



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Johanna Lanser und die weiteren Mitglieder Dr. Walter Auer, Dr. Reinhold Lexer und Mag. Klaus Schönach über die Berufung des Bw, vertreten durch Steuerberater, vom 8. Februar 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck vom 15. Jänner 2007 und 7. Februar 2007 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2004 nach der am 17. Oktober 2013 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Das steuerpflichtige Einkommen und die Höhe der Abgaben bleiben unverändert. Die angefochtenen Bescheide werden dahin gehend abgeändert, dass die strittigen Werbungskosten weder als negative sonstige Einkünfte noch als nicht ausgleichsfähige Verluste auszuweisen sind.

Entscheidungsgründe

Der im Jahr 1955 geborene Berufungswerber (Bw) wies in seinen Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2003 und 2004 neben Einkünften aus selbständiger Arbeit und Vermietung und Verpachtung negative sonstige Einkünfte (nach § 29 Z 1 EStG 1988) in der Höhe von 26.086,92 € (2003) und 4.683,07 € (2004) aus. Bei diesen negativen Einkünften handelt es sich um Aufwendungen im Zusammenhang mit einem fremdfinanzierten Pensionsvorsorgemodell.

Im Einzelnen ist dieses Modell folgendermaßen gestaltet:

Der Bw hat bei der C Pensionsversicherung AG Ende Jänner 2003 einen Rentenversicherungsvertrag abgeschlossen mit dem er durch einen Einmalerlag von 350.000 € ein Rentenstammrecht erwarb. Aus diesem Versicherungsverhältnis erhält er seit Februar 2003 eine lebenslange monatliche Rente, bestehend aus einem garantierten monatlichen Bezug von 1.185 € zuzüglich eines variablen Gewinnanteiles (in den Streitjahren waren dies im Zeitraum 02/2003 bis 01/2004 monatlich 389 € und ab 02/2004 monatlich 237 €). Die Rentenzahlungen werden für einen Zeitraum von 30 Jahren (bis zum Jahr 2033) garantiert. Während des Garantiezeitraumes werden die Rentenzahlungen im Ablebensfall des Bw auch seinem Rechtsnachfolger (Partner, Nachkommen) ausbezahlt.

Der zu leistende Einmalerlag von 350.000 € und die mit Vertragsabschluss anfallenden Einmalkosten von 21.000 € (u.a. Kreditgebühren, Bearbeitungsgebühren der Bank, Vermittlungsprovisionen), wurden vom Bw mittels Aufnahme eines endfälligen Kredites in japanischen Yen bei der L-Bank AG aufgebracht. Das gesamte aufgenommene Kapital ist bis spätestens 30. Dezember 2021 (nach 19 Jahren) zurückzuzahlen. Während der Laufzeit des Kredites hat der Bw nur vierteljährlich die Zinsen und die anfallenden Gebühren und Spesen zu entrichten. Die monatlichen Kreditzinsen betrugen nach der Modellrechnung bei einem Zinssatz von 1,375% umgerechnet rd. 425 €.

Gleichzeitig mit Abschluss des Kreditvertrages wurde vom Bw bei der KL-Lebensversicherung AG eine fondsgebundene Lebensversicherung als so genannter „Tilgungsträger“ mit einer monatlichen Prämie von 930 € (mit Indexklausel) und einer Laufzeit von ebenfalls 19 Jahren abgeschlossen. Mit dem angesparten Guthaben aus dieser Veranlagung soll die Tilgung des endfälligen Kredites am Ende der Kreditlaufzeit erfolgen.

Das Pensionsvorsorgemodell umfasst (als Vorsorge für Hinterbliebene) noch eine weitere Ablebensversicherung, die den Erben des Bw im Falle seines Ablebens vor Ablauf der Kreditlaufzeit, die Rückzahlung des aufgenommenen Kredites ermöglichen soll, damit sie während des verbleibenden Garantiezeitraumes über die Rentenzahlungen frei verfügen können.

Das Kreditrisiko wurde durch die Verpfändung des Rentenanspruches, der fondsgebundenen Lebensversicherung und der Ablebensversicherung an die L-Bank AG als Kreditgeberin besichert.

Die laufenden Zinsen für den Fremdwährungskredit (425 €/mtl.), die monatlichen Prämien für die fondsgebundene Lebensversicherung als Tilgungsträger (930 €/mtl.) und die Prämien für die Ablebensversicherung (152 €/mtl.) sowie der Aufbau einer zusätzlichen Liquiditätsreserve (140 €/mtl.) sollten nach der Modellkonstruktion durch die bezogenen Rentenzahlungen (1.574 €/mtl.) und geringfügigen „Eigenleistungen“ des Bw (73 €/mtl.) abgedeckt werden.

