

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Rudolf Guntram Rudari, Felderstraße 5, 6706 Bürs, betreffend den Bescheid des ***FA*** vom 11. Dezember 2017 hinsichtlich Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2016, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der festgesetzten Abgabe sind dem am Ende der Entscheidungsgründe als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen, das einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses bildet.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

In einem ersten Rechtsgang gelangte die Richterin des Bundesfinanzgerichtes zu dem Schluss, dass dem Beschwerdeführer für die ihm zugekommene Pensionskassenleistung die Drittelbegünstigung gemäß § 124b Z 53 EStG 1988 nicht zustehe.

Der 1954 geborene Beschwerdeführer hatte seinen Liechtensteiner Arbeitgeber im Jahr 2009 verlassen und im selben Jahr ein inländisches Dienstverhältnis aufgenommen. Die ihm von der beruflichen Vorsorgekasse ausbezahlte Freizügigkeitsleistung war - ebenfalls 2009 - auf ein Vorsorge-Sperrsparkonto bei der ***1*** gelegt worden. Ab August 2015 bezog der Beschwerdeführer eine liechtensteinische AHV-Rente. Im September 2016 beantragte er die Auflösung des Vorsorgekontos bei der ***1***. In der Folge wurde ihm das Kapital auf ein Konto bei der Sparkasse ***2*** überwiesen.

Die Richterin des Bundesfinanzgerichtes vertrat hierzu die Rechtsmeinung, dass dem Beschwerdeführer, der ihm Streitjahr bereits das gesetzliche Rentenalter erreicht hatte, die freie Wahlmöglichkeit zwischen lebenslanger Rente und Einmalzahlung zugestanden sei. Es habe für ihn kein Zwang bestanden, die kapitalisierte Auszahlung zu wählen. Bei Vorhandensein einer Wahlmöglichkeit liege aber keine begünstigungsfähige Abfindung gemäß § 124b Z 53 EStG 1988 vor. Sie stütze ihre rechtliche Würdigung auf Art. 8 Abs. 1 und 2 BPVG iVm Art. 18 Abs. 1 des Vorsorgereglements.

Der im weiteren Verfahren angerufene VwGH hob das Erkenntnis des BFG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf (VwGH 23.1.2020, Ra 2018/15/0107-7).

Der VwGH nahm Bezug auf den in der Revision vorgebrachten Einwand, dass die seitens des BFG angeführten Bestimmungen lediglich den hier nicht vorliegenden Fall beträfen, in dem das Ende des Dienstverhältnisses mit dem Pensionsantritt zusammenfalle sowie, dass im Revisionsfall Art. 11 und 12 BPVG zur Anwendung kämen, welche dem Revisionswerber kein Wahlrecht einräumten.

Der VwGH brachte zum Ausdruck, die unterschiedlich geäußerten Rechtspositionen nicht beurteilen zu können, weil das Bundesfinanzgericht entsprechende Feststellungen zum liechtensteinischen Recht und der dazu in Liechtenstein gepflogenen Interpretation nicht getroffen habe. In Bezug auf ausländisches Recht gelte nämlich der Grundsatz „iura novit curia“ nicht. Vielmehr seien das ausländische Recht und dessen Auslegung in einem grundsätzlich amtswegigen Ermittlungsverfahren festzustellen.

Amtswegige Ermittlungen

A. Ermittlungen durch die Abgabenbehörde

Vorerst erteilte die Richterin des Bundesfinanzgerichtes einem fachlich zuständigen Vertreter des Finanzamtes einen Ermittlungsauftrag. Dieser wandte sich mit einem konkret den Streitfall betreffenden Auskunftersuchen über offizielle Stellen an die Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein.

