

BVGer A-4487/2019 vom 26. Oktober 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4487_2019

FR: TAF A-4487/2019 du 26 octobre 2020

IT: TAF A-4487/2019 del 26 ottobre 2020

Regeste

Mehrwertsteuer

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern in sachlicher Hinsicht keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und es sich bei der Vorinstanz um eine Behörde im Sinn von Art. 33 VGG handelt. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der ESTV auf dem Gebiet der Mehrwertsteuern sachlich und funktionell zuständig. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und hat die Beschwerden rechtzeitig und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Nachdem sie auch die Vorschüsse für die Verfahrenskosten fristgerecht geleistet hat (Art. 64 Abs. 3 i.V.m. Art. 21 Abs. 3 VwVG), ist auf die Beschwerden einzutreten.

E. 1.2

Grundsätzlich bildet jeder vorinstanzliche Entscheid ein selbständiges Anfechtungsobjekt und ist deshalb einzeln anzufechten und entsprechend sind auch die jeweiligen Rechtsmittel einzeln zu behandeln. Es ist gerechtfertigt, von diesem Grundsatz abzuweichen und die Anfechtung in einem gemeinsamen Verfahren mit einem einzigen Urteil zuzulassen, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen oder identischen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen. Unter den gleichen Voraussetzungen können auch getrennt eingereichte Beschwerden in einem Verfahren vereinigt werden. Die Frage der Verfahrensvereinigung steht im Ermessen des Gerichts. Aus prozess-ökonomischen Gründen soll ein Verfahren möglichst einfach, rasch und zweckmässig erledigt werden (BGE 131 V 222 E. 1, BGE 128 V 124 E. 1; statt vieler: Urteil des BVGer A-5934/2018 und A-5937/2018 vom 4. Februar 2020 E. 1.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.17). Die Beschwerdeführerin hat zwei gleichentags ergangene Einspracheentscheide der Vorinstanz mit je separaten Rechtsschriften, aber den gleichen Argumenten angefochten. Die den Einspracheentscheiden zugrundeliegenden Sachverhalte sind identisch und es stellen sich dieselben Rechtsfragen. Einzig die Steuerjahre sind andere, so dass der Sachverhalt einmal nach dem alten und einmal nach dem neuen Mehrwertsteuerrecht (zum anwendbaren Recht: E. 1.5) zu beurteilen ist. Weil sich die Rechtslage bezogen auf die zu beurteilende Streitfrage nicht geändert hat, erscheint vorliegend eine Verfahrensvereinigung aus prozessökonomischen Gründen als geboten.

Folglich sind die beiden unter den Fallnummern A-4487/2019 und A-4488/2019 rubrizierten Verfahren von Amtes wegen zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen.

E. 1.3

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 Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 VwVG).

E. 1.4.1

Die für die Entscheidfindung (Rechtsanwendung) vorzunehmende Tatsachenfeststellung setzt voraus, dass die Sachlage korrekt und vollständig ermittelt wurde. Das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege werden deshalb grundsätzlich von der Untersuchungsmaxime beherrscht (Art. 12 VwVG; vgl. auch E. 1.3). Demnach muss die entscheidende Behörde den Sachverhalt von sich aus abklären. Sie trägt die Beweisführungslast (sog. subjektive oder formelle Beweislast). Der Untersuchungsgrundsatz wird im Mehrwertsteuerverfahren indes dadurch relativiert, dass der steuerpflichtigen Person spezialgesetzlich statuierte Mitwirkungspflichten auferlegt werden (vgl. Art. 13 VwVG; BVGE 2009/60 E. 2.1.2). Dazu zählt namentlich das im Mehrwertsteuerrecht geltende Selbstveranlagungsprinzip (BGE 137 II 136 E. 6.2; Urteile des BGer 2C_353/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 3.3, 2C_970/2012 vom 1. April 2013 E. 4.1).

E. 1.4.2

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (BGE 130 II 482 E. 3.2). Die Beweiswürdigung endet mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Gelangt das Gericht nicht zu diesem Ergebnis, kommen die Beweislastregeln zur Anwendung. Dabei ist - in analoger Anwendung von Art. 8 ZGB - im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten jener Partei zu urteilen, welche die Beweislast trägt. Im Steuerrecht gilt, dass die Steuerbehörde die Beweislast für die steuerbegründenden und -erhöhenden Tatsachen trägt, während die steuerpflichtige Person für die steueraufhebenden und -mindernden Tatsachen beweisbelastet ist (statt vieler: BGE 140 II 248 E. 3.5; Urteil des BGer 2C_353/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 3.3; Urteil des BVGer A-4308/2015 vom 18. Februar 2016 E. 1.4.2 mit Hinweisen).

E. 1.4.3

Beim Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht, ist die Frage des Beweismasses (bzw. Beweisgrades) zu berücksichtigen. Als Regelbeweismass gilt der volle (strikte) Beweis. Dieser ist erbracht, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2; vgl. Urteil des BVGer A-992/2012 vom 6. August 2012 E. 1.4.3 mit Hinweisen). Verlangt wird ein so hoher Grad der Wahrscheinlichkeit, dass vernünftigerweise mit der Möglichkeit des Gegenteils nicht mehr zu rechnen ist (Urteil des BVGer A-1192/2017 vom 6. Februar 2018 E. 3.3.3). Nicht ausreichend ist dagegen, wenn bloss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass

sich die behauptete Tatsache verwirklicht hat (BGE 128 III 271 E. 2b/aa; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.141; vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-4949/2013 vom 12. März 2014 E. 1.3.2).

