

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende V und die weiteren
Senatsmitglieder R, BA und BK

in der Beschwerdesache

BF, Adr, vertreten durch STB, gegen die zu St.Nr. xxxx ergangenen Bescheide des
Finanzamtes FA, vertreten durch AB, vom 24.05.2012 betreffend **Einkommensteuer
für das Jahr 2004** und vom 11.04.2012 in der gemäß § 293b BAO berichtigten Fassung
vom 03.05.2012 betreffend **Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2008** in der
Sitzung am 02.12.2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Beisein der
Schriftführerin SF zu Recht erkannt:

1) Die angefochtenen **Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2006** werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der in den angefochtenen
Einkommensteuerbescheiden angeführten Abgaben betragen:

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2004	Einkommen	251.453,93 €	Einkommensteuer	197.261,35 €
			anrechenbare Lohnsteuer	-21.079,47 €
			Kapitalertragsteuer	-1.500,66 €
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				174.681,22 €

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2005	Einkommen	235.125,46 €	Einkommensteuer	210.231,67 €

			anrechenbare Lohnsteuer Kapitalertragsteuer	-30.384,22 € -3.618,29 €
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				176.229,16 €

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2006	Einkommen	479.206,19 €	Einkommensteuer	349.649,13 €
			anrechenbare Lohnsteuer Kapitalertragsteuer	-33.312,95 € -7.655,89 €
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer				308.680,29 €

Die Berechnung der Bemessungsgrundlagen und der Höhe der Abgaben ist den als Anlage angeschlossenen Berechnungsblättern, die einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bilden, zu entnehmen.

Die Fälligkeit der mit der Entscheidung festgesetzten Mehrbeträge an Einkommensteuer 2004 und 2006 ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen.

2) Die Beschwerde gegen die **Einkommensteuerbescheide 2007 und 2008** wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

3) Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensablauf:

A.a. Mit Schreiben vom 7. Jänner 2011 wurden beim Finanzamt von der steuerlichen Vertreterin des BF (= Beschwerdeführer – in der Folge kurz Bf) und dessen Mutter als Erben nach dem im Jahr 2000 verstorbenen Vater des Bf's eine **Berichtigungserklärung gemäß § 19 iVm § 139 BAO** abgegeben **sowie Selbstanzeige** erstattet.

Darin wurde unter anderem ausgeführt, dass vom Bf im Jahr 2004 ein Betrag von rund 6 Mio Euro aus dem geerbten Vermögen einer von seinem Vater gegründeten liechtensteinischen Stiftung auf **drei Lebensversicherungen à rd. 2 Mio Euro** übertragen worden war; als versicherte Person war der Bf vorgesehen. Versicherungssteuer in Höhe von 4% wurde bezahlt.

Zu diesen Lebensversicherungen wurde konkret Folgendes mitgeteilt:

*Der Bf habe mit Wirkung zum 27.12.2004 **Versicherungsverträge** mit Polizzennummer P1 , P2 und P3 abgeschlossen. Bei den vorliegenden Versicherungsverträgen handle es sich um eine fondsgebundene Lebensversicherung der C Versicherungsgesellschaft , deren Laufzeit am 27.12.2021 ende. Der Bf sei sowohl als Versicherungsnehmer als auch als Begünstigter anzusehen. Die gegenständlichen Versicherungsverträge sollten auf Basis der Information des BMF vom 23.4.2010 (BMF 010203/0260-VI/6/2010) mit inländischen Versicherungsprodukten vergleichbar und das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren des Deckungsstocks der C Versicherungsgesellschaft zuzurechnen sein. Folglich seien die gegenständlichen Versicherungen aus ertragsteuerlicher Sicht als intransparent anzusehen. Die steuerliche Beurteilung und die Versicherungsverträge lägen diesem Schreiben bei. Zusätzlich erfolge in der Beilage die Offenlegung der Erträge aus dem Deckungsstock.*

In der angesprochenen Beilage (= beigelegter Ordner) wurden sämtliche Einkünfte aus Kapitalvermögen betreffend das Vermögen der liechtensteinischen Stiftung des Bf's und dessen Mutter für die Jahre 2003 bis 2008 bzw. 2009 aufgelistet.