Nach der Modellrechnung würde dem Bw bei der angenommenen hohen Verzinsung des Tilgungsträgers (5,75% p.a.) und dem angenommenen niedrigen Zinssatz (1,375% p.a.) für den Fremdwährungskredit nach der Finanzierungsphase von 19 Jahren der entsprechende Überschuss aus der Liquiditätsreserve und eine lebenslange Rente von 18.888 € p.a. ausbezahlt, die über den Zeitraum der verbleibenden statistischen Lebenserwartung des Bw insgesamt einen Betrag von 281.746 € entspräche ohne dass der Bw jemals Eigenmittel für diese Rente aufwenden hätte müssen. Zusätzlich ergebe sich für den Bw nach der Modellrechnung während der Finanzierungsphase ein steuerlicher Vorteil aus der Absetzung der Zinsen und Spesen aus dem Fremdwährungskredit als Werbungskosten, ohne dass bis zum Übersteigen des nach § 16 BewG kapitalisierten Wertes der Rentenverpflichtung die Rentenzahlungen der Steuerpflicht unterliegen würden.

Die aus diesem Pensionsversicherungsmodell für die Jahre 2003 und 2004 als sonstige (negative) Einkünfte geltend gemachten Werbungskosten betrafen die mit dem Fremdwährungskredit verbundenen Bankzinsen und Spesen (2003: 5.046,92 €, 2004: 4.683,07 €) und im Jahr 2003 zusätzlich die mit der Aufnahme des Kredites verbundenen (einmaligen) Gebühren und Abgaben von insgesamt 21.040 €. Die in den Berufungsjahren aus der Rentenversicherung bezogenen Rentenzahlungen (02-12/2003: 17.314 €, 01-12/2004: 17.216 €) behandelte der Bw unter Hinweis auf § 16 BewG iVm § 29 Z 1 EStG 1988 als steuerfrei.

Nach einer erklärungskmäßigen (vorläufigen) Veranlagung für das Jahr 2003 wurde beim Bw eine Außenprüfung durchgeführt. Der Prüfer nahm im Jahr 2003 eine Kürzung der Werbungskosten um die Versicherungssteuer von 13.462 € vor. Die Aufwendungen in der Höhe von 12.624,92 € (für 2003) und von 4.683,07 € (für 2004) erkannte der Prüfer zwar als Werbungskosten an, versagte ihnen aber als sonstige negative Einkünfte gemäß § 2 Abs. 2a EStG 1988 die Ausgleichs- bzw. Vortragsfähigkeit.

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 19. Dezember 2006 führte er dazu im Wesentlichen aus, fremdfinanzierte Rentenversicherungsmodelle seien konzeptionell auf das Anfallen hoher steuerlicher Verluste in der Anfangsphase ausgerichtet. Die der Rentenversicherung zuzuordnenden dem Grunde nach steuerlich abzugsfähigen Kosten führten zwangsläufig während der sich aus § 29 Z 1 EStG 1988 in Verbindung mit § 16 BewG 1955 ergebenden steuerlichen "Latenzzeit" zu steuerlichen Verlusten; ein "Abbau" dieses Verlustüberhangs könne zwangsläufig erst ab dem Eintritt der Steuerwirksamkeit der Rentenzuflüsse erfolgen. Das Bundesministerium für Finanzen sehe angesichts dieser Tatsache bei den nach dem 31.7.2002 erfolgten Abschlüssen von Rentenversicherungsverträgen im Rahmen derartiger Verlustmodelle den Tatbestand des § 2

Abs. 2a EStG 1988 als verwirklicht an. Es vertrete die Ansicht, dass bei den vorliegenden Verlustmodellen jedenfalls eine Verlustbewerbung im Sinn der Rz 165 der EStR 2000 vorliege, ohne dass es im konkreten Einzelfall einer weiteren Untersuchung dahingehend bedürfte, ob nun der zu beurteilende Sachverhalt (schon) eine den Tatbestand des § 2 Abs. 2a EStG 1988 verwirklichende Bewerbung von Verlusten oder aber (noch) ein bloßes Hinweisen auf die steuerliche Verlustverwertung darstelle. Die nach der Berichtigung um die Versicherungssteuer verbleibenden Verluste aus den sonstigen Einkünften der Jahre 2003 und 2004 würden daher dem Verlustausgleichsverbot gemäß § 2 Abs. 2a EStG 1988 unterliegen.

Das Finanzamt folgte der Ansicht des Prüfers und erließ - mit den Feststellungen des Prüfers übereinstimmend - mit Ausfertigungsdatum 15. Jänner 2007 für das Jahr 2003 einen endgültigen und für das Jahr 2004 einen vorläufigen Einkommensteuerbescheid, wobei der vorläufige Einkommensteuerbescheid für 2004 bereits mit Bescheid vom 7. Februar 2007 für endgültig erklärt wurde.

