

# **BVGer A-3646/2023 vom 1. November 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3646\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3646_2023)

FR: TAF A-3646/2023 du 1 novembre 2024

IT: TAF A-3646/2023 del 1 novembre 2024

## **Regeste**

Mehrwertsteuer

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche Ausnahme liegt hier nicht vor. Die Vorinstanz ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das MWSTG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG, vgl. Art. 81 Abs. 1 MWSTG).

### **E. 1.3**

Vorliegend ist vorab im Rahmen der Eintretensfrage zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Sprungbeschwerde erfüllt sind.

#### **E. 1.3.1**

Verfügungen der ESTV müssen eine Rechtsmittelbelehrung sowie eine «angemessene» Begründung enthalten (Art. 82 Abs. 2 MWSTG). Gemäss Art. 83 Abs. 1 MWSTG können solche Verfügungen innert 30 Tagen nach Eröffnung mit Einsprache angefochten werden. Richtet sich die Einsprache hingegen gegen eine «einlässlich» begründete Verfügung der ESTV, ist sie auf Antrag oder mit Zustimmung des Einsprechers oder der Einsprecherin als Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten (sog. Sprungbeschwerde; Art. 83 Abs. 4 MWSTG; ausführlich: Urteile des BVGer A-2350/2020 vom 17. Januar 2022 E. 1.2.1, A-1912/2021 vom 10. Juni 2021 E. 2.2 ff., A-427/2021 vom 15. März 2021 E. 2.1 ff.).

#### **E. 1.3.2**

Die Vorinstanz ist dem Antrag der Beschwerdeführerin, die vorliegende Einsprache als Sprungbeschwerde ans Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten, nachgekommen (Art. 83 Abs. 4 MWSTG). Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz ist im Sinne von Art. 83 Abs. 4 MWSTG einlässlich begründet. Die Sprungbeschwerde vom 15. Juni 2023 ist damit als solche entgegenzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit auch funktional zuständig.

#### **E. 1.4.1**

Gemäss Art. 25 Abs. 1 VwVG kann die in der Sache zuständige Behörde über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten auf Begehren oder von Amtes wegen eine Feststellungsverfügung treffen. Einem derartigen Begehren ist nur zu entsprechen, wenn die Beschwerdeführenden hierfür ein schutzwürdiges Interesse nachweisen (Art. 25 Abs. 2 VwVG). Dabei gilt es zu beachten, dass der Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung subsidiär gegenüber Leistungs- oder Gestaltungsverfügungen ist (statt vieler: BGE 144 V 138 E. 4.2, 137 II 199 E. 6.5; BVGE 2010/12 E. 2.3; Urteil des BVGer A-5695/2019 vom 17. März 2021 E. 1.4).

#### **E. 1.4.2**

Die Beschwerdeführerin hat ihr Rechtsbegehren vorliegend in Form eines Feststellungsbegehrens gestellt. Dies ist mit Blick auf die Prozessgeschichte und den Umstand, dass es sich auch beim angefochtenen Entscheid um einen Feststellungsentscheid handelt, nicht zu beanstanden. Das schutzwürdige Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheids ist somit auch für das vorliegende Verfahren zu bejahen (vgl. Urteil des BVGer A-5695/2019 vom 17. März 2021 E. 1.4).

#### **E. 1.5**

Die Beschwerdeführerin ist somit zur Erhebung der Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie hat diese zudem form- und fristgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

#### **E. 1.6**

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. a - c VwVG).

### **E. 2**

Im Streit liegt die mehrwertsteuerliche Qualifikation von Leistungen, die im Jahr 2019 und danach erbracht wurden bzw. zu erbringen sein werden. In materieller Hinsicht anwendbar ist daher das MWSTG in seiner ab 1. Januar 2018 geltenden, teilrevidierten Fassung (Änderung vom 30. September 2016; AS 2017 3575) bzw. die dazugehörige Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 [MWSTV, SR 641.201]). Rechtsprechung, welche sich noch auf das vorrevidierte MWSTG bzw. das Mehrwertsteuergesetz vom 2. September 1999 (aMWSTG, AS 2000 1300) bezieht, wird zitiert, soweit sie auch für die hier anwendbaren Fassungen des MWSTG und MWSTV massgeblich ist.

#### **E. 2.1**

Der Mehrwertsteuer unterliegen u.a. die im Inland von steuerpflichtigen Personen gegen Entgelt erbrachten Leistungen, soweit das MWSTG keine Ausnahme vorsieht (Inlandsteuer; Art. 18 Abs. 1 MWSTG).