Aus einer Aktennotiz der steuerlichen Vertreterin des Bf's vom 25. November 2010 betreffend die ertragsteuerliche Qualifikation der Versicherungsverträge bei der C Versicherungsgesellschaft geht Folgendes hervor:

"1 Ausgangssachverhalt

Der Steuerpflichtige hat mit Wirkung vom 27.12.2004 drei Versicherungsverträge mit den Polizzennummern P1, P2 und P3 bei der C Versicherungsgesellschaft in Liechtenstein erworben. Bei den gegenständlichen Versicherungsverträgen handelt es sich um fondsgebundene Lebensversicherungsprodukte, deren Laufzeit jeweils am 27.12.2021 endet. Der Steuerpflichtige ist sowohl Versicherungsnehmer als auch Begünstigter. Die Versicherungsprämie wurde in Form eines Einmalerlags durch Depotübertragung erbracht. Die Versicherungsleistung erfolgt sowohl im Er- als auch im Ablebensfall in Form einer Kapitalauszahlung. In den jeweiligen Polizzen zu den Versicherungsverträgen wird ein Mindesttodesfallschutz in Höhe von 10% der vereinbarten Versicherungsprämie vereinbart. Für alle drei Polizzen wird die Anlagestrategie "Gemanagtes Portfolio-Ausgewogen" gewählt. Die gesetzlichen Abgaben in Form der Versicherungssteuer wurden in Höhe von 4% jeweils abgeführt. Die drei Versicherungsverträge unterscheiden

sich nur hinsichtlich der Bezugsberechtigten im Todesfall. Ansonsten sind die Versicherungsverträge vollkommen ident.

2 Ertragsteuerliche Qualifikation der gegenständlichen Versicherungsverträge

Auf Basis der Information des BMF vom 23.4.2010 (laut Fußnote BMF 23.4.2010, BMF-010203/0260-VI/6/2010) und unter Berücksichtigung der Einzelerledigungen vom 23.9.2010 (laut Fußnote BMF 23.9.2010, BMF-010200/0014-VI/6/2010, und BMF 23.9.2010, BMF-010200/0015-VI/6/2010) sollten die Versicherungsverträge aus ertragsteuerlicher Sicht im Ergebnis als solche anzuerkennen sein. Die betreffenden Versicherungsverträge sollten daher als intransparent zu qualifizieren sein.

Das angeführte Ergebnis ist daraus abzuleiten, dass die Kriterien der Information des BMF vom 23.4.2010 und von den Einzelerledigungen vom 23.9.2010 erfüllt sind:

- Da die gegenständlichen Versicherungsverträge vor dem 1.1.2007 abgeschlossen worden sind, liegt eine ausreichende Risikoübernahme selbst dann vor, wenn die in der Information des BMF vom 23.4.2010 geforderten 105% des Werts des Deckungsstocks nicht erreicht werden (laut Fußnote BMF 23.9.2010, BMF-010200/0015-VI/6/2010).

Denn eine **ausreichende Risikoübernahme** ist auch dann anzunehmen, wenn das Versicherungsunternehmen – der damaligen Vertragspraxis der inländischen Versicherungsanbieter entsprechend – ein Todesfallrisiko von mindestens 10% der eingezahlten Versicherungsprämie übernimmt. Daher sind die gegenständlichen Versicherungsverträge insoweit mit einem inländischen Versicherungsprodukt vergleichbar.

- Die Versicherungsprämie wurde in Form eines Einmalerlags durch Depotübertragung beglichen; dies spricht für ein "private insuring" iSd Information des BMF vom 23.4.2010.

Da der überwiegende Anteil der Wertpapiere jedoch zeitnah (15.4.2005) nach der Depotübertragung (Ende Dezember 2004) veräußert wurde, wurde uE nach der Depotübertragung **keine völlig individuelle Veranlagungsstrategie** umgesetzt, sondern diese durch eine Standardanlagestrategie ersetzt. In Umsetzung dieser Standardanlagestrategie (Gemanagtes Portfolio – Ausgewogen) wurden die neuen Wertpapiere angeschafft.

