmehr erfolgenden Präzisierung in Bst. f werde klargestellt, dass der Bund sowohl die Möglichkeit haben solle, die Information mit Beiträgen zu subventionieren, als auch solche Tätigkeiten selbst auszuüben. Dies schliesse nicht aus, dass der Bund, soweit er in bestimmten Bereichen selbst tätig werde, sich einzelne Leistungen unter Einhaltung des öffentlichen Beschaffungsrechts beschaffen könne. Dieses System solle ebenfalls für die Beratungs- und Unterstützungsmassnahmen des Bundes gelten, die bisher in Art. 29 Abs. 1 Bst. g FIFG vorgesehen seien. Die Beratungs- und Unterstützungsmassnahmen würden deshalb (ohne materielle Änderung) unter Bst. f aufgeführt, womit sich Bst. g erübrige (BBl 2016 S. 3254). Unter dem seit 1. März 2017 geltenden Recht wird somit klargestellt, dass der Bund die Förderung in verschiedenen Formen vornehmen können soll. Darin eingeschlossen ist nach dem neuen Wortlaut auch die Förderung mittels Beiträgen an nicht kommerzielle Dritte für deren Informations-, Beratungs- oder Unterstützungsleistungen gegenüber Dritten. Ferner wird klargestellt, dass der Bund seine eigene Tätigkeit auch auslagern kann. Ein solches "Outsourcing" soll dann nicht mehr unter Art. 29 Abs. 1 Bst. f FIFG fallen. Damit besteht unter dem neuen Recht weiterhin eine gesetzliche Grundlage für die Gewährung von Subventionen an A.\_\_\_\_\_. Die in Art. 29 Abs. 1 Bst. f FIFG (in der ab 1. März 2017 geltenden Fassung) statuierten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Zum einen ist der Beschwerdeführer als [Rechtsform] und damit als Organisation konstituiert, die nach ihren Statuten im Bereich von Art. 29 Abs. 1 Bst. f FIFG (in der ab 1. März 2017 geltenden Fassung) tätig ist. Zum andern ist er aufgrund seiner gemeinnützigen Tätigkeit im [Ort] von den direkten Steuern und der Erbschaftssteuer befreit und damit im steuerlichen Sinne als gemeinnützig anerkannt. Diese Beurteilung kann auch für die mehrwertsteuerlichen Belange übernommen werden.

### **E. 5.4.3**

Zu prüfen bleibt damit, ob die Beiträge in einem öffentlichen Interesse verwendet werden (E. 3.6.3), insbesondere zur Förderung einer vom Empfänger selbst gewählten Aufgabe (E. 3.6.2.1), oder ob ein Lastenausgleich gewährt wird (vgl. E. 3.6.2.2). Zweifelsohne dienen die aufgrund der Leistungsvereinbarung [Beschrieb] zugesprochenen Mittel einem im öffentlichen Interesse liegenden Ziel, nämlich dem "Return on Investment", wie er in der Botschaft Finanzierung genannt wird (Botschaft Finanzierung S. 1990 und 2018). Selbstredend handelt es sich bei der Tätigkeit des Beschwerdeführers, mithin bei der erwähnten Förderung, Beratung und Unterstützung nicht um eine ausschliesslich dem Bund vorbehaltene Aufgabe. Dies ergibt sich bereits aus der Natur der Sache, insbesondere aus

