

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Ilse Rauhofer in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***RÄ***, ***ADR RÄ***, über die Beschwerde vom 20. September 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich, Dienststelle für Sonderzuständigkeiten vom 6. August 2024 betreffend Rückerstattung der Versicherungssteuer (in der berichtigten Fassung zu ***ErfNr 1***), Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Antrag auf Rückerstattung der Versicherungssteuer

Am **3.4.2023** brachte Herr ***Bf1*** (der nunmehrige Beschwerdeführer, kurz Bf.) über FinanzOnline einen Antrag auf **Rückerstattung von Versicherungssteuer iHv € 4.983,65** ein, der beim Finanzamt Österreich, Dienststelle für Sonderzuständigkeiten (kurz FA) unter der ***ErfNr 1*** erfasst wurde. Der Antrag wurde wie folgt begründet:

*„Ich habe am 22.12.2016 einen Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages über eine fondsgebundene Er- und Ablebensversicherung bei ***X*** Versicherungen AG unterschrieben. Die gesetzlich vorgesehen Originalpolizze in Papierform erhielt ich jedoch nie. In weiterer Folge buchte die ***X*** Versicherungen AG die laufenden Beträge ab 16.1.2017 von meinem Konto zur Polizzennummer ***1*** ab. Dass tatsächlich ein Versicherungsvertrag zustande gekommen ist, war strittig. Am 12.10.2022 brachte ich Klage auf Rückzahlung der ohne Rechtsgrundlage geleisteten Beträge und Feststellung ein. Am 26.01.2023 gab es eine Einigung mit der ***X****

Versicherungen AG auf ex tunc Rückabwicklung und Rückzahlung der geleisteten Beträge (abzgl Versicherungssteuer).“

Ermittlungen durch das FA

In der Folge richtete das FA mehrere Auskunftersuchen an den Bf bzw die ***X*** Versicherungen AG (kurz ***X***) und wurden dem FA folgende Unterlagen vorgelegt bzw Auskünfte erteilt:

- Schreiben der ***X*** vom 16.8.2023 mit einer Aufstellung der im Zeitraum 1.12.2016 – 1.12.2019 erfolgten Prämienzahlungen iHv insgesamt € 129.575,00, darin enthalten € 4.983,65 Versicherungssteuer (ON 8 der Vorlage)
- Kopie der Versicherungspolize vom 28.12.2016 (ON 9)
- Auskunft der ***X*** vom 15.2.2024, dass man sich im Zuge eines Gerichtsverfahrens vergleichsweise auf eine Rückzahlung von € 120.000,00 verständigt habe, die am 30.1.2023 erfolgt sei. Eine explizite Rückzahlung der Versicherungssteuer sei nicht gemacht worden und es sei auch keine Rückverrechnung mit der Verwaltungsbehörde erfolgt (ON 12 der Vorlage).
- E-Mails des Bf. vom 18.1.2024 und vom 26.1.2024 mit Schilderung der Sachlage, dem Anbot auf Abschluss eines Vergleiches vom 26.1.2023 sowie dem Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 3.2.2023 zu ***2*** (ON 14 der Vorlage)
- Antrag des Bf. auf Abschluss eines Versicherungsvertrages über eine fondsgebundene Er- und Ablebensversicherung vom Dezember 2016 (ON 15 der Vorlage)

Abweisungsbescheid samt Berichtigung

Mit **Bescheid vom 06.08.2024** (der irrtümlich als Gz die ***ErfNr.2*** nannte) wies das FA den Antrag vom 3.4.2023 auf Rückerstattung der Versicherungssteuer mit folgender Begründung ab.

„Auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches wurde der gegenständliche Versicherungsvertrag wegen Nichtausfolgung der Papierpolizze, fehlender Rücktrittsbelehrung und fehlender gesetzlicher Informationen ex tunc rückabgewickelt, ein einmaliger Betrag von 120.000,-€ vom Versicherer ausbezahlt und ewiges Ruhen vereinbart. Der Versicherungsnehmer hat vom 01.01.2016 bis 01.01.2020 monatliche Prämien gezahlt (01.12.2016-01.03.2018: 1.000,- , 01.03.2018-01.01.2020: 505,-). Im März 2017 erfolgte eine Zuzahlung von EUR 100.000,-.

Gemäß § 1 Abs. 1 VersStG unterliegt die Zahlung des Versicherungsentgeltes aufgrund eines durch Vertrag oder auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnisses der Versicherungssteuer.

Besteuerungsgegenstand der Versicherungssteuer ist die Zahlung des

Versicherungsentgelts als Gegenleistung für die Übernahme des Wagnisses. Das Versicherungsverhältnis ist endgültig begründet, sobald die Gefahrtragung d.h. die Leistungspflicht des Versicherers einsetzt.

Das Bestehen einer Versicherung setzt voraus, dass der eine Teil sich gegen Entgelt für den ungewissen Fall des Eintritts eines nachteiligen Ereignisses zu einer Vermögensleistung verpflichtet. Die Versicherung braucht nicht auf einem besonderen Vertrag zu beruhen. Laut Entscheidung des OGH vom 02.09.2015, 7 Ob 107/15h, betreffend § 165a VersVG, wurde ausgeführt, dass auch eine - wie hier - fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht dem Beginn des Fristenlaufs entgegensteht und damit zu einem unbefristeten Rücktrittsrecht führt. In Fällen des „Spätrücktritts“ handelt es sich nicht um absolut nichtige Versicherungsverträge. Die Verträge sind gültig und wirksam zustande gekommen. Aufgrund der Verträge wurde seitens des Versicherers das versicherte Risiko gedeckt und der Versicherungsnehmer hat im Gegenzug dazu die Prämie gezahlt.

§ 240 Abs. 1 BAO lautet: „Bei Abgaben, die für Rechnung eines Abgabepflichtigen ohne dessen Mitwirkung einzubehalten und abzuführen sind, ist der Abfuhrpflichtige berechtigt, während eines Kalenderjahres zu Unrecht einbehaltene Beträge bis zum Ablauf dieses Kalenderjahres auszugleichen oder auf Verlangen des Abgabepflichtigen zurückzuzahlen.“

Abs. 3 lautet: „Auf Antrag des Abgabepflichtigen (Abs. 1) hat die Rückzahlung des zu Unrecht einbehaltenen Betrages insoweit zu erfolgen, als nicht
a) eine Rückzahlung oder ein Ausgleich gemäß Abs. 1 erfolgt ist,
b) ein Ausgleich im Wege der Veranlagung erfolgt ist,
c) ein Ausgleich im Wege der Veranlagung zu erfolgen hat oder im Fall eines Antrages auf Veranlagung zu erfolgen hätte. [...]“

Die Steuer kann maximal für das laufende und die 5 vorangegangenen Kalenderjahre ab Antragstellung beim Finanzamt rückerstattet werden.

Es handelt sich in den gegenständlichen Fällen gerade nicht um zu Unrecht einbehaltene Beträge. Zu Unrecht einbehaltene Beträge sind nach Stoll (BAO, 2488) solche, „die entgegen der Gesetzeslage, die also unter Verkennung rechtlicher Bestimmungen oder unter unzutreffender Beurteilung und Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse einbehalten“ worden sind. § 240 Abs. 3 BAO gewährt dem Abgabenschuldner nur jenen ergänzenden Rechtsschutz, der notwendig ist, um ein fehlerhaftes Vorgehen des Abfuhrpflichtigen gegenüber dem dem Steuerabzug ausgesetzten Empfänger der Beträge, das zu Lasten des letztgenannten ausschlägt, korrigieren zu können. Diese Vorschrift räumt dem Betroffenen aber keine Rechte ein die nicht materiellrechtlich vorgesehen sind.

Da die Versicherungssteuer nicht zu Unrecht einbehalten und abgeführt wurde, zumal der Versicherungsvertrag im Zeitpunkt der Abfuhr der Steuer gültig und aufrecht waren, liegen die Voraussetzungen des § 240 BAO für die Erstattung der Steuer nicht vor.

Es liegt auch kein Anwendungsfall des § 9 VersStG vor, welcher lautet:

„Wird das Versicherungsentgelt ganz oder zum Teil zurückgezahlt, weil die Versicherung vorzeitig aufhört oder das Versicherungsentgelt oder die Versicherungssumme herabgesetzt worden ist, so wird die Steuer auf Antrag insoweit erstattet, als sie bei Berücksichtigung dieser Umstände nicht zu erheben gewesen wäre. Versicherer (§ 7 Abs. 1) und Bevollmächtigte (§ 7 Abs. 1 und 2), die zur Entrichtung der Steuer verpflichtet sind, können den Erstattungsbetrag selbst berechnen und vom Gesamtsteuerbetrag absetzen.“

Es sind in dieser Bestimmung zwei Fälle genannt für welche die Erstattung der Versicherungssteuer vorgesehen ist - es handelt sich jedoch gegenständlich weder um ein vorzeitiges Ende der Versicherung, noch um eine Herabsetzung des Entgeltes bzw. der Versicherungssumme und ist daher auch diese Bestimmung nicht anwendbar.

Es liegt auch kein Anwendungsfall des § 295a BAO vor. Die Rückwirkung von Ereignissen im Sinne dieser Norm muss sich aus Abgabenvorschriften ergeben. § 295a BAO ist nur der Verfahrenstitel zur Durchbrechung der (materiellen) Rechtskraft von vor Eintritt des Ereignisses erlassenen Bescheiden. § 295a BAO ist eine rein verfahrensrechtliche Bestimmung (vgl zB VwGH 20.2.2008, 2007/15/0259; 4.2.2009, 2006/15/0151; 26.1.2011, 2007/13/0084; 24.9.2014, 2010/13/0062).

In den materiellrechtlichen Bestimmungen des Versicherungssteuergesetzes gibt es keine Regelung - auch nicht in § 9 VersStG - wonach ein den gegenständlichen Sachverhalt vergleichbarer Umstand zu einer Berücksichtigung des einmal in dieser Höhe entstandenen Abgabenanspruchs in der Form führt, dass die Steuer zu erstatten wäre.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich nicht um einen absolut nichtigen Versicherungsvertrag.

Der Vertrag ist gültig und wirksam zustande gekommen. Versicherungsverträge sind nicht formgebunden. Eine Ausfolgung der Papierpolizze durch den Versicherer ist keine Voraussetzung für das Zustandekommen des Versicherungsvertrages. Die Versicherung braucht nicht auf einem besonderen Vertrag zu beruhen. Die Annahme seitens des Versicherers ist erklärt worden. Es handelt sich um eine Rückabwicklung eines bestimmten (zustande gekommenen) Vertrages. Laut Gerichtsbeschluss handelt es sich um Schadenersatz/Gewährleistung. Auf Grund des Vertrages wurde seitens des Versicherers das versicherte Risiko gedeckt (Wagnis) und der Versicherungsnehmer hat im Gegenzug dazu die Prämie gezahlt. Es handelt sich versicherungssteuerlich um ein

verdientes Versicherungsentgelt. Wäre das versicherte Risiko eingetreten, hätte der Versicherer leisten müssen.

Dass es nachträglich zu einer ex tunc Rückabwicklung auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches kommt, bewirkt nicht, dass die Einbehaltung und Abfuhr der Versicherungssteuer zu Unrecht erfolgt ist.

Für die gegenständliche Konstellation ist weder nach § 9 Abs.1 VersStG noch nach anderen Normen eine Rückerstattung der Versicherungssteuer möglich.“

Mit **Berichtigungsbescheid gemäß § 293 BAO vom 06.09.2024** wurde die in der Ausfertigung des Bescheides vom 6.8.2024 irrtümlich angeführte Erfassungsnummer *****ErfNr.2***** auf *****ErfNr 1***** geändert.

Beschwerde

In der vom Bf. nach Fristerstreckung am 20.9.2024 über FinanzOnline gegen den Bescheid vom 6.8.2024 eingebrachte Beschwerde wurde beantragt den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag des Bf auf Rückerstattung der Versicherungssteuer in Höhe von € 4.983,65 in voller Höhe stattgegeben wird. Die Beschwerde enthält einen Antrag auf Direktvorlage an das BFG unter Verzicht auf Erlassung einer Beschwerdeentscheidung sowie einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die Beschwerde enthält einleitend eine ausführliche Darstellung des **Sachverhaltes** mit auszugsweise folgendem Inhalt:

„Der Bf ist Verbraucher im Sinne des § 1 KSchG. Ihm wurde von einem Versicherungsagenten des Versicherungsunternehmens (VU) ein Lebensversicherungsprodukt empfohlen. In weiterer Folge unterschrieb der Bf außerhalb der vom VU für seine geschäftliche Zwecke dauernd genutzten Räumlichkeiten am 22.12.2016 einen Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages über eine fondsgebundene Er- und Ablebensversicherung (Beilage./A) und übergab diesen persönlich dem Versicherungsagenten. Dieser Antrag wurde auf vom VU zur Verfügung gestellten Formularen, welche auch ihr Logo enthielten, ausgefüllt und unterfertigt. ...

Beweis: Antrag auf Abschluss einer fondsgebundenen Er- und Ablebensversicherung vom 22.12.2016 (Beilage./A);

Eine Annahmeerklärung seitens des VU in Form der gesetzlich vorgeschriebenen Zusendung der Originalpolizze in Papierform (§ 3 VersVG) erhielt der Bf, trotz mehrmaliger Nachfrage und Urgenz, jedoch niemals. Darüber hinaus erhielt der Bf vom VU weder die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen ... noch wurde er in gesetzeskonformer Weise über seine Rücktrittsrechte aufgeklärt.

§ 4 der AVB des VU (Beilage./B) normiert: „1) Der Versicherungsschutz beginnt, sobald wir die Annahme Ihres Antrages in geschriebener Form oder durch Zustellung der Polizze erklärt und Sie die erste Prämie rechtzeitig (§ 2 [7]) bezahlt haben. Vor dem in der Polizze angegebenen Versicherungsbeginn besteht kein Versicherungsschutz.“

§ 7 der AVB des VU (Beilage./B) normiert: „(1) Für die Erbringung von Leistungen aus dem Vertrag verlangen wir die Übergabe der Polizze. Bei Verlust einer auf den Überbringer lautenden Polizze können wir die Leistungserbringung von einer gerichtlichen Kraftloserklärung abhängig machen. Im Ablebensfall sind zusätzlich auf Kosten des Bezugsberechtigten eine amtliche Sterbeurkunde und ein Nachweis über die Todesursache des Versicherten vorzulegen.“

§ 15 der AVB des VU (Beilage./B) normiert: „Vertragsgrundlagen sind Ihr Antrag, das diesem Antrag zugrunde liegende Offert, die Polizze, der dem Vertrag zugrunde liegende Tarif, die Modellrechnung und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen.“

Beweis: Bedingungen für FLV13F Nr. 901643 (Beilage./B);

In weiterer Folge versuchte der Bf eine einvernehmliche Einigung mit dem VU herbeizuführen. Da dies scheiterte, brachte er eine Klage auf Zahlung gegen das VU ein. Diese war ua auf das Nicht- Zustandekommen des Vertrages wegen der nicht ausgehändigten Originalpolizze gestützt. Das VU konnte weder in der Klagebeantwortung noch in einem vorbereitenden Schriftsatz eine an den Bf gesandte Kopie des Versicherungsscheins vorlegen. Das VU konnte im Verfahren als dortige Beilage./I lediglich die Kopie eines Dokuments mit nicht dem Antrag entsprechenden Inhalten [nunmehr Beilage./C] sowie einer falschen Adresse vorlegen. Weiters brachte das VU vor, dass sie diese Polizze an ihren Versicherungsagenten übermittelt hätte.

...