Auch das **wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren des Deckungsstocks** ist bei den gegenständlichen Versicherungsverträgen der **C Versicherungsgesellschaft** und nicht dem Versicherungsnehmer zuzurechnen (laut Fußnote BMF 23.4.2010, BMF-010203/0260-VI/6/2010, Punkt 2):

- Der Versicherungsnehmer konnte über die dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere nicht verfügen. Es erfolgte eine Veranlagung in Form einer **Standardanlagestrategie** ("Gemanagtes Portfolio – Ausgewogen") bei der Dn, die am C-Konzern zu rund 64% beteiligt ist. Der Versicherungsnehmer wählte die Veranlagungsstrategie, hatte aber keinen Einfluss darauf, wie die Veranlagungsstrategie tatsächlich umgesetzt wird. Deshalb ist das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren des Deckungsstocks der C Versicherungsgesellschaft zuzurechnen. Dies zeigt sich auch dadurch, dass die von der eBank übertragenen Wertpapiere innerhalb kurzer Zeit durch

die D verkauft worden sind und durch andere (bankeigene) Produkte zur Umsetzung der gewählten Veranlagungsstrategie ersetzt worden sind.

- Dass es sich bei den Wertpapieren des Deckungsstocks um nicht vom Versicherungsnehmer verwaltete Wertpapiere, sondern um ein **fremdverwaltetes Portfolio** handelt, wird auch dadurch offensichtlich, dass die übertragenen Vermögenswerte innerhalb kurzer Zeit nach Abschluss des Versicherungsvertrages verkauft worden sind und durch bankeigene Fonds ersetzt worden sind. Das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren des Deckungsstocks liegt daher nicht beim Versicherungsnehmer, sondern bei der C Versicherungsgesellschaft.

3 Ergebnis

Die gegenständlichen Versicherungsverträge sollten mit inländischen Versicherungsprodukten vergleichbar und das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren des Deckungsstocks der C Versicherungsgesellschaft zuzurechnen sein. Folglich sind die gegenständlichen Versicherungsprodukte aus ertragssteuerlicher Sicht **intransparent.**"

A.b. In dem Ordner, der dem Schreiben vom 7.1.2011 beigelegt worden war, befanden sich u.a. auch die **drei beschwerdegegenständlichen Lebensversicherungspolizzen** der C Versicherungsgesellschaft vom 28.12.2004 (Tarif: G Österreich), wobei diese mit Ausnahme der bezugsberechtigten Person vollkommen ident waren; daraus geht im Wesentlichen jeweils Folgendes hervor:

Versicherungsnehmer und versicherte Person: Bf (=Bf)

Versicherungsbeginn: 27.12.2004

Versicherungsende: 27.12.2021

Versicherungsdauer: 17 Jahre

Versicherungssumme: jeweils ca. 2 Mio Euro

Gesetzliche Abgaben: 4%

Anlagestrategie: Gemanagtes Portfolio "Ausgewogen"

Mindesttodesfallschutz 10% ab Beginn: jeweils ca. 194.000 Euro

Bezugsberechtigte:

Erlebensfall: Bf

Todesfall: Familienangehörige in verschiedenen Rängen

Verlaufdarstellung:

3 Varianten je nach prognostizierter Rendite mit folgender Anmerkung: "Die berechneten Werte beruhen auf Erwartungen und Prognosen und können nicht garantiert werden. Das Anlagerisiko trägt der Kunde.

Für diesen Vertrag gelten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB)"

A.c. Aus den den Polizzen ebenfalls beigelegten "**Versicherungsanträgen zum Abschluss einer fondsgebunden Lebensversicherung G ÖSTERREICH**" gehen zusätzlich folgende wesentlichen Informationen hervor:

"Antragsfragebogen

...

1.6. ...

Prämienzahlung: Einmahlzahlung 2,0 Mio Euro

Mindesttodesfallsumme: 10% ab Versicherungsbeginn

....

1.7.1 Depotbank

Es wird beantragt, das ausgesonderte Deckungsstockkonto zu eröffnen bei: DB AG, Z

Der Versicherungsnehmer erklärt sich einverstanden, den folgenden Asset Manager mit der professionellen Verwaltung des Deckungsstockkontos zu beauftragen: DB AG, Z

....

1.7.3. Anlagestrategie

Als Anlagestrategie wird beantragt: Ausgewogen

.....

RECHTLICHE HINWEISE

3.1 Umschreibung des Versicherungsproduktes

Beim vorliegenden Versicherungsprodukt handelt es sich um eine gemischte Lebensversicherung, bei der die vereinbarte Versicherungssumme im Ablebensfall (versichertes Ereignis) an den resp. die Begünstigten sofort, im Erlebensfall hingegen jedoch spätestens zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt (versichertes Ereignis) ausbezahlt wird.