Das Auskunftersuchen beinhaltete - nach Zitieren der bezughabenden liechtensteinischen gesetzlichen Bestimmungen - folgende Fragen:

1. Wurde Art 8 BPVG in der bei Auflösung des Vorsorgekontos bei der ***1*** im Jahr 2016 (nach dem 13.9.2016) geltenden Fassung von uns korrekt zitiert?
2. Wurden Art 11 und Art 12 BPVG in der bei Verlassen der Vorsorgeeinrichtung im Jahr 2009 geltenden Fassung von uns korrekt zitiert?
3. Ist es zutreffend, dass Art 8 BPVG nur im Vorsorgefall anwendbar ist, also wenn das Ende des Dienstverhältnisses und das Erreichen des Rentenalters zusammenfallen und der Versicherte anlässlich des Pensionsantritts die Vorsorgeeinrichtung verlässt, nicht aber bei vorzeitigem Ausscheiden aus der Vorsorgeeinrichtung im Sinne des Art 11 Abs 1 BPVG?
4. Hatte somit der Steuerpflichtige im Jahr 2016 anlässlich der Auflösung des Vorsorgekontos bei der ***1*** nach Erreichen des Rentenalters auf Grund der Bestimmung des Art 8 BPVG sowie des Art 18 Abs 1 des Vorsorgereglements der Stiftung Sozialfonds, wonach einer versicherte Person beim Altersrücktritt anstelle der Altersrente ihr gesamtes Altersguthaben oder einen Teil davon in Kapitalform beziehen kann, die Möglichkeit, anstatt einer Kapitalzahlung eine Rente in Anspruch zu nehmen?
5. Ist es zutreffend, dass Art 12 Abs 4 BPVG ebenso wie Art 12 Abs 1 und 2 BPVG im Zusammenhang mit Art 11 Abs 1 BPVG zur Anwendung kommt und die Verwendung der Freizügigkeitsleistung bei Verlassen der Vorsorgeeinrichtung betrifft, somit im gegenständlichen Fall beim Steuerpflichtigen im Jahr 2016 anlässlich der Auflösung des Vorsorgekontos bei der ***1*** nach Erreichen des Rentenalters nicht zur Anwendung kam?
6. Ist Art 12 Abs 2 BPVG iVm Art 12 Abs 1 und Art 11 Abs 1 BPVG in der Weise zu verstehen, dass, wenn die Vorsorgeeinrichtung verlassen wird und in der Folge ein Dienstverhältnis in Österreich aufgenommen wird, sodass die Freizügigkeitsleistung nicht an einen neuen Arbeitgeber überwiesen werden kann, der Vorsorgeschutz wahlweise entweder im Wege einer Freizügigkeitspolice bei einer in Liechtenstein zugelassenen Versicherung oder im Wege eines für Vorsorgezwecke gesperrten Kontos (Freizügigkeitskonto) bei einer liechtensteinischen Bank bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters aufrecht erhalten werden kann, was zur Folge hat, dass der Steuerpflichtige im gegenständlichen Fall im Jahr 2009 den Vorsorgeschutz durch Übertragung der Freizügigkeitsleistung auf eine Freizügigkeitspolice (anstatt durch Einlage auf ein Freizügigkeitskonto) hätte aufrecht erhalten können?
7. Falls Frage 6 zu verneinen ist, welche konkrete und nach der liechtensteinischen Rechtsordnung vorrangig anzuwendende Rechtsnorm stand bei Verlassen der Vorsorgeeinrichtung im Jahr 2009 der Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes entweder im Wege einer Freizügigkeitspolice oder eines Freizügigkeitskontos entgegen?
8. Ist es zutreffend, dass die Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes aufgrund Art 12 Abs 2 BPVG durch Einlage der Freizügigkeitsleistung auf eine Freizügigkeitspolice im Sinne einer besonderen, ausschließlich und unwiderruflich der Vorsorge dienenden Kapital- oder Rentenversicherung rechtlich möglich ist, konnte somit der Steuerpflichtige bei

Verlassen der Vorsorgeeinrichtung im Jahr 2009 den Vorsorgeschutz bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters im Wege einer Freizügigkeitspolice in der Ausgestaltung entweder als Kapitalversicherung oder als Rentenversicherung aufrechterhalten?