Als Beilage./2 im Verfahren (nunmehr Beilage./D) legte das VU einen „Nachtrag zur Polizze“ vor, der auch an den Versicherungsvermittler adressiert war. Das VU brachte nicht einmal vor, dass der Versicherungsvermittler die Polizzen an den Bf weitergab. Dies hatte er auch nicht, weswegen der Bf den Versicherungsvermittler als Zeuge beantragt hatte und nicht das VU. Zuletzt konnte das VU nicht nachweisen, dass sie die Polizzen überhaupt in Papierform und nicht nur per E-Mail an den Versicherungsvermittler versendet hatte.

Hätte das VU Beweise für eine Zustellung der Originalpolizze (noch dazu in der gesetzlich vorgesehenen Papierform) gehabt, hätte sie diese bei realitätsnaher Betrachtung jedenfalls vorgelegt.

*Beweis: Dokument ***X*** vom 29.12.2016 (Beilage ./C)*

*Dokument ***X*** vom 3.1.2017 (Beilage ./D]*

Darüber hinaus erfüllen die vom VU vorgelegten Dokumente auch aus nachfolgenden Gründen nicht die gesetzlichen Vorschriften. Auf Grund des nicht korrekten Beginndatums enthält die Modellrechnung nicht die korrekten Werte für die angegebenen Zeitpunkte. Ginge man unrichtigerweise vom Zugang einer Annahmeerklärung aus, herrscht aus diesem Grund Dissens über den Vertragsinhalt und kam somit kein Vertrag zustande.

Weiters wurde der Bf vor Abgabe seiner Vertragserklärung nicht über die Kapitalanlagefonds und den darin enthaltenen Vermögenswerten gem § 253 Abs 1 Z 8 VAG ausreichend informiert. Auch hierbei mangelt es an den negotia essentialii und am Konsens zwischen den Parteien.

Zusammengefasst kam kein Vertrag zwischen dem Bf und dem VU wirksam zustande. Es konnte daher keine Versicherungssteuer anfallen.

Auf Grund des Streitwertes und der dadurch bereits entstandenen hohen Kosten und dem zu erwartenden Verfahren bis in die höchste Instanz, kam es vor der vorbereitenden Tagsatzung zu einer (unpräjudiziell der Sach- und Rechtslage erfolgten) vergleichsweisen Bereinigung des Streites. Aus den Beilagen ./E und ./G ergibt sich, dass keine Versicherungssteuer an den Bf zurückerstattet wurde, weswegen dieser den Antrag an die belBeh stellte.

*Beweis: E-Mail an Rae ***6*** vom 26.1.2023 (Beilage ./E)*

*Schreiben ***X*** vom 16.8.2023 (Beilage ./F)*

*AUSSCHNITT Bestätigung ***X*** (Beilage ./G“*

Die **Rechtswidrigkeit** des Bescheides wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

„Kein Vertrag wirksam zustande gekommen

Tatsächlich kam im gegenständlichen Fall aus mehreren Gründen kein Versicherungsvertrag zustande.

§ 3 VersVG sieht zwingend die Ausfolgung des Versicherungsscheins (Polizze), bei Lebensversicherungen sogar in Papierform, vor. Dies ist im konkreten Fall nicht erfolgt.

Trotzdem die belBeh im Bescheid festhielt, dass die Zusendung der Polizze an den Bf nicht erfolgte, sah die belBeh in Verkennung der Rechtslage den Versicherungsvertrag als im Zeitpunkt der Abfuhr der Steuer als gültig und aufrecht und damit die Voraussetzungen des § 240 BAO als nicht erfüllt an.

Richtigerweise ergibt sich schon aus dem allgemeinen Zivilrecht, dass (mangels Annahme) kein Vertrag wirksam abgeschlossen worden war. Dies ergibt sich umso mehr aus den speziellen

Regeln des VersVG, welche die Zusendung eines Versicherungsscheins (als Beweisurkunde über den Bestand und Inhalt des abgeschlossenen Vertrages ist (Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (2021) zu §3 VersVG, Rz 3) für das gültige Zustandekommen eines Lebensversicherungsvertrages voraussetzen. Die belBeh hätte demnach zu dem Ergebnis kommen müssen, dass zwischen dem Bf und dem VU kein Vertrag geschlossen wurde, die Versicherungssteuer daher zu Unrecht abgeführt wurde und diese daher dem Bf zurückzuerstatten ist. Dass der Bf und das VU die „ex tune Rückabwicklung“ des nicht wirksam zustande gekommenen Versicherungsvertrages vereinbarten entspricht der allgemeinen Rückstellungsverpflichtung der beteiligten Parteien eines nicht wirksam zustande gekommenen Vertrages.

Der OGH führte diesbezüglich in 7 Ob 78/19z (7.1 f) - ohne Berücksichtigung der Spezialnorm des § 3 VersVG - aus, dass der Versicherungsvertrag grundsätzlich formfrei ist. Er kann auch schlüssig oder mündlich abgeschlossen oder geändert werden (RS0014572). Er kommt - wie Verträge im Allgemeinen - grundsätzlich durch das Anbot und dessen Annahme zustande (§ 861 ABGB; RS0013984; Bollenberger in KBB5 § 861 Rz If; Rummel in Rummel/Lukas ABGB4 § 861 Rz 1; Riedler in Schwimann/Kodek ABGB4 §861 Rz2ff; uva). Für den Abschlusszeitpunkt von Verträgen kommt es daher regelmäßig auf den Zugang der (Annahme-)Erklärung an (RS0014094 [TI]; RS0014073: vgl auch RS01089781.7.2. Verwendet die Beklagte ein vom Interessenten an einem ihrer Produkte auszufüllendes und bei ihr einzureichendes Antragsformular, ist dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer (vgl RS0050063: RS0081741: RS0008901) schon nach allgemeinen Grundsätzen verständlich, dass sein Antrag eine Annahme erfordert und dass damit der Vertrag zustandekommt. Dies ergibt sich auch schon allgemein verständlich aus dem Begriff „Antrag“. Ein Antrag kann nicht ohne Annahmeerklärung des Vertragspartners ein Vertrag sein. Für diesen Fall ist der für den Versicherungsnehmer von seinem Empfängerhorizont wahrnehmbare Anknüpfungspunkt für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses jener des Zugangs der Polizze (vgl Schauer in Fenyves/Schauer VersVG § 165a Rz 14). Damit ist für den durchschnittlichen, redlichen und vernünftigen Versicherungsnehmer der Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrags und damit der Beginn der Rücktrittsfrist mit Zugang der Annahme seines Anbots durch den Versicherer klar. Der Zugang der Polizze als wirksame Annahme des Versicherungsantrags ist daher gleichzeitig die Verständigung vom Zustandekommen des Vertrags.

Mangels Zusendung einer Erstpolizze wurde der Bf vom VU jedoch nicht darüber informiert, dass diese den Antrag des Klägers angenommen hatte (vgl OGH 23.10.2019,

7 Ob 78/19z; RIS Justiz RS0014572 [T3]). Ein Vertrag wurde daher überhaupt nicht wirksam abgeschlossen. Weiters beginnen die für einen Spätrücktritt notwendigen Rücktrittsfristen beim Abschluss einer Lebensversicherung erst nach Übermittlung der Erstpolizze in Papierform (somit der Annahme des Angebots zum Abschluss eines Vertrages) zu laufen (Grubmann, VersVF7, § 3 Rz 2 ganz unten). Da eine Annahme des Angebots nicht vorlag, handelt es sich im konkreten Fall auch nicht um einen Spätrücktritt, auch wenn die belBeh in rechtsunrichtiger Interpretation des Gesetzes die nicht zugesandte Polizze mit einem Spätrücktritt gleichsetzte.

Wie oben bereits ausgeführt wurden Dokumente beim VU erstellt. Dass diese auch tatsächlich versandt wurden, konnte das VU nicht beweisen. Versicherungsscheine umfassen die Originalpolizze, die wie bei der gegenständlichen Lebensversicherung jedenfalls auch in Papierform zu versenden ist, sowie etwaige Nachträge (=Folgepolizzen). Diese Folgepolizzen enthalten regelmäßig den Hinweis, dass an der Erstpolizze etwas geändert wurde und dieser Nachtrag daher der Originalpolizze beizufügen ist. Ein Nachtrag zu einer Polizze ohne Erstpolizze ist jedenfalls kein Versicherungsschein iSd § 3 VersVG.

Die niemals (und schon gar nicht in Papierform) an den Bf gesandte Erstpolizze enthielt jedenfalls dermaßen viele Unrichtigkeiten, dass diese weder die Essentialia Negotii enthielt noch einen allgemeinen Konsens zwischen den Parteien wiedergab. Daher kam auf Grund von Dissens sowie auf Grund fehlender (auch gesetzlich vorgeschriebener) Essentialia Negotii kein wirksamer Vertrag zwischen dem Bf und dem VU zustande.

Keine Leistungspflicht des VU

Aus § 4 der AVB (Beilage./B) ergibt sich, dass das VU den Antrag des Versicherungsnehmers annehmen muss, damit ein Versicherungsschutz zu laufen beginnt. Die Bezahlung von Prämien für sich allein löst noch keinen Versicherungsschutz aus. Da dem Bf weder eine schriftliche Annahmeerklärung noch eine Polizze des VU zuzuging, konnte auch der Versicherungsschutz nicht zu laufen beginnen. Ohne Versicherungsschutz (= Übernahme der Gefahrtragung des Wagnisses durch das VU) besteht aber auch kein Besteuerungstatbestand.

§ 7 der AVB des VU (Beilage./B) normiert, dass das VU für die Erbringung von Leistungen aus dem Vertrag die Übergabe der Polizze verlangt. Der Versicherungsschein wird auf den Inhaber ausgestellt. Gern § 3 VersVG ist im Fall einer Lebensversicherung der Versicherungsschein auf Papier zu übermitteln. Ist der Versicherungsschein auf den Inhaber ausgestellt, darf er nur auf Papier übermittelt werden. Ausweislich der Materialien ist der Zweck dieser Bestimmung, dass die üblicherweise sehr lange Laufzeit solcher Verträge, „eine Archivierung in Papierform sinnvoll erscheinen lasse, um die absehbaren Konvertierungsprobleme anhand der technischen Fortentwicklung

hintanzuhalten." (Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg), VersVG (8. Lfg 2021) zu § 3 VersVG, Rz 10). Bei einem Versicherungsschein, der auf den Inhaber ausgestellt wurde, gilt, dass die Leistungsverpflichtung des Versicherers erst bei Vorlage des Originalpapiers entsteht. „Für diesen Falle solle durch den Zusatz „auf Papier" [Anm: in § 4 Abs 1 dritter Satz VersVG] klargestellt werden, dass zur Ausübung des Rechts die Vorlage einer elektronischen Datei nicht genügt, weil in einem solchen Fall die Einmaligkeit der Urkunde nicht gesichert ist." (Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg), VersVG (8. Lfg 2021) zu § 3 VersVG, Rz 11).

Da der Versicherungsschein dem Bf nicht auf Papier ausgefolgt wurde, hätten weder er, noch seine Erben oder die Bezugsberechtigten jemals Leistungen vom VU einfordern können. Ohne Leistungspflicht des VU besteht aber auch keine Grundlage für die Einhebung der Versicherungssteuer.

§15 der AVB des VU (Beilage./B) stellt klar, dass die Polizze eine der Vertragsgrundlagen ist. Die Polizze wurde nicht ausgefolgt, weswegen auch aus diesem Grunde kein Vertrag wirksam zustande gekommen ist.

Verschuldeter Verzug des VU

Aber selbst, wenn in Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhalts den Standpunkt vertritt, dass ein gültiger Versicherungsvertrag zustande kam, ist zu beachten, dass nie ein Versicherungsschutz bestand und der Versicherer sich im verschuldeten Verzug mit der Erfüllung einer seiner Hauptleistungen befand.

Bei einer Lebensversicherung ist gem § 3 Abs 1 VersVG die Versicherungspolizze verpflichtend auf Papier zu übermitteln. Zusätzlich normiert § 7 der AVB des VU, dass die Voraussetzung zur Erbringung der Leistung (Deckung des Risikos) die Vorlage und Übergabe der Polizze an das VU ist. Eine Leistung und damit Risikodeckung ohne ausgefolgte Versicherungspolizze war jedoch nie möglich.

Der Zweck eines Versicherungsvertrages ist es, dass das versicherte Risiko gegen Zahlung eines Entgeltes bei Risikoverwirklichung gedeckt wird. Hauptleistung des Vertrages ist einerseits die Bezahlung des Entgeltes durch den Versicherungsnehmer und andererseits die Erfüllung der Hauptpflichten des VU zur Möglichenmachung einer allfälligen anfallenden Risikodeckung und die daraus folgende Deckung der Risikoverwirklichung. Eine dieser Hauptpflichten des VU, und sohin eine Hauptleistung desselben, ist die Übermittlung der Versicherungspolizze an den Versicherungsnehmer. Hat das VU diese Leistung nie erfüllt, befindet es sich im verschuldeten Verzug. Ein daraus resultierender Rücktritt des Versicherungsnehmers vom Vertrag hat nach allgemeiner rechtsgeschäftlicher Lehre zur Folge, dass der Vertrag rückabgewickelt wird. Jede Vertragspartei wird so gestellt, als ob der Vertrag nie existiert hätte. Der

Versicherungsnehmer erhielt in diesem Fall nie einen Versicherungsschutz, da er ohne übermittelte Versicherungspolizze gar keine Deckung von dem VU verlangen hätte können. Nachdem das VU trotz Aufforderungen des Bf die Polizze nicht an diesen übermittelte, konnte dieser nach angemessener Nachfrist, zur Möglichkeit der Zusendung der Polizze, seinen Rücktritt erklären. Ein Versicherungsschutz bestand während dieses Zeitraumes nicht. Daraus folgt, dass der Vertrag in der Form rückabgewickelt wird, als ob er nie bestanden hätte. Nachdem nie ein Versicherungsvertrag oder ein Versicherungsschutz bestand, ist auch keine Versicherungssteuer zu entrichten und eine zu Unrecht einbehaltene und abgeführte Versicherungssteuer ist zurückzuerstatten. Dies ist im Abgabungsverfahren durch den Versicherungsnehmer als Abgabenschuldner zu erwirken [70b 105/20x; 70b 200/20t).

Gemäß §1 Abs 1 VersStG unterliegen die Zahlungen aufgrund eines bestehenden Versicherungsverhältnisses der Versicherungssteuer. Ein Versicherungsverhältnis im Sinne des VersStG liegt dann vor, wenn das Verhältnis des einzelnen Versicherungsnehmers zum Versicherer mit all seinen Rechten und Pflichten besteht. Es handelt sich um ein Schuldverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, welches durch besondere Merkmale gekennzeichnet wird. [Bergmann/Pinetz, GebG2 [2020), VersVStG §1, II, Die Tatbestandsvoraussetzungen des §1 Abs 1 VersStG [Rz 9-48), Rz 10], Die besonderen Merkmale sind einerseits die Übernahme eines Risikos des Versicherungsnehmers durch den Versicherer und andererseits die Entrichtung eines Entgelts durch den Versicherungsnehmer für diese Übernahme des Versicherers. Gemäß §1 Abs 1 VersStG kann ein solches Versicherungsverhältnis aufgrund eines Vertrages oder auf sonstige Weise entstehen. Nach Lehrmeinung ist die Entstehung eines Versicherungsverhältnisses auf „sonstige Weise“ ein Auffangtatbestand, um eben auch Versicherungen zu erfassen, die nicht von Versicherungsanstalten gern VAG angeboten werden. So fallen Versicherungen die kraft Gesetzes oder richterlichen/hoheitlichen Ausspruchs entstehen darunter.

Im konkreten Fall kam weder ein gültiger Vertrag rechtswirksam zwischen dem Bf und dem VU zustande, noch bestand jemals Versicherungsschutz. Daher ist keine Versicherungssteuer auf die Zahlungen, welche zurückgefordert wurden, zu entrichten. Eine fortbestehende Einbehaltung der entrichteten Abgaben aufgrund des gegenständlichen aufgelösten Vertragsverhältnisses, welches entweder nie bestand oder wo nie ein Versicherungsschutz bestand, ist unrechtmäßig.