E. 1.5

Am 1. Januar 2010 ist das Mehrwertsteuergesetz vom 12. Juni 2009 (MWSTG, SR 641.20) in Kraft getreten. In materieller Hinsicht bleiben die früheren Vorschriften auf alle während ihrer Geltungsdauer eingetretenen Tatsachen, entstandenen Rechtsverhältnisse und erbrachten Leistungen anwendbar (Art. 112 Abs. 1 und 2 MWSTG). Soweit vorliegend die Steuerperiode 2009 betroffen ist, untersteht das Verfahren in materieller Hinsicht noch dem am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (aMWSTG; AS 2000 1300). Auf die Steuerperioden 2010 bis 2013 ist hingegen das MWSTG anwendbar. Demgegenüber ist das neue mehrwertsteuerliche Verfahrensrecht im Sinn von Art. 113 Abs. 3 MWSTG auf sämtliche im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Verfahren anwendbar.

E. 2.1

Der Mehrwertsteuer unterliegen u.a. die im Inland durch steuerpflichtige Personen gegen Entgelt erbrachten Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen (sog. Steuerobjekt der Inlandsteuer; Art. 5 Bst. a und b aMWSTG, Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 3 Bst. d und e sowie Art. 18 Abs. 1 MWSTG). Sie sind steuerbar, soweit das Gesetz keine Ausnahme vorsieht (vgl. Art. 18 f. aMWSTG, Art. 21 und 23 MWSTG). Während das aMWSTG, abgesehen von der Unterscheidung der Leistung in Lieferung und Dienstleistung, keine Umschreibung des Leistungsbegriffs enthielt, definiert Art. 3 Bst. c MWSTG die Leistung als «Einräumung eines verbrauchsfähigen wirtschaftlichen Wertes an eine Drittperson in Erwartung eines Entgelts, auch wenn sie von Gesetzes wegen oder aufgrund behördlicher Anordnung erfolgt».

E. 2.2

Als im mehrwertsteuerlichen Sinn «gegen Entgelt» erbracht gilt eine Lieferung oder Dienstleistung, wenn sie im Austausch mit einer Gegenleistung erfolgt (sog. «Leistungsaustausch» oder «Leistungsverhältnis»; vgl. dazu anstelle vieler: Urteile des BVGer A-5431/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2.1, A-4786/2012 vom 12. September 2013 E. 2.2). 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-2798/2016 vom 30. Mai 2017 E. 3.5, A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.1.3). 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 BGer 2C_826/2016 vom 6. April 2018 E. 2.3; Urteile des BVGer A-2798/2016 vom 30. Mai 2017 E. 3.5, A-849/2014 vom 15. Juli 2015 E. 3.2.2). Für eine solche innere wirtschaftliche Verknüpfung genügt es, dass Leistung und Gegenleistung innerlich derart verknüpft sind, dass die Leistung eine Gegenleistung auslöst. Ausreichend kann folglich auch sein, wenn einer Leistung eine erwartete (Üblichkeit) oder erwartbare Gegenleistung (nach den Umständen ist erwartbar, dass eine Leistung die Gegenleistung auslöst) gegenübersteht, d.h. dass nach den Umständen davon auszugehen ist, die Leistung löse eine Gegenleistung aus (statt vieler: Urteile des BVGer A-4308/2015 vom 18. Februar 2016 E.

3.2.2, A-5567/2015 vom 20. Januar 2016 E. 2.1.2). Die innere wirtschaftliche Verknüpfung muss (zumindest) aus Sicht des Leistungsempfängers bejaht werden können (Urteil des BVerfG A-6381/2015 vom 5. August 2016 E. 2.1.3 mit Hinweis; vgl. zum Ganzen: Urteil des BVerfG A-6642/2017 vom 5. November 2018 E. 4.1). Nicht von Bedeutung für die Frage des Leistungsverhältnisses ist weiter, ob das Entgelt wertmässig der erbrachten Leistung entspricht bzw. ob die Leistung freiwillig oder aufgrund eines Rechtsanspruchs erbracht wird. Entscheidend ist allein, dass eine Leistung im Austausch gegen ein Entgelt erbracht wird (Urteil des BVerfG 2A.43/2002 vom 8. Januar 2003 E. 3.2; Urteile des BVerfG A-5651/2013 vom 18. September 2014 E. 2.2.2, A-6001/2011 vom 21. Mai 2013 E. 2.1.3).

E. 2.3.1

Nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG bzw. Art. 18 Ziff. 19 aMWSTG sind verschiedene im Gesetz aufgeführte Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs von der Besteuerung ausgenommen. Dazu zählen die Gewährung und die Vermittlung von Krediten sowie die Verwaltung von Krediten durch Kreditgeber (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. a MWSTG bzw. Art. 18 Ziff. 19 Bst. a aMWSTG). Zum Kreditgeschäft, das in dieser Vorschrift erwähnt ist, gehört namentlich das Hypothekengeschäft (Alois Camenzind et al., Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz [MWSTG], 3. Aufl. 2012, N. 1221). 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 (Urteil des BVerfG A-5651/2013 vom 18. September 2014 E. 2.3.1).