den Begriffen Förderung, Information, Beratung und Unterstützung, die allesamt Tätigkeiten allgemeiner Art sind und durchaus auch im Interesse weiterer Institutionen wie z.B. der universitären Bildungsstätten sein können. Der Beschwerdeführer bezweckt ebenfalls die Förderung der schweizerischen Beteiligung an internationalen Forschungsprojekten und -programmen und informiert, berät und unterstützt interessierte Personen, wie sich dies aus seinen Statuten ergibt (vgl. Sachverhalt A). Diese Aufgabe liegt im Interesse seiner Mitglieder, die sich aus Universitäten, Hochschulen und anderen wissenschaftlichen Institutionen zusammensetzen. Nachdem bereits die Statuten den Förderungszweck enthalten, liegt insoweit auch eine vom Beschwerdeführer bereits selbst gewählte Aufgabe vor, zumal der Bund bzw. das SBFi nicht A.\_\_\_\_\_ angehören. Bei den vorliegend strittigen Beiträgen handelt es sich überdies um Geldleistungen, die zur Finanzierung von Aufwänden bestimmt sind. Sie sind damit zum "Verzehr" bestimmt und deshalb grundsätzlich nicht rückzahlbar (vgl. Art. 3 Abs. 1 SuG). Damit sind die Voraussetzungen für eine Finanzhilfe im Sinne des SuG erfüllt (E. 3.6.2.1).

## **E. 5.5**

Es bleibt, noch auf die Argumentation der Vorinstanz näher einzugehen. Ihrer Auffassung nach erbringt der Beschwerdeführer gegenüber dem Bund eine Leistung, für die er ein Entgelt erhält. Mit anderen Worten liegt nach der Auffassung der Vorinstanz ein "Outsourcing" vor.

### **E. 5.5.1**

Die Vorinstanz macht hierzu geltend, dass der Leistungsauftrag [Beschrieb] in der Form eines Dienstleistungsauftrags erfolgt sei. Nach Art. 18 Abs. 2 Bst. a MWSTG und Art. 29 MWSTV können indessen auch Leistungsaufträge die Basis für Subventionen oder andere Nicht-Entgelte bilden (E. 3.6.1). Zudem kann die Gewährung von Finanzhilfen auch nach Art. 16 Abs. 2 SuG mittels eines (öffentlich-rechtlichen) Vertrages erfolgen. Art. 8 FIGG sieht ebenfalls den Abschluss von Leistungsvereinbarungen ausdrücklich vor. Gleichsam ist nach konstanter Rechtsprechung die von den Parteien verwendete Bezeichnung nicht massgeblich, vielmehr kommt es einzig auf den materiellen Gehalt an (E. 3.6.5). Infolgedessen ist die Argumentation der Vorinstanz zu diesem Punkt nicht stichhaltig.

### **E. 5.5.2**

Für die Qualifikation des Leistungsauftrags [Beschrieb] als eine vom Bund bzw. dem SBFi an A.\_\_\_\_\_ übertragene Aufgabe (Outsourcing) spricht zwar, dass die vertraglichen Vorgaben sehr detailliert sind und A.\_\_\_\_\_ insgesamt nur wenig Spielraum lassen. Gleichwohl handelt es sich vorliegend nicht um ein klassisches "Outsourcing" im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 3.6.4). Zwar wurde der Leistungsauftrag zumindest im Jahre [...] öffentlich ausgeschrieben, was durchaus ein Indiz für eine Beschaffungsleistung im Sinne eines "Outsourcings" sein kann. Für einen mehrwertsteuerlichen Leistungsaustausch ist dies jedoch nur insoweit bedeutsam, als der Bund als Leistungsempfänger bzw. Verbraucher auftritt. Wohl handelt es sich bei der Förderung der Forschung auch um eine Bundesaufgabe (E.4.1), indessen ist diese Aufgabe schon von der Natur der Sache her nicht ausschliesslich dem Bund vorbehalten. Alsdann ist es gesetzlich ausdrücklich vorgesehen, dass der Bund die Förderung sowohl durch die Gewährung von Beiträgen als auch durch andere Massnahmen erzielen kann (vgl. oben E. 5.4.2). Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob Förderbeiträge vorliegen oder eine andere Förderungsmassnahme des Bundes statt von ihm selbst ausgeübt, an eine externe Stelle

ausgelagert worden ist.