Mit Eingabe vom 8. Februar 2007 erhob der Bw gegen die oben angeführten Einkommensteuerbescheide vom 15. Jänner 2007 Berufung. In der Berufungsergänzung vom 26. Februar bzw. 12. März 2007 wurde zusammengefasst ausgeführt, die monatlichen Zahlungen der Rentenversicherung an den Bw seien ertragsteuerlich als Rente gemäß § 29 Z 1 EStG 1988 zu qualifizieren. Diese sei bis zum 31. Dezember 2003 nur insoweit steuerpflichtig, als die Summe der vereinnahmten Beträge den auf den Zeitpunkt der Übertragung kapitalisierten Wert der Rentenverpflichtung gemäß § 16 Abs. 2 und 5 BewG übersteigen würde. Vor Übersteigen des kapitalisierten Rentenwertes würden die Rentenzahlungen daher nicht der Besteuerung unterliegen. Da gemäß § 16 BewG der Kapitalwert für den Bw das 14fache des Jahreswertes der Rente betrage, würden die Einnahmen aus der Rentenversicherung auf Basis der vereinbarten Rentenleistung erst beginnend mit dem Veranlagungsjahr 2022 einkommensteuerpflichtig werden. Die mit den wiederkehrenden Bezügen im Zusammenhang stehenden Ausgaben stellten daher Werbungskosten im Sinne des § 16 Abs. 1 EStG 1988 dar und seien bei der Ermittlung der Einkünfte im Zeitpunkt ihres Abfließens abzugsfähig. Dazu zählten nicht nur die Kreditzinsen sondern auch die mit der Kreditaufnahme verbundenen sonstigen Finanzierungskosten. In weiterer Folge wird in der Berufungsbegründung ausführlich dargestellt, warum der berufungsgegenständliche Pensionsvorsorgevertrag nach Ansicht des Bw nicht unter das Verlustausgleichsverbot des § 2 Abs. 2a EStG 1988 zu subsumieren sei. Das Verlustausgleichsverbot setzt neben einer Beteiligung an Gesellschaften oder Gemeinschaften voraus, dass das Erzielen steuerlicher Vorteile aus dieser Beteiligung im Vordergrund stehe. Aus systematischen Überlegungen ergebe sich, dass nur solche Beteiligungen unter das

Regime des § 2 Abs. 2a EStG 1988 fallen würden, deren Einkünfte einheitlich und gesondert festgestellt werden. Da dies beim berufungsgegenständlichen Rentenversicherungsvertrag nicht der Fall sei, falle der Verlust schon unter diesem Gesichtspunkt nicht unter das Verlustausgleichsverbot, weshalb sich eine weitere Prüfung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2a EStG 1988 eigentlich erübrige.

Unabhängig davon, stehe auch das Erzielen steuerlicher Vorteile beim gegenständlichen Pensionsvorsorgemodell nicht im Vordergrund. Hierfür würden keine besonderen Gründe vorliegen. Motiv für den Abschluss eines Pensionsvorsorgevertrages sei primär die private Alters- und Hinterbliebenenvorsorge und nicht das Erzielen steuerlicher Vorteile gewesen. Nur weil bei der Altersvorsorgeentscheidung auch steuerliche Konsequenzen zu berücksichtigen seien, könne nicht von vorneherein unterstellt werden, dass diese im Vordergrund stehen würden. Das Finanzamt gehe von einer ungerechtfertigten typisierenden Betrachtungsweise von Rentenversicherungsverträgen aus. Es seien keine besonderen Gründe vorgebracht worden, die belegen würden, warum das Erzielen steuerlicher Vorteile beim berufungsgegenständlichen Vertrag „jedenfalls“ im Vordergrund stehen würde. Stattdessen werde bloß die vage Formulierung in den Raum gestellt, dass "die sofortige Verwertbarkeit steuerlicher Verluste während der steuerlichen Latenzzeit für die Rentabilität des Rentenversicherungsmodells ein wesentlicher bestimmender Faktor sei und somit der Tatbestand des § 2 Abs. 2a EStG 1988 erfüllt wäre." Die Tatsache, dass sich beim gegenständlichen Rentenversicherungsvertrag Anlaufverluste ergeben würden, liegt nicht an der besonderen Gestaltung des Vertrags, sondern an der generellen einkommensteuerlichen Behandlung von außerbetrieblichen Gegenleistungsrenten gemäß § 29 EStG 1988. Steuerliche Auswirkungen alleine könnten die generelle Anwendung des Verlustausgleichsverbotes für Rentenversicherungsverträge ohne Berücksichtigung der individuellen Sachverhaltselemente wohl kaum rechtfertigen. Der Nachweis, ob eine sofortige Verlustverwertung für die Rentabilität eines Pensionsvorsorgemodells wesentlich bestimmend sei, könne nur durch den sog. Renditevergleich - wie auch vom Gesetzgeber vorgesehen - erfolgen. Da die Rendite nach Steuern nicht mehr als das Doppelte der Rendite vor Steuern betrage, komme das Verlustausgleichsverbot nach § 2 Abs. 2a EStG 1988 auch unter dem Aspekt des Renditevergleichs nicht zur Anwendung.