E. 2.3.2

Eine Verwaltung von Krediten im hiervor genannten Sinne ist entsprechend dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes nur dann steuerausgenommen, wenn sie vom Kreditgeber selbst vorgenommen wird. Bei Erbringung der Kreditverwaltung durch eine (mit dem Kreditgeber nicht identische) Drittperson greift die Steuerausnahme für die Verwaltungsleistung des Dritten nicht (vgl. Urteil des BVerfG A-6642/2017 vom 5. November 2018 E. 4.2; Camenzind et al., a.a.O., N. 1223; vgl. betreffend die Bewirtschaftung von Leasingverträgen auch Urteil des BVerfG 2C_982/2014 vom 1. September 2015 E. 5).

E. 2.3.3

Unter das Kreditgeschäft fallen nicht nur die Gewährung von Darlehen oder die Einräumung von Kontokorrent- und Hypothekarkrediten, sondern auch verschiedene Spezialfälle der Kreditvergabe wie z.B. die Sicherungsübereignung, das Factoring oder Sale-and-lease-back-Geschäfte im Rahmen von Leasingverträgen (so ausdrücklich Art. 2 Abs. 2 und 3 der Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 [MWSTV, SR 641.201]; Urteil des BVerfG 2C_982/2014 vom 1. September 2015 E. 3.1; Camenzind et al., a.a.O., N. 711 ff., 1224 ff., 1514 ff.). Zu den von der Steuer ausgenommenen Geschäften gehört auch der Forderungskauf unter Übernahme des vollen Delkredererisikos (echtes Factoring). Werden jedoch Forderungen ohne Übernahme des Delkredererisikos an einen Dritten abgetreten (unechtes Factoring) oder zieht ein Dritter Forderungen im Namen und auf Rechnung des Gläubigers ein, und hat der Dritte dabei über die vom Schuldner bezahlten Beträge Rechnung abzulegen, so liegt kein Finanzierungsgeschäft, sondern eine

steuerbare Dienstleistung vor (BVGE 2007/14 E. 2.2.2; Urteile des BVGer A-5651/2013 vom 18. September 2014 E. 2.3.3, A-2632/2013 vom 26. Februar 2014 E. 2.2; vgl. auch Camenzind et al., a.a.O., N. 1224 ff., 1249 ff. und 1514; Peer Köning, Probleme bei der Einziehung von Mehrwertsteuerforderungen im Zusammenhang mit Zessionen, in: ASA 74 368 ff.). Auch der Verkauf bzw. die entgeltliche Abtretung von Hypothekarforderungen qualifiziert als von der Steuer ausgenommene Leistung des Zessionars an den Zedenten im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG bzw. Art. 18 Ziff. 19 aMWSTG (Urteil des BVGer A-6642/2017 vom 5. November 2018 E. 5.2).

E. 2.3.4

Bei Transaktionen mit Finanzierungscharakter, in deren Zusammenhang Aktiven übertragen werden, ist in jedem Fall zuerst zu klären, ob bei der Übertragung des Eigentums an Aktiven der Empfänger dieser Leistung darüber tatsächlich und wirtschaftlich verfügen kann und es sich demnach um eine Lieferung handelt. Dies trifft z.B. dann nicht zu, wenn Aktiven zu Garantiezwecken übertragen werden oder wenn, wie beim Finanzierungsleasing, eine Sicherungsübereignung oder bei Sale-and-lease-back-Geschäften eine Rückübereignung vereinbart wird (Urteile des BGer 2C_982/2014 vom 1. September 2015 E. 3.2, 2A.51/2005 vom 19. Mai 2006 E. 3, in: RDAF 2007 II 352 [Zusammenfassung]; s. auch BGE 126 II 249 E. 4a; Camenzind et al., a.a.O., N. 720 ff. und 727 ff., mit Hinweisen zur Verwaltungspraxis).

E. 2.4

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 (statt vieler: Urteile des BGer 2A.47/2006 vom 6. Juli 2006 E. 3.2, 2A.304/2003 vom 14. November 2003 E. 3.6.1; BVGE 2007/23 E. 2.3.2 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-5789/2018 vom 27. Mai 2020 E. 2.7).

E. 3.1

Im vorliegenden Fall präsentiert sich der hier massgebende Sachverhalt - soweit er unstrittig ist - wie folgt: Die Beschwerdeführerin verkauft Hypothekarforderungen an Finanzdienstleister (fortan: Risk Carrier) und bewirtschaftet in der Folge die Forderungen für den Käufer gegen Entgelt. Für die Übertragung und Bewirtschaftung der Forderungen bestehen jeweils umfangreiche Vertragswerke zwischen der Beschwerdeführerin und den Risk Carrier. Als Mustervereinbarung für das vorliegende Verfahren wurde durch die Parteien stets das Vertragswerk mit der (Finanzdienstleisterin) herangezogen. Die Vertragswerke mit den verschiedenen Risk Carrier sind zwar nicht identisch, allerdings ergeben sich in allen Fällen für die entscheidungswesentlichen Merkmale folgende Abläufe: Die Beschwerdeführerin pflegt ein Netz von Vertriebspartnern, welche Kontakte zu Personen haben, die eine Hypothek abschliessen oder eine bestehende Hypothek ablösen möchten. Die Beschwerdeführerin schliesst im eigenen Namen und auf eigene Rechnung aufgrund standardisierter Verträge Hypotheken mit Kunden ab, zahlt den Kunden den Kreditbetrag aus und nimmt den Kredit zunächst auf ihre eigenen Bücher. Der Kunde erteilt in jedem Fall die Zustimmung, dass die Beschwerdeführerin ihre Rechte aus dem Kreditverhältnis unter Einschluss allfälliger dafür haftender Sicherheiten an Dritte übertragen kann. In der Folge verkauft die Beschwerdeführerin ausgewählte Hypothekarforderungen samt den