#### **E. 2.2.1**

Vom Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer aufgrund des Vorliegens eines Leistungsverhältnisses grundsätzlich erfasst, aber von der Mehrwertsteuer ausgenommen (und damit nicht steuerbar), sind u.a. bestimmte Umsätze im Bereich des Geld- oder Kapitalverkehrs (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG). Dazu gehören namentlich die

Gewährung und die Vermittlung von Krediten und die Verwaltung von Krediten durch die Kreditgeber und Kreditgeberinnen (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a MWSTG). Zum Kreditgeschäft, das in dieser Vorschrift erwähnt ist, gehört namentlich das Hypothekengeschäft. Als Kreditgewährung wird herkömmlicherweise die Hingabe von Kapital zur Nutzung verbunden mit der Begründung eines Rückzahlungsanspruchs bezeichnet. In welcher Form das Kapital zur Verfügung gestellt wird, kann angesichts der zahlreichen Arten von Kreditgeschäften nicht entscheidend sein. Die Kreditgewährung wird üblicherweise mit der Bezahlung von Zinsen entgolten, welche infolge der Steuerausnahme nicht zu versteuern sind (Urteile des BVGer A-4487/2019, A-4488/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 2.3.1, A-5651/2013 vom 18. September 2014 E. 2.3.1).

#### **E. 2.2.2.1**

Gemäss der Praxis der ESTV versteht man unter Vermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a - e MWSTG 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. Bei finanziellen Zuwendungen, welche der Ablieferungspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR unterliegen (u.a. Retrozessionen), gilt ein Eigeninteresse nach der Praxis der ESTV als gegeben, unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Kunde seinerseits auf eine Weiterleitung verzichtet beziehungsweise ob eine solche Weiterleitung tatsächlich erfolgt (vgl. zum Ganzen: MWST-Branchen-Info 14 Finanzbereich vom Januar 2010 [fortan: MBI 14], Ziff. 5.10.1 [publiziert am 7. November 2013]). Liegt eine Vermittlertätigkeit im obigen Sinne vor, ist gemäss der Praxis der ESTV für deren steuerliche Behandlung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a - e MWSTG nicht entscheidend, wie das Entgelt festgelegt wird (MBI 14, Ziff. 5.10.3 [publiziert am 23. Februar 2015]).

#### **E. 2.2.2.2**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Vermittlung im Sinne der Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a - e MWSTG im Rahmen einer direkten oder indirekten Stellvertretung erfolgen. Beim Entscheid darüber, ob eine von der Steuer ausgenommene Vermittlung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a - e MWSTG vorliegt, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung massgebend, dass 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 (BGE 145 II 270 E. 4.5.4; Urteile des BGer 2C\_562/2020 vom 21. Mai 2021 E. 10.3.2, 2C\_996/2019 vom 30. Juni 2020 E. 5.2 ff., 2C\_1096/2018 vom 19. September 2019 E. 5.3; Urteile des BVGer A-5793/2022 vom 18. Juni 2024 E. 2.2.2, A-2094/2022 vom 22. November 2022 E. 2.5.1; vgl. auch Niklaus Honauer et al., Handbuch zum

Mehrwertsteuergesetz [MWSTG], 4. Aufl. 2024, Rz. 1383 ff.).

#### **E. 2.2.2.3**

Im Rahmen seiner Auslegung des Vermittlungsbegriffes gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a - e MWSTG orientierte sich das Bundesgericht u.a. stark an den Regelungen und der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten der EU (BGE 145 II 270 E. 4.5.3). Gemäss den seitens des Bundesgerichts zitierten Urteilen des EuGH bezieht sich der genannte Vermittlungsbegriff auf eine Tätigkeit, die von einer Mittelsperson ausgeübt wird, die nicht den Platz einer Partei eines Vertrages über ein Finanzprodukt einnimmt und deren Tätigkeit sich von den typischen vertraglichen Leistungen unterscheidet, die von den Parteien solcher Verträge erbracht werden. Denn die Vermittlungstätigkeit ist eine Dienstleistung, die einer Vertragspartei erbracht und von dieser als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet wird. Sie kann u. a. darin bestehen, der Vertragspartei die Gelegenheiten zum Abschluss eines solchen Vertrages nachzuweisen, 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 Vertrages hat (Urteile des EuGH vom 13. Dezember 2001 C-235/00 CSC Financial Services, Slg. 2001 J-10237 Rz. 39 bzw. vom 5. Juli 2012 C-259/11 DTZ Zadelhoff vof, Slg. 2012 I-00000 Rz. 27).