...

Zuletzt ist anzumerken, dass der EuGH in C-803/19 [WWK) ausgesprochen hat, dass es die Ausübung des Rechts des Versicherungsnehmers, vom Versicherungsvertrag zurückzutreten, als solches nicht unmittelbar berührt, wenn der Versicherungsnehmer

die Beträge, die er an den Versicherer als im Ausgangsverfahren in Rede stehende Versicherungssteuer gezahlt hat, nicht unmittelbar vom Versicherer zurückfordern kann, sowie, dass es Sache des vorlegenden Gerichts [ist], zu prüfen, ob die nach dem auf den Versicherungsvertrag anwendbaren Recht geltenden Verfahrensvorschriften über die Rückforderung dieser Beträge vom Staat geeignet sind, die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts des Versicherungsnehmers in Frage zu stellen (C-803/19, Rz 35 ff)

Der OGH sprach aus, dass die Ausübung des Rechts [...] zurückzutreten, [...] nicht unmittelbar berührt, wenn [...] Versicherungssteuer [...] nicht unmittelbar vom Versicherer zurückfordern kann. [...] durch den Abzug der Versicherungssteuer wird daher die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts des Versicherungsnehmers grundsätzlich nicht beeinträchtigt (7 Ob 174/20v, Rn 44; 7 Ob 105/20x).

Trotzdem müssen die Verfahrensvorschriften so ausgestaltet sein, dass sie die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts des Versicherungsnehmers nicht in Frage stellen. Wenn jeglicher Spätrücktritt von einem Versicherungsvertrag automatisch bedeutet, dass der Versicherungsnehmer die von ihm gezahlte Versicherungssteuer nicht zurückerhält, so würde dies die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts des Versicherungsnehmers einschränken, da ein solcher Rücktritt jedenfalls mit einem monetären Verlust einherginge. Solche Verfahrensvorschriften verstoßen bei richtiger Auslegung somit gegen die unionsrechtlichen Richtlinien (insbes RL 90/619; 92/96; 2002/83; 2009/138 idgF; vgl C-803/19 Rn 23)

Der Beschwerde angeschlossen sind die darin genannten 7 Beilagen mit den Bezeichnungen ./A bis ./G.

Vorlage der Beschwerde ans BFG

Mit Vorlagebericht vom 18.12.2024 legte das Finanzamt die Beschwerde dem BFG zur Entscheidung vor und gab eine ausführliche Stellungnahme ab:

Beweisaufnahme durch das BFG

Das BFG nahm zunächst Beweis auf durch Einsicht in die vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Aktenteile des Bemessungsaktes ***ErfNr 1*** und ergibt sich dadurch der oben dargestellte Verfahrensablauf.

Mündliche Verhandlung

Zu der am 28.4.2026 durchgeführten mündlichen Verhandlung ist der Bf. - selbst Rechtsanwalt - persönlich ohne steuerliche Vertretung erschienen.

Nach dem die Richterin die Sache wie in der den Parteien ausgehändigten Beilage ./1 zur Niederschrift dargestellt vorgetragen und über das Ergebnis der bisher durchgeführten Beweisaufnahme berichtete antworteten die Parteien auf die Frage der Richterin, ob es zum vorgetragenen Sachverhalt noch Ergänzungen gibt, wie folgt:

„Bf.: Nach meiner Erinnerung gab es zwei Termine mit dem Versicherungsagenten. Am 20.12.2016 wurde bereit das Mandat zur Lastschriftanzeige unterzeichnet. Es gab dann noch kleine Änderungen und es wurde deshalb der Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages erst am 22.12.2016 unterzeichnet.

Auf Frage der Richterin: Eine Kopie der Klage und der Klagebeantwortung habe ich heute nicht mit. Ich könnte diese Unterlagen aber beschaffen.

Wenn auf Seite 9 des Antragformulars zum Beginn des Versicherungsschutzes angegeben wird, dass vor Zugang der Polizze Versicherungsschutz im Rahmen des Sofortschutzes, gewährt wird: Das wird tatsächlich dort so ausgeführt sein. Dem wurde aber keine besondere Bedeutung beigemessen und es gab dazu auch keine Aufklärung durch den Versicherungsagenten.

Mein Jusstudium habe ich im Herbst 2017 abgeschlossen, d.h. bei Unterzeichnung des Antrages war ich nicht mehr als ein Hobbyjurist.

Zur Höhe der Risikokosten/Risikoprämie habe ich keine Wahrnehmung. Es war auch kein Thema beim Verfahren vor dem Handelsgericht.

*Vor Unterzeichnung des Angebotes war das Hauptthema die zur Auswahl stehenden Fonds. Ab wann Versicherungsschutz für den Fall des Ablebens besteht, war kein Thema. Ich kann nicht mehr sagen, welchen Inhalt das Offert hatte, das vor Unterzeichnung des Antrages erstellt wurde. Möglicherweise gab es nur ein E-Mail vom Versicherungsagenten an mich. Meine Gespräche und meine E-Mail-Korrespondenz waren immer nur mit dem Versicherungsagenten und nicht mit der ***X*** direkt.*

In der Klage wurde primär die bereicherungsrechtliche Ex tunc-Rückabwicklung des Vertrages geltend gemacht, weil der Vertrag nicht gültig zustande kam. Ich glaube schon, dass wir die Thematik des „Spätrücktritts“ gewonnen hätten. Der Versicherungsagent hätte durch seine Aussage (Nichtweitergabe der Polizze) das Nichtzustandekommen des Vertrages bestätigt.

FA: *Von unserer Seite gibt es zum Sachverhalt nichts zu ergänzen.*

Zur rechtlichen Beurteilung verwiesen die Parteien auf die bisherigen Ausführungen und ergänzten:

Bf.: *Mein primärer Standpunkt ist: Der Vertrag ist nie zustande gekommen und deshalb ist nie ein Versicherungssteueranspruch entstanden. Selbst wenn ein Fall des Spätrücktritts vorliegen würde, wäre er bereicherungsrechtlich ex tunc rückabgewickelt worden und die Grundlage für die Erhebung der Steuer, wäre weggefallen. Der Wegfall der Grundlage beseitigt rückwirkend den Steueranspruch. Die Rückabwicklung war kein Rückkauf und somit kein Fall des § 9 Abs. 2. Z. 1. VersStG. Wenn § 9 Abs. 1 VersStG bei einem vorzeitigen Ende des Versicherungsvertrages eine Erstattung der Versicherungssteuer vorsieht, so muss dies umso mehr bei einer ex tunc-Rückabwicklung gelten.*

Zur verfahrensrechtlichen Grundlage habe ich keine Ergänzungen zu tätigen. Die Rückzahlung von € 120.000,00 ist im Wesentlichen die Rückabwicklung des Vertrages, auch wenn die

Beträge nicht exakt ident sind. Zivilrechtlich bedeutet die ex tunc-Rückabwicklung, dass eine etwaige Gefahrtragung (Risikoprämie) so behandelt wird, als hätte sie nie stattgefunden.

FA: Wir betonen nochmals, dass es nicht nur auf die Begründung des Vertrages ankommt, sondern auf die Übernahme des Wagnisses und die Zahlung der Prämien.

Frage Bf. an das FA: Sieht es das FA so, dass bei einer Ex tunc-Rückabwicklung trotzdem Versicherungssteuer zu entrichten ist, und zwar auf den auf den Ablebensschutz entfallenden Teilbetrag der Prämie (Risikoprämie)?

Antwort FA: Für uns ist die gesamte Prämie der Versicherungssteuer zu unterziehen, nicht nur der Teil, der auf den Ablebensschutz entfällt.

Bf.: Der Hauptaspekt der Versicherung war nicht der Ablebensschutz, sondern die durch den Staat geförderte und steuerlich begünstigte Pensionsvorsorge.“

Nach dem festgehalten wurde, dass die Parteien keine weiteren Fragen und Beweisanträge stellen erfolgten die Schlussanträge wie folgt:

Die Behördenvertretung beantragte die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde.

Der Bf. beantragte die Stattgabe der Beschwerde wie im Beschwerdeantrag.

Abschließend verkündete die Richterin den Beschluss, dass die Entscheidung gemäß § 277 Abs. 4 BAO der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages vom Dezember 2016

Der Bf ist Verbraucher im Sinne des § 1 KSchG. Ihm wurde von einem Versicherungsagenten des Versicherungsunternehmens ***X*** Versicherungen AG (kurz ***X*** oder VU) ein Lebensversicherungsprodukt empfohlen. In weiterer Folge unterschrieb der Bf außerhalb der vom VU für seine geschäftliche Zwecke dauernd genutzten Räumlichkeiten am 22.12.2016 einen Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages über eine fondsgebundene Er- und Ablebensversicherung mit der Bezeichnung „***7***“. Der Antrag wurde auf vom VU zur Verfügung gestellten Formularen, welche auch ihr Logo enthielten, ausgefüllt und das Formular vom Bf. und vom Versicherungsagenten der ***X***, ***3***, unterfertigt.

Kurz vor Unterzeichnung des Angebotes unterzeichnete der Bf. am 20.12.2016 ein Mandat für Lastschriften an die ***X***. Es fanden 2 Termine mit dem Versicherungsagenten statt, weil noch Details verändert wurden. So wurde am Antragsformular der **Versicherungsbeginn** handschriftlich von 01.01.2017 auf **01.12.2016** korrigiert. Das **Prämienzahlungsende** und der **Versicherungsablauf** sollte laut Antrag am **01.01.2061** sein.

Vor Unterzeichnung des Angebotes war das Hauptthema die zur Auswahl stehenden Fonds. Ab wann Versicherungsschutz für den Fall des Ablebens besteht, war kein Thema. Die Gespräche des Bf. und die E-Mail-Korrespondenz vor Unterzeichnung des Angebots fand nur mit dem Versicherungsagenten und nicht direkt mit der ***X*** statt. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Angebotes hatte der Bf. sein Jusstudium noch nicht abgeschlossen und war er noch nicht Rechtsanwalt.

Die **monatlichen Prämien** wurden im Antrag mit **€ 1.000,00** inklusive 4 % Versicherungssteuer angegeben und die **Prämiensumme** bis zum Prämienzahlungsende am 01.01.2061 mit **insgesamt € 528.000,00**.

Auf Seite 9 des Antragsformulars finden sich „Erklärungen und Informationen bezüglich des Abschlusses dieser Versicherung“ mit auszugsweise folgendem Inhalt

•Sonstige Abreden: *Es wurden keine mündlichen Abreden getroffen. Die mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betrauten Personen sind nicht bevollmächtigt, mündliche Erklärungen oder Deckungszusagen für den Versicherer abzugeben. Sämtliche Erklärungen sind nur wirksam, wenn sie von der ***X*** Versicherungen AG schriftlich (Schriftform) bestätigt werden.*

...

•Versicherungsbedingungen: *Für die beantragte Versicherung gelten die dem gewählten Tarif entsprechenden Versicherungsbedingungen. Eventuelle Zusatzversicherungen unterliegen besonderen Bedingungen.*

•Beginn des Versicherungsschutzes: *Es wird darauf hingewiesen, dass die zu versichernde(n) Person(en) erst mit Zugang der Polizze und fristgerechter Zahlung der Prämie nicht jedoch vor dem beantragten Versicherungsbeginn vollen Versicherungsschutz erlangt (erlangen). Vor Zugang der Polizze wird Versicherungsschutz im Rahmen des Sofortschutzes gewährt.*

•Informationsgarantie: *Während der Laufzeit des Versicherungsvertrages werden wir unsere Informationspflicht gemäß Versicherungsaufsichtsgesetz unverzüglich ausüben.*

•Rücktrittsrecht nach § 3 Konsumentenschutzgesetz (gilt nur für Verbraucher): *Der Antragsteller, für den die beantragte Versicherung nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört, ist berechtigt - sofern der Antrag außerhalb der von der ***X*** Versicherungen AG dauernd benützten Räume unterfertigt wurde - vom Vertrag oder vom Antrag zurückzutreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrages oder danach binnen eines Monats erklärt werden; der Rücktritt bedarf zu seiner Wirksamkeit der Schriftform. Hat der Antragsteller die geschäftliche Beziehung*

zum Zwecke der Schließung des Vertrages selbst angebahnt, steht ihm das Rücktrittsrecht nicht zu.

•**Rücktrittsrecht nach § 3a Konsumentenschutzgesetz (gilt nur für Verbraucher):** Der Antragsteller kann binnen einer Woche schriftlich vom Antrag oder vom Vertrag zurücktreten, wenn für seine Einwilligung maßgebliche Umstände, deren Eintritt als wahrscheinlich dargestellt wurde, nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten.

Maßgebliche Umstände sind insbesondere die Aussicht auf steuerliche Vorteile oder die Aussicht auf einen Kredit. Diese Frist beginnt zu laufen, sobald für den Antragsteller erkennbar ist, dass die maßgeblichen Umstände nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eingetreten sind und er eine schriftliche Belehrung über dieses Rücktrittsrecht erhalten. Dieses Rücktrittsrecht erlischt spätestens einen Monat nach Zustandekommen des Vertrages. Dieses Rücktrittsrecht steht dem Antragsteller nicht zu, wenn er wusste oder wissen musste, dass die maßgeblichen Umstände nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten oder wenn der Ausschluss dieses Rücktrittsrechts mit dem Antragsteller individuell vereinbart wurde oder sich die ***X*** Versicherungen AG zu einer angemessenen Anpassung des Vertrages bereit erklärt.

•**Rücktrittsrecht nach §§ 5b, 5c und 165a Versicherungsvertragsgesetz:** Die ***X*** Versicherungen AG weist darauf hin, dass der Antragsteller nach § 5b VersVG binnen 14 Tagen vom Vertrag zurücktreten kann, wenn ihm keine Antragsdurchschrift ausgefolgt wurde, die Versicherungsbedingungen nicht ausgehändigt wurden oder er keine Mitteilung im Sinne der § 252ff VAG und, sofern die Vermittlung durch einen Versicherungsvermittler in der Form "Versicherungsagent" erfolgte, die in den §§ 137f Abs 7 bis 8 und 137g GewO 1994 unter Beachtung des § 137h GewO 1994 vorgesehenen Mitteilungen erhalten hat.

Als Antragsteller können Sie nach § 5c VersVG, gilt nur für Verbraucher, ohne Angaben von Gründen binnen 14 Tagen vom Versicherungsvertrag oder der Vertragserklärung zurücktreten. Dieses Rücktrittsrecht steht Ihnen nicht zu, wenn die Vertragslaufzeit weniger als sechs Monate beträgt. Die Rücktrittsfrist beginnt erst nach Ausfolgung der Polisse zu laufen und erlischt spätestens 1 Monat nach Zugang der Polisse. Es genügt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird. Die ***X*** Versicherungen AG weist weiters darauf hin, dass der Antragsteller nach § 165a VersVG binnen 30 Tagen vom Vertrag zurücktreten kann. Die Rücktrittsfrist beginnt erst zu laufen, wenn der Antragsteller die Anschrift der ***X*** Versicherungen AG kennt. Die Rücktrittserklärung muss der ***X*** Versicherungen AG vor Ablauf der 30 Tage zugehen. In beiden Fällen bedarf der Rücktritt zu seiner Rechtswirksamkeit der Schriftform.

...“

Auf Seite 7 des Formulars befindet sich eine tabellarische Darstellung der Kosten gemäß § 2 Abs. 6 LV-InfoV über die in der Prämie einkalkulierte Versicherungssteuer, Risikoprämie (zur Deckung versicherungstechnischer Risiken) und Kosten. Darin ist ein voraussichtlicher prozentueller Anteil der „Sparprämie“ (veranlagte Beträge) von 91,10 % und Kosten von 5,05% ausgewiesen. Die monatlichen Kosten, die am veranlagten Vermögen bemessen sind, werden mit einem voraussichtlichen durchschnittlichen prozentuellen Anteil am veranlagten Vermögen (über die ganze Laufzeit bei Annahme einer 0% Performance des Fonds) von 0,042 % und die Risikokosten mit (monatlich) 0,009% angegeben.