Im Ablebensfall besteht der Leistungsumfang des Versicherungsunternehmens in der Höhe des dannzumal aktuellen Marktwertes der sich im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte, jedoch mindestens den unter Punkt 1.6. Mindesttodesfallsumme definierten Prozentsatz der bezahlten Nettoprämie.

Im Erlebensfall besteht der Leistungsumfang des Versicherungsunternehmens in der Höhe des dannzumal aktuellen Marktwertes der sich im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte.

Die Vermögensvermehrung ist explizit beschränkt auf den die vereinbarte Versicherungssumme übersteigenden Wert des Deckungsstocks im Zeitpunkt des Eintritts des versicherten Ereignisses (dazu gehören unter anderem die angefallenen Kapitalgewinne und/oder Dividenden- resp. Zinseinkommen) nach Abzug der anlagespezifischen Steuern, wie z.B. U.S. Quellensteuern sowie sämtlicher Gebühren und angefallener Kosten gemäß den Allgemeinen Versicherungsbedingungen.

Eine Gewinnbeteiligung einer einzelnen Police am Unternehmenserfolg des Versicherungsunternehmens ist nicht vorgesehen.

Wird die Versicherung vorzeitig gekündigt, wird Rückkauf gewährt. Der Rückkaufswert entspricht dem dannzumal aktuellen Wert des Deckungsstockkontos. Der Rückkaufswert berechnet sich demnach aus dem aktuellen Marktwert des Deckungsstockkontos zum entsprechenden Stichtag abzüglich allfälliger Bank- und Kontospesen sowie ausstehenden Gebühren und Kosten des Asset Managers zuzüglich allfälliger latenter

Steuern und weiterer mit der Liquidation der Vermögensanlagen verbundenen Kosten und Aufwendungen."

...

3.4 Steuerliche Aspekte

Die Steuerfolgen des abzuschließenden Versicherungsvertrages sind nach den Maßgaben der Gesetze des Wohnsitzlandes und allenfalls sämtlicher Staaten, deren Staatszugehörigkeit der Versicherungsnehmer und unter Umständen der Versicherte innehat, zu beurteilen. Insbesondere muss der Versicherungsnehmer davon ausgehen, dass die entsprechenden nationalen Steuergesetze Anwendung finden. ...

Der Versicherungsnehmer erklärt, dass er darüber informiert wurde, dass sich Kündigung, Teilrückkauf oder Rückkauf eines laufenden Versicherungsvertrages sowie jegliche Einmischung in die Verwaltung der einbezahlten Versicherungsprämien (d.h. Deckungsstockkonto) generell aus Sicht des Versicherungsnehmers steuerlich nachteilig auswirken kann, auch wenn – bewusst oder unbewusst – ein neuer Versicherungsvertrag abgeschlossen werden sollte.

3.5 Risiken im Zusammenhang mit der Verwaltung der Vermögenswerte im Deckungsstockkonto

Die beim Eintreffen des versicherten Ereignisses eventuell anfallende Gewinnbeteiligung ist weder in ihrer Existenz noch in ihrer Höhe in irgendeiner Art und Weise garantiert. Ob eine Vermögensvermehrung anfällt und falls ja, in welcher Höhe, wird zu einem großen Teil durch den vom Versicherungsnehmer ausgewählten Asset Manager und der von ihm vorgegebenen Anlagestrategie bestimmt.

Der Versicherungsnehmer erklärt, dass er über die Risiken bei der Anlage von Vermögenswerten umfassend in Kenntnis gesetzt wurde und sich insbesondere bewusst ist, dass der Deckungsstock je nach Marktumständen auch erheblich an Wert verlieren kann. Dies kann sich in Form einer niedrigeren, einer nicht existierenden oder gar negativen Vermögensvermehrung äußern.

3.6 Depotgebühren und Vermögensverwaltungskosten

Die im Zusammenhang mit der Führung eines Deckungsstockkontos resp. mit der Verwaltung der Vermögenswerte im Deckungsstockkonto anfallenden Depotgebühren und Vermögensverwaltungskosten werden direkt dem Deckungsstockkonto nach Usanz der benannten Depotbank resp. des Asset Managers belastet. ...

3.7 Kosten des Versicherungsvertrages

Der Versicherungsnehmer erklärt sich damit einverstanden, dass mit einem Teil der Versicherungsprämien die vereinbarten Kosten für den Versicherungsvertrag beglichen werden."