#### **E. 2.2.2.4**

Im Urteil A-2094/2022 vom 22. November 2022 hielt das Bundesverwaltungsgericht mit Verweis auf das Urteil des BGer 2C\_638/2020 vom 25. Februar 2021 (betreffend Umsatzabgabe) fest, dass das Kriterium des fehlenden «Eigeninteresses am Inhalt des Vertrages» im Sinne des Vermittlungsbegriffs nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a - e MWSTG ein wirtschaftlicher Gesichtspunkt sei und somit unter einem solchen zu analysieren sei, welches Interesse die vermittelnde Person am Geschäft gehabt habe, auf dessen Abschluss sie hingewirkt habe. Der vermittelnden Person müsse durch den Inhalt des Vertrags ein Vorteil zukommen (Urteil des BVGer A-2094/2022 vom 22. November 2022 E. 2.5.2). Weiter hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die ESTV nach Treu und Glauben an ihre publizierte Praxis gebunden sei, wonach bei finanziellen Zuwendungen, die der Ablieferungspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR unterliegen würden, das Eigeninteresse des Vermittlers als gegeben gelte. Bestehe allerdings keine Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR, bedeute dies e contrario nicht, dass per se kein Eigeninteresse seitens des Vermittlers vorliegen könne. Das Bundesverwaltungsgericht liess aber offen, ob diese Ablieferungspflicht ein geeignetes Kriterium zur Abgrenzung des Eigeninteresses ist (Urteil des BVGer A-2094/2022 vom 22. November 2022 E. 2.5.3 und E. 3.2.6; Honauer et al., a.a.O., Rz. 1392).

#### **E. 2.2.2.5**

Die Praxis der ESTV, das Eigeninteresse bei einer Ablieferungspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR immer zu bejahen, stösst in der Lehre auf Kritik (vgl. z.B. Niklaus Honauer et al., a.a.O., Rz. 1394; Harun Can, Mehrwertsteuer auf Vermittlung von Hypotheken und Wertpapieren, in: Steuer Revue [StR] 76/2021, S. 443 ff., S. 452). Weiter halten dieselben Autoren dafür, dass in BGE 145 II 270 sowie im Urteil des BGer 2C\_996/2019 vom 30. Juni 2020 die Vermittlungsleistung bejaht worden sei, obwohl die Vermittler ebenfalls eine grundsätzliche Ablieferungspflicht im Sinn von Art. 400 Abs. 1 OR für ihre

Vermittlungsentschädigung gehabt hätten. Daher sei die Praxis der ESTV grundsätzlich nicht haltbar und sei in diesem Punkt anzupassen (vgl. Honauer et al., a.a.O., Rz. 1394; Can, a.a.O., S. 452).

### **E. 2.3**

Die mehrwertsteuerliche Qualifikation von Vorgängen hat nicht in erster Linie aus einer zivil- bzw. vertragsrechtlichen Sicht, sondern nach wirtschaftlichen, tatsächlichen Kriterien zu erfolgen (sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise). Die zivil- bzw. vertragsrechtliche Sicht ist demnach nicht entscheidend, hat aber immerhin Indizwirkung und bildet regelmässig Ausgangspunkt der steuerlichen Beurteilung eines Vorgangs (Urteile des BVerfG A-2686/2020 vom 15. Februar 2022 E. 3.2; A-4487/2019, A-4488/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 2.4 und E. 3.5.2).

### **E. 3**

Vorliegend ist strittig, ob es sich bei der von den jeweiligen Investoren an die Beschwerdeführerin bezahlten Vermittlungsgebühr um ein Entgelt für eine zum Normalsatz steuerbare Dienstleistung handelt oder - wie die Beschwerdeführerin vorbringt - um ein Entgelt für eine von der Steuer ausgenommene Vermittlung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a MWSTG.

#### **E. 3.1.1**

Aus (dem Entwurf) der Investorenvereinbarung (act. 9 der vor-instanzlichen Akten), welche zwischen der Beschwerdeführerin und dem jeweiligen Investor abgeschlossen werden soll, geht - soweit wesentlich - u.a. Folgendes hervor: Gemäss Präambel beabsichtigt der Investor über die Hypothekenplattform eigene Hypotheken zu vergeben bzw. von der Beschwerdeführerin vergeben zu lassen. Dabei ist geplant, dass die Beschwerdeführerin nach eingehender Beratung in eigenem Namen mit den Kreditnehmenden eine Hypothekarkreditdokumentation (Kreditvereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und den Kreditnehmenden) abschliesst und diese auf den Investor überträgt. Ist der betreffende Hypothekarkredit im Zeitpunkt dieser Übertragung bereits ausbezahlt, wird gleichzeitig auch die Hypothekarforderung an den Investor abgetreten. Es ist ferner beabsichtigt, dass die Beschwerdeführerin die Hypotheken im Auftrag des Investors verwaltet und als alleinige Schnittstelle zu den Kreditnehmenden wirkt. Im Rahmen dieser Tätigkeit soll die Beschwerdeführerin für die Verwaltung der Hypotheken, die Einziehung der Hypothekarforderungen und nach Absprache für die allfällige Verwertung von Kreditsicherheiten verantwortlich sein (Investorenvereinbarung, Präambel Bst. B f.). Die Beschwerdeführerin überprüft hinsichtlich jeder Hypothekarforderung die Einhaltung der Finanzierungsparameter per Zeitpunkt des Finanzierungsvorschlags (Investorenvereinbarung, Ziff. 2.1 letzter Absatz). Weiter ist die Beschwerdeführerin gemäss den Vorgaben in Ziffer 3.1 der Investorenvereinbarung verantwortlich für die Errichtung der entsprechenden Kreditsicherheiten (insbesondere Schuldbriefe) bzw. den Abschluss der dafür erforderlichen Sicherheitenverträge (Investorenvereinbarung, Ziff. 2.2.4 und 3.1). Bei auslaufenden Hypothekarkrediten berät die Beschwerdeführerin die Kreditnehmenden hinsichtlich der Verlängerung / Refinanzierung des Hypothekarkredites. Dabei informiert die Beschwerdeführerin die Kreditnehmenden über das Angebot des Investors und (...) über allfällige vergleichende Angebote anderer Investoren sowie über das Angebot der Beschwerdeführerin (Investorenvereinbarung, Ziff. 2.5.1). Für jede über die Hypothekenplattform an den Investor vermittelte Hypothek schuldet der Investor der