Auf Seite 10 des Formulars ist angekreuzt: „Der Versicherungsnehmer erklärt sich mit dieser Vereinbarung ausdrücklich einverstanden.“

„SCHRIFTFORM VERSUS GESCHRIEBENE FORM

„Schriftform:

Folgende Erklärungen und Mitteilungen zwischen Versicherungsnehmer bzw. Versicherten oder sonstigen Dritten und Versicherer sind nur in Schriftform wirksam:

- *Kündigungen und Rücktrittserklärungen*
- *Anzeigen des Wegfalls des versicherten Interesses*
- *Änderung des Anspruchsberechtigten für den Erhalt von Versicherungsleistungen (z.B. Bezugsrechtsänderung)*
- *Vinkulierung, Verpfändung, Abtretung*
- *In der Lebensversicherung überdies Prämienfreistellung und Rückkauf, Änderung der Veranlagung und Anforderung einer Ersatzpolizze.*

Schriftform bedeutet, dass dem Erklärungsempfänger das Original der Erklärung mit eigenhändiger Unterschrift des Erklärenden zugehen muss. Die qualifizierte elektronische Signatur gemäß § 4 ff Signaturgesetz ist der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt

Geschriebene Form: *Für alle anderen Erklärungen und Informationen des Versicherungsnehmers oder sonstiger Dritter im Zusammenhang mit den beantragten Versicherungen genügt es zur Wirksamkeit, wenn sie in geschriebener Form erfolgen und zugehen. Der geschriebenen Form wird durch einen Text in Schriftzeichen, aus dem die Person des Erklärenden hervorgeht (z.B. Telefax oder E-Mail), entsprochen. Bloß mündlich abgegebene Erklärungen und Informationen des Versicherungsnehmers oder sonstiger Dritter sind nicht wirksam. Der Versicherungsnehmer erklärt sich mit dieser Vereinbarung ausdrücklich einverstanden.“*

Die hier maßgeblichen Bedingungen des VU (AVB für FLV13F Nr. 901643) normieren ua Folgendes:

„§ 4 Beginn des Versicherungsschutzes:

„1) Der Versicherungsschutz beginnt, sobald wir die Annahme Ihres Antrages in geschriebener Form oder durch Zustellung der Polizza erklärt und Sie die erste Prämie rechtzeitig (§ 2 [7]) bezahlt haben. Vor dem in der Polizza angegebenen Versicherungsbeginn besteht kein Versicherungsschutz.“

§ 6 Kosten und Gebühren

(1) Die Versicherungssteuer wird entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen von Ihren Versicherungsprämien in Abzug gebracht. Weiters ziehen wir von Ihren Prämien Betreuungs-, Inkasso- und Verwaltungskosten sowie die Risikoprämie (für den Ablebensschutz und eventuell eingeschlossener Zusatzversicherungen) entsprechend dem vereinbarten Tarif ab.

....

§ 7 Leistungserbringung durch den Versicherer

(1) Für die Erbringung von Leistungen aus dem Vertrag verlangen wir die Übergabe der Polizza. Bei Verlust einer auf den Überbringer lautenden Polizza können wir die Leistungserbringung von einer gerichtlichen Kraftloserklärung abhängig machen. Im Ablebensfall sind zusätzlich auf Kosten des Bezugsberechtigten eine amtliche Sterbeurkunde und ein Nachweis über die Todesursache des Versicherten vorzulegen.

...

§ 8. Zuzahlung

*Sie haben die Möglichkeit während der Prämienzahlungsdauer Zuzahlungen ohne Gesundheitsprüfung zu tätigen. Ganz unbürokratisch per Überweisung an ***X*** Versicherungen AG, BIC: ***8*** und unter Hinweis "ZUZAHLUNG" und Angabe Ihrer Polizzennummer. Nach Erhalt des Betrages werden wir abhängig vom Zahlungseingang mit dem nächsten oder übernächsten Monatsersten auf Basis Ihrer zuletzt gewählten Investmentstrategie des Tarifes mit laufender Prämienzahlung investieren und Ihre Zuzahlung mittels Nachtrag dokumentieren.*

....

§ 9. Kündigung des Versicherungsvertrages

(1) Sie können Ihren Vertrag schriftlich (Schriftform) zur Gänze kündigen:- zum Ende des laufenden Versicherungsjahres,- innerhalb eines Versicherungsjahres mit dreimonatiger Frist zum Monatsende, frühestens jedoch zum Ende des ersten Versicherungsjahres.

...

(2) Sie können zu Ihrem Vertrag schriftlich (Schriftform) auch eine Entnahme (Teilkündigung) beantragen:

(3) Im Falle der Kündigung bzw. Entnahme (Teilkündigung) Ihrer Versicherung erhalten Sie den Rückkaufswert/Teilrückkaufswert,

(4) Die Kündigung Ihrer Versicherung ist in der Regel mit wirtschaftlichen Nachteilen verbunden. Der Rückkaufswert kann, u.a. wegen der Verrechnung der Kosten unter der Summe der einbezahlten Prämien liegen.

Die Rückzahlung der einbezahlten Prämien ist ausgeschlossen.

...

§ 10. Prämienfreistellung

(1) Sie können Ihren Vertrag schriftlich (Schriftform) prämienfrei stellen:-[es folgen die näheren Bedingungen]

§ 12. Erklärungen

(1) Für alle Ihre Mitteilungen und Erklärungen ist die geschriebene Form erforderlich, sofern und soweit nicht gesondert die Schriftform ausdrücklich und mit gesonderter Erklärung vereinbart wurde und bei einer unserer Verwaltungsstellen eingelangt sind.

(2) Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind ebenfalls nur dann gültig, wenn sie in geschriebener Form erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind. Sie werden wirksam, wenn sie an die uns zuletzt bekannt gegebene Adresse zugehen. Wenn Sie Ihren Wohnort wechseln, müssen Sie uns Ihre neue Adresse schriftlich (Schriftform) mitteilen.

...

§ 15 Vertragsgrundlagen

„Vertragsgrundlagen sind Ihr Antrag, das diesem Antrag zugrunde liegende Offert, die Polizze, der dem Vertrag zugrunde liegende Tarif, die Modellrechnung und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen.

...“

Der Bf. erhielt niemals eine schriftliche Annahmeerklärung von der ***X*** und wurde ihm die Originalpolizze - trotz mehrmaliger Nachfrage und Urgenz - entgegen der Bestimmung des § 3 VersVG nicht in Papierform übersandt oder ausgefolgt. Das VU hat die mit 28.12.2016 datierte

Polizze mit der PolizzenNr. ***1*** nur per E-Mail an ihren Versicherungsagenten ***3*** übermittelt. Die Polizze weicht hinsichtlich Versicherungsbeginn und Versicherungsende vom Antrag ab. Weiters wird In der Polizze als Datum der Unterzeichnung des Antrages der 15.12.2016 angegeben. Als Adresse des Bf. wird – anders als im Antrag - nicht dessen Wohnadresse, sondern die des Versicherungsagenten angegeben.

Auch ein mit 3. Jänner 2017 datierter Nachtrag zur Polizze weist als Adresse des Bf die Adresse des Versicherungsagenten aus und wurde von der ***X*** nur an diesen übersandt und erfolgte keine Weitergabe des Nachtrages zur Polizze an den Bf. im Original. Der Vertragsbeginn 1.12.2016 und das Versicherungsende 1.12.2060 stimmen im Nachtrag mit den Angaben im Antrag überein.

Darüber hinaus erhielt der Bf vom VU weder die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen (§§ 252 f, § 255 VAG 2016; sowie wegen der Vermittlung durch einen Versicherungsvermittler in der Form „Versicherungsagent“ §§ 137f Abs 7 bis 8 und 137g GewO 1994 unter Beachtung des § 137h GewO 1994), noch wurde er in gesetzeskonformer Weise über seine Rücktrittsrechte aufgeklärt.

Darüber erfüllen der Antrag bzw die von der VU ausgestellten (aber dem Bf. nicht ausgehändigten Dokumente) auch aus nachfolgenden Gründen nicht den gesetzlichen Vorschriften: Der Antrag enthält nicht die Bezeichnung und Anschrift der für das Unternehmen zuständigen Aufsichtsbehörde gem § 252 Abs 1 Z 3 VAG (idF BGBl. I Nr. 34/2015). Weiters enthält der Antrag widersprüchliche und damit fehlerhafte Angaben zur Laufzeit des Versicherungsvertrages und der Prämienzahlungsdauer gem §§ 252 Abs 1 Z 4 und Z 5 VAG (idF BGBl. I Nr. 34/2015). Der Versicherungsbeginn wurde auf S 1 von 1.1.2017 auf 1.12.2016 korrigiert, die Vertragslaufzeit aber nicht auf 01.12.2060 angepasst. Die monatliche Prämie ist auf S 2 mit falschem Anfangszeitpunkt 01.01.2017 statt 01.12.2016 ausgewiesen. Ebenso ist das Prämienzahlungsende unrichtig mit 01.01.2061 statt 01.12.2060 an derselben Stelle angegeben. Die Prämiensumme im Punkt „Prämienübersicht“ auf S 2 stimmt nicht mit den Daten der Versicherungslaufzeit auf S 1 (01.12.2016 bis 01.01.2061) und der dort angegebenen Jahresprämie von 12.000 EUR überein: Auf S 1 geht man von einer Vertragsdauer von 44 Jahren und 1 Monat aus. Dies entspricht rechnerisch einer Gesamtprämiensumme von EUR 529.000. Auf S 2 ist die Vertragsdauer 44 Jahre mit einer Gesamtprämiensumme von EUR 528.000. Auf Grund dieser widersprüchlichen Angaben ist nicht ersichtlich, welche Vertragsdauer und welche Prämienzahlungsdauer sowie Prämiensumme vereinbart ist.

Auch die Pflichten gem § 253 Abs 2 VAG idF BGBl. I Nr. 34/2015 iVm § 3 Lebensversicherung Informationspflichtenverordnung idF BGBl. I Nr. 294/2015 wurden vom VU nicht erfüllt. Die Modellrechnung beginnt mit einem falschen Stichtag, nämlich dem 1.1.2018 statt dem 1.12.2017, somit nicht „auf individualisierter Basis für den jeweiligen Versicherungsnehmer auf Grundlage eines bestimmten Tarifs und konkreter Vertragsdaten“ (§ 3 Abs 1 LV-InfoV). Auf

Grund des nicht korrekten Beginndatums enthält die Modellrechnung nicht die korrekten Werte für die angegebenen Zeitpunkte.

Weiters wurde der Bf vor Abgabe seiner Vertragserklärung nicht über die Kapitalanlagefonds und den darin enthaltenen Vermögenswerten gem § 253 Abs 1 Z 8 VAG ausreichend informiert.

Prämienzahlungen und Entrichtung der Versicherungssteuer ans FA

Der Bf. hat vom 01.12.2016 bis 1.12.2019 monatlich Versicherungsprämien (inklusive 4 % Versicherungssteuer) an die ***X*** gezahlt. Zunächst vom 01.12.2016 bis inkl 1.2.2017 wie im Antrag vorgesehen € 1.000,00 monatlich (darin enthalten 4 % VersSt iHv € 38,46 und € 961,54 Prämie ohne VersSt). Mit 1.3.2017 erfolgte eine einmalige Zuzahlung iHv € 100.000,00 (darin enthalten 4 % VersSt iHv € 3.884,62 und € 97.115,38 Prämie ohne VersSt) und vom 1.4.2017 bis zum 01.09.2018 wieder monatlich € 1.000,00 (darin enthalten 4 % VersSt iHv € 38,46 und € 961,54 Prämie ohne VersSt). Ab 1.10.2018 bis 01.12.2019 wurden die monatlichen Zahlungen auf € 505,00 reduziert (darin enthalten 4 % VersSt iHv € 19,43 und € 485,58 Prämie ohne VersSt). Mit 1.1.2020 nahm die Versicherung eine Prämienfreistellung vor und wurden ab dem Jahr 2020 keine Prämien mehr vom Bf. an die ***X*** bezahlt. Es wurden **in Summe € 129.575,00** vom Bf. an die ***X*** geleistet (**inklusive 4 % Versicherungssteuer**), die sich wie folgt auf die einzelnen Kalenderjahre verteilen:

Jahr	eingezahlte Prämien gesamt	Prämien ohne VersSt	VersSt
2016	1.000,00	961,54	38,46
2017	1.000,00 x 11=11.000,00 + 100.000,00 gesamt 111.000,00	961,54 x 11= 10.576,94 + 97.115,38 gesamt 107.692,32	38,46 x 11= 423,06 + 3.884,62 gesamt 4.307,68
2018	1.000,00 x 9=9.000,00 505,00 x 3= 1.515 gesamt 10.515,00	961,54 x 9=8.653,86 485,58 x 3= 1.456,74 gesamt 10.110,60	38,46 x 9=346,14 19,42 x 3= 58,26 gesamt 404,40
2019	505,00 x 12= 6.060,00	485,58 x 12= 5.826,96	19,42 x 12= 233,04
Summe	€ 128.575,00	€ 124.591,35	€ 4983,58

Für die oben angeführten Prämienzahlungen des Bf. iHv insgesamt € 128.575,00 erfolgte jeweils eine Selbstberechnung der Versicherungssteuer durch die ***X*** mit einem Steuersatz von 4 % und wurde die Versicherungssteuer entsprechend dem Monat der Zahlung von der ***X*** auf Rechnung des Bf. entsprechend den Bestimmungen des Versicherungssteuergesetzes an das für die Erhebung der Versicherungssteuer zuständige Finanzamt (bis 31.12.2020 FA für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, jetzt FAÖ) entrichtet.

Klage beim HG Wien und Abschluss eines Vergleiches

Der Bf versuchte zunächst eine einvernehmliche Einigung mit dem VU auf Rückzahlung der von ihm geleiteten Versicherungsprämien herbeizuführen. Da dies scheiterte, brachte er am 12.10.2022 beim Handelsgericht Wien eine Klage auf Zahlung gegen das VU ein. Diese war ua auf das Nicht-Zustandekommen des Vertrages wegen der nicht ausgehändigten Originalpolizze gestützt. In der Klage wurde primär die bereicherungsrechtliche Ex Tunc Rückabwicklung des Vertrages geltend gemacht.