### **E. 5.5.3**

Wesentliche Aufgabe des Beschwerdeführers ist die Förderung der schweizerischen Beteiligung an internationalen Forschungsprojekten, nicht die Führung eines Informationsdienstes. Dieser ist nur Mittel zum Zweck. Gemäss Art. 7 der Statuten zählt die Geschäftsstelle zu den Organen von A. \_\_\_\_\_. Sie ist nach Art. 18 der Statuten das operative Zentrum. Damit ist es sie, die informiert, motiviert und berät (Art. 2 Abs. 2 Statuten). Die Tätigkeit der Geschäftsstelle ist damit statutarisch begründet und erfolgt nicht, weil der Beschwerdeführer vom Bund damit beauftragt wurde. Der Beschwerdeführer erbringt die Informations-, Beratungs- und Unterstützungsleistungen auch nicht gegenüber dem Bund, sondern gegenüber Dritten, mithin gegenüber den Forschenden etc. Letztere sind damit als mehrwertsteuerliche Endverbraucher zu betrachten. Der Bund hat lediglich einen Nebennutzen. Insoweit fehlt es deshalb am mehrwertsteuerlichen Leistungsaustausch zwischen dem Beschwerdeführer und dem Bund. Die Sachlage ist damit anders gelagert als im vom Bundesgericht - noch unter dem vorrevidierten Mehrwertsteuerrecht - beurteilten sog. "Aidshilfe-Fall", welcher die Produktion von Drucksachen und die Realisierung von bestimmten Präventionsprogrammen betraf (E. 3.6.4). Wie erwähnt, wird die Tätigkeit von A. \_\_\_\_\_ hauptsächlich durch Bundesbeiträge finanziert (was auch statutarisch vorgesehen ist). Zumindest im Finanzbericht 2014 von A. \_\_\_\_\_ werden nur geringfügige weitere Einnahmen, vornehmlich aus Vermietung, und Finanzerträge ausgewiesen. Diese Tätigkeit des Beschwerdeführers ist nicht unternehmerischer Art, sie erfolgt gegenüber dem Dritten unentgeltlich. A. \_\_\_\_\_ betreibt den Informationsdienst auch nicht deshalb, um damit Einnahmen zu erwirtschaften, die er für seine statutarisch vorgesehenen Zwecke einsetzen kann. Vielmehr muss der Informationsdienst (vom Bund) finanziert werden, damit A. \_\_\_\_\_ seinen statutarisch vorgesehenen Zweck erfüllen kann. Sind die Bundesbeiträge statutarisch dazu bestimmt, den Zweck zu finanzieren, so kommen sie nicht dem Bund, sondern anderen Begünstigten zu Gute, zumal der Bund als solcher A. \_\_\_\_\_ nicht beigetreten ist. Die Leistungsvereinbarung dient somit der Umsetzung der statutarisch vorgesehenen Finanzierung. Infolgedessen gelten die Beiträge als Förderbeiträge und damit in mehrwertsteuerlicher Hinsicht als Nicht-Entgelte. Damit in Einklang steht die vertragliche Abmachung, wonach die jährlichen Beiträge in Übereinstimmung mit dem SuG etc. für das jeweilige Geschäftsjahr zu verwenden und der Aufbau von Finanzreserven aus diesen Beiträgen ausgeschlossen ist (Ziff. 6.1 des Vertrages).

### **E. 5.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Einspracheentscheid vom 5. April 2016 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist.

### **E. 6.1**

Als obsiegende Partei hat der Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Entsprechend ist ihm der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz können als Bundesbehörde keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

### **E. 6.2**

Der obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten

und Entschädigungen vor dem Bundes-verwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2)  
Anspruch auf eine Parteient-schädigung zulasten der Vorinstanz. Bei Fehlen einer  
(detaillierten) Kostennote wird die Entschädigung auf-grund der Akten festgesetzt (Art. 14  
Abs. 2 VGKE). Diese ist vorliegend ermessensweise sowie praxisgemäss auf Fr. 7'500.-  
(inkl. Auslagen) festzusetzen. (Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen).

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