Über die Berufung wurde erwogen:

I) Verfahrensrechtlich ist darauf hinzuweisen, dass die Einkommensteuer für das Jahr 2004 mit dem mit Berufung vom 8. Februar 2007 bekämpften Bescheid (mit Ausfertigungsdatum

15. Jänner 2007) vorläufig festgesetzt worden ist. Dieser (vorläufige)

Einkommensteuerbescheid ist mit Bescheid vom 7. Februar 2007 gemäß § 200 Abs. 2 BAO für endgültig erklärt worden.

Tritt ein Bescheid an die Stelle eines mit Berufung angefochtenen Bescheides, so gilt gemäß § 274 BAO die Berufung als auch gegen den späteren Bescheid gerichtet.

Im vorliegenden Fall trat der (endgültige) Einkommensteuerbescheid 2004 vom 7. Februar 2007 an die Stelle des bekämpften vorläufigen Einkommensteuerbescheides 2004 vom 15. Jänner 2007, so dass die gegenständliche Berufung gegen den endgültig erklärten Einkommensteuerbescheid 2004 gerichtet gilt.

II) Im gegenständlichen Fall ist strittig ob die zur Finanzierung des Rentenstammrechtes aufgewendeten Kosten (im Wesentlichen Zinsen und Spesen für den Fremdwährungskredit) als Werbungskosten abzugsfähig sind.

Unstrittig ist hingegen, dass es sich bei der gegenständlichen privatrechtlichen Rentenversicherung, nach der sich die C Pensionsversicherung AG gegen einen Einmalerlag von 350.000 € zu den eingangs beschriebenen Rentenzahlungen an den Bw verpflichtet hat, um eine Gegenleistungsrente handelt.

Eine Gegenleistungsrente ist anzunehmen, wenn der Kapitalwert der Rente eine angemessene Gegenleistung für das übertragene Wirtschaftsgut darstellt. Wird hingegen ein Wirtschaftsgut gegen eine Rente übertragen, die nicht als angemessene Gegenleistung qualifiziert werden kann, muss von einer freiwilligen Zuwendung bzw. einer Unterhaltsrente iSd § 20 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 ausgegangen werden (*Doralt*, EStG⁸, § 29 Tz 16; VwGH, 26.01.1999, [98/14/0045](#)). Renten, die in Zusammenhang mit der Übertragung von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens vereinbart werden, sind somit entweder Kaufpreisrenten oder steuerlich unbeachtliche Renten (freiwillige Zuwendungen bzw. Unterhaltsrenten). Eine steuerlich unbeachtliche Rente liegt etwa dann vor, wenn ihr Wert weniger als die Hälfte des gemeinen Wertes des übertragenen Wirtschaftsgutes ausmacht (vgl. Hofstätter/Reichel, § 18 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 Tz 4.1).

Renten, die auf Grund eines privatrechtlichen Versicherungsvertrages gezahlt werden, sind wiederkehrende Bezüge nach § 29 Z 1 EStG, die als Gegenleistung für die Übertragung von Geld geleistet werden (VwGH 21.4.2005, [2004/15/0155](#)).

§ 29 Z 1 EStG 1988 in der bis zum Ende des Jahres 2003 maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 106/1999 normiert zur Gegenleistungsrente:

„Werden die wiederkehrenden Bezüge als angemessene Gegenleistung für die Übertragung von Wirtschaftsgütern geleistet, gilt folgendes: Die wiederkehrenden Bezüge sind nur insoweit steuerpflichtig, als die Summe der vereinnahmten Beträge den kapitalisierten Wert der Rentenverpflichtung (§ 16 Abs. 2 und 4 des Bewertungsgesetzes 1955) übersteigt; der kapitalisierte Wert ist auf den Zeitpunkt des Beginns der Leistung der wiederkehrenden Bezüge zu ermitteln.“

§ 29 Z 1 EStG 1988 in der ab der Veranlagung 2004 anzuwendenden Fassung des BudBG 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, normiert dazu:

„Werden die wiederkehrenden Bezüge als angemessene Gegenleistung für die Übertragung von Wirtschaftsgütern geleistet, gilt folgendes: Die wiederkehrenden Bezüge sowie gänzliche oder teilweise Abfindungen derselben sind nur insoweit steuerpflichtig, als die Summe der vereinnahmten Beträge (Renten, dauernde Lasten, gänzliche oder teilweise Abfindungen derselben sowie allfällige Einmalzahlungen) den Wert der Gegenleistung übersteigt. Besteht die Gegenleistung nicht in Geld, ist als Gegenwert der kapitalisierte Wert der wiederkehrenden Bezüge (§§ 15 und 16 des Bewertungsgesetzes) zuzüglich allfälliger Einmalzahlungen anzusetzen.“