Aus der Klagebeantwortung der ***X*** ergab sich für den Bf, dass diese keinen Nachweis für die Übermittlung der Originalpolizze erbringen kann, er aber durch eine Zeugenaussage des Versicherungsagenten die Nichtweitergabe der Polizze im Original beweisen hätte können. Der Bf. ging daher davon aus, dass er das Gerichtsverfahren auf Rückerstattung der Versicherungsprämien gewinnen würde. Auf Grund des Streitwertes und der dadurch bereits entstandenen hohen Kosten und dem zu erwartenden Verfahren bis in die höchste Instanz lenkte die ***X*** ein und einigte man sich auf Rückzahlung beinahe aller geleisteten Beträge. Kurz vor der ersten Tagsatzung bot der Bf der ***X*** aus verfahrensökonomischen Gründen mit Schreiben seines Vertreters vom **26.1.2023** den Abschluss des nachstehenden Vergleichs an:

1. *Die ***X*** Versicherungen AG zahlt einmalig EUR 120.000,- an ***Bf1*** auf das Konto IBAN ***9***.*
2. *Der Versicherungsvertrag mit der Polizze Nummer ***1*** ("Versicherungsvertrag") wird ex tunc rückabgewickelt. Sämtliche allfälligen Ansprüche auf Rückerstattung der Versicherungssteuer stehen ausdrücklich der klagenden Partei zu.*
3. *Mit Zahlung des unter 1. angeführten Betrages sind sämtliche Ansprüche aus und in Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag endgültig bereinigt und verglichen.*
4. *Im Verfahren des HG Wien zu GZ ***10*** tritt ewiges Ruhen ein. Die klagende Partei verpflichtet sich nach Erhalt des unter 1. angeführten Betrags die von der beklagten Partei übermittelte gemeinsame ewige Ruhensanzeige gegenzuzeichnen und einzubringen.*
5. *Dieses Angebot kann nur durch Zahlung des unter 1. angeführten Betrages bis spätestens Freitag, 10.2.2023 (einlangend) durch die ***X*** Versicherungen AG angenommen werden*

Am **30.1.2023** wurde der **Betrag iHv 120.000,00** von der *****X***** auf das oben angeführte Konto überwiesen und kam damit der Vergleich mit dem oben zitierten Inhalt zustande und wurde das Gerichtsverfahren beim Handelsgericht Wien zu GZ *****10***** durch ewiges Ruhen beendet.

keine Erstattung der Versicherungssteuer an/durch ***X*******

Von der *****X***** wurde kein ein auf § 202 BAO iVm § 201 BAO gestützter Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung der für die Jahre 2016 – 2019 selbstberechneten Versicherungssteuer beim FA eingebracht und sind damit die monatlich vorgenommenen Selbstberechnungen mit Bekanntgabe des jeweiligen Versicherungssteuerbetrages an das FA in „Quasirechtskraft“ erwachsen.

Auch anlässlich der Zahlung des Betrages iHv € 120.000,00 an den Bf. brachte die *****X***** keinen auf § 9 Abs. 1 VersStG gestützten Antrag auf Erstattung eines Teiles der Versicherungssteuer beim FA nicht ein und nahm sie auch keine auf § 9 Abs. 1 VersStG gestützte Selbstberechnung von Erstattungsbeträgen vor.

Auch ein auf § 240 Abs. 1 BAO gestützter Ausgleich der Versicherungssteuer durch die *****X***** oder eine Rückzahlung der Versicherungssteuer von der *****X***** an den Bf. wurde nicht vorgenommen.

2. Beweiswürdigung

Der nunmehr festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die vom Finanzamt vorgelegten Aktenteile sowie die eingesehenen Unterlagen und wurde im Wesentlichen bereits bei der mündlichen Verhandlung vorgetragen. Den vom Bf. bei der mündlichen Verhandlung zum tatsächlichen Geschehensablauf erstatteten Ergänzungen sind auch die Vertreterinnen der Amtspartei nicht entgegengetreten und steht auch dieses Vorbringen im Einklang mit den eingesehenen Unterlagen.

Es bestehen für die erkennenden Richterin keine Anhaltspunkte an den Angaben des Bf. zu zweifeln. Es ist lebensnah, dass das Versicherungsunternehmen den Vergleich nicht abgeschlossen hätte, wenn es die Ansprüche des Bf. auf Rückabwicklung des Vertrages nicht dem Grunde nach anerkannt hätte. Es ist gerichtsbekannt, dass die Versicherungsunternehmen nach Ergehen der „Leitentscheidungen“ des Obersten Gerichtshofes und den zahlreichen Literaturbeiträgen zum Thema „Spätrücktritt“ mit einer Vielzahl von Gerichtsverfahren konfrontiert waren, in denen die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der Lebensversicherungsverträge ex tunc begehrt wurde und dass derartige Rechtsstreitigkeiten zur Vermeidung weiterer Kosten durch Abschluss eines Vergleiches beendet wurden. Es wird daher bei der rechtlichen Beurteilung insbesondere davon ausgegangen, dass der Wille des Bf. darauf gerichtet war mit der *****X***** einen Versicherungsvertrag mit jenem Inhalt, wie er in

dem von ihm unterschriebenen Anbot, das auf einem von der ***X*** zur Verfügung gestelltem Formular basiert, abzuschließen, er aber die Versicherungspolizze nie im Original erhalten hat (sondern der Versand der Polizze nur mittels E-Mail an den Versicherungsagenten erfolgte) und dass er von der ***X*** fehlerhaft über sein Rücktrittsrecht aufgeklärt wurde.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung/Abänderung/Stattdage)

Rechtslage

Das Versicherungssteuergesetz 1953 (VersStG) bestimmt in der hier maßgeblichen Fassung auszugsweise wie folgt:

§ 1 VersStG 1953 - Gegenstand der Steuer

(1) Der Steuer unterliegt die Zahlung des Versicherungsentgeltes auf Grund eines durch Vertrag oder auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnisses.

...

§ 3 VersStG 1953 - Versicherungsentgelt

(1) Versicherungsentgelt im Sinne dieses Gesetzes ist jede Leistung, die für die Begründung und zur Durchführung des Versicherungsverhältnisses an den Versicherer zu bewirken ist (Beispiele: Prämien, Beiträge, Vorbeiträge, Vorschüsse, Nachschüsse, Umlagen, außerdem Eintrittsgelder, Kosten für die Ausfertigung des Versicherungsscheines und sonstige Nebenkosten). Als Versicherungsentgelt gelten weiters Pensionskassenbeiträge an Pensionskassen im Sinne des Pensionskassengesetzes sowie Beiträge zu ausländischen Einrichtungen im Sinne des § 5 Z 4 des Pensionskassengesetzes. Zum Versicherungsentgelt gehört nicht die Feuerschutzsteuer, die der Versicherer dem Versicherungsnehmer gesondert in Rechnung stellt, ferner nicht dasjenige, was zur Abgeltung einer Sonderleistung des Versicherers oder aus einem sonstigen in der Person des einzelnen Versicherungsnehmers liegenden Grund gezahlt wird (Beispiele: Kosten für die Ausstellung einer Ersatzurkunde, Mahnkosten).

(2) Wird auf die Prämie ein Gewinnanteil verrechnet und nur der Unterschied zwischen Prämie und Gewinnanteil an den Versicherer gezahlt, so ist dieser Unterschiedsbetrag Versicherungsentgelt. Als Gewinnanteil gilt auch die Rückvergütung eines Teiles der Prämie für schadenfreien Verlauf (Bonus).

§ 5 VersStG 1953- Steuerberechnung

(1) Die Steuer wird für jede einzelne Versicherung berechnet. Die Bemessungsgrundlage ist

1. regelmäßig das Versicherungsentgelt;

...

§ 6 VersStG1953 - Steuersatz

(1) Die Steuer beträgt:

1. bei der Lebens- und Invaliditätsversicherung (Kapital- und Rentenversicherungen aller Art) und bei ähnlichen Versicherungen:

a) 11 v.H. des Versicherungsentgeltes für Kapitalversicherungen einschließlich fondsgebundener Lebensversicherungen auf den Er- oder den Er- und Ablebensfall, mit einer Höchstlaufzeit

–von weniger als zehn Jahren ab Vertragsabschluss, wenn der Versicherungsnehmer und die versicherten Personen im Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages jeweils das 50. Lebensjahr vollendet haben, beziehungsweise

–von weniger als fünfzehn Jahren ab Vertragsabschluss in allen anderen Fällen,

wenn keine laufende, im Wesentlichen gleichbleibende Prämienzahlung vereinbart ist.

Ist der Versicherungsnehmer keine natürliche Person, gilt das Erfordernis der Vollendung des 50. Lebensjahres nur für die versicherten Personen.

b) 4 vH des Versicherungsentgeltes in allen übrigen Fällen, ...

§ 7 VersStG 1953– Steuerschuldner

(1) Steuerschuldner ist der Versicherungsnehmer. Für die Steuer haftet der Versicherer. Er hat die Steuer für Rechnung des Versicherungsnehmers zu entrichten. ...

(4) im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer gilt die Steuer als Teil des Versicherungsentgeltes, insbesondere soweit es sich um dessen Einziehung und Geltendmachung im Rechtsweg handelt. Zahlungen des Versicherungsnehmers auf das Versicherungsentgelt gelten als verhältnismäßig auf die Steuer und die dem Versicherer sonst zustehenden Forderungen (§ 3 Abs. 1) geleistet. ...

§ 8 VersStG 1953 - Steuererhebung

(1) Der Versicherer (§ 7 Abs. 1) oder der Bevollmächtigte (§ 7 Abs. 1 und 2) hat spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat

(Anmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates die Steuer für den Anmeldungszeitraum nach den Prämieinnahmen selbst zu berechnen. Stehen die Prämieinnahmen der Höhe nach noch nicht fest, so ist die Steuer nach dem wahrscheinlichen Prämienverlauf zu berechnen. Weicht die zeitgerecht entrichtete Abgabe von der auf die tatsächlichen Einnahmen entfallenden Abgabe um nicht mehr als ein Prozent ab, so bleibt diese Differenz für die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages außer Betracht. Die Steuer ist spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

(1a) Der Versicherer (§ 7 Abs. 1) oder der Bevollmächtigte (§ 7 Abs. 1 und 2) hat spätestens am 15. Dezember (Fälligkeitstag) eines jeden Kalenderjahres eine Sondervorauszahlung in Höhe von einem Zwölftel der Summe der selbstberechneten und der Abgabenbehörde bekanntgegebenen zuzüglich der mit Haftungsbescheid geltend gemachten Steuerbeträge der letzten zwölf, dem Anmeldungszeitraum November unmittelbar vorangegangenen Anmeldungszeiträume selbst zu berechnen und zu entrichten. Die Sondervorauszahlung ist auf die Steuerschuld für den Anmeldungszeitraum November des laufenden Kalenderjahres (Fälligkeitstag 15. Jänner des folgenden Kalenderjahres) anzurechnen. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Sondervorauszahlung entfällt, wenn die Steuer für den Anmeldungszeitraum November spätestens am darauf folgenden 15. Dezember selbst berechnet und bis zu diesem Tag in der selbstberechneten Höhe entrichtet wird.

...

§ 9 VersStG 1953 -Erstattung der Steuer

(1) Wird das Versicherungsentgelt ganz oder zum Teil zurückgezahlt, weil die Versicherung vorzeitig aufhört oder das Versicherungsentgelt oder die Versicherungssumme herabgesetzt worden ist, so wird die Steuer auf Antrag insoweit erstattet, als sie bei Berücksichtigung dieser Umstände nicht zu erheben gewesen wäre. Versicherer (§ 7 Abs. 1) und Bevollmächtigte (§ 7 Abs. 1 und 2), die zur Entrichtung der Steuer verpflichtet sind, können den Erstattungsbetrag selbst berechnen und vom Gesamtsteuerbetrag absetzen.

(2) Die Steuer wird nicht erstattet:

- 1.bei Erstattung der Prämienreserve im Falle des § 176 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag;*
- 2.in sonstigen Fällen der Erstattung von Prämienreserve;*
- 3.wenn die Prämienrückgewähr ausdrücklich versichert war.*

...

Die als verfahrensrechtliche Grundlage für den gegenständlichen Antrag auf Rückerstattung der Versicherungssteuer in Frage kommenden Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO) lauten auszugsweise wie folgt:

§ 201 BAO:

"(1) Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

(2) Die Festsetzung kann erfolgen,

...

5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

(3) Die Festsetzung hat zu erfolgen,

§ 202 BAO:

§ 201 gilt sinngemäß, wenn nach den Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlich Haftungspflichtigen obliegt. Hierbei sind Nachforderungen mittels Haftungsbescheides (§ 224 Abs. 1 BAO) geltend zu machen.

§ 240 BAO

(1) Bei Abgaben, die für Rechnung eines Abgabepflichtigen ohne dessen Mitwirkung einzubehalten und abzuführen sind, ist der Abfuhrpflichtige berechtigt, während eines Kalenderjahres zu Unrecht einbehaltene Beträge bis zum Ablauf dieses Kalenderjahres auszugleichen oder auf Verlangen des Abgabepflichtigen zurückzuzahlen.

...

(3) Auf Antrag des Abgabepflichtigen (Abs. 1) hat die Rückzahlung des zu Unrecht einbehaltenen Betrages insoweit zu erfolgen, als nicht

- a) eine Rückzahlung oder ein Ausgleich gemäß § Abs. 1 erfolgt ist,*
- b) ein Ausgleich im Wege der Veranlagung erfolgt ist,*

c) ein Ausgleich im Wege der Veranlagung zu erfolgen hat oder im Falle eines Antrages auf Veranlagung zu erfolgen hätte.

Der Antrag kann bis zum Ablauf des fünften Kalenderjahres, das auf das Jahr der Einbehaltung folgt, gestellt werden. Für das Verfahren über die Rückzahlung ist die Abgabenbehörde zuständig, der die Erhebung der betroffenen Abgabe obliegt.

§ 295a Abs. 1 BAO

„(1) Ein Bescheid kann auf Antrag der Partei (§ 78) oder von Amts wegen insoweit abgeändert werden, als ein Ereignis eintritt, das abgabenrechtliche Wirkung für die Vergangenheit auf den Bestand oder Umfang eines Abgabenanspruches hat.

§ 208 (1) lit e BAO

Die Verjährungsfrist beginnt in den Fällen des Eintritts eines rückwirkenden Ereignisses im Sinne des § 295a BAO mit dem Ablauf des Jahres, in dem das Ereignis eingetreten ist.“

Legitimation des Bf. zur Antragstellung nach § 240 Abs. 3 BAO

Da der Versicherungsnehmer nach § 7 Abs. 1 VersStG der Steuerschuldner der Versicherungssteuer ist und der Versicherer bloß Haftungspflichtiger, der die Steuer ans FA abzuführen hat, ist der Versicherungsnehmer grundsätzlich zur Antragstellung nach § 240 Abs. 3 BAO legitimiert. Auf Grund des eindeutigen Gesetzeswortlautes war im Zeitpunkt der Antragstellung am 3.4.2023 die 5-jährige Antragsfrist im Sinne des § 240 Abs. 3 BAO für die in den Jahren 2016 und 2017 einbehaltenen Steuerbeträge bereits abgelaufen und käme daher eine auf § 240 Abs. 3 BAO gestützte Rückzahlung der Versicherungssteuer nur für in den Jahren 2018 und 2019 zu Unrechte erfolgte Entrichtungen in Betracht. Die Fünffjahresfrist zur Antragstellung ist eine Ausschlussfrist. Sie ist eine gesetzliche Frist und somit dem § 110 Abs. 1 BAO zufolge nicht erstreckbar (Ritz/Koran, BAO⁸, § 240 Tz 7).

Selbst wenn nie eine Versicherungssteuerschuld entstanden wäre (wovon aber nicht auszugehen ist – siehe dazu unten) wäre somit die Versicherungssteuer iHv € 38,46 für 2016 und € 4.307,68 für 2017 nicht nach § 240 Abs. 3 BAO an den Bf. zurückzuzahlen und könnte aus verfahrensrechtlichen Gründen nur eine Rückzahlung der in den Jahren 2018 mit € 404,40 und 2019 mit € 233,04 entrichteten Versicherungssteuer, somit insgesamt **maximal € 637,44** erfolgen.

Gegenstand der Versicherungssteuer/Entstehen der Steuerschuld

Gegenstand der Versicherungssteuer ist gemäß § 1 Abs. 1 VersStG die Zahlung des Versicherungsentgeltes auf Grund eines durch Vertrag oder auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnisses.