Beschwerdeführerin per Übertragungsdatum eine Vermittlungsgebühr sowie eine Aufwandsentschädigung. Die Höhe sowohl der Vermittlungsgebühr als auch der Aufwandsentschädigung richtet sich nach Anhang 4 zu dieser Vereinbarung (Investorenvereinbarung, Ziff. 4.2). Aus Anhang 4 der Investorenvereinbarung ergibt sich u.a., dass die Vermittlungsgebühr sämtliche Dienstleistungen der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit der Akquisition, Beratung und Vermittlung einer über die Hypothekenplattform vermittelten Hypothek beinhaltet. Die Höhe der Vermittlungsgebühr beträgt 50 Basispunkte auf dem Gesamtdarlehensbetrag jeder dem Investor über die Hypothekenplattform vermittelten Hypothek, jedoch mindestens CHF 1'000.- pro Hypothek. Die Aufwandsentschädigung beinhaltet sämtliche Dienstleistungen der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit der Bewilligung (inkl. Risikobeurteilung und Kreditentscheid) sowie der Abwicklung (physische und technische Abwicklung) der über die Hypothekenplattform vermittelten Hypothek. Sie beträgt pro vermittelte Hypothek CHF 500.- für die Bewilligung sowie CHF 500.- für die Abwicklung. Vergleichbare Entschädigungen zugunsten der Beschwerdeführerin fallen bei Krediterhöhungen und Kreditverlängerungen an (Anhang 4 der Investorenvereinbarung). Weiter prüft die Beschwerdeführerin von den Kreditnehmenden gewünschte Änderungen am Kreditverhältnis hinsichtlich deren Risikorelevanz und passt bestehende Hypothekarkredite - soweit die Bedingungen erfüllt sind - im Namen und Auftrag des Investors auf Wunsch der Kreditnehmenden an (Investorenvereinbarung, Ziff. 6). Der Investor verzichtet während der Laufzeit der Vereinbarung darauf, die betreffenden Hypotheken ganz oder teilweise selbst zu verwalten. Der Investor ermächtigt die Beschwerdeführerin, zu diesem Zweck alles vorzunehmen, was sie zur Erfüllung ihrer Pflichten gemäss vernünftigem Ermessen für notwendig und erforderlich erachtet (Investorenvereinbarung, Ziff. 7.1 f.). Nebst den bereits beschriebenen Leistungen (Erstellung Hypothekarkreditdokumentation, Errichtung der Kreditsicherheiten, Durchführung der Kreditprüfung) erstellt die Beschwerdeführerin im Rahmen des Servicings für die Investoren mindestens quartalsweise Detailreportings. Weiter stellt sie den Kreditnehmenden pro Hypothekarkonto die entsprechenden Kontoauszüge sowie per Fälligkeitstag eine Abrechnung der jeweiligen Zins- oder Kapitalzahlungen zu, zieht alle unter den betreffenden Hypotheken fällig werdenden Zahlungen ein und überweist diese auf das für den Investor geführte Abwicklungskonto. Zusätzlich verwaltet die Beschwerdeführerin die Kreditsicherheiten, ist für das Mahnwesen zuständig und führt (optional) das Recovery- und Vollstreckungsverfahren (Investorenvereinbarung, Ziff. 7.1 bis 7.6). Die für die Bewirtschaftung der Hypotheken zu bezahlende Servicing Fee beträgt CHF 400.- p.a. Neben der Servicing Fee stehen der Beschwerdeführerin sämtliche durch die Kreditnehmenden zu tragenden und unter den betreffenden Hypothekarkreditdokumentationen anfallenden Bearbeitungsgebühren zu (Investorenvereinbarung, Ziff. 7.7 i.V.m. Anhang 4 der Investorenvereinbarung).