Nach der Neuregelung tritt die Steuerpflicht – grundsätzlich auch für Rentenvereinbarungen, die vor dem 1. Jänner 2004 begründet worden sind – erst ein, wenn die Rentenauszahlungen den Wert der Gegenleistung -im gegenständlichen Fall, die Höhe des Einmalerlages – übersteigen, während bei der der bis 31. Dezember 2003 geltenden Rechtslage die Rentenzahlungen in Abhängigkeit vom Lebensalter des Steuerpflichtigen steuerfrei gestellt waren.

Die Neuregelung war erforderlich, da mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 9.10.2002, [G 112/02](#)) die einschlägigen Bestimmungen des BewG (§ 16 Abs. 2 und 3) und der bezug habende Verweis in § 29 Z 1 EStG 1988 als verfassungswidrig aufgehoben worden sind.

Die anlässlich der Neufassung des § 29 EStG erlassene Übergangsbestimmung in § 124b Z 82 EStG 1988 lautet:

„§ 29 Z 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 71/2003 ist erstmalig bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 2004 anzuwenden. Ist der Rechtsgrund für wiederkehrende Bezüge vor dem 1. Jänner 2004 entstanden, kann spätestens bis 31. Dezember 2006 im Einvernehmen mit dem zur Rentenzahlung Verpflichteten beantragt werden, dass die wiederkehrenden Bezüge gemäß § 29 Z 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 71/2003 unter Anwendung der Bewertungsbestimmungen vor der Kundmachung BGBl. I Nr. 165/2002 versteuert werden.“

Die gänzliche oder teilweise Abfindung einer Gegenleistungsrente iSd § 29 Z 1 EStG 1988 ist nach der Rechtslage vor dem BudBG 2003 nicht steuerpflichtig (vgl. *Quantschnigg/Schuch*, Einkommensteuerhandbuch, § 29 Tz 14; *Büsser* in Hofstätter/Reichel, EStG-Kommentar (30. Lieferung, August 2003), § 29, Tz 3.1). Die Ausübung der Option nach § 124b Z 82 EStG 1988 (eingeführt mit BudBG 2003) ermöglicht es dem Steuerpflichtigen, auch noch ab dem Jahr 2004 vereinbarte Abfindungen einer Rente aus einem vor dem 1. Jänner 2004 entstandenen Rentenstammrecht - wie dies der früheren Rechtslage entsprach - steuerfrei zu beziehen. (vgl. ErlRV zum BudBG 2003, 59 BlgNR XXII. GP, 267; *Doralt*, EStG⁹, § 29 Tz 21/3; *Jakom/Kanduth-Kristen* EStG, 2013, § 29 Rz 36).

Der Bw hat von dieser Optionsmöglichkeit Gebrauch gemacht, indem er gegenüber dem Finanzamt mit Schreiben vom 20.12.2006 gemäß § 124b Z 82 EStG 1988 weiterhin die Besteuerung der Renteneinkünfte als wiederkehrende Bezüge gemäß § 29 Z 1 EStG nach der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Rechtslage beantragt hat.

Bereits im oben angeführten Erkenntnis vom 21.4.2005, 2004/15/0155) führt der VwGH zur grundsätzlichen Steuerpflicht von Privatrenten aus:

„Werden im Bereich des Privatvermögens Wirtschaftsgüter gegen Leibrente übertragen, so tritt eine Steuerpflicht der zufließenden Renten gemäß § 29 Z 1 EStG nicht sofort ein, sondern erst dann, wenn die Summe der zufließenden Rentenbeträge den kapitalisierten Wert der Rentenverpflichtung (bzw. nach § 29 Z 1 EStG in der ab 2004 geltenden Fassung: den Wert der Geldzahlung) übersteigt.

Da die Veräußerung eines Wirtschaftsgutes des Privatvermögens grundsätzlich nicht einkommensteuerbar ist, wenn der Kaufpreis in einem festen Betrag oder in Raten zu entrichten ist, darf von Verfassungs wegen (Art. 7 Abs. 1 B-VG) eine Besteuerung der als Rente vereinbarten Gegenleistung nur insoweit erfolgen, als die Rente zu einem Vermögenszuwachs führt (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Oktober 2002, [G 112/02](#)). Es dürfen daher nur die den Wert des übertragenen Wirtschaftsgutes im Zeitpunkt der Übertragung übersteigenden Bezüge steuerpflichtig sein. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf der Gesetzgeber dabei den Wert des übertragenen Wirtschaftsgutes auch mit dem Barwert der Rente festlegen; wenn er die Steuerpflicht nur insoweit vorsieht, als der Betrag der zufließenden Rente den Barwert der Rentenverpflichtung übersteigt, wird damit bei einer Durchschnittsbetrachtung gesichert, dass die zufließenden Renten solange nicht besteuert werden, als es sich um die bloße Umschichtung von Vermögen und nicht um eine Einkommenserzielung handelt (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1980, [B 213/77](#), VfSlg. 8727/1980).