Das Merkmal der „Zahlung eines Versicherungsentgelts“ im Sinne von § 1 Abs. 1 VersStG erfasst den rechtlich erheblichen „Geldumsatz“ im Versicherungswesen und damit nicht jegliche Zahlung von Geld an den Versicherer, sondern (nur) jede Leistung, die eine im Versicherungsverhältnis begründete Schuld des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer erlöschen lässt (vgl. BFH-Urteile vom 20. April 1977, II R 47/76, BStBl. II 1977, 748; vom 5. Februar 1992, II R 93/88, BFH/NV 1993, 68; vom 16. Dezember 2009, II R 44/07, BStBl. II 2010, 1097). Gegenstand der Besteuerung ist nicht das Versicherungsverhältnis als solches, sondern die Zahlung des Versicherungsentgelts durch den Versicherungsnehmer, d.h. durch den zur Zahlung Verpflichteten. Die Versicherungssteuer ist eine Verkehrsteuer auf den rechtlich erheblichen Vorgang des Geldumsatzes (vgl. BFH-Urteile vom 16. Dezember 2009, II R 44/07, BStBl. II 2010, 1097; vom 5. Februar 1992, II R 93/88, BFH/NV 1993, 68). Entscheidend ist, dass eine geschuldete Leistung an den Gläubiger (den Versicherer) so bewirkt wird, dass die Schuld (des Versicherungsnehmers) durch Zahlung des Versicherungsentgelts gegenüber dem Versicherer erlischt (vgl. BFH-Urteile vom 30. August 1961, II 234/58 U, BStBl. III 1961, 494; vom 14. Oktober 1964, II 175/61 U, BStBl. III 1964, 667; vom 20. April 1977, II R 36/76, BStBl. II 1977, 688, und vom 5. Februar 1992, II R 93/88, BFH/NV 1993, 68 sowie FG Köln, Urteil vom 27. September 2023, 2 K 2132/21, DStRE 2024, 625).

Der Begriff des Versicherungsverhältnisses als Voraussetzung der Versicherungssteuerpflicht (§ 1 Abs. 1 VersStG) ist im VersStG nicht umschrieben. Begrifflich entspringt eine Versicherung dem Bestreben, sich gegen die Folgen eines Risikos, die Folgen des Versicherungsfalles, abzusichern. Die Absicherung erfolgt somit nicht gegen das Risiko, welches mit Eintritt des Versicherungsfalles eben bereits verwirklicht ist, sondern gegen die Folgen desselben. So werden Sachversicherungen etwa nicht gegen das schädigende Ereignis oder den Schaden selbst abgesichert (z.B. Sturm oder Sturmschaden), sondern zur Absicherung, daraus entstehende Folgen (Kosten) nicht tragen zu müssen. (vgl. VwGH 12.09.2017, Ra 2017/16/0123).

Einem Versicherungsverhältnis wohnt die Ungewissheit inne, ob im Einzelfall die Summe der bezahlten Versicherungsentgelte und des sich daraus (nach allfälliger Veranlagung) ergebenden Betrages dem im Versicherungsfall zu leistenden Betrag der Versicherungsleistung entspricht. Ein Versicherungsverhältnis erfordert das Wagnis des Versicherers (mit dem Versicherungsentgelt als Gegenleistung für die Übernahme dieses Wagnisses - vgl. auch Bavenek-Weber, Der Begriff der Leistung bei den Gebühren und Verkehrsteuern, in FJ 2000/ 7-8, 208), im Einzelfall mehr leisten zu müssen, als er vom Versicherungsnehmer erhalten hat, was dadurch ausgeglichen werden soll, dass in anderen Einzelfällen ein Versicherungsnehmer mehr leistet, als der Versicherer dann im Versicherungsfall zu leisten hat, oder ein

Versicherungsnehmer etwas leistet, ohne dass der Versicherungsfall eintritt (vgl. auch Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht 3, 32 und 34 ff). Das Versicherungssteuergesetz 1953 erfordert für der Versicherungssteuer unterliegende Versicherungsverhältnisse ein durch den Versicherer übernommenes Wagnis, eine Ungewissheit des Verhältnisses zwischen einbezahltem und allenfalls veranlagtem Versicherungsentgelt (Prämien udgl.) und bei Eintritt des Versicherungsfalles zu zahlender Versicherungsleistung (vgl. VwGH 12.09.2017, Ra 2017/16/0123)

Auch ein Versicherungsvertrag iSd Versicherungsaufsichtsgesetzes erfordert ein bestimmtes Wagnis und läge etwa nicht vor, wenn das Versicherungsunternehmen im Ablebensfall außer der Pflicht zur Rückerstattung des für das Ausmaß der Deckungsrückstellung maßgeblichen Werts der Fondsanteile im Zeitpunkt des Ablebens keine darüber hinaus gehende Verpflichtung zur Erbringung einer (Mindest—)Leistung träge (vgl. VwGH 28.5.2013, 2008/17/0081).

Grundsätzlich fallen sowohl reine Risikoablebensversicherungen als auch kapitalbildende Lebensversicherungen unter den Begriff der versicherungssteuerlichen Lebensversicherungen (Knörzer, Lebensversicherungen im Steuerrecht. Ertrag- und verkehrssteuerliche Behandlung aus der Sicht des Versicherungsnehmers, 301).

Bei der „klassischen Lebensversicherung“, bei welcher der Versicherer dem Versicherungsnehmer bestimmte Leistungen im Versicherungsfall garantiert, liegt das Kapitalanlagerisiko zur Gänze beim Versicherer, das Vermögen wird gemeinsam für alle Versicherungsverträge veranlagt. Im Unterschied dazu werden bei fonds- und indexgebundenen Lebensversicherungen sowie bei der kapitalanlageorientierten Lebensversicherung Gruppen von Verträgen (Tarife) bestimmten Vermögenswerten zugeordnet. Versicherungsleistung und Rückkaufswert richten sich nach der Wertentwicklung der entsprechenden Vermögenswerte. Bei der kapitalanlageorientierten Lebensversicherung erfolgt die Kapitalanlage nach einer mit dem Versicherungsnehmer vereinbarten besonderen Kapitalanlagestrategie, sie kann mit oder ohne Kapitalgarantie (Anspruch auf Rückerstattung der veranlagten Prämien) abgeschlossen werden. Bei der fondsgebundenen Lebensversicherung können die Prämien nach der Wahl des Versicherungsnehmers in einen Risikoanteil (Versicherer) und in einen Sparanteil aufgesplittet werden. Der Sparanteil geht in Investmentfonds, vor allem in Aktien-, Misch- und Rentenfonds, die der Versicherungsnehmer selbst auswählen kann. Der Versicherungsnehmer hat auf der einen Seite die Chance, bei Kurssteigerungen einen Wertzuwachs seiner Fondsanteile zu erzielen, er trägt jedoch andererseits auch das Risiko der Wertminderung bei Kursrückgängen, die zur Auszahlung gelangende Versicherungssumme hängt von einem mehr oder weniger risikoträchtigen Fondsmix und von der Fondsentwicklung ab. Der Versicherer überträgt bei den kapitalbildenden Versicherungen das Kapitalanlagerisiko auf den Versicherungsnehmer. Wie bei der klassischen Lebensversicherung enthalten fondsgebundene Lebensversicherungen

regelmäßig Zusagen auf den Todesfall (Knörzer, Lebensversicherungen im Steuerrecht. Ertrag- und verkehrssteuerliche Behandlung aus der Sicht des Versicherungsnehmers, 27-29).

Unstrittig ist, dass der Wille des Bf. darauf gerichtet war mit der ***X*** einen Versicherungsvertrag mit jenem Inhalt, wie er in dem von ihm unterschriebenen Anbot, das auf einem von der ***X*** zur Verfügung gestelltem Formular basiert, abzuschließen. Das versicherte Risiko war der Tod des Versicherungsnehmers und wurde für den Ablebensfall als Versicherungsleistung vorgesehen, dass die ***X*** 105 % des vorhandenen Vertragswertes ausbezahlt.

Das Anbot enthält auf den Seiten 9 und 10 „Erklärungen und Informationen bezüglich des Abschlusses dieser Versicherung“ und verweist auf die Allgemeinen Bedingungen der ***X*** mit der Bezeichnung “901643“. Nach § 4 dieser Allgemeinen Vertragsbedingungen sollte der Versicherungsschutz mit der Erklärung der Annahme des Antrages in „geschriebener Form“ **oder** durch Zustellung der Polizze beginnen. Nach den „Erklärungen und Informationen bezüglich des Abschlusses dieser Versicherung“ wird zum Beginn des Versicherungsschutzes auf den Zugang der Polizze und die fristgerechte Bezahlung der Prämie abgestellt.

Nach den Definitionen auf Seite 10 des Antrages „Schriftform versus geschriebene Form“ wird der „geschriebenen Form“ durch einen Text in Schriftzeichen, aus dem die Person des Erklärenden hervorgeht (z.B. Telefax oder E-Mail) entsprochen. Diese Vertragsbestimmung spricht daher dafür, dass auch durch Zugang einer E-Mail Nachricht, in der die ***X*** die Annahme des Antrages erklärte, der Versicherungsschutz begann und somit ein Versicherungsverhältnis zwischen der ***X*** und dem Bf. begründet wurde.

Außerdem enthält das Formular die Abrede, dass auch vor Zugang der Polizze Versicherungsschutz im Rahmen des Sofortschutzes gewährt wurde. Diese aus der Sphäre der ***X*** kommende Klausel wäre inhaltsleer, wenn sie es durch Unterlassen der Übersendung der Originalpolizze in der Hand hätte, dass es – trotz Prämienzahlung durch den Kunden über mehrere Jahre - nie zur Begründung eines Versicherungsverhältnisses kommen würde und kein Ablebensschutz bestünde.

Die ***X*** hat jedenfalls am 28.12.2016 eine Versicherungspolizze ausgestellt und am 3.1.2017 einen Nachtrag dazu, in dem auch der Vertragsbeginn und die Laufzeit sowie die Summe der Prämien mit den Angaben im Anbot des Bf. übereinstimmen. § 4 der hier maßgeblichen Allgemeinen Vertragsbedingungen sieht vor, dass der Beginn des Versicherungsschutzes durch Zustellung der Polizze oder auf die Erklärung der Annahme des Antrages in „geschriebener Form“ ausgelöst wird. Nach den Begriffsdefinitionen reicht für „geschriebene Form“, dass ein Text in Schriftform vorliegt und kann der Text auch durch Telefax oder E-Mail zugehen. Aus diesen Vertragsbestimmungen sowie der Klausel über die Zusage eines Sofortschutzes durch die ***X*** wird abgeleitet, dass die ***X*** trotz fehlender Übersendung der Originalpolizze in Papierform an den Bf. einen Ablebensschutz

übernahm. Mit der ersten Prämienzahlung wurde somit – selbst wenn man davon ausgeht, dass der Versicherungsvertrag nicht wirksam zustande kam - auf „sonstige Weise“ ein Versicherungsverhältnis zwischen dem Bf. und der ***X*** begründet.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 1 Abs. 1 VersStG ergibt sich, dass die Zahlung eines Versicherungsentgeltes nicht nur dann der Versicherungssteuer unterliegt, wenn die Zahlung auf Grundlage eines Versicherungsvertrages erfolgt, sondern auch wenn ein Versicherungsverhältnis auf sonstige Weise begründet wird.

Der Gesetzgeber wollte augenscheinlich einen Auffangtatbestand schaffen, um sämtliche Versicherungsverhältnisse - unabhängig von der Entstehungsart - der Steuerpflicht zu unterwerfen. Als Beispiele für solche Versicherungsverhältnisse, die auf sonstige Weise entstehen, kommt nach der Literatur in Betracht, dass das Versicherungsverhältnis auf einem nichtigen Vertrag basiert, es wird jedoch trotzdem Versicherungsschutz geleistet und Prämien gezahlt. Ein Versicherungsverhältnis setzt nicht zwingend einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch des Versicherungsnehmers voraus. Im Einzelfall kann es bereits ausreichend sein, dass nach Treu und Glauben bei Vorliegen eines Versicherungsfalles mit einer Versicherungsleistung gerechnet werden kann. Auch ein tatsächlich gelebtes Versicherungsverhältnis auf Basis eines ungültigen Vertrags führt zur Steuerpflicht (vgl. Pinetz/Schaffer in Bergmann/Pinetz (Hrsg), GebG2 (2020) § 1 VersStG Rz 25)

Die Versicherungssteuerschuld entsteht nach § 1 Abs. 1 VersStG mit Zahlung des Versicherungsentgeltes. Das in diesem Zeitpunkt gezahlte bzw. entgegengenommene Versicherungsentgelt ist als Bemessungsgrundlage für die Vorschreibung der Abgabe heranzuziehen. Spätere Änderungen der Bemessungsgrundlage nach bereits entstandener Steuerschuld können die Steuerschuld weder dem Grunde noch der Höhe nach beeinflussen. Voraussetzung für die Minderung der Bemessungsgrundlage durch einen "Rabatt" ist, dass dieser im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld feststeht und eingelöst wurde (vgl. VwGH 25.1.1999, 97/17/0311).

Zu bemessen ist die Versicherungssteuer vom bezahlten Versicherungsentgelt (§ 5 VersStG iVm § 3 VersStG) und ist dabei bei einer fondgebundenen Lebensversicherung der in der Versicherungsprämie enthaltene Sparanteil nicht aus der Bemessungsgrundlage auszuschneiden. Es ist daher jeweils mit der Zahlung der Versicherungsprämie durch den Bf. eine Versicherungssteuerschuld im Ausmaß von 4 % der jeweiligen Prämie entstanden. Die Versicherungssteuer wurde daher nicht zu Unrecht von der ***X*** an das FA entrichtet und ist daher die Versicherungssteuer nicht nach § 240 Abs. 3 BAO an den Bf. zurückzuzahlen.

Vorliegen eines rückwirkendes Ereignis iSd § 295a BAO

Ist ein Abgabeananspruch entstanden, so ist grundsätzlich der Wegfall des Abgabeanpruchs durch nachträgliche Dispositionen des Abgabepflichtigen ausgeschlossen. Daher kann der

Abgabenanspruch durch rückwirkende Rechtsgeschäfte (VwGH 15.07.1998, 96/13/0039; 25.05.2000, 2000/16/0066-0071; 30.04.2003, 2002/16/0271; 26.01.2011, 2007/13/0084), ungeachtet ihrer zivil- oder unternehmensrechtlichen Zulässigkeit, nicht zum Wegfall gebracht werden; es sei denn, der Gesetzgeber selbst hätte diesen Grundsatz durch eine besondere Vorschrift ausdrücklich oder schlüssig zu Gunsten einer steuerlichen Relevanz rückwirkender Tatbestände durchbrochen (vgl. VwGH 19.04.2023, Ro 2022/13/0018; VwGH 02.07.2021, Ra 2019/13/0088).

Das ABGB (§§ 870 ff) ermöglicht der Partei, ein Rechtsgeschäft wegen Irrtums, List, Zwangs o.ä. anzufechten. Dies ist für das Steuerrecht entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 4 BAO so lange ohne Bedeutung, als der Anfechtung noch kein Erfolg beschieden ist. Erst wenn das Rechtsgeschäft erfolgreich angefochten wurde, kann ein rückwirkendes Ereignis mit abgabenrechtlicher Wirkung für die Vergangenheit im Sinne des § 295a BAO vorliegen.

Das gilt auch für die Rückabwicklung eines Vertrages aufgrund einer bloßen Vereinbarung der Vertragsparteien, wenn nachweislich die Voraussetzungen für eine gerichtliche Vertragsaufhebung gegeben wären. Die Parteien können aufgrund der ihnen eingeräumten Gestaltungsfreiheit jederzeit von einer geschlossenen Vereinbarung abgehen. Es kann aber nicht in ihrem Belieben stehen, die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte einvernehmliche Vertragsaufhebung als erfolgreiche Anfechtung eines geschlossenen Rechtsgeschäftes mit ex tunc-Wirkung zu gestalten (VwGH 27.5.1999, 96/16/0038).

Der Eintritt, die Beseitigung des wirtschaftlichen Ergebnisses des Rechtsgeschäftes oder dessen Bestehenlassen sind Ereignisse, die vom Standpunkt der mit Hilfe formaler Anknüpfungspunkte gestalteten Tatbestände ohne Bedeutung sind. Die Anfechtbarkeit, die tatsächliche Anfechtung und sogar die Aufhebung eines Rechtsgeschäftes, aber auch die einvernehmliche spätere Vertragsaufhebung vermögen bei formalrechtlicher Verknüpfung die an den Abschluss eines Rechtsgeschäftes gebundenen Rechtsfolgen, also die Entstehung der Steuerschuld, nicht zu verhindern oder nachträglich zu beeinträchtigen (Stoll, Das Steuerschuldverhältnis in seiner grundlegenden Bedeutung für die steuerliche Rechtsfindung, S 34).