A.d. Aus den "Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung" von 'G Österreich' der C Versicherungsgesellschaft", die der beschwerdegegenständlichen Lebensversicherung zugrunde liegen, gehen folgende wesentliche Bestimmungen hervor:

"1. GRUNDLAGEN DES VERSICHERUNGSVERTRAGES

Die Grundlagen des Versicherungsvertrages bilden die Erklärungen des Versicherungsnehmers im Versicherungsantrag sowie diejenigen des Versicherten im Versicherungsantrag und gegebenenfalls im ärztlichen Untersuchungsbericht. Werden die Erklärungen durch eine versicherte Drittperson abgegeben, sind diese rechtlich den Erklärungen des Versicherungsnehmers gleichgestellt.

Sofern nicht ausdrücklich und in schriftlicher Form etwas anderes vereinbart wird, untersteht der Versicherungsvertrag den vorliegenden, der Versicherungspolizze beigelegten Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen, dem vom Versicherungsnehmer eingereichten Antrag, dem vereinbarten Tarif sowie der liechtensteinischen Gesetzgebung.

...

6. BEGINN DES VERSICHERUNGSSCHUTZES

Der Versicherungsschutz beginnt, sobald die Einmalprämie auf das auf das Versicherungsunternehmen lautende Deckungsstockkonto eingegangen ist, und das Versicherungsunternehmen diesen Eingang schriftlich oder durch Zustellung der Versicherungspolizze bestätigt hat. Vor dem in der Versicherungspolizze angegebenen Versicherungsbeginn besteht kein Versicherungsschutz.

...

9. ZAHLUNG UND FÄLLIGKEIT DER VERSICHERUNGSPRÄMIE

Die Versicherungsprämie ist als Einmaleinlage geschuldet. Die Versicherungsprämie ist netto geschuldet, d.h. die Überweisung auf das auf das Versicherungsunternehmen lautende Deckungsstockkonto hat für das Versicherungsunternehmen kostenfrei zu erfolgen.

Die Zahlung und Überweisung der Versicherungsprämie erfolgt auf Kosten und Gefahr des Versicherungsnehmers.

10. VERWENDUNG DER VERSICHERUNGSPRÄMIE DURCH DAS VERSICHERUNGSUNTERNEHMEN

Mit der an das Versicherungsunternehmen bezahlten Versicherungsprämie wird vom Versicherungsunternehmen nach Abzug der vertraglich vereinbarten Kosten ein jeweils pro Versicherungspolizze abgesondertes Deckungsstockkonto eröffnet.

Das Deckungsstockkonto wird bei einer vom Versicherungsnehmer bestimmten Depotbank eröffnet und von einem vom Versicherungsnehmer benannten Asset Manager gemäß der vom Versicherungsnehmer definierten Anlagestrategie verwaltet.

Die im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte bilden wertmäßig den Deckungsstock. Sämtliche Wertsteigerungen der im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte sowie daraus resultierende Zinszahlungen, Dividenden oder andere Einkommensströme werden ebenfalls zum Deckungsstock dazugerechnet.

Die Höhe des Deckungsstocks kann deshalb je nach Anlagestrategie und Marktlage variieren. Das Versicherungsunternehmen garantiert ausdrücklich keine Performance auf den im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerten resp. dem Deckungsstock.

Der Versicherungsnehmer anerkennt ausdrücklich, dass er sich bewusst ist, dass der Wert

der sich im Deckungsstock befindlichen Vermögenswerte resp. der Deckungsstock je nach Anlagestrategie und Marktlage variiert.

Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer jederzeit die Depotbank und/oder den Asset Manager ohne Kostenfolge seitens des Versicherungsunternehmens ändern. Der Antrag auf Änderung kann nur an das Versicherungsunternehmen erfolgen, ist dem Versicherungsunternehmen schriftlich mitzuteilen und wird erst durch die schriftliche Bestätigung seitens des Versicherungsunternehmens wirksam.

Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer jederzeit die Anlagestrategie ohne Kostenfolge ändern. Der Antrag auf Änderung ist dem Versicherungsunternehmen schriftlich mitzuteilen und wird erst durch die schriftliche Bestätigung seitens des Versicherungsunternehmens wirksam.