### **E. 3.1.2**

Im Factsheet Hypothekenvergleich (act. 1 der vorinstanzlichen Akten), welches an potentielle Kreditnehmende gerichtet ist, widerspiegeln sich im Wesentlichen die Bestimmungen in der Investorenvereinbarung. Die Beschwerdeführerin prüft für die Kreditnehmenden, welche Hypothekarpartner (Investoren) in Frage kommen, vergleicht diese und legt den Kreditnehmenden verschiedene Angebote vor. Auf dieser Basis entscheiden sich die Kreditnehmenden für eines der Angebote, werden aber während der gesamten Laufzeit von der Beschwerdeführerin betreut, auch wenn sie sich für ein Angebot eines Hypothekarpartners (bzw. nicht für dasjenige der Beschwerdeführerin selbst)

entscheiden. Die Beratung ist bei Abschluss einer Hypothek kostenlos, ansonsten kostet diese einmalig CHF 240.-.

### **E. 3.2.1**

Im Rahmen der Verfügung vom 15. Mai 2023 begründete die ESTV ihre Rechtsauffassung, wonach die von den jeweiligen Investoren an die Beschwerdeführerin bezahlte Vermittlungsgebühr als Entgelt für eine zum Normalsatz steuerbare Dienstleistung qualifiziere, in erster Linie damit, dass sich die Beschwerdeführerin mit Blick auf das vereinbarte Servicing insbesondere auch deshalb zur Vermittlung von Hypothekarkrediten entschlossen habe (und nicht nur hierfür, hauseigene Hypothekarkredite zu gewähren), um daraufhin die Bewirtschaftung dieser Hypothekarkredite gegen eine Servicing Fee in Höhe von CHF 400.- pro Jahr durchführen zu können. Neben der hinzukommenden Ertragsquelle eröffne sich für die Beschwerdeführerin auf diese Weise, d.h. auf Grund ihrer Funktion als Schnittstelle zu den Hypothekarkreditnehmenden und der damit verbundenen persönlichen Betreuung der Letztgenannten, zusätzlich die Möglichkeit, ihren Kundenstamm zu erweitern und die Kunden langfristig an sich zu binden. Aus diesem Geschäftsmodell ergebe sich unabhängig von der Vermittlungsgebühr ein inhärentes wirtschaftliches Eigeninteresse der Beschwerdeführerin an dem (nach dem vertraglich festgelegten Parteiwechsel zu Stande gekommenen) Geschäft zwischen dem Hypothekarkreditsuchenden und dem jeweiligen Investor. Weiter sah die ESTV im Rahmen der Verfügung vom 15. Mai 2023 ein Auftragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den Kreditsuchenden als zustande gekommen, womit die Vermittlungsgebühr der Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR unterliege. Auf Grund dieser Tatsache gelte das Eigeninteresse der Beschwerdeführerin als gegeben, unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Hypothekarkreditsuchende seinerseits auf die Weiterleitung verzichte bzw. ob eine solche Weiterleitung tatsächlich erfolge. Da bereits das festgestellte Eigeninteresse an dem (nach dem vertraglich festgelegten Parteiwechsel zu Stande gekommenen) Geschäft zwischen dem Hypothekarkreditsuchenden und dem jeweiligen Investor eine von der Steuer ausgenommene Finanzvermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a MWSTG ausschliesse, erübrige sich die Prüfung der übrigen entsprechenden Voraussetzungen. Diesbezüglich könne aber festgehalten werden, dass zwischen dem Hypothekarkreditsuchenden und der Beschwerdeführerin de facto ein Auftragsverhältnis zu Stande gekommen sei, insbesondere betreffend Leistungen beratender Art. Vor diesem Hintergrund sei es äusserst fraglich, ob die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeiten nicht vielmehr in einem inneren Zusammenhang mit dieser ihr obliegenden Auftragsausführung gegenüber den Hypothekarkreditsuchenden erbringe, womit die Voraussetzung der eigenständigen Mittlertätigkeit (ebenfalls) nicht erfüllt wäre (selbst wenn der Beitrag der Beschwerdeführerin zum Vertragsabschluss die notwendige Adäquanz aufweisen würde).

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Rechtsbegehren, wonach die von ihr im Zusammenhang mit der Hypothekenplattform vereinnahmten Vermittlungsentschädigungen als Entgelt für Leistungen, die nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a MWSTG von der Steuer ausgenommen sind, zu qualifizieren seien, damit, dass die entsprechenden Voraussetzungen für das Vorliegen einer Vermittlung erfüllt seien. Erstens wirke sie - die Beschwerdeführerin - vorliegend als Mittelsperson auf den Abschluss eines Vertrages im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs hin. Zweitens werde sie - die Beschwerdeführerin - selbst nicht Vertragspartei des vermittelten Grundgeschäfts, zumal die Kreditnehmenden