9. *Falls Frage 8 zu verneinen ist, welche konkrete und nach der liechtensteinischen Rechtsordnung vorrangig anzuwendende Rechtsnorm stand bei Verlassen der Vorsorgeeinrichtung im Jahr 2009 der Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes im Wege einer Freizügigkeitspolice in der Ausgestaltung als Rentenversicherung (anstatt als Kapitalversicherung) entgegen?*

Seitens der Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein wurden die Fragen wie folgt beantwortet:

1. *Art. 8 BPVG wurde nach der Fassung vom 13.9.2016 korrekt zitiert.*
2. *Art. 11 und Art. 12 BPVG wurde nach der Fassung des Jahres 2009 korrekt zitiert.*
3. *Ja, es ist zutreffend, dass Art. 8 BPVG nur im Vorsorgefall anwendbar ist, also wenn das Ende des Dienstverhältnisses und das Erreichen des Rentenalters zusammenfallen und der Versicherte die Vorsorgeeinrichtung verlässt, nicht aber bei vorzeitigem Ausscheiden aus der Vorsorgeeinrichtung im Sinne des Art. 11 Abs. 1 BPVG.*
4. *Nein, der Steuerpflichtige hatte im Jahr 2016 anlässlich der Auflösung des Vorsorgekontos nach Erreichen des Rentenalters keine Möglichkeit, anstatt einer Kapitalzahlung eine Rente in Anspruch zu nehmen, da er zum Zeitpunkt des Pensionsalters nicht mehr bei der Stiftung Sozialfonds versichert war. Das „Vorsorge-Sperrsparkonto“ bei der ***1*** konnte nur als Kapital bezogen werden, nicht als Rente.*
5. *Art. 11 Abs. 1 BPVG und Art. 12 Abs. 1 BPVG kommen zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer die Stelle innerhalb von Liechtenstein oder der Schweiz wechselt. Da im vorliegenden Fall die betreffende Person nach der Arbeitsstelle in Liechtenstein sich in Österreich selbstständig machte, kam Art. 11 Abs. 1 BPVG, anschließend Art. 12 Abs. 2 BPVG und schließlich Art. 12 Abs. 4 BPVG zur Anwendung.*
6. *Ja, dies ist zutreffend.*
7. *Diese Frage entfällt, da Frage 6. bejaht wurde.*
8. *Es ist zutreffend, dass die Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes aufgrund von Art. 12 Abs. 2 BPVG durch Einlage der Freizügigkeitsleistung auf eine Freizügigkeitspolice im Sinne einer Kapital-oder Rentenversicherung rechtlich möglich ist. Der Steuerpflichtige konnte somit den Vorsorgeschutz bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters im Wege einer Freizügigkeitspolice in der Ausgestaltung entweder als Kapitalversicherung oder Rentenversicherung aufrechterhalten. Die Terminologie „(im Sinne einer) besonderen, ausschließlich und unwiderruflich der Vorsorge dienenden Kapital-oder Rentenversicherung“ ist jedoch nicht im liechtensteinischen BPVG oder BPVV zu finden, sondern kann so nur in Art. 10 Abs. 2 Freizügigkeitsverordnung der Schweiz gefunden werden.*

Obwohl rechtlich vorgesehen, ist und war es tatsächlich nie möglich, eine Freizügigkeitspolice in Liechtenstein zu eröffnen, da kein Versicherungsunternehmen jemals die Freizügigkeitspolice anbot bzw. anbietet. Auch kann nicht abschließend gesagt werden, ob die Freizügigkeitspolice als Rentenversicherung ausgestaltet werden kann: Nach unseren Kenntnissen sind sämtliche Freizügigkeitspolice in der Schweiz als Kapitalversicherung ausgestaltet, analog des „Vorsorge-Sperrsparkontos“. Ob die schweizerische Terminologie „(im Sinne einer) besonderen, ausschließlich und unwiderruflich der Vorsorge dienenden Kapital-oder Rentenversicherung“ in Liechtenstein analog anzuwenden ist, muss hier offen gelassen werden, da - wie erwähnt - kein Versicherungsunternehmen in Liechtenstein jemals eine Freizügigkeitspolice anbot und die FMA Liechtenstein sich mit dieser Frage bislang nicht auseinandersetzen musste.