Der Versicherungsnehmer hat weder ein vertragliches noch ein außervertragliches Recht, eine solche Änderung in Absprache und Vereinbarung direkt mit der Depotbank und/oder dem Asset Manager zu bewirken. Ein entsprechender Versuch oder Verstoß seitens des Versicherungsnehmers kann die steuerliche Behandlung des Versicherungsvertrages zu seinen Ungunsten verändern.

...

13. KÜNDIGUNG DURCH DEN VERSICHERUNGSNEHMER

Der Versicherungsnehmer kann den Vertrag schriftlich, ganz oder teilweise, jederzeit unter Wahrung einer einmonatigen Frist jeweils auf das Ende eines jeden Monats frühestens auf das Ende des ersten Versicherungsjahres kündigen. Der nach einer Teilkündigung verbleibende Aktuelle Marktwert darf Euro 500.000 (EUR Fünfhundert-Tausend) nicht unterschreiten.

Anstelle der Kündigung steht es dem Versicherungsnehmer frei, jederzeit in eine prämienfreie Versicherung umzuwandeln oder die Auszahlung des Deckungsstockes zu verlangen. Beträgt die nach einer Prämienfreistellung ermittelte prämienfreie Versicherungspolizze nicht mindestens Euro 500.000 (EUR Fünfhundert-Tausend), wird ein Rückkauf durchgeführt.

Nach vollständiger Kündigung durch den Versicherungsnehmer erstattet das Versicherungsunternehmen den Deckungsstock spätestens 30 (dreißig) Tage nach Eingang der Kündigung beim Versicherungsunternehmen an den Versicherungsnehmer. Sind die im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte in Wertschriften investiert, die nur beschränkt handelbar sind, so kann dies zu einer Verzögerung der Auszahlung des Deckungsstockes führen, oder es steht dem Versicherungsunternehmen frei, diese Wertschriften an Zahlungsstatt auszuliefern.

14. LEISTUNGEN DES VERSICHERUNGSUNTERNEHMENS

Erlebensfall: *Erlebt die versicherte Person das Ende der in der Versicherungspolizze festgelegten Versicherungsdauer, zahlt das Versicherungsunternehmen an den (die) in der Versicherungspolizze benannten Bezugsberechtigten den Gegenwert (Rückkaufswert) des Deckungsstocks. Sind die im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte*

in Wertschriften angelegt, so werden die Wertschriften zum Schlusskurs des letzten Börsenhandelstages vor dem Datum des Ablaufs der Versicherungsdauer bewertet. Der Bezugsberechtigte hat das **Wahlrecht** zwischen einer Geldleistung und der Naturalleistung in Form von Wertpapieren. Wählt der Bezugsberechtigte eine Naturalleistung, so ist dies dem Versicherungsunternehmen drei Monate vor Ablauf der Versicherungsdauer schriftlich mitzuteilen. Im Falle des Unterbleibens der Mitteilung erhält der Bezugsberechtigte eine Geldleistung. Wird die Geldleistung verlangt und/oder geschuldet und können Wertschriften nicht binnen vier Wochen ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Geldleistung realisiert werden, so genügt zur Erfüllung das Andienen der nicht realisierbaren Wertschriften an Zahlungsstatt durch das Versicherungsunternehmen.

Ablebensfall: Stirbt der Versicherte während der Versicherungsdauer, zahlt das Versicherungsunternehmen an die in der Versicherungspolizze benannten Bezugsberechtigten die vereinbarte Todesfallsumme oder den Deckungsstock, sofern dieser die vereinbarte Todesfallsumme übersteigt, jedoch mindestens 60% der Summe der vereinbarten Versicherungsprämie.

..."

Unter **Punkt 20 der AVB** finden sich Definitionen verschiedener versicherungsspezifischer Ausdrücke.

A.e. Die Erträge aus dem Deckungsstock der Versicherungen/C (Beträge in Euro) ergaben sich aus den umfangreichen Beilagen:

	2004	2005	2006	2007	2008
Zinsen	-99.411,89	193.170,17	82.526,81	63.391,10	64.798,86
Dividenden		37.302,65	57.840,06	68.871,30	69.253,06
Fondserträge		51.835,07	122.656,59	229.091,34	212.037,43
§ 29 Z 3 EStG		1.776,75	5.701,90	4.387,91	4.664,66
Gewinne <1 Jahr		167.455,48	211.963,79	47.235,36	-92.883,45
Gewinne >1 Jahr		-5,38	31.620,88	-141.719,84	-273.054,73
Werbungs- kosten		-39.141,88	-61.565,92	-64.380,92	-56.001,40