wüssten, mit welchem externen Investor sie das Hypothekengeschäft eingehen würden und ihre Zustimmung zum Parteiwechsel erbringen würden. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass sie - die Beschwerdeführerin - rechtlich für den kurzen Zeitraum zwischen Abschluss und obligatorischer Übertragung Vertragspartei der Hypothekengeschäfte werde, aus wirtschaftlicher Sicht allerdings keine Parteistellung in den vermittelten Geschäften einnehme. Folglich sei auch diese Voraussetzung für das Vorliegen einer Vermittlung gegeben. Drittens habe sie - die Beschwerdeführerin - kein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrages. Es sei zwar korrekt, wenn die Vorinstanz im Rahmen des angefochtenen Entscheids ausführe, dass die Erträge aus der Bewirtschaftung eine zusätzliche Ertragsquelle darstellen würden. Die resultierenden Erträge - jährlich CHF 400.- pro Mandat - seien jedoch vernachlässigbar. Zudem resultierten die Erträge nicht unmittelbar aus der Vermittlertätigkeit, sondern aus den erbrachten Bewirtschaftungsleistungen. Genauso verhalte es sich bei den positiven Effekten betreffend Kundengewinnung und -bindung. Das primäre Ziel der Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit der Hypothekarplattform bestehe im Abschluss eigener Verträge und alternativ in der Erzielung von Vermittlungsprovisionen. Bei den aus den vermittelten Verträgen resultierenden Bewirtschaftungsmandaten inkl. inhärente Effekte im Zusammenhang mit der Kundenbindung handle es sich um branchenübliche Synergien aus dem Vermittlungsgeschäft. Solche Synergien stellten lediglich ein mittelbares und immaterielles Interesse am Zustandekommen der Hypothekarverträge dar, welche weder den Vermittlungscharakter der Leistung noch die Stellung von ihr - der Beschwerdeführerin - als Vermittlerin beeinträchtigen würden. Zudem sei die tatsächliche Ausgestaltung sowie der Inhalt der Verträge für sie - die Beschwerdeführerin - irrelevant. Die Vermittlungsgebühr und allfällige positive Synergieeffekte würden nämlich rein durch das Zustandekommen der Verträge aufgrund erfolgreicher Vermittlung entstehen und seien unabhängig vom konkreten Vertragsinhalt. Zusammenfassend könne somit festgehalten werden, dass die Generierung von Bewirtschaftungsmandaten inkl. Nebeneffekten kein Eigeninteresse darstelle, welches das Vorliegen einer Vermittlung i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Ziffer 19 Bst. a MWSTG ausschliessen würde. Sodann könne offen bleiben, ob - wie im angefochtenen Entscheid ausgeführt - zwischen ihr (der Beschwerdeführerin) und den Hypothekarkreditsuchenden ein Auftragsverhältnis zustande komme, welches die Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR auslöse. Wie die ESTV auf die Idee komme, die seitens der externen Investoren - welche vorliegend Leistungsempfänger der Vermittlungsleistungen seien - für die Vermittlungsleistungen bezahlten Entgelte würden selbst ein Eigeninteresse begründen, sei nicht nachvollziehbar. Wenn dem so wäre, dann wäre eine ausgenommene Vermittlungsleistung nie möglich, weil das Interesse des Vermittlers ja immer darauf ausgerichtet sei, ein Entgelt für seine Vermittlungstätigkeit zu generieren. Viertens liege eine eigenständige Mittlertätigkeit vor. Die wiederkehrenden, separat entschädigten Bewirtschaftungsleistungen seien als unabhängige Leistungen selbständig zu behandeln. Des Weiteren erbringe sie - die Beschwerdeführerin - ihre Vermittlungsleistungen gegenüber den externen Investoren. Entgegen der Ansicht der ESTV hätten demnach die allfällig unentgeltlich erbrachten Beratungsleistungen an die Hypothekarkreditsuchenden keinen Einfluss auf das Vermittlungsverhältnis zwischen ihr - der Beschwerdeführerin - und den externen Investoren.

### **E. 3.2.3**

Im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 26. Oktober 2023 verweist die ESTV im Wesentlichen auf ihre Verfügung vom 15. Mai 2023. Ergänzend führt sie aus, die

Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei den aus den vermittelten Verträgen resultierenden Bewirtschaftungsmandaten inkl. inhärente Effekte im Zusammenhang mit der Kundenbindung lediglich um branchenübliche Synergien aus dem Vermittlungsgeschäft handle, sei nicht nur unbewiesen, sondern widerspreche auch der Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin das Servicing der Hypotheken und ihre Funktion als alleinige Schnittstelle zu den Kreditnehmenden explizit vertraglich ausbedungen habe (mit Verweis auf Bst. C der Präambel und Ziff. 7 der Investorenvereinbarung). Die betreffenden Vorteile (unabhängig von der Vermittlungsgebühr eine zusätzliche Ertragsquelle [Bewirtschaftungsgebühr] zu generieren sowie die Möglichkeit, durch die Funktion als alleinige Schnittstelle zu den Hypothekarkreditnehmenden den Kundenstamm zu erweitern und die Kunden langfristig an sich zu binden) würden durch die vertragliche Abmachung bewusst herbeigeführt, womit es sich ganz offensichtlich nicht lediglich um Synergien aus dem Vermittlungsgeschäft handeln könne. Aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung der Investorenvereinbarung sei vielmehr davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den Hypothekarsuchenden nicht nur Angebote anderer Investoren (und nicht nur hauseigene Angebote) aufzeige, um eine Vermittlungsprovision zu erzeugen, sondern gerade auch deshalb, damit sie die genannten Vorteile erzielen könne. Vor diesem Hintergrund spiele es auch keine Rolle, ob die Bewirtschaftungsgebühr für die Beschwerdeführerin vernachlässigbar sei. Unklar sei in diesem Zusammenhang sodann die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Vermittlungsgebühr und allfällige positive Synergieeffekte entstünden rein durch das Zustandekommen der Verträge aufgrund erfolgreicher Vermittlung und seien unabhängig vom konkreten Vertragsinhalt. Nach dem Gesagten sei klar, dass die Beschwerdeführerin vorliegend unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ein Interesse am Geschäft zwischen dem Kreditsuchenden und dem jeweiligen Investor habe. Weiter führt die ESTV betreffend Auftragsverhältnis und Herausgabepflicht ergänzend aus, vorliegend müsse aufgrund des Sachverhalts und den entsprechenden Ausführungen in der Investorenvereinbarung und im Fact-sheet Hypothekenvergleich davon ausgegangen werden, dass der Kreditsuchende der Beschwerdeführerin faktisch einen Auftrag (auch mündlich) erteile, ihn zu beraten und für ihn anlässlich dieses Beratungsgesprächs die Finanzierungsstrategie zu finden, ihm entsprechend seinen Wünschen die verschiedenen Konditionen der Investoren auf der Hypothekenplattform zu unterbreiten sowie ihm einen Investor zu «vermitteln». Auf Grund dieses de facto zu Stande gekommenen Auftragsverhältnisses und der gemäss Art. 394 ff. OR bestehenden Herausgabepflicht betreffend die vom jeweiligen Investor an die Beschwerdeführerin bezahlte Vermittlungsgebühr, gelte ein Eigeninteresse der Beschwerdeführerin am Inhalt des abzuschliessenden Hypothekarvertrages als erstellt.

#### **E. 3.2.4**

Im Rahmen der Replik vom 14. November 2023 weist die Beschwerdeführerin nochmals darauf hin, unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung müsse man zum Schluss kommen, dass positive Synergieeffekte noch kein für die Vermittlung schädliches Eigeninteresse begründen würden. Weder die Kundenbindung noch die Bewirtschaftungsgebühren stellten für die Beschwerdeführerin ein unmittelbares und materielles Interesse am Zustandekommen des Vertrages dar. Zudem sei der Vertragsinhalt vorliegend völlig irrelevant für die Effekte der Kundenbindung oder für die Bewirtschaftungsgebühren.

#### **E. 3.3.1**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt das Vorliegen einer Vermittlung im Sinne der Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a - e MWSTG voraus, dass 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 (E. 2.2.2.2). Gemäss der Rechtsprechung des EuGH, an welcher sich das Bundesgericht orientiert hat, bezieht sich der genannte Vermittlungsbegriff auf eine Tätigkeit, die von einer Mittelsperson ausgeübt wird, die nicht den Platz einer Partei eines Vertrages über ein Finanzprodukt einnimmt und deren Tätigkeit sich von den typischen vertraglichen Leistungen unterscheidet, die von den Parteien solcher Verträge erbracht werden. 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 Vertrages hat (E. 2.2.2.3). Vorliegend ergibt sich sowohl aus der Investorenvereinbarung als auch aus dem Factsheet Hypothekenvergleich, dass die Beschwerdeführerin während der ganzen Dauer des Hypothekarvertrages als einzige Schnittstelle zu den Kreditnehmenden fungiert, unabhängig davon, ob sie selbst Kreditgeberin ist oder nicht. Der Umstand, dass das Servicing durch die Beschwerdeführerin erfolgt (E. 3.1.1) und sie demzufolge die einzige Ansprechpartnerin der Kreditnehmenden ist, betrifft auch das Verhältnis zwischen den Investoren und den Kreditnehmenden bzw. den Inhalt der entsprechenden Kreditverträge. An diesem spezifischen Inhalt der Kreditverträge hat die Beschwerdeführerin - wie die ESTV zurecht vorbringt - zum einen insofern ein Eigeninteresse, als ihr das Servicing zu fortlaufenden Umsätzen verhilft. Zum anderen führt das Servicing im vorliegenden Fall dazu, dass die Beschwerdeführerin während der Dauer der von ihr vermittelten Hypothekarverträge und darüber hinaus hauptsächliche Ansprechpartnerin der Kreditnehmenden bleibt und diese Kunden längerfristig an sich bindet. Denn bei auslaufenden Hypothekarkrediten berät die Beschwerdeführerin die Kreditnehmenden hinsichtlich der Verlängerung / Refinanzierung des Hypothekarkredites, informiert die Kreditnehmenden über das Angebot des Investors und über allfällige vergleichende Angebote anderer Investoren sowie über ihr eigenes Angebot (vgl. E. 3.1.1, Investorenvereinbarung, Ziff. 2.5.1). Mit anderen Worten agiert die Beschwerdeführerin in der vorliegenden Konstellation nicht bloss als Vermittlerin der Kreditverträge. Vielmehr hat sie auch ein nachhaltiges wirtschaftliches Eigeninteresse am Inhalt der vermittelten Verträge, der ihr zum einen Umsatz aus Servicing garantiert und zum anderen mit grosser Wahrscheinlichkeit zu weiteren Umsätzen im Rahmen der jeweiligen Verlängerungen / Refinanzierungen der Hypothekarkredite verhilft, indem die Beschwerdeführerin wiederum Hypothekarkredite vermitteln oder Eigengeschäfte abschliessen darf.