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl. VwGH 27.05.1999, 96/16/0038, VwGH 24.11.1994, 92/16/0188) ist die durch eine rechtliche Anfechtbarkeit veranlasste einvernehmliche Rückgängigmachung eines Rechtsgeschäftes als erfolgreich durchgeführte Anfechtung anzusehen. Zu einer "mit Erfolg durchgeführten Anfechtung" kann es somit nur kommen, wenn es zufolge "rechtlicher Anfechtbarkeit" zur Rückgängigmachung kommt. Die Parteien können zwar aufgrund der ihnen eingeräumten Gestaltungsfreiheit jederzeit von einer geschlossenen Vereinbarung abgehen. Es kann aber nicht in ihrem Belieben stehen, dass die Beteiligten die (steuerlichen) Folgen eines Rechtsgeschäftes nach Belieben gestalten.

§ 295a BAO ist nur der Verfahrenstitel zur Durchbrechung der materiellen Rechtskraft von vor Eintritt des Ereignisses erlassenen Bescheiden. Es ist eine Frage des Inhalts bzw. der Auslegung

der materiell-rechtlichen Abgabenvorschriften, welchen Ereignissen Rückwirkung (bezogen auf den Zeitpunkt des Entstehens des Abgabeanpruchs) zukommt (vgl. VwGH 22.7.2020, Ra 2017/16/0174, sowie Ritz/Koran, BAO⁸, § 295a Tz 3 f und die dort zitierte Judikatur).

Es ist eine Frage des Inhaltes bzw der Auslegung der (materiellrechtlichen) Abgabenvorschriften, welchen Ereignissen Rückwirkung (bezogen auf den Zeitpunkt des Entstehens des Abgabeanpruchs) zukommt (vgl zB VwGH 20.2.2008, 2007/15/0259; 25.6.2008, 2006/15/0085; 2.9.2009, 2008/15/0065; 8.3.2021, Ra 2018/16/0109; 26.4.2023, Ra 2022/15/0057; BFG 5.6.2023, RV/7103640/2919; 28.6.2023, RV/7100506/2023; 29.8.2023, RV/7101726/2023; VwGH 19.10.2023, Ro 2023/13/0017; 20.3.2024, Ro 2023/15/0016).

An rückwirkende Ereignisse iSd § 295a knüpft die BAO ua. auch in der Bestimmung des § 201 Abs 2 Z 5 BAO (Festsetzung von Selbstberechnungsabgaben) und 208 Abs 2 lit e BAO (Beginn der Verjährung) an (vlk. Ritz/Koran, BAO⁸, § 295a BAO Rz 7).

Nach Ritz/Koran, BAO⁸ § 295a BAO Rz 21 kommt bei zivilrechtlicher Anknüpfung in Abgabentatbeständen (zB § 3 Abs 1 Z 1 ErbStG - Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechtes) die erfolgreiche Anfechtung (insbesondere wegen Willensmängeln iSd §§ 870 oder 871 ABGB) dann als rückwirkendes Ereignis (iSd § 295a BAO) in Betracht, wenn die Anfechtung zivilrechtlich ex tunc (rückwirkend) wirkt.

Die Versicherungssteuerpflicht setzt nicht zwingend den gültigen Abschluss eines Rechtsgeschäftes (Versicherungsvertrages) voraus, sondern kommt es darauf an, ob ein Versicherungsverhältnis begründet wurde (dh ob auf „sonstige Weise“ ein Wagnis übernommen wurde und ob dafür ein Versicherungsentgelt bezahlt wurde (siehe dazu oben). Es reicht daher nach Ansicht der erkennenden Richterin für die Qualifizierung als rückwirkendes Ereignis im Bereich der Versicherungssteuer nicht aus, dass zivilrechtlich eine ex tunc Aufhebung des Versicherungsvertrages erfolgt ist.

Dazu kommt, dass nach § 23 Abs. 4 BAO die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes für die Erhebung von Abgaben insoweit und so lange ohne Bedeutung ist, als nicht die Anfechtung mit Erfolg durchgeführt ist. Nach § 23 Abs. 5 BAO bleiben von den Abs. 2 bis 4 des § 23 BAO abweichende Grundsätze der Abgabenvorschriften unberührt.

Der Bf. hat durch die vergleichsweise Einigung mit dem Versicherungsunternehmen nicht die gesamten von ihm bezahlten Versicherungsprämien von insgesamt € 128.575,00 (darin enthalten € 4.983,58 Versicherungssteuer und € 124.291,35 Prämie ohne VersSt) zurückbekommen, sondern nur einen Teilbetrag iHv € 120.000,00 und spricht dies dagegen, dass eine vollständige Rückabwicklung des Vertrages ex tunc vorgenommen wurde.

Vorliegen eines Erstattungsanspruches nach § 9 Abs. 1 VerssStG

Das Versicherungssteuergesetz enthält in der Bestimmung des **§ 9 Abs 1 VersStG selbständige Erstattungstatbestände** für die Erstattung der Versicherungssteuer **aus taxativ aufgezählten Gründen**. Allgemein sind diese Erstattungstatbestände als Ausnahme von dem Grundsatz zu sehen, dass eine einmal entstandene Steuerpflicht durch nachträgliche Ereignisse und insb durch nachträgliche Parteienvereinbarungen nicht wieder beseitigt werden kann. Dementsprechend kann eine solche Erstattung als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz nur in bestimmten Fällen zur Anwendung kommen, in denen der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Steuer zu Unrecht entrichtet wurde. Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine solche Erstattung müssen somit explizit gesetzlich festgelegt sein und sind erschöpfend (vgl. Frey/Pinetz/Raab in Bergmann/Pinetz (Hrsg), GebG2 (2020) § 9 VersStG Rz 5).

Gemäß § 9 Abs 1 VersStG wird die Versicherungssteuer auf Antrag insoweit erstattet, als sie bei Berücksichtigung bestimmter normierter Umstände (nämlich dass die Versicherung vorzeitig aufhört oder das Versicherungsentgelt bzw die Versicherungssumme herabgesetzt worden ist) nicht zu erheben gewesen wäre. Der **Erstattungsanspruch** gem § 9 Abs 1 VersStG betrifft damit bereits gezahltes Versicherungsentgelt iSd § 3 VersStG, dass nachträglich gar nicht als Versicherungsentgelt anzusehen ist, weil der Versicherer das Wagnis, das mit diesem Versicherungsentgelt abgedeckt werden sollte, gar nicht abgedeckt hat (bspw weil die Versicherung für einen Teil der geplanten Zeit nicht mehr aufrecht ist). Dementsprechend umfasst der Erstattungsanspruch des § 9 Abs 1 VersStG der Gesetzesbegründung zum VersStG 1922 und VersStG 1937 entsprechend grundsätzlich nur sog **unverdiente Versicherungsentgelte des Versicherers**, also die Rückzahlung von Entgelten, die eigentlich gar nicht als Versicherungsentgelte zu betrachten sind. Mit anderen Worten erfasst § 9 Abs 1 VersStG Rückzahlungen von Entgelten, die zwar zunächst der Versicherungssteuer unterworfen wurden, obwohl diese (nachträglich betrachtet) überhaupt nicht der Versicherungssteuer zu unterwerfen gewesen wären. Dass der (historische) Gesetzgeber in § 9 Abs 1 VersStG nur die Rückerstattung sog unverdienter Prämien vor Augen hatte, wo der Versicherer für die Prämienzahlung kein Wagnis getragen hat, wird auch von § 9 Abs 2 VersStG unterstrichen, der bestimmte Fälle aufzählt, in denen eine Steuerrückerstattung nicht möglich ist. Diese Fälle betreffen allesamt verdiente Prämien. § 9 Abs 2 VersStG hält somit konsistent in einer klarstellenden Form fest, dass die Rückerstattung von verdienten Prämien nicht unter § 9 Abs 1 VersStG fallen kann. Dieses Ergebnis kann auch aus der Definition des Versicherungsentgelts iSd § 3 VersStG abgeleitet werden. Gemäß § 3 Abs 1 VersStG ist das Versicherungsentgelt jede Leistung, die für die Begründung und zur Durchführung des Versicherungsverhältnisses an den Versicherer zu bewirken ist. Das Versicherungsentgelt stellt somit das Entgelt für eine Risikoübernahme dar. Aus der gesetzlichen Definition des Versicherungsentgelts folgt, dass nur Entgelte an das Versicherungsunternehmen für eine Wagnisübernahme von der Versicherungssteuer erfasst sind und damit eine Rückerstattung von Versicherungssteuer gem § 9 Abs 1 VersStG auch dann möglich sein muss, wenn die Zahlung nachträglich keine

Wagnisübernahme betrifft (vgl. Frey/Pinetz/Raab in Bergmann/Pinetz (Hrsg), GebG2 (2020) § 9 VersStG Rz 7).

Ob das Versicherungsentgelt als verdient oder als unverdient zu qualifizieren ist, hängt nach stRsp des BFH [vgl. BFH 2.6.2005, III R 9/03, BFH/NV 2005, 1885; 21.12.1961, II 176/58 U, BStBl III 1962, 172] davon ab, welches Wagnis vereinbarungsgemäß mit der Prämie abgedeckt werden sollte. Unverdiente Versicherungsentgelte liegen dann vor, wenn die Herabsetzung der Versicherungssumme erfolgt, um das aufgrund einer vorläufigen Schätzung/Annahme des Wagnisses festgesetzte Versicherungsentgelt **an das tatsächliche Wagnis anzupassen**, also vor allem in Fällen einer Doppel- oder Überversicherung. Hat der Versicherer ein dem Vertragswerk entsprechendes Wagnis getragen, ist die Prämie verdient. Bewirkt dagegen ein nachträglich eintretendes Ereignis, dass sich das gezahlte Versicherungsentgelt rückblickend - soweit es keine Risikotragung deckt - nicht als solches erweist, dann kann § 9 Abs 1 VersStG für die unverdiente Prämie zur Anwendung kommen. Umgekehrt stellen Erstattungen von Versicherungsprämien, die nicht auf einer nachträglichen Änderung des der Prämienberechnung zugrunde liegenden, vom Versicherer getragenen Wagnisses, sondern auf einem günstigen Schadensverlauf beruhen, eine Rückzahlung von verdienten Versicherungsentgelt dar und führen daher grundsätzlich zu keinem Erstattungsanspruch gem § 9 Abs 1 VersStG. Im Ergebnis liegt eine unverdiente Prämie somit immer dann vor, wenn ihre Zahlung aus dem zugrunde liegenden Versicherungsverhältnis überhaupt nicht oder nicht in der geleisteten Höhe gefordert werden kann, da sie insoweit zur Begründung und Durchführung des Versicherungsverhältnisses nicht zu leisten war. Dies kann ua der Fall sein, wenn das Versicherungsverhältnis im Zeitpunkt der Zahlung des Entgelts gar nicht mehr bestanden hat [Im Hinblick auf nichtige Versicherungsverhältnisse ist anzumerken, dass bei einer tatsächlichen Risikoübernahme ohne Rückabwicklung von einem auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnis auszugehen ist, weshalb auch rückblickend die Zahlung als Versicherungsentgelt anzusehen ist (vgl. Frey/Pinetz/Raab in Bergmann/Pinetz (Hrsg), GebG2 (2020) § 9 VersStG Rz 8]

Nach Loose in Franz, Kommentar zur deutschen Versicherungssteuer, § 9, Rn 14 () greift § 9 Abs. 1 VersStG nicht, wenn der Versicherungsvertrag von Anfang an nichtig ist oder wenn er erfolgreich angefochten wird, weil die Vorschrift einen wirksamen Versicherungsvertrag voraussetzt.

Während ein nichtiger Vertrag von Anfang an rechtlich nicht existiert, beendet ein Rücktritt einen gültigen Vertrag ex-nunc (für die Zukunft) oder ex-tunc (rückwirkend). Beim Rücktrittsrecht handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, das den Vertrag rückwirkend auflöst.

Hier liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, dass der Bf. einem Irrtum unterlägen wäre oder dass eine Anfechtung des Vertrages wegen List erfolgt wäre, sondern wird davon ausgegangen, dass

der Bf. den Rücktritt vom Vertrag wegen einer fehlerhaften Belehrung erklärt hat (sog. „Spätrücktritt“).

Durch die Entscheidungen des EuGH 19.12.2013, C-209/12, Endress/Allianz, und des Obersten Gerichtshofes 2.9.2015, 7 Ob 107/15h ist geklärt, dass dem Versicherungsnehmer auf Grund einer fehlerhaften Belehrung über die Dauer der Rücktrittsfrist bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zusteht.

Zu den Rechtsfolgen des Rücktritts vom Versicherungsvertrag hat der Oberste Gerichtshofes wie folgt entschieden:

§ 1435 ABGB räumt einen Rückforderungsanspruch ein, wenn der zunächst vorhandene rechtliche Grund – etwa bei einem Rücktritt wie hier– wegfällt. Der Wegfall des Vertrags beseitigt bei beiden Parteien den Rechtsgrund für das Behalten der empfangenen Leistungen. Ein Rücktritt des Versicherungsnehmers löst – aufgrund der Beantwortung der Vorlagefrage 4 durch den EuGH C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner –nicht die Rechtsfolgen nach § 176 VersVG aus, sondern führt zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung des Vertrags (7 Ob 19/20z; 7 Ob 10/20a; 7 Ob 11/20y; 7 Ob 15/20m; 7 Ob 8/20g). Das bedeutet, dass der Versicherungsnehmer aufgrund der infolge des wirksamen Rücktritts vorzunehmenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung grundsätzlich Anspruch auf Rückzahlung der von ihm gezahlten Prämien hat (vgl. OGH 16.09.2020, 7 Ob 117/20m).

Im Fall eines (Spät-)Rücktritts von einer fondsgebundenen Lebensversicherung ist das Verlustrisiko nicht dem vom Vertrag berechtigt zurückgetretenen Versicherungsnehmer zuzuweisen und somit nicht gegen seinen Bereicherungsanspruch aufzurechnen (vgl. OGH 16.09.2020, 7 Ob 117/20m). Gleiches gilt für die Verwaltungskosten des Versicherers (OGH 24.02.2021, 7 Ob 194/20k) sowie die Abschlusskosten (OGH 28.04.2022, 7 Ob 208/21w).

Zur Thematik, ob auch die Versicherungssteuer vom bereicherungsrechtlichen Anspruch umfasst ist, hat der EuGH auf Grund einer Vorlagefrage des OGH im Beschluss EuGH 28.05.2020, C-803/19, TN/WWK Lebensversicherung, AG ausgesprochen wie folgt:

„Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen und Art. 185 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 186 Abs. 1 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung, wonach im Fall des Rücktritts des Versicherungsnehmers vom Versicherungsvertrag die Steuer auf Versicherungsprämien, die vom Versicherungsnehmer geschuldet und vom Versicherer erhoben und an den Staat abgeführt wird, von den Beträgen ausgenommen ist, die der Versicherer an den Versicherungsnehmer zurückzahlen muss, so dass dieser die Erstattung der Steuer von der Steuerverwaltung oder gegebenenfalls Schadensersatz vom Versicherer verlangen

muss, dann nicht entgegenstehen, wenn die nach dem auf den Versicherungsvertrag anwendbaren Recht geltenden Verfahrensvorschriften über die Rückforderung dieser als Steuer auf Versicherungsprämien gezahlten Beträge nicht geeignet sind, die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts, das dem Versicherungsnehmer nach dem Unionsrecht zusteht, in Frage zu stellen, was das vorlegende Gericht zu überprüfen hat.“

In der Folge hat der OGH wie folgt erkannt (vgl. OGH 16.09.2020, 7 Ob 105/20x):

„2. Bei der hier in Frage stehenden Rückabwicklung nach § 1435 ABGB ist in Ansehung der Versicherungssteuer zu berücksichtigen, dass nach § 7 Abs 1 VersStG der Versicherungsnehmer Steuerschuldner ist, während der Versicherer nur für die Einhebung und Abfuhr der Steuer haftet, was aufgrund der Ausgestaltung der Steuer schon von Anfang an klar ist.