B.a. In der Folge ergingen an den Bf für die Jahre **2004 bis 2008** im wiederaufgenommenen Verfahren am **11. April 2012 neuerliche Einkommensteuerbescheide**, in denen unter anderem auch die Erträge aus den im

Deckungsstock der Lebensversicherungen bei der C Versicherungs AG befindlichen Wertpapieren steuerlich **als Einkünfte aus Kapitalvermögen** erfasst wurden.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

"Bei ausländischen Lebensversicherungsprodukten, bei denen der Versicherungsnehmer einen gewissen Einfluss auf die Veranlagung der im Deckungsstock befindlichen Wertpapiere behält, stellt sich die Frage, ob ertragsteuerlich diese Wertpapiere und damit auch die daraus erzielten Erträge dem Versicherungsnehmer unmittelbar zuzurechnen sind oder ob dem Versicherungsvertrag Abschirmwirkung zukommt und damit die im Deckungsstock befindlichen Wertpapiere wirtschaftlich der Versicherungsgesellschaft zuzurechnen sind.

Es ist davon auszugehen, dass bei ausländischen Versicherungsprodukten, die mit Versicherungsprodukten vergleichbar sind, die von inländischen Versicherungen unter der Bezeichnung "Versicherung" angeboten werden dürfen, das Versicherungsunternehmen wirtschaftlicher Eigentümer der dem Deckungsstock zuzuordnenden Wertpapiere ist. Bei ausländischen Versicherungsprodukten, die jenen Versicherungsprodukten nicht vergleichbar sind, die von inländischen Versicherungsunternehmen angeboten werden dürfen, ist im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu beurteilen, ob der Versicherungsnehmer über die im Deckungsstock befindlichen Wertpapiere so weitreichend verfügen kann, dass ihm diese als Einkunftsquelle zuzurechnen sind.

Die ertragsteuerliche Einordnung von ausländischen Lebensversicherungsprodukten, die von inländischen Versicherungsunternehmen nicht angeboten werden dürfen, hat dabei nicht nach formellen Kriterien, sondern unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise iSd § 21 BAO zu erfolgen.

Nach dem VAG dürfen von konzessionierten Versicherungsunternehmen u.a. fondsgebundene Lebensversicherungen angeboten werden. Es steht dabei eine Veranlagung der Versicherungsprämie in bestimmte Fonds im Vordergrund, wobei die Angabe der Kapitalanlagefonds, in die investiert wird, notwendiger Vertragsinhalt der Versicherung ist. Bei fonds- und indexgebundenen Lebensversicherungen müssen folgende Kriterien gemeinsam gegeben sein:

1) Eine Risikoübernahme durch das Versicherungsunternehmen, wobei dieses Kriterium erfüllt ist, wenn im Ablebensfall ein Risikokapital von mindestens 5% der Deckungsrückstellung enthalten ist, das ist etwa dann erfüllt, wenn 105% des aktuellen Werts des Deckungsstocks zur Auszahlung kommen. Dieses Kriterium (mindestens 105% des aktuellen Werts des Deckungsstocks) muss für alle ab Beginn des Jahres 2007 geschlossenen Versicherungsverträge erfüllt sein. Der anfragegegenständliche Versicherungsvertrag wurde vor 2007 abgeschlossen.

2) Es muss ein Tarif iSd § 18 Abs. 1 VAG iS eines für einen größeren Personenkreis konzipierten Produkts gegeben sein und der FMA vorgelegt werden. Der Begriff "Tarif" bringt dabei zum Ausdruck, dass es beim Versicherungsgeschäft immer um eine Vielzahl gleich(artig)er Verträge geht, das Geschäft wird nach dem Gesetz der großen Zahl

betrieben. Dies gilt für alle Lebensversicherungen, sodass "private insuring" iS einer für jeden Versicherungsvertrag völlig individuellen Veranlagungsstrategie nicht zulässig ist. Die Vergleichbarkeitsprüfung für ausländische Versicherungsprodukte, bei denen der Versicherungsnehmer einen gewissen Einfluss auf die Vermögenswerte im Deckungsstock behält, orientiert sich an der fondsgebundenen Lebensversicherung. Danach sind ausländische Versicherungsprodukte nicht mit inländischen Versicherungsprodukten vergleichbar, wenn

~ tatsächlich kein Versicherungsrisiko übernommen wird und Produkte, bei denen kein maßgebliches Versicherungsrisiko besteht.