dazugehörigen Sicherheiten an einen Risk Carrier. Der Kaufpreis für die Forderungen - zahlbar nach Übergabe der Übertragungsurkunde - entspricht dem Betrag des Schuldkapitals, wie er in der Übertragungsurkunde vermerkt ist. Die Übertragung der Hypothekarforderungen erfolgt mittels Abtretung nach Art. 164 ff. OR, wobei die Zession dem Schuldner nicht angezeigt wird (stille Zession). Der Risk Carrier ist berechtigt, die erworbene Forderung weiter zu übertragen. Durch die Abtretung werden die Forderungen aus dem Kreditgeschäft auf den Risk Carrier übertragen, das Forderungsausfallrisiko (Delkredererisiko) geht definitiv und vollumfänglich auf ihn über. Für die Zeit nach der Forderungsabtretung wird die Beschwerdeführerin im Rahmen des jeweiligen Servicing Agreements vom Risk Carrier beauftragt, die Hypothekarforderungen mitsamt den dazugehörigen Schuldbriefen sowie allfälligen anderen Sicherheiten im eigenen Namen zu verwalten. Zu den Aufgaben der Beschwerdeführerin gehört u.a. das Einziehen von Zahlungen, namentlich der Hypothekarzinsen bezüglich der verwalteten Hypothekarforderungen. Diese leitet sie nach Verrechnung mit eigenen Ansprüchen dem Risk Carrier weiter (sog. Transferpreis). Wird der Hypothekarvertrag planmässig oder frühzeitig beendet, kauft die Beschwerdeführerin vom Risk Carrier die Restforderungen zurück und wickelt die Beendigung mit dem Kunden auf eigene Rechnung und im eigenen Namen ab. Davon ausgenommen sind lediglich Fälle, in welchen die Kunden in Verzug sind und eine Notifikation (betreffend die Zession) erfolgt.

E. 3.2

Aus dem geschilderten Sachverhalt ergibt sich mehrwertsteuerlich somit, dass zwischen der Beschwerdeführerin und dem jeweiligen Risk Carrier zwei Leistungsverhältnisse bestehen, i.e. erstens die stille Zession der Hypothekarforderungen an den Risk Carrier zu Zwecken der Refinanzierung der Beschwerdeführerin und zweitens das Bewirtschaften dieser an den jeweiligen Risk Carrier zedierten Forderungen durch die Beschwerdeführerin. Bei der stillen Zession handelt es sich - was zurecht unbestritten ist - um eine von der Steuer ausgenommene Leistung des Risk Carriers, da dieser der Beschwerdeführerin gegen Entgelt Kapital zur Verfügung stellt (vgl. E. 2.3.3). Bei der Bewirtschaftung dieser zedierten Hypothekarforderungen durch die Beschwerdeführerin handelt es sich sodann - was ebenfalls zurecht unbestritten ist - um eine steuerbare Leistung seitens der Beschwerdeführerin (E. 2.3.2). Wie ausgeführt (E. 3.1), zieht die Beschwerdeführerin die Hypothekarzinsen weiterhin von den Kunden ein und leitet den dem Risk Carrier zustehenden Anteil für das zur Verfügung Stellen des Kapitals an diesen weiter (Transferpreis), behält aber im Sinne einer Verrechnung den Rest des Zinses ein, um ihre eigenen Ansprüche zu decken. Streitig ist, ob der gesamte Betrag, welcher nach Weiterleitung des Transferpreises an den Risk Carrier bei der Beschwerdeführerin verbleibt, steuerbares Entgelt für die Bewirtschaftung der Hypothekarforderungen darstellt («Servicing Fee») oder ob ein (erheblicher) Teil davon das sog. «Originating» abgilt, i.e. sämtliche Tätigkeiten, welche bis zum Abschluss, der Auszahlung sowie der Bilanzierung der Hypothek bei der Beschwerdeführerin stattfinden. Nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin umfasst das Originating die ganze Beratung des Kunden, die Strukturierung des Geschäfts (mitunter die Bewertung des Objektes und die Wahl der Finanzierung), die Kreditprüfung, den Vertragsabschluss, die Auszahlung und die Bilanzierung samt den damit verbundenen Aktivitäten. Soweit ersichtlich, ist (zurecht) unbestritten, dass eine allfällige Originating Fee im Sinne eines Aufpreises gegenüber dem Nennwert der Hypothekarforderung Teil der von der Steuer ausgenommenen Finanzierungsleistung des Risk Carriers wäre.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin hat mit den verschiedenen Risk Carrier Rahmenvereinbarungen abgeschlossen, die den Verkauf der Hypothekaraktiven wie auch andere Aspekte der Transaktionen unter den Parteien regeln. Dies ist in einem Vertragswerk bestehend aus (in der Regel) drei Verträgen, die gleichzeitig und von den gleichen Parteien (Beschwerdeführerin und Risk Carrier) abgeschlossen wurden, erfolgt. Das Vertragswerk, das für das vorliegende Verfahren stets als Mustervereinbarung herangezogen wurde, umfasst drei Verträge mit den Bezeichnungen «Mortgage Asset Transfer» (nachfolgend: «Asset Transfer-Vertrag»), «Mortgage Pricing» (nachfolgend: «Pricing-Vertrag») und «Mortgage Servicing» (nachfolgend: «Servicing-Vertrag»). Im Asset Transfer-Vertrag wird die Übertragung der Hypothekaraktiven (Forderung mitsamt Sicherheiten) geregelt. Details dazu werden im Pricing-Vertrag geregelt, so namentlich der dem Risk Carrier zustehende Transferpreis. Im Servicing-Vertrag werden sodann Details der Abwicklung und das sog. Servicing geregelt (vgl. Beschwerde S. 19 f.).