Soweit nach § 7 Abs 4 VersStG im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer die Steuer als Teil des Versicherungsentgelts „gilt“, „insbesondere“ soweit es sich um dessen Einziehung und Geltendmachung im Rechtsweg handelt, sind über den Bereich der Einziehung und Abfuhr der Steuer hinaus keine Gründe ersichtlich, warum die Steuer versicherungssteuerrechtlich zum Versicherungsentgelt gehören sollte. Hier ist darauf hinzuweisen, dass die bis dahin inhaltsgleiche deutsche Rechtslage in jüngerer Zeit insofern geändert wurde (vgl nunmehr § 7 Abs 9 dVersStG 1996 idF VerkehrStÄndG, dBGBI I 2012/57, 2433), als das Wort „insbesondere“ als entbehrlich entfallen ist (Gesetzentwurf der deutschen Bundesregierung zum VerkehrStÄndG, Bundestags-Drucksache 321/12).

Die eingehobene Versicherungssteuer verbleibt nicht beim Versicherer, der nur die – ihm vom Staat übertragene – abgabentechnische Aufgabe der Berechnung, Einhebung und Ablieferung der Steuer an den Staat zu besorgen hat, ohne dass sich dadurch an deren Charakter etwas ändern würde. Nähme der Staat für die Einhebung der auf Versicherungsverträge erhobenen Steuer nicht einen privaten Dritten (hier den Versicherer) in die Pflicht, bliebe es bei der Grundregel, dass der Steuerschuldner für die Entrichtung der Steuer selbst zu sorgen hat. Dies ist auch schon nach geltendem österreichischem Recht bei Verträgen mit Versicherern ohne (Wohn-)Sitz oder Bevollmächtigten zur Entgegennahme des Versicherungsentgelts im EWR der Fall (§ 7 Abs 3 VersStG). Auch dies zeigt, dass der eigentlichen Leistung des Versicherers für die Begründung und Durchführung des Versicherungsverhältnisses (§ 3 Abs 1 VersStG) nur das (Netto-)Versicherungsentgelt gegenübersteht, wohingegen der Versicherungssteuer keine Leistung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer entspricht und insofern kein Äquivalenzverhältnis besteht.

3.1. Die Erstbeklagte ist somit nach nationalem Recht durch die Versicherungssteuer nicht bereichert, sondern die Leistungszuwendung erfolgte nach dem völlig klaren Zweck der zu beurteilenden Regeln des VersStG vom Steuerschuldner – hier der Klägerin – in Erfüllung einer Steuerpflicht an den Bund und nicht an den Versicherer (vgl Perner/Spitzer, Rücktritt von der Lebensversicherung [2020] 69 f).

3.2. Nach § 1435 ABGB kann daher der Versicherungsnehmer im Falle des ihm auf unionsrechtlicher Grundlage zustehenden Rücktritts vom Vertrag vom Versicherer nur die Netto-Versicherungsprämie, also das Entgelt für die Versicherung, erlangen. Hinsichtlich der an den Bund geleisteten Versicherungssteuer ist er auf die

Rückforderung im Abgabungsverfahren oder auf Schadenersatz gegenüber dem Versicherer verwiesen.

...

5.1 Ein verständiger durchschnittlicher Versicherungsnehmer (RS0112256; RS0008901) ließe sich schon durch die Nichtrückzahlung der Versicherungssteuer in so geringem Ausmaß von 4 % der Nettoprämie nicht von einem Rücktritt von einem seinen Bedürfnissen nicht entsprechenden Vertrag abhalten; durch den Abzug der Versicherungssteuer wird daher die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts des Versicherungsnehmers (vgl EuGH C-803/19, WWK, Rn 28 und 31 f, unter ausdrücklichem Hinweis auf C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner, Rn 104 und 117) grundsätzlich nicht beeinträchtigt.

5.2. Zudem steht dem Versicherungsnehmer unter den allgemeinen Voraussetzungen ein Schadenersatzanspruch gegen den Versicherer zu. Es ist dessen Sache, „einer Situation abzuhelpen, die er dadurch selbst herbeigeführt hat, dass er seiner unionsrechtlichen Obliegenheit zur Mitteilung bestimmter Informationen, insbesondere die Informationen über das Recht des Versicherungsnehmers, vom Vertrag zurückzutreten, nicht nachgekommen ist“ (vgl C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner, Rn 106 ff). Mit den nach österreichischem Recht geltenden Möglichkeiten der Einklagung von Schadenersatz wird nach den dargelegten Kriterien des EuGH (C-803/19, WWK, Rn 37) die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts nicht in Frage gestellt. Schon jetzt sei ausgeführt, dass es dem Versicherungsnehmer aber wegen des Aufwands des abgabenrechtlichen Verfahrens und allfällig problematischer Rechtslage nicht zumutbar ist (vgl 7 Ob 13/20t mwN), vor Erhebung eines Schadenersatzanspruchs gegen den Versicherer zu versuchen, vom Bund die Steuer zurückerstattet zu erhalten. Insoweit trifft den Versicherungsnehmer daher keine Schadensminderungspflicht.

Ein Anspruch der Klägerin gegen den Versicherer auf Rückzahlung der Versicherungssteuer auf bereicherungsrechtlicher Grundlage besteht somit nicht. “

Hat der Versicherer einen Ablebensschutz gewährt, wofür der Versicherungsnehmer Risikoprämienzahlungen geleistet hat, so kann der Versicherer diese gegen den Prämienrückzahlungsanspruch aufrechnen. Durch diese Kompensation wird die Wirksamkeit des Rücktrittsrechts des Versicherungsnehmers nicht beeinträchtigt (vgl. OGH 16.09.2020, 7 Ob 117/20m; OGH 17.12.2020, 7 Ob 174/20v)

Den Versicherer trifft die aufsichtsrechtlich in § 9a Abs 1 Z 6 VAG 1978 (in der Fassung BGBl 1996/447) verankerte Pflicht, den Versicherungsnehmer über die Umstände zu informieren, unter denen er vom Vertrag zurücktreten kann. Die allgemeine Informationspflicht nach § 9a VAG 1978 trifft den Versicherer selbst. Diese hat er jedenfalls eigenverantwortlich zu erfüllen. Der Versicherungsnehmer hat damit die Belehrung über die Möglichkeit des Rücktritts – auch nach § 165a VersVG (alte Fassung) – vom Versicherer (höchstpersönlich) zu erhalten. Die Rücktrittsfrist beginnt auch dann nicht zu laufen, wenn der Versicherungsnehmer auf anderem Weg, also nicht durch die Belehrung seitens des Versicherers, von seinem Rücktrittsrecht Kenntnis erlangt (vgl. OGH 27. 4.2022, 7 Ob 37/22z).

Aus dieser Judikatur wird gefolgert, dass dem Bf. auf Grund der unterlassenen Belehrung durch die ***X*** das Rücktrittsrecht zustand, selbst wenn dem Bf. durch seine Tätigkeit als Rechtsanwalt schon früher Kenntnis über sein Rücktrittsrecht erlangt haben sollte. Durch den sog. Spätrücktritt vom Versicherungsvertrag verfügte er über bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche gegenüber dem Versicherungsunternehmen, die über den Rückkaufswert hinausgingen.

Allerdings gewährte auch im gegenständlichen Fall das Versicherungsunternehmen dem Bf. über mehrere Jahre Ablebensschutz (bereits ab der Gewährung der vorläufigen Deckung durch die Versicherung bestand Versicherungsschutz) und hatte der Bf. daher keinen Anspruch auf Rückforderung des für die Übernahme des Wagnisses an den Versicherer entrichteten Entgelts. **Es liegt daher trotz Rückabwicklung des Versicherungsvertrages ex tunc, weil tatsächlich bereits ein Ablebensschutz gewährt wurde, kein Fall einer „unverdienten Prämie“ iSd § 9 Abs. 1 VersStG vor.**

Bei der versicherungssteuerrechtlichen Betrachtung ist nach Ansicht der erkennenden Richterin bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung keine Differenzierung danach vorzunehmen, welcher Anteil der bezahlten Versicherungsprämie auf den Ablebensschutz und welcher Anteil auf die Ansparkomponente entfällt. Eine Splittung würde der Systematik der für die Versicherungssteuer heranzuziehenden Bemessungsgrundlage widersprechen.

§ 3 VersStG enthält eine gesetzliche Definition des Versicherungsentgelts und ist darunter jede Leistung, die für die Begründung und zur Durchführung des Versicherungsverhältnisses an den Versicherer zu bewirken ist (Beispiele: Prämien, Beiträge, Vorbeiträge, Vorschüsse, Nachschüsse, Umlagen, außerdem Eintrittsgelder, Kosten für die Ausfertigung des Versicherungsscheines und sonstige Nebenkosten) zu verstehen. Auf Basis dieser steuerrechtlichen Definition des Versicherungsentgelts ist das allgemeine Versicherungsrecht wie auch das allgemeine Zivilrecht für die Auslegung grundsätzlich nicht maßgebend. Die steuerrechtliche Definition erfasst nach der Rsp des RFH - auf die die Bestimmung zurückgeht - alles, was sich der Versicherer für die Leistungen gewähren lässt, die der Erfüllung seiner aus dem Versicherungsverhältnis entspringenden Verpflichtungen dienen. Entscheidend ist also, dass die Leistung des Versicherungsnehmers einen unmittelbaren Bezug zum Versicherungsverhältnis bzw dem versicherten Wagnis hat. Dies erfasst insb die Aufwendungen des Versicherers, die sich zwangsläufig aus dem Versicherungsverhältnis ergeben und zu seinem störungsfreien Ablauf unerlässlich sind. Dabei erfasst das Versicherungsentgelt aber nicht nur die Kosten für die reine Wagnisübernahme, sondern auch die zur Begründung und Durchführung des Versicherungsverhältnisses anfallenden Nebenkosten (etwa Verwaltungs- und Vertriebskosten des Versicherers). Vgl. Pinetz/Schimmer in Bergmann/Pinetz (Hrsg), GebG2 (2020) § 3 VersStG Rz 9)

Auch die Bestimmungen über den Steuersatz bei Kapitalversicherungen (einschließlich fondgebundener Lebensversicherungen), die nach der Höchstlaufzeit und die Art der Prämienzahlung (laufende, im Wesentlichen gleichbleibende Prämien) differenziert (siehe § 6 Abs. 1 Z 1 lit. a und b VersStG) sowie über die Nachversteuerung von prämienfrei gestellten und innerhalb von zehn Jahren ab Vertragsabschluss zurückgezählten Lebensversicherungen bzw. Umwandlung in kurzfristige „Quasi-Einmalversicherungen“ (§ 6 Abs. 1a Z 2 lit. a VersStG) zeigen, dass nur hinsichtlich des Steuersatzes unter dem Aspekt des Aufbaues einer sicheren Alters- und Hinterbliebenenvorsorge gegenüber dem Kapitalmarktaspekt einer möglichst hohen Rendite eine Differenzierung erfolgt (vgl. dazu zur Nachversteuerung bei nachträglich vereinbarten Prämienfreistellungen VwGH 12.9.20107, Ro 2017/16/0016). Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage enthält das VersStG jedoch keine Bestimmung, die bei Kapitallebensversicherungen ein Ausscheiden der Ansparprämie aus der Bemessungsgrundlage gebieten würde.

Nach der Bestimmung des § 9 Abs. 2 VersStG besteht ein Erstattungsausschluss für rückgezahlte Prämienreserven im Falle des § 176 VersVG sowie für sonstige Fällen der Erstattung von Prämienreserve. Der Verweis des § 9 Abs. 2 Z 1 VersStG auf das Gesetz über den Versicherungsvertrag ist zwar mittlerweile überholt, da bereits 1994 der Begriff der Prämienreserve iSd § 176 VersVG durch den Begriff des Rückkaufswertes ersetzt worden ist. Bei der Prämienreserve (Rückkaufswert) handelt es sich um die jeweilige Summe der Sparanteile der eingezahlten Prämien samt allfälligen Gewinnanteilen, also den jeweiligen Mehrwert der künftigen Leistungen des Versicherers gegenüber den Leistungen des Versicherungsnehmers nach dem Versicherungsplan. Es geht dabei um den Zeitwert der Versicherung. Aus den Materialien zum VersStG ist ersichtlich, dass der historische Gesetzgeber beim Erstattungsausschluss nach § 9 Abs. 2 Z 1 VersStG insb. den Rückkauf von Lebensversicherungen erfassen wollte. Somit kommt es im Fall des Rückkaufes regelmäßig zu keiner Rückerstattung von Versicherungssteuer, die auf an den Versicherungsnehmer zurückgezahlte Prämienreserven (Rückkaufswert) entfällt (vgl. Frey/Pinetz/Raab in Bergmann/Pinetz (Hrsg.), GebG² (2020) § 9 VersStG Rz 25-26). Daraus wird geschlossen, dass auch bei einer Rückabwicklung des Versicherungsvertrages der auf den Rückkaufswert entfallende Teil der Rückzahlung keinen Erstattungsanspruch begründet und spricht auch das gegen eine aliquote Rückerstattung der Versicherungssteuer im Ausmaß des Ansparanteiles der Versicherungsprämien.

Zusammengefasst ergibt sich daher folgende rechtliche Beurteilung:

Wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer bereits einen Ablebensschutz gewährt hat (wie hier durch Zusage einer vorläufigen Deckung) führt der sog. Spätrücktritt von einem Versicherungsvertrag (hier fondgebundene Lebensversicherung) nicht dazu, dass der Versicherer sog. „unverdiente Prämien“ erhalten hätte. Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des Vertrages ex tunc mit Rückzahlung des Großteils der geleisteten Prämien

an den Versicherungsnehmer (hier: auf Grund eines Vergleiches) beseitigt nicht die gegen Leistung eines Versicherungsentgeltes erfolgte Wagnisübernahme durch den Versicherer. Es ist hinsichtlich des rückgezahlten Betrages nicht danach zu differenzieren, welcher Teil der Versicherungsprämie auf den Ablebensschutz entfällt (Risikoprämie), welchem Teil eine Ansparfunktion zukam (Rückkaufswert) und welcher Teil der Prämie sonstige Kosten abdecken sollte und besteht daher kein Anspruch – auch kein aliquoter Anspruch - auf Rückerstattung der entrichteten Versicherungssteuer.

3.2. 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.

Soweit überblickbar liegt bisher keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu folgenden Rechtsfrage vor:

Führt der sog. Spätrücktritt von einem Versicherungsvertrag (hier fondgebundene Lebensversicherung) mit bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung des Versicherungsvertrages ex tunc dazu, dass der Versicherer sog. „unverdiente Prämien“ iSd § 9 Abs. 1 VersStG erhalten hat, wenn der Versicherer bereits einen Ablebensschutz gewährt hat (hier durch Zusage einer vorläufigen Deckung)?

Ist bei einem Rücktritt hinsichtlich des rückgezahlten Betrages danach zu differenzieren, welcher Teil der Versicherungsprämie auf den gewährten Ablebensschutz entfällt (Risikoprämie), welchem Teil eine Ansparfunktion zukam (Rückkaufswert) und welcher Teil der Prämie sonstige Kosten abdecken sollte, um einen – allenfalls aliquoten - Anspruch auf Rückerstattung der Versicherungssteuer nach § 9 Abs. 1 VersStG zu begründen?

Wien, am 15. Mai 2026