Festzuhalten ist somit, dass § 29 Z 1 EStG nicht die Vermögensumschichtung, sondern den Vermögenszuwachs besteuert. Bei einem Rentengeschäft tritt an die Stelle des hingegebenen Wirtschaftsgutes in einer Art Tausch ein Rentenstammrecht. Bei Anwendung des § 29 Z 1 EStG ist zu prüfen, was der Steuerpflichtige hingibt, um dieses Rentenstammrecht zu erhalten. Das in diesem Sinn Hingegebene ist Bestandteil des steuerneutralen Tausches".

Erst ab dem Überschreiten der Vermögensumschichtung stellen die monatlichen Geldzuflüsse aus dem privaten Rentenversicherungsvertrag beim Bw als Rentenberechtigten somit steuerpflichtige Einnahmen im Sinne des § 29 Z.1 EStG dar. Erst ab diesem Zeitpunkt werden aus dem Investment Erträge erzielt. Diese sind zur Gänze steuerpflichtig. § 29 Z 1 EStG unterscheidet sich in seiner Konzeption von anderen - laufend verzinsten - Kapitalanlagen insofern, als von Gesetzes wegen unterstellt wird, dass zuerst das Kapital und erst danach die Zinsen ausbezahlt werden (vgl. VfGH 9.10.2002, [G112/02](#) ua).

Nach § 16 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 gehören Schuldzinsen, soweit sie mit einer Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, zu den Werbungskosten. Dem gegenüber dürfen nach § 20 Abs. 2 EStG 1988 bei der Ermittlung der Einkünfte Aufwendungen und Ausgaben, soweit sie mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nicht abgezogen werden.

Es ist ein eherner Grundsatz des Ertragsteuerrechts, dass Ausgaben im unmittelbaren Zusammenhang mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen ebenfalls keine Steuerwirkung entfalten dürfen. Entspricht es dem Leistungsfähigkeitsprinzip und dem objektiven Nettoprinzip, dass nur das Nettoeinkommen der Einkommensteuer unterworfen werden darf und dass daher Aufwendungen im Zusammenhang mit einer Einkunftsquelle abzuziehen sind, dann können umgekehrt Aufwendungen im Zusammenhang mit nicht der Einkommensteuer unterliegenden Einnahmen nicht abgezogen werden. Würden solche Aufwendungen abzugsfähig bleiben, obwohl die damit in Zusammenhang stehenden Einnahmen nicht zu versteuern sind, so würde sich daraus ein ungerechtfertigter Vorteil für den Steuerpflichtigen ergeben. § 20 Abs. 2 EStG 1988 ist damit Ausdruck des allgemeinen steuerlichen Rechtsgrundsatzes, nach dem einer fehlenden Steuerpflicht auf der einen Seite, das Abzugsverbot auf der anderen Seite gegenübersteht (vgl. ua *Doralt/Kofler*, EStG¹¹, § 20 Tz 148 f; *Jakom/Baldauf* EStG, 2013, § 20 Rz 91 f).

Im gegenständlichen Fall ist in den Streitjahren der Einkunftstatbestand noch nicht erfüllt, weil der nach § 16 BewG kapitalisierte Wert der Rentenverpflichtung noch nicht überschritten ist und damit die vom Bw monatlich bezogenen Renten noch nicht zu steuerpflichtigen Einnahmen nach § 29 Z.1 EStG führen.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte in seinem Erkenntnis vom 19.03.2013, 2010/15/0141, dem ein völlig gleichartiges Pensionsvorsorgemodell zugrunde lag (der Beschwerdeführer hatte - wie im streitgegenständlichen Fall der Bw - gegen einen fremdfinanzierten Einmalerlag ein Rentenstammrecht mit einer lebenslangen monatlichen Rente und einem Garantiezeitraum von 31 Jahren erworben und hatte ebenfalls von der Optionsmöglichkeit nach § 124b Z 82 EStG 1988 Gebrauch gemacht, die Renteneinkünfte als wiederkehrende Bezüge gemäß § 29 Z 1 EStG nach der bis zum 31.12.2003 geltenden Rechtslage zu versteuern) die auch hier strittige Rechtsfrage, ob die Zinsen und Spesen aus dem zur Finanzierung des Einmalerlages aufgenommenen Fremdwährungskredit im Streitjahr als Werbungskosten abzugsfähig sind, verneint. Im Einzelnen wird darin ausgeführt:

„Nun können nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 7. Oktober 2003, 2001/15/0085, und vom 25. Juni 1997, 94/15/0227) Werbungskosten unter Umständen bereits steuerliche Berücksichtigung finden, bevor noch der Steuerpflichtige Einnahmen im einkommensteuerrechtlichen Sinn erzielt (vgl. hierzu auch Hofstätter/Reichel, Tz 2 zu § 16 EStG 1988 allgemein, "Vorwerbungskosten"). Voraussetzung einer Berücksichtigung von Werbungskosten vor der Erzielung von steuerlich relevanten Einnahmen ist es aber, dass die ernsthafte Absicht zur späteren Einkunftserzielung als klar erwiesen angesehen werden kann, wobei es nicht genügt, wenn eine Betätigung, die einen Einkunftstatbestand erfüllen würde, als eine von mehreren Möglichkeiten zukünftigen Verhaltens bloß ins Auge gefasst wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Juli 1997, 93/14/0132). In diesem Zusammenhang wird aber dann ein besonders strenger Maßstab anzulegen sein, wenn die Erfüllung des Einkünftetates erst für die ferne Zukunft in Aussicht genommen wird.

Wie bereits ausgeführt ist im gegenständlichen Fall noch nicht absehbar, ob in künftigen Jahren der Steuertatbestand nach § 29 Z 1 EStG 1988 erfüllt sein wird. Insbesondere kann nicht beurteilt werden, ob sich die beteiligten Personen während der vieljährigen Zeitspanne bis zum allfälligen Übersteigen des nach § 16 BewG kapitalisierten Wertes der Rentenverpflichtung darauf verstehen werden, eine Rentenabfindung zu vereinbaren. Solcherart können im Streitjahr getätigte Zahlungen nicht als durch eine steuerlich relevante Betätigung veranlasst angesehen werden. Schon deshalb stellen sie im Streitjahr keine Werbungskosten iSd § 16 Abs. 1 EStG 1988 dar.

Andererseits liegt es auf der Hand, dass es mit einer auf die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen abstellenden Einkommensbesteuerung nicht vereinbar wäre, Einnahmen der Einkommensbesteuerung zu unterziehen, ohne die zusammenhängenden Werbungskosten

zu berücksichtigen. Nach der dem Einkommensteuerrecht zugrunde liegenden Konzeption soll diese Steuer den periodisch erzielten Zuwachs an persönlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, ausgedrückt im Wesentlichen durch das am Markt erzielte (Rein)Einkommen, erfassen. Dieses Konzept gebietet es grundsätzlich, die zur Erzielung des Einkommens getätigten Aufwendungen von der Bemessungsgrundlage abzuziehen (sog. "objektives Nettoprinzip"). Andernfalls käme es insoweit zur Besteuerung von Einkommen, das gar nicht erzielt wurde (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 2009, [B 53/08](#), mit weiteren Hinweisen).

In jenen Veranlagungszeiträumen, in denen der Steuertatbestand nach § 29 Z 1 EStG 1988 durch die Rente erfüllt sein wird, weil der kapitalisierte Wert der Rentenverpflichtung überschritten wird, müssen daher positive Einkünfte iSd § 29 Z 1 EStG 1988 frühestmöglich mit Ausgaben aus früheren Jahren verrechnet werden, die in diesen Vorjahren (nur) deshalb nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden konnten, weil der Zusammenhang mit der steuerlich relevanten Betätigung seinerzeit noch nicht erweislich war (vgl. sinngemäß zu Wartetastenverlust bei Liebhaberei aus Vermietung das hg. Erkenntnis vom 26. April 2012, 2009/15/0194). Solche aus rechtlichen Gründen in Vorjahren nicht berücksichtigbare Ausgaben sind also in nachfolgenden Veranlagungszeiträumen gegen die mit ihnen (was sich nachträglich erweist) in einem Veranlassungszusammenhang stehenden positiven Einkünften iSd § 29 Z 1 EStG 1988 (frühestmöglich) zu verrechnen, was in jenen Veranlagungszeiträumen die Einkünfte aus dieser Einkunftsquelle sodann jeweils maximal bis zum Betrag von Null mindert. Positive Einkünfte aus dieser Einkunftsquelle sind solcherart erst dann im Einkommen des Steuerpflichtigen zu erfassen, wenn diese Verrechnung erfolgt ist."