~ Produkte, bei denen ein Einmalerlag in Form einer Depotübertragung möglich ist.

~ Produkte, bei denen für jeden Versicherungsvertrag eine völlig individuelle Veranlagungsstrategie besteht.

Bei den beurteilungsgegenständlichen Versicherungsverträgen erfolgte die Leistung der Einmalprämie in Form der Übertragung des Wertpapierdepots vom Versicherungsnehmer an die Versicherungsgesellschaft.

Allein aus diesem Grund sind die gegenständlichen ausländischen Versicherungsprodukte nicht mit Versicherungsprodukten vergleichbar, die von inländischen

Versicherungsunternehmen als Versicherungen angeboten werden dürfen. Es ist daher anhand der Kriterien zu prüfen, ob die Verfügungsmöglichkeiten des Versicherungsnehmers hinsichtlich der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere so weitreichend sind, dass ihm diese als Einkunftsquelle zuzurechnen sind.

Eine Kapitalversicherung unterscheidet sich von einer Vermögensanlage ohne Versicherungscharakter dadurch, dass von der Versicherungsgesellschaft ein wirtschaftliches Risiko abgedeckt wird, das aus der Unsicherheit und Unberechenbarkeit des menschlichen Lebens für den Lebensplan des Menschen erwächst (biometrisches Risiko). Die durch eine Lebensversicherung typischerweise abgedeckten Risiken sind der Tod (Todesfallrisiko) oder die ungewisse Lebensdauer (Langlebighkeitsrisiko).

Bei beurteilungsgegenständlichen Kapitallebensversicherungsverträgen wird von der Versicherungsgesellschaft nur ein Todesfallrisiko übernommen (Mindesttodesfallschutz), das mit maximal 10 Prozent der Nettoeinmalerlagsprämie ab Versicherungsbeginn begrenzt ist. Weitere Risiken werden von der Versicherungsgesellschaft nicht übernommen.

Die Übernahme des Todesfallrisikos durch die Versicherungsgesellschaft im maximalen Ausmaß von 10% der bereits eingezahlten Nettoversicherungsprämie stellt aber keine (nennenswerte) Tragung eines Ablebensrisikos des Versicherungsnehmers dar. Das von der Versicherungsgesellschaft übernommene Todesfallrisiko kann praktisch nur zum Tragen kommen, wenn während der Vertragslaufzeit der Ablebensfall eintritt **und** zu diesem Zeitpunkt der Wert der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere unter 10% der eingezahlten Nettoeinmalprämie gefallen ist. Ein von der Versicherungsgesellschaft übernommenes Todesfallrisiko ist daher bei Mindesttodesfallschutz von max. 10% der eingezahlten Nettoeinmalprämie wirtschaftlich betrachtet als die Übernahme einer 10%-igen Kapitalgarantie der dem Deckungsstock zugeordneten Wertpapiere anzusehen.

Wenn nun seitens der steuerlichen Vertretung argumentiert wird, dass ein Todfallschutz von 105% der Deckungsrückstellung nur für alle ab dem Jahr 2007 abgeschlossenen Versicherungsverträge gegeben sein muss und für alle vorher geschlossenen Verträge jede Übernahme eines Todfallrisikos für das Vorliegen einer Versicherung aus ertragsteuerlicher Sicht ausreicht, kann dieser Sichtweise nicht zugestimmt werden. Im FMA-Schreiben vom 12. Dezember 2006 ist vorgesehen, dass bei fonds- und indexbezogenen Lebensversicherungen im Ablebensfall zumindest ein Risikokapital von 5% der Deckungsrückstellung enthalten sein muss. Dies ist beispielsweise erfüllt, wenn 105% des aktuellen Wertes des der Versicherung zugrunde liegenden Vermögenswertes zur Auszahlung kommen. Das heißt aber nicht und kann daraus nicht geschlossen werden, dass für fondsgebundene Lebensversicherungen, die vor dem Jahr 2007 abgeschlossen wurden, jedes noch so geringe theoretische (im Regelfall nie schlagend werdende) Todfallrisiko ausreichend wäre.

Die Übernahme eines Todfallrisikos bedeutet, dass eine Ablebenssumme zusätzlich zur vorhandenen Deckungsrückstellung ausgezahlt wird (wobei sich die Ablebenssumme