9. Diese Frage entfällt, da Frage 8. bejaht wurde.

In Ergänzung der Fragenbeantwortung wurde seitens der liechtensteinischen Steuerverwaltung darauf hingewiesen, dass diese Informationen nur im Verfahren betreffend den Beschwerdeführer und nur für die im Amtshilfeersuchen genannten Zwecke (Festsetzung, Veranlagung und Erhebung der Einkommensteuer) und nur für den Zeitraum 1.1.2014 bis 31.12.2016 verwendet werden dürften.

B. Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht

In dem Bemühen, Klarheit für alle beim Bundesfinanzgericht anhängigen Fälle zu gewinnen, welche die steuerliche Behandlung von als Einmalbetrag ausbezahlten Freizügigkeitsleistungen (sowie Hinterlassenenleistungen) österreichischer Grenzgänger/innen zum Gegenstand haben, wandten sich die Richterinnen und Richter des Bundesfinanzgerichtes, Außenstelle Feldkirch, mit einem amtswegigen Ermittlungersuchen an die nachstehenden liechtensteinischen (3) und Schweizer (5) offiziellen Stellen:

- Finanzmarktaufsicht Liechtenstein FMA
- Liechtensteinischer Pensionskassenverband LLB
- Liechtensteinischer Versicherungsverband LVV (hat sich für unzuständig erklärt).

- Schweizerischer Pensionskassenverband ASIP
- Bundesamt für Sozialversicherungen BSV
- Oberaufsichtskommission über die berufliche Vorsorge OAK BV
- Schweizer Finanzmarktaufsicht FINMA (hat sich für unzuständig erklärt)
- Schweizerischer Versicherungsverband SSV (hat sich für unzuständig erklärt).

Die hier interessierenden, an die **lichtensteinischen Stellen** gerichteten Fragen zum Themenbereich „Freizügigkeitsleistung“ lauten:

1. *Besteht im Falle des endgültigen Verlassens Liechtensteins vor Eintritt des Vorsorgefalles eine Möglichkeit, den Anspruch auf eine Altersrente aus der beruflichen Vorsorge aufrechtzuerhalten bzw. gibt es in solchen Fällen eine Möglichkeit, die Freizügigkeitsleistung in Rentenform auszahlen zu lassen?*
2.
3. *Gelten auch Schweizer Versicherungsunternehmen, die ein Produkt im Sinne des Art. 12 Abs. 2 BPVG anbieten, als in Liechtenstein zugelassene Versicherungsunternehmen und steht es daher einem Arbeitnehmer, der seinen lichtensteinischen Arbeitgeber verlässt, frei, die Freizügigkeitsleistung in eine prämienfreie Freizügigkeitspolice eines Schweizer Versicherungsunternehmens mit späterem Anspruch auf Rentenausrichtung einzuzahlen?*
4.