Auch im gegenständlichen Fall ist es äußerst ungewiss, ob der Einkunftstatbestand des § 29 Z 1 EStG 1988 jemals erfüllt sein wird, zumal ebenso wie in der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nicht beurteilt werden kann, ob sich die Vertragsparteien bis zum Überschreiten des nach § 16 Abs. 2 BewG (idF vor BGBl. I Nr. 165/2002) kapitalisierten Wertes der Rentenverpflichtung darauf verstehen werden, eine Rentenabfindung zu vereinbaren. Auch wenn der Rentenvertrag nach den Angaben des Bw (der entsprechende Vertrag ist im Berufungsverfahren nicht vorgelegt worden) unkündbar sein sollte, so ist es den Vertragsparteien unbenommen, jederzeit eine Rentenabfindung einvernehmlich zu vereinbaren.

Der Umstand, dass der Bw die Option nach § 124b Z 82 EStG 1988 ausgeübt hat und damit seine Renteneinkünfte nach der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Rechtslage versteuern will, deutet jedenfalls darauf hin, dass er von der (nach der alten Rechtslage noch möglichen)

steuerfreien Abfindung seines Rentenanspruches Gebrauch machen wird, zumal bei einer vertragsgemäßen Rentenauszahlung bis zu seinem Lebensende bzw. (mindestens) bis zum Ende des Garantiezeitraumes im Jahr 2033, die neue Rechtslage für den Bw wesentlich vorteilhafter gewesen wäre. Dieser Umstand war auch dem Bw bekannt.

In den offensichtlich von der Erstellerin dieses Pensionsvorsorgemodelles für den Bw erstellten Beilagen zu seinen Einkommensteuererklärungen der Jahre 2005 und 2006, in denen die negativen sonstigen Einkünfte nach § 29 EStG aus der hier strittigen Rentenversicherung dargestellt werden, wird klar aufgezeigt, dass bei einer Ausübung der Option nach § 124b Z 82 EStG 1988 die wiederkehrenden Rentenbezüge in Abhängigkeit vom Lebensalter des Bw gemäß § 16 BewG iVm § 29 Z 1 EStG 1988 idF bis zum 31.12.2003 (alte Rechtslage) nur bis zur Erreichung eines Gesamtbetrages von 264.432 € (dem 14fachen von 18.888 €) steuerfrei sind, während bei Nichtausübung der Option die Rentenbezüge gemäß § 16 BewG iVm § 29 Z 1 EStG 1988 idF ab 1.1.2004 (neue Rechtslage) bis zur Höhe des Einmalbetrages (Wert der Gegenleistung) von 350.000 € steuerfrei sind. Obwohl der steuerfreie Betrag nach der neuen Rechtslage wesentlich höher ist als nach der alten Rechtslage, wurde dem Bw (unter Verweis auf ein dem UFS nicht vorliegendes Schreiben vom 20.6.2005) die Beibehaltung der alten (der bis 31.12.2003 geltenden) Rechtslage empfohlen. Diese Empfehlung, der der Bw mit der Ausübung der Option auch gefolgt ist, wäre aber wirtschaftlich bzw. steuerlich betrachtet für den Bw nachteilig gewesen, wenn nicht beabsichtigt gewesen wäre, bei Übersteigen des kapitalisierten Wertes der Rentenverpflichtung und Beginn der Steuerpflicht von der steuerfreien Abfindung der Rentenansprüche Gebrauch zu machen.

Die ernsthafte Absicht zur späteren Einkunftserzielung kann unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht als erwiesen angenommen werden. Entsprechend können auch die vom Bw in den Streitjahren geltend gemachten Aufwendungen mangels einer steuerlich relevanten Tätigkeit nicht als Werbungskosten anerkannt werden.

Sollte der Bw - wider Erwarten - von der Abfindung der Rentenansprüche nicht Gebrauch machen und die Rentenzahlungen nach Übersteigen des kapitalisierten Wertes der Rentenverpflichtung den Steuertatbestand nach § 29 Z 1 EStG 1988 erfüllen, so wären diese positiven Einkünfte – wie vom Verwaltungsgerichtshof in seiner oben zitierten Entscheidung näher beschrieben – mit den in den Vorjahren nicht berücksichtigbaren Ausgaben frühestmöglich zu verrechnen.

Da die vom Bw geltend gemachten Aufwendungen in den Streitjahren nicht als Werbungskosten anzuerkennen sind und damit auch keine negativen sonstigen Einkünfte im

Sinne des § 29 EStG anzusetzen sind, erübrigt sich auch die Klärung der Frage, ob es sich bei den geltend gemachten Werbungskosten - wie vom Finanzamt vertreten - um nicht ausgleichsfähige bzw. vortragsfähige negative Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 2a EStG 1988 handelt.

Die angefochtenen Bescheide waren jedoch insoweit abzuändern, als die geltend gemachten Werbungskosten in den angefochtenen Bescheiden weder als „Sonstige Einkünfte“ noch als „Nichtausgleichsfähige Verluste“ auszuweisen waren.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 2 Berechnungsblätter

Innsbruck, am 22. Oktober 2013

Ergeht auch an: Finanzamt als Amtspartei