### **E. 3.3.2**

Was die Beschwerdeführerin hiergegen vorbringt, überzeugt nicht. Wie gesehen (E. 3.2.2), bringt sie u.a. vor, bei den aus den vermittelten Verträgen resultierenden Bewirtschaftungsmandaten inkl. inhärente Effekte im Zusammenhang mit der Kundenbindung handle es sich um branchenübliche Synergien aus dem Vermittlungsgeschäft. Solche Synergien stellen lediglich ein mittelbares und immaterielles Interesse am Zustandekommen der Hypothekarverträge dar, welche weder den Vermittlungscharakter der Leistung noch die Stellung von ihr - der Beschwerdeführerin - als Vermittlerin beeinträchtigen würden. Zudem sei die tatsächliche Ausgestaltung sowie der Inhalt der Verträge für sie - die Beschwerdeführerin - irrelevant. Die Vermittlungsgebühr und allfällige positive Synergieeffekte würden nämlich rein durch das

Zustandekommen der Verträge aufgrund erfolgreicher Vermittlung entstehen und seien unabhängig vom konkreten Vertragsinhalt. Hierzu ist der Beschwerdeführerin zu entgegnen, dass vergleichbare Plattformen existieren (vgl. z.B. das Urteil des BVGer A-5117/2023 vom gleichen Tag), deren Betreiber nach Vermittlung der Hypothek keinerlei Funktion hinsichtlich des vermittelten Hypothekarvertrags innehaben, sprich, die Bewirtschaftung der Hypothek und die Kundenpflege sind ab abgeschlossenem Hypothekarvertrag Sache der Gläubiger. Die «positiven Synergieeffekte» entstehen demnach nicht automatisch durch das Zustandekommen der Verträge aufgrund erfolgreicher Vermittlung. Vielmehr muss die Beschwerdeführerin dafür besorgt sein, dass sie hinsichtlich der vermittelten Verträge mit dem Servicing betraut wird, denn nur so sichert sie sich die von ihr als Synergieeffekte bezeichneten Zusatzgeschäfte, die mit der langfristigen Kundenbindung einhergehen. Es kann demnach keine Rede davon sein, dass die Ausgestaltung sowie der Inhalt der vermittelten Verträge für die Beschwerdeführerin irrelevant sein sollten. Indem sich die Beschwerdeführerin im Rahmen der Investorenvereinbarung das Servicing der von ihr vermittelten Hypothekarverträgen sichert, nimmt sie direkten Einfluss auf den Inhalt des vermittelten Vertrages. Denn damit zwingt sie den Investor dazu, im Rahmen des vermittelten Hypothekarvertrages keine der Investorenvereinbarung zuwiderlaufende Bestimmungen betreffend Servicing aufzunehmen. Mit Bestimmungen in den vermittelten Hypothekarverträgen betreffend Servicing, wonach Letzteres z.B. Sache des Investors ist, würde der Investor vertragsbrüchig, was entsprechende Rechtsfolgen zeitigen würde. Die Beschwerdeführerin hat damit sehr wohl ein Eigeninteresse am Inhalt der vermittelten Verträge. Zudem besteht offensichtlich nicht lediglich ein mittelbares, immaterielles Interesse an den besagten Zusatzgeschäften.

### **E. 3.3.3**

Dem Gesagten nach hat die Beschwerdeführerin ein Eigeninteresse am Inhalt des vermittelten Vertrages, was im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine von der Steuer ausgenommene Vermittlung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a MWSTG ausschliesst (E. 2.2.2.2).

### **E. 3.3.4**

Vor diesem Hintergrund braucht auf die übrigen Vorbringen der Parteien, insbesondere auch auf die Frage, ob vorliegend eine Ablieferungspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR besteht und ob diese ein Eigeninteresse begründen würde, nicht näher eingegangen zu werden.

### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die streitbetroffenen Leistungen steuerbar sind, weshalb die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen ist.

### **E. 5**

Abschliessend bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

### **E. 5.1**

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 5'000.- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 - 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und dem geleisteten Kostenvorschuss

in gleicher Höhe zu entnehmen.

### **E. 5.2**

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.

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