Die Antworten der **Finanzmarktaufsicht Liechtenstein FMA** lauteten:

1. *Grundsätzlich bestehen von Gesetzes wegen bei definitivem Verlassen des Wirtschaftsraumes vor Eintritt des Vorsorgefalles die Möglichkeiten der Bildung eines Freizügigkeitskontos und einer Freizügigkeitspolice (Art. 12 Abs. 2 BPVG). Da zur Zeit keine Freizügigkeitspolice in Liechtenstein angeboten werden, besteht aktuell jedoch leider keine Auswahlmöglichkeit. Bei einem Freizügigkeitskonto besteht keine Möglichkeit eines Rentenbezuges. Somit ist es zur Zeit nicht möglich, in solchen Fällen die Freizügigkeitsleistung in Rentenform auszahlen zu lassen.*
2.
3. *Ein Arbeitnehmer, der seinen lichtensteinischen Arbeitgeber verlässt, hat keine Möglichkeit, die Freizügigkeitsleistung in eine prämienfreie Freizügigkeitspolice eines schweizerischen Versicherungsunternehmens in der Schweiz einzuzahlen. Ein grenzüberschreitender Transfer der Freizügigkeitsleistung ist nur zwischen den Vorsorgeeinrichtungen vorgesehen, nicht indessen zwischen Vorsorgeeinrichtung und Freizügigkeitspolice-Anbieter. Sofern das schweizerische Versicherungsunternehmen jedoch in Liechtenstein domiziliert oder notifiziert ist, wäre es durchaus möglich, die Freizügigkeitsleistung in eine prämienfreie Freizügigkeitspolice eines schweizerischen Versicherungsunternehmens mit späterem Anspruch auf Rentenausrichtung einzubezahlen, sofern dieses Unternehmen eine solche Police anbietet. In Liechtenstein gibt es zur Zeit jedoch keine schweizerischen Versicherungsunternehmen, die hier im Lande Vorsorgepolice respektive Freizügigkeitspolice anbieten.*
4.

Die Antworten des **Liechtensteinischen Pensionskassenverbandes LLB** lauteten:

1. *Es besteht keine Möglichkeit, einen Anspruch auf eine Altersrente außerhalb einer Vorsorgeeinrichtung aufrechtzuerhalten. Freizügigkeitseinrichtungen bieten keine Altersrenten an. Auch Freizügigkeitspolicen, welche kaum noch im Markt angeboten werden, versichern unseres Wissens als Altersleistung nur Kapitalien und keine Altersrenten.*
2.
3. *Eine Freizügigkeitsleistung kann gemäß BPVG als Einlage für eine prämienfreie Freizügigkeitspolice bei einem in Liechtenstein zugelassenen Versicherungsunternehmen einbezahlt werden, also auch in ein Schweizer Versicherungsunternehmen, sofern dieses in Liechtenstein zugelassen ist. Wie unter Z. 1 ausgeführt, gibt es aber kaum noch Anbieter von Freizügigkeitspolicen und unseres Wissens ist es bei keinem Anbieter möglich, die Altersleistungen in Rentenform zu beziehen.*
4.

C. Ergänzende Ermittlungen durch die Abgabenbehörde

Ein Vertreter der Abgabenbehörde, dem das BFG seine Ermittlungsergebnisse zur Stellungnahme zugeleitet hatte, wandte sich in der Folge mit nachstehenden Fragen ergänzend an insgesamt 33 liechtensteinische und schweizerische Versicherungsunternehmen, einschließlich schweizerischer Versicherungsunternehmen die in Liechtenstein im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zugelassen sind:

1. *Bietet oder bot Ihr Versicherungsunternehmen in der Vergangenheit die Freizügigkeitspolice als Rentenversicherung (also mit Anspruch auf spätere Auszahlung in Rentenform) als eigenes Versicherungsprodukt an?*
2. *Sollte Frage 1. zu verneinen sein: Besteht bzw. bestand in der Vergangenheit dennoch die Möglichkeit den Vorsorgeschutz in Rentenform durch Abschluss einer Freizügigkeitspolice als Rentenversicherung im Wege eines individuellen Einzelvertrages aufrechtzuerhalten?*

24 der angeschriebenen Versicherungsunternehmen beantworteten die per E-Mail an sie gerichteten Fragen, wobei **22 Versicherungsunternehmen beide Fragen verneinten**. Ein Unternehmen verneinte die erste Frage und beantwortete die zweite Frage unter Hinweis auf ihren Allgemeincharakter und eine erforderliche Abstimmung mit der liechtensteinischen Steuerverwaltung nicht. Ein weiteres Unternehmen beantwortete keine der beiden Fragen, da eine Beantwortung nur im Wege eines Rechtshilfeersuchens möglich wäre.