E. 3.3.1

Die drei genannten Verträge sind zwar gekoppelt, doch für die vorliegend zu beurteilende Streitfrage ist im Wesentlichen der Servicing-Vertrag von Relevanz. Aus diesem werden nachfolgend ausgewählte Bestimmungen dargelegt.

E. 3.3.2

Unter dem Titel «Definitionen» ist der Kundenzinssatz, i.e. der Zinssatz, welcher der Kreditnehmer an jedem Fälligkeitstag der Beschwerdeführerin zu bezahlen hat, definiert als Summe der Komponenten Transferpreis, Servicing Fee und Originator Fee, wobei Letztere als «Bestandesretro an den Vertreter (Vermittler) der Hypothek» definiert wird (Ziff. 2 des Servicing-Vertrags). Im Rahmen des Servicings ist die Beschwerdeführerin vom Risk Carrier beauftragt, Hypothekarforderungen des Risk Carriers mitsamt den dazugehörigen Schuldbriefen sowie allfälligen anderen Sicherheiten im eigenen Namen zu verwalten. Der Risk Carrier ermächtigt die Beschwerdeführerin zu diesem Zweck, alles vorzukehren, was die Beschwerdeführerin in Erfüllung ihrer Pflichten gemäss vernünftigem Ermessen für notwendig und erforderlich erachtet (Ziff. 3 des Servicing-Vertrags). Basierend auf dem Servicing-Vertrag hat die Beschwerdeführerin u.a. den Hypothekarschuldnern Kontoauszüge zuzustellen, Zahlungen einzuziehen (und - sofern in Anrechnung an das Schuldkapital geleistet - dem Risk Carrier zu überweisen), den Transferpreis zu überweisen, Informationspflichten hinsichtlich Fälligkeitsdaten zu erfüllen und das Mahnwesen zu betreiben (Ziff. 5.2 ff. des Servicing-Vertrags). Sofern ein Kreditnehmer mit Zins- oder Kapitalzahlungen (inkl. indirekte Amortisationen) in Verzug geraten ist (90 Tage nach Fälligkeit), wird die Beschwerdeführerin auf Begehren des Risk Carriers spätestens innert fünf Bankwerktagen dem Risk Carrier alle Informationen übergeben, damit der Risk Carrier seine Rechte als Gläubiger der Hypothekarforderung und als Faustpfandgläubiger bezüglich des Schuldbriefs und allfälligen anderen Sicherheiten geltend machen kann. Mit Eintritt des Verzugs kann der Risk Carrier die Beschwerdeführerin von allen Verpflichtungen als Servicerin im Zusammenhang mit der entsprechenden Hypothekarforderung entbinden. Tut sie dies, verpflichtet sich die Beschwerdeführerin, nach diesem Datum bei ihr eingehende Zahlungen des in Verzug geratenen Kreditnehmers unverzüglich in vollem Umfang und ohne jeden Abzug dem Risk Carrier weiterzuleiten (Ziff. 5.6 des Servicing-Vertrags). Steht dem Kreditnehmer im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung des Schuldkapitals eine Vorfälligkeitsentschädigung zu, wird die Beschwerdeführerin das vom Risk Carrier

erhaltene Guthaben nach Abzug einer anteilmässigen Servicing- und Originatorfee dem Kreditnehmer weiterleiten (Ziff. 6.1 des Servicing-Vertrags). Zur Entschädigung für all die von der Beschwerdeführerin unter dieser Vereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen verbleibt der Beschwerdeführerin die Differenz zwischen dem Kundenzinssatz und dem dem Risk Carrier zu bezahlenden Transferpreis. Es besteht kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine weitergehende Entschädigung (Ziff. 8.1 des Servicing-Vertrags). Die Beschwerdeführerin ist ermächtigt, die Kundenzinssätze der gemäss dieser Vereinbarung verwalteten Hypothekarforderungen selbständig anzupassen sowie ebenfalls selbstständig die Servicing Fee sowie gegebenenfalls eine Originator Fee festzulegen. Sie hat dabei nach den Bestimmungen des im Einzelfall mit dem Kreditnehmer abgeschlossenen Kreditvertrages vorzugehen. Eine Anpassung des Hypothekarzinssatzes durch die Beschwerdeführerin hat keine Auswirkung auf den Transferpreis (Ziff. 8.2 des Servicing-Vertrags). Bei einer Kündigung des Servicing-Vertrags kann der Risk Carrier an Stelle sonstiger gesetzlicher oder vertraglicher Rechtsbehelfe von der Beschwerdeführerin verlangen, dass sie (...) nebst dem vereinbarten Transferpreis einen Betrag von 15 bps (0.15%) p.a. an den Risk Carrier bezahlt. Die Differenz aus dem Kundenzinssatz abzüglich dieser 15 bps und abzüglich des Transferpreises steht bis zum Verfall der Hypothek der Beschwerdeführerin zu (Ziff. 13.3 des Servicing-Vertrags).

E. 3.3.3

Aufgrund der eingangs des Servicing-Vertrags festgehaltenen Definitionen lässt sich hinsichtlich der sich hier stellenden Streitfrage auf den ersten Blick zwar fragen, ob der Kundenzinssatz nebst dem Transferpreis und der Servicing Fee eine Originator Fee mitumfasst, welche als «Bestandesretro an den Vertreiber (Vermittler) der Hypothek» umschrieben wird (und die - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - steuerausgenommen wäre). Allerdings widerspricht diese Definition des Kundenzinssatzes der eindeutig formulierten Ziffer 8.1 des Servicing-Vertrags, wonach der Beschwerdeführerin zur Entschädigung für die von ihr unter dieser Vereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen einzig die Differenz zwischen dem Kundenzinssatz und dem dem Risk Carrier zu bezahlenden Transferpreis verbleibt. Ausserdem dürfte die Beschwerdeführerin neben der Servicing Fee gegebenenfalls eine Originator Fee festlegen (E. 3.3.2), was auch klar dagegen spricht, dass der Kundenzinssatz von vornherein eine solche Originator Fee mitumfasst. Da die Beschwerdeführerin zudem unbestrittenermassen weder Hypotheken vertreibt noch vermittelt, kann die in Ziffer 2 des Servicing-Vertrags definierte Originator Fee nicht ihr zustehen. Vielmehr scheinen die genannten Definitionen (dieselben Definitionen sind im Asset Transfer-Vertrag und im Pricing-Vertrag enthalten) nicht zum vorliegenden Vertragswerk zu passen. Gegen die Bezahlung einer Originator Fee im Rahmen des vorliegenden Vertragswerks spricht sodann, dass im Verzugsfall, wenn die Beschwerdeführerin von allen Verpflichtungen als Servicerin entbunden wird, die Zahlungen des in Verzug geratenen Kreditnehmers in vollem Umfang dem Risk Carrier weiterzuleiten sind. Gäbe es eine Originator Fee, müsste diese unabhängig davon, ob sich der Risk Carrier von der Beschwerdeführerin weiterhin Servicing-Leistungen erbringen lässt, bezahlt werden. Die Originator Fee wird an zwei weiteren Stellen des Servicing-Vertrags erwähnt (vgl. E. 3.3.2): Im Falle einer Vorfälligkeitsentschädigung zugunsten des Kreditnehmers hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Servicing- und Originator Fee, die sie sich gutschreibt, bevor sie dem Kreditnehmer dessen Guthaben weiterleitet (Ziff. 6.1 des Servicing-Vertrags). Die genannten Fees werden also seitens der Kreditnehmer - wohl im Rahmen des Leistungsverhältnisses zwischen ihnen und der

Beschwerdeführerin - bezahlt und sind somit für den vorliegenden Fall nicht beachtlich. Sodann ist die Beschwerdeführerin ermächtigt, die Kundenzinssätze der gemäss dieser Vereinbarung verwalteten Hypothekarforderungen selbständig anzupassen sowie ebenfalls selbstständig die Servicing Fee sowie gegebenenfalls eine Originator Fee festzulegen. Sie hat dabei nach den Bestimmungen des im Einzelfall mit dem Kreditnehmer abgeschlossenen Kreditvertrages vorzugehen. Eine Anpassung des Hypothekarzinssatzes durch die Beschwerdeführerin hat keine Auswirkung auf den Transferpreis (Ziff. 8.2 des Servicing-Vertrags). Hieraus ergibt sich im Wesentlichen und entscheidend, dass der dem Risk Carrier zu bezahlende Transferpreis fix ist, das bei der Beschwerdeführerin verbleibende Entgelt hingegen - je nach Hypothekarvertrag (z.B. variabler Zinssatz, Libor-Hypotheken) - variabel sein kann. Die Tatsache, dass immer ein Teil des Entgelts oder gar das ganze Entgelt die Servicing Fee darstellt und nur gegebenenfalls - offenbar nach Ermessen der Beschwerdeführerin - ein Teil des Entgelts die Aufwände für das Originating entschädigen soll, spricht nicht dafür, dass eine Originator Fee fixer Bestandteil der bei der Beschwerdeführerin verbleibenden Zinsdifferenz sein soll, wie Letztere behauptet. Alles in allem ergeben sich aus dem Servicing-Vertrag keine rechtsgenügenden Hinweise darauf, dass eine Originator Fee fester Bestandteil des der Beschwerdeführerin zustehenden Entgelts (i.e. die Differenz zwischen Kundenzins und Transferpreis) sein soll. Dies ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass das gesamte der Beschwerdeführerin zustehende Entgelt das Servicing abgelten soll, wie es an sich aus der Ziffer 8.1 des Servicing-Vertrags auch klar hervorgeht.

E. 3.4.1

Die mehrwertsteuerliche Qualifikation von Vorgängen hat nicht in erster Linie aus einer zivil- bzw. vertragsrechtlichen Sicht, sondern nach wirtschaftlichen, tatsächlichen Kriterien zu erfolgen (E. 2.4).

E. 3.4.2

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, der Anteil des bei ihr zurückbehaltenen Entgelts sei nur im Umfange von 0.05% p.a. der Kreditsumme dem Servicing zuordenbar und damit steuerbar. Der darüber hinausgehende Teil des Entgelts gelte das steuerausgenommene Originating ab. Zur Begründung dieses Standpunktes schickt sie voraus, dass der wirtschaftliche Gehalt der Transaktionen zwischen ihr und den Risk Carrier nicht unbedingt mit deren rechtlichen Strukturierung übereinstimmen würde. Einige vertragliche Regelungen seien nicht immer klar oder gar etwas verwirrend und müssten im Lichte des Geschäftsmodells betrachtet werden. Dem Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise komme im vorliegenden Verfahren grosse Bedeutung zu. Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, sie sei im Zinsdifferenzgeschäft tätig, indem sie die von ihr ausgegebenen Hypotheken über Banken und andere Institutionen im Finanzbereich (Risk Carrier) refinanzieren. Dabei nehme sie keine Darlehen auf, sondern übertrage die Hypotheken auf die Risk Carrier. Die Entschädigung für die Übertragung der Hypothekaraktiven bestehe aus zwei Komponenten: Dem Nominalbetrag der Hypothek und einem Anteil an den von den Kunden zu zahlenden Zinsen. Die erste Phase ihres Geschäfts sei das Originating, welches allein in ihrem Namen und auf eigene Rechnung erfolge. Der Risk Carrier als künftiger Käufer der Hypothekaraktiven sei an diesem Prozess weder beteiligt noch trage er Risiken daraus. Erst ab dem Zeitpunkt der Übertragung der Hypothekaraktiven trete sie gegenüber dem Kunden im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung des Risk Carriers auf. Und erst ab diesem Zeitpunkt beginne das Servicing,

welches im Vergleich zum Originating bescheidenen Aufwand generiere. Ihre Tätigkeiten könnten somit in solche vor und solche nach der Übertragung der Hypothekaraktiven aufgeteilt werden. Der Auftrag des Risk Carriers an sie beschränke sich auf das Servicing. Das Originating tätige sie auf eigene Rechnung. Die Beschwerdeführerin führt sodann aus, nach Ansicht der ESTV verkaufe sie Hypothekaraktiven zum Nominal der Hypothek, wobei das darüber hinausgehende Entgelt das Servicing entschädige. Dies ergebe ökonomisch keinen Sinn. Denn die auf die Risk Carrier übertragenen Hypothekaraktiven hätten einen Wert, welcher eindeutig über dem Nennwert des Hypothekarkredites liege. Die Situation sei vergleichbar mit derjenigen einer Obligation, welche verkauft werde und einen Zinssatz aufweise, welcher über dem Marktzins (hier dem Refinanzierungszins) liege. Eine solche Obligation werde nicht zu pari verkauft, sondern über dem Nennwert. Dies sei in ihrem Geschäft immer der Fall, da sie im Grunde das Zinsmargengeschäft betreibe und so von der Zinsdifferenz lebe. Es sei realitätsfremd, dass sie - nach den Vorstellungen der Vorinstanz - die Hypothekaraktiven zum Nennwert des Kredites verkaufen solle und der Gesamtbetrag, der ihr danach zuflüsse, als Servicing Fee zu gelten habe. Damit werde ausgeblendet, dass das Originating mit Kosten verbunden sei, die gedeckt werden müssten. Die Bezeichnung der und die Erklärung zur Originator Fee im Vertrag seien nicht besonders glücklich gewählt. Es handle sich dabei aber um die zweite, variable Kaufpreiskomponente für die Übertragung der Hypothekaraktiven, welche ihre Aktivitäten vor der Übertragung der Hypothekaraktiven abgelte. Auch die Ziffer 8.1 des Servicing-Vertrags, wonach ihr zur Entschädigung für die von ihr unter dieser Vereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen die Differenz zwischen dem Kundenzinssatz und dem dem Risk Carrier zu bezahlenden Transferpreis verbleibe, sei nicht glücklich formuliert, wobei hieraus nicht zu ihrem Nachteil abgeleitet werden dürfe, was weder der wirtschaftlichen Realität noch dem Willen der Parteien entspreche. Die Ziffer 8.1 sei vielmehr im Zusammenhang mit der Ziffer 8.2 des Servicing-Vertrags zu verstehen, wonach sie ermächtigt sei, die Kundenzinssätze selbständig anzupassen, wobei eine Anpassung des Hypothekarzinssatzes keine Auswirkung auf den Transferpreis habe. Dem Risk Carrier stehe also mit Sicherheit der Transferpreis zu, während sie die Verantwortung für die Kalkulation und die damit verbundenen Risiken trage. Die Beschwerdeführerin legt weiter dar, bis vor der Revision durch die Vorinstanz seien sowohl sie als auch die Risk Carrier der Ansicht gewesen, dass das Servicing gemäss Servicing-Vertrag bei ihr einen so bescheidenen Aufwand verursachen würde, dass dafür gar keine Servicing Fee zu berechnen sei; dies auch aus dem Umstand, dass sie als Vertragspartei des Kunden das Mutationswesen bereits aus eigenem Interesse vornehme. Gleiches gelte für das Inkasso der Zinsen, da ihr der «Originator-Teil» zustehe. Eine Aufteilung des bei ihr verbleibenden Zinses in Originator Fee und Servicing Fee sei weder im Vertragswerk noch in den Rechnungen an die Risk Carrier vorgenommen worden, da von einer marginalen Servicing Fee ausgegangen worden sei. Im Vertragswerk werde der Grundsatz der zwei Komponenten des Entgelts, das bei ihr bleibe, zwar bestimmt, aber nicht quantifiziert. Ihr werde dabei die Kompetenz erteilt, die Servicing Fee selbst festzulegen, wobei die Parteien von einer Servicing Fee von null ausgegangen seien. Die Beschwerdeführerin verweist hierzu auf ein Schreiben eines Risk Carriers vom 5. Januar 2017, worin Letzterer im Wesentlichen ausführt, dass im Hypothekargeschäft der überwiegende Teil der Kosten typischerweise für das Originating anfalle, welches ausschliesslich seitens der Beschwerdeführerin erfolgt sei, wohingegen das Servicing stark automatisiert und demzufolge mit tiefen Kosten zu bewerkstelligen sei. Das bei der

Beschwerdeführerin verbleibende Entgelt decke auch deren Aufwendungen für das Originating ab. Gemäss einer Untersuchung der Beschwerdeführerin verursacht das Servicing Kosten in Höhe von rund 0.04% p.a. berechnet auf der Kreditsumme. Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, sie habe zur Quantifizierung des Servicings auch eine Drittanbieterofferte einer Unternehmung, welche auf Servicing-Leistungen im Bereich der Verwaltung von Forderungen spezialisiert sei, eingeholt. Gemäss Drittanbieterofferte liege der Preis des Servicings bei 0.05% im ersten Jahr und bei 0.04% in den Folgejahren. Der Ansatz von 0.05% p.a. könne damit als Marktwert und somit als Bemessungsgrundlage für die steuerbaren Service-Leistungen gemäss Servicing-Vertrag herangezogen werden. Der übrige Teil des bei ihr zurückbehaltenen Zinses sei hingegen von der Steuer ausgenommen.

E. 3.5.1

An dieser Stelle ist letztlich zu fragen, ob nachgewiesen ist, dass ein Teil der bei der Beschwerdeführerin verbleibenden Zinsdifferenz (i.e. alles über 0.05%) das Originating abgilt und entsprechend steuerausgenommen ist. Für diese steuermindernde Tatsache trägt die Beschwerdeführerin die Beweislast (E. 1.4.2). Als Regelbeweismass gilt der volle (strikte) Beweis, welcher erst erbracht ist, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt dagegen nicht (E. 1.4.3).

E. 3.5.2

Das Vorbringen, wonach die Parteien zunächst von einer Servicing Fee von null ausgegangen seien, erscheint mit Blick auf den Servicing-Vertrag (insbesondere dessen Ziffern 8.1 und 8.2) wenig glaubhaft. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin erscheinen hingegen insofern nachvollziehbar, als dass das Originating Kosten verursacht, die vor dem Verkauf der Forderungen entstehen und letztlich gedeckt werden müssen. Ebenfalls nachvollziehbar erscheint, dass diese Kosten gedeckt werden, indem die daraus entstandene Hypothekarforderung nicht zum Nennwert, sondern über pari abgetreten werde. Die Ausführungen und Erklärungen der Beschwerdeführerin stellen jedoch, auch wenn sie teilweise nachvollziehbar erscheinen mögen, nicht den hier erforderlichen Beweis dar. Dies gilt umso mehr mit Blick auf das detailliert ausgestaltete Vertragswerk, aus welchem gegenteilige Schlüsse gezogen werden müssen und welches ein gewichtiges Indiz dafür darstellt, dass das gesamte der Beschwerdeführerin zustehende Entgelt das Servicing abgilt (E. 3.3.3). Dabei sticht insbesondere die Ziffer 8.2 des Servicing-Vertrags ins Auge, wonach - entgegen aller Beteuerungen der Beschwerdeführerin - die Servicing Fee in jedem Fall, eine Originator Fee dagegen nur gegebenenfalls festzulegen ist. Dass diesem Vertragswerk tatsächlich nicht nachgelebt worden wäre, vermag die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht substantiiert darzutun; auch ergibt sich Derartiges nicht aus den Akten. Hieran ändert nichts, dass Drittanbieter das Servicing nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin offenbar günstiger anbieten als die Beschwerdeführerin. Auch das Schreiben eines Risk Carriers vom 5. Januar 2017 führt zu keinem anderen Beweisergebnis, zumal es sich dabei um ein Schreiben eines langjährigen Vertragspartners handelt, das dementsprechend von geringerer Beweiskraft ist.

E. 3.6

Dementsprechend ist mit Blick auf die Beweislastverteilung - mangels anderweitigem Nachweis - der gesamte bei der Beschwerdeführerin verbleibende Zins als Entgelt für das steuerbare Servicing zu betrachten. Die weiteren Ausführungen und Berechnungen der

Beschwerdeführerin zur Ermittlung der Steuerschuld - insbesondere auch die Neuberechnung der Vorsteuerabzugskorrektur - werden damit hinfällig.

E. 4

Die vorinstanzlichen Einspracheentscheide erweisen sich damit als rechtmässig und die Beschwerden sind vollumfänglich abzuweisen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten des vereinigten Verfahrens, die auf CHF 24'000.- festzusetzen sind, der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die bereits vor der Verfahrensvereinigung geleisteten Kostenvorschüsse in der Höhe von insgesamt CHF 3'000.- (A-4487/2019) und CHF 21'000.- (A-4488/2019) sind zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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