Nach Würdigung aller durchgeführten Ermittlungen gelangten die zuständigen Vertreter der Finanzämter *****3***** und *****4***** zu der **Conclusio**, das für österreichische Grenzpendler bei

tatsächlich endgültigem Verlassen der Schweiz bzw. Liechtensteins keine zumutbare Möglichkeit bestand bzw. besteht, den Anspruch auf eine Altersrente aufrechtzuerhalten.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Rechtliche Beurteilung

1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Strittig ist: Hatte der Beschwerdeführer in Bezug auf seine Freizügigkeitsleistung ein für die Anwendbarkeit der Begünstigung gemäß § 124b Z 53, letzter Satz, EStG 1988, schädliches Wahlrecht zwischen Kapital und Rente?

Gesetzliche Grundlagen: § 124b Z 53 EStG 1988, Art. 8, 11, 12 BPVG

Gemäß **§ 124b Z 53 EStG 1988**, letzter Satz, sind Zahlungen für Pensionsabfindungen von Pensionskassen aufgrund gesetzlicher oder statutenmäßiger Regelungen nach Abzug der darauf entfallenden Pflichtbeiträge ab dem Jahr 2001 und in den folgenden Jahren zu einem Drittel steuerfrei zu belassen.

Gemäß **Art. 8 Abs. 1 BPVG** gilt zur Festsetzung der Mindestleistungen, vorbehaltlich Abs. 2, das Rentenalter der staatlichen Alters- und Hinterlassenenversicherung, 64 Jahre für Männer und Frauen.

Gemäß Abs. 2 leg cit. kann auch ein anderes Rentenalter gewählt werden, sofern eine mindestens gleichwertige Versicherung gewährt wird. Personen, die nach dem Gesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung Anspruch auf eine Altersrente haben, können die ganze oder halbe Rente in jedem Fall auf jeden Monat hin um ein bis vier Jahre vorbezahlen.

Gemäß **Art. 11 (Freizügigkeitsleistung) Abs. 1 BPVG** hat die Vorsorgeeinrichtung, wenn ein Arbeitnehmer aus einem anderen Grund als wegen Alter, Invalidität oder Tod aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheidet, eine Freizügigkeitsleistung zu erbringen.

Gemäß Abs. 2 leg cit. entspricht die Freizügigkeitsleistung dem zurückgestellten Deckungskapital. Dieses umfasst den für die Altersvorsorge des ausscheidenden Arbeitnehmers verwendeten Teil der Vollbeiträge und eine gegebenenfalls aus früherer Versicherung eingebrachte Freizügigkeitsleistung samt den auf diesen Beträgen erzielten Zinsen sowie eine gegebenenfalls vom Arbeitnehmer persönlich geleistete Kapitaleinlage....

Nach **Art. 12 Abs. 1 BPVG** ist die - anlässlich des Ausscheidens des Arbeitnehmers gemäß Art. 11 Abs. 1 leg. cit. zu erbringende - Freizügigkeitsleistung weiterhin für die Vorsorge des aus der Versicherung ausscheidenden Arbeitnehmer zu verwenden. Zu diesem Zweck wird sie an die Vorsorgeeinrichtung seines neuen Arbeitgebers überwiesen.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist, falls sich dies nicht durchführen lässt, die Freizügigkeitsleistung als Einlage für eine prämienfreie Freizügigkeitspolice bei einem in Liechtenstein zugelassenen Versicherungsunternehmen einzuzahlen oder auf ein für Vorsorgezwecke gesperrtes Konto bei einer liechtensteinischen Bank einzulegen.

Für den Streitfall ergibt sich:

Art. 8 BPVG ist nur im Vorsorgefall anwendbar, d. h., wenn das Ende des Dienstverhältnisses und das Erreichen des Rentenalters zusammenfallen und der Versicherte anlässlich des Pensionsantrittes die Vorsorgeeinrichtung verlässt, nicht aber bei vorzeitigem Ausscheiden aus der Vorsorgeeinrichtung iSd Art. 11 Abs. 1 BPVG (siehe oben, A 3., in concreto zum Fall des Beschwerdeführers).

Der Beschwerdeführer hat sein liechtensteinisches Arbeitsverhältnis im Jahr 2009 vor Eintritt des Vorsorgefalles beendet und eine nichtselbstständige Berufstätigkeit in Österreich aufgenommen.

Da er den Wirtschaftsraum Liechtenstein verließ, stand die Überführung der Freizügigkeitsleistung in die Vorsorgeeinrichtung eines neuen, liechtensteinischen Arbeitgebers nicht zur Debatte.

Sein Freizügigkeitskapital wurde daher - ebenfalls im Jahr 2009 – iSd Art. 12 Abs. 2 BPVG auf ein Vorsorge-Sperrsparkonto bei der ***1*** gebucht.

Nach den Ergebnissen der amtswegigen Ermittlungsverfahren, einerseits durch das Finanzamt (speziell auf den Fall des Beschwerdeführers bezogen), andererseits durch das Bundesfinanzgericht (generell zur Frage der steuerlichen Beurteilung von Freizügigkeitsleistungen, wie sie vor Eintritt des Vorsorgefalles zur Auszahlung kommen), hatte der Beschwerdeführer keine Wahl zwischen Rente und Kapital.

Gemäß Art. 11 BPVG wäre es ihm, da er den Wirtschaftsraum Liechtenstein verließ und in Österreich eine nichtselbstständige Tätigkeit aufnahm, freigestanden, sich seine Freizügigkeitsleistung in kapitalisierter Form bereits bei Verlassen Liechtensteins im Jahr 2009 auszahlen zu lassen.

Dass er sich dafür entschied, die Freizügigkeitsleistung im Jahr 2009 auf ein Sperrsparkonto bei der ***1*** zu legen und erst im Jahr 2016, bei Erreichen des regulären Rentenalters, darauf zurückzugreifen, ändert an der **nun klargestellten** steuerlichen Beurteilung nichts.

In beiden Fällen konnte er seine Freizügigkeitsleistung **nur in kapitalisierter Form** beziehen (vgl. hiezu oben, A 4. und 8., B, jeweils 1. sowie C, 1. und 2.).

Soweit im Übrigen seitens des Finanzamtes davon ausgegangen wurde, dass eine Anlage in einer Freizügigkeitspolice zwingend zu einer späteren Rentenauszahlung führen müsse (und der Beschwerdeführer daher seine Freizügigkeitsleistung nicht auf einem Vorsorgesperrkonto, sondern in einer Vorsorgepolice anlegen hätte können), ist ebenfalls auf die Beantwortung von A 8. hinzuweisen, wonach nach Wissensstand der Liechtensteinischen Steuerverwaltung die Freizügigkeitspolice, die in der Schweiz vorkommen, jedoch in Liechtenstein weder je angeboten wurden noch werden, als Kapitalversicherung analog dem „Vorsorge-Sperrsparkonto“ ausgestaltet sind.

Auch die Finanzmarktaufsicht Liechtenstein FMA und der Liechtensteinische Pensionskassenverband LLB haben in ihren Antwortschreiben gegenüber dem Bundesfinanzgericht unter B 1. bestätigt, dass Freizügigkeitspolice in Liechtenstein nicht (mehr) vorkommen sowie, dass diese, sofern sie angeboten würden, als Altersleistung nur Kapitalien versichern würden (LLB). Im Übrigen ist an dieser Stelle auf die Fragenbeantwortung der Versicherungsunternehmen unter C, 1. und 2. hinzuweisen.

Soweit von Seiten des Finanzamtes schon im Vorfeld des Auskunftersuchens durch das BFG die Überlegung angestellt wurde, ein Arbeitnehmer, der seinen liechtensteinischen Arbeitgeber verlasse, könne allenfalls seine Freizügigkeitsleistung in eine Freizügigkeitspolice eines schweizerischen Versicherungsunternehmens in der Schweiz einzahlen, ist nach abgeschlossenem, amtswegigem Ermittlungsverfahren in Liechtenstein auch dem eine Absage zu erteilen:

Ein grenzüberschreitender Transfer der Freizügigkeitsleistung ist demnach nämlich nur zwischen Vorsorgeeinrichtungen (der Schweiz und Liechtensteins) möglich, nicht aber zwischen Vorsorgeeinrichtung und Freizügigkeitspolice-Anbieter. Eine solche Einzahlung wäre dann durchführbar, wenn das schweizerische Versicherungsunternehmen in Liechtenstein domiziliert oder notifiziert ist und eine solche Police anbietet. Es gibt aber tatsächlich keine schweizerischen Versicherungsunternehmen, die in Liechtenstein Freizügigkeitspolice anbieten (FMA). Zudem ist es nach Wissensstand des Liechtensteinischen Pensionskassenverbandes LLB bei keinem Anbieter möglich, die Altersleistung in Rentenform zu beziehen (siehe auch C, 1. und 2.).

Von Seiten der Schweizer Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK BV), wurde dem Bundesfinanzgericht im Hinblick auf Schweizer Sachverhalte mitgeteilt: *„Der Abschluss einer Freizügigkeitspolice mit späterem Rentenanspruch ist somit aus rechtlicher Sicht möglich. Gemäß Auskunft der eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA bieten Schweizer Versicherungseinrichtungen solche Rentenlösungen wegen den derzeitigen historisch tiefen Zinsen jedoch grundsätzlich nicht (mehr) an...“*

Soweit der VwGH in seinem Erkenntnis Ra 2018/15/0086, 22.11.2018, (bezogen auf einen Schweizer Sachverhalt), ausgesprochen hat, im Falle der Möglichkeit der Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes mit späterem Rentenanspruch, wäre eine dennoch erfolgte Kapitalabfindung als begünstigungsschädlich zu beurteilen, ist aus allem Ausgeführten abzuleiten, dass dem Beschwerdeführer diese Möglichkeit nicht offenstand.

Er hatte betreffend seine im Jahr 2009 bei Verlassen Liechtensteins auf einem Vorsorge-Sperrsparkonto bei der ***1*** angelegte und im Jahr 2016, als er bereits das reguläre Rentenalter erreicht hatte, bezogene Freizügigkeitsleistung, keine Wahl zwischen Kapital und Rente, da das BFG festgestellt hat:

- Liechtenstein bietet und bot keine **Freizügigkeitspolice**n mit der Möglichkeit eines späteren Rentenbezuges an (**Freizügigkeitskonten** eröffnen grundsätzlich keine Möglichkeit eines Rentenbezuges).
- Schweizerische, in Liechtenstein zugelassenen Versicherungsunternehmen, die Freizügigkeitspolice mit späterer Rentenmöglichkeit anbieten, gibt es nicht.

Der Anwendung des § 124b Z 53 EStG 1988 steht somit kein begünstigungsschädliches Wahlrecht entgegen, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Lösung der Streitfrage gründet sich auf drei amtswegige, grenzüberschreitende Ermittlungsverfahren des BFG und des Finanzamtes, die Feststellungen zum liechtensteinischen Recht und der dazu in Liechtenstein gepflogenen Interpretation - nicht nur generell, sondern auch konkret auf den Streitfall bezogen - ermöglicht haben.

Feldkirch, am 9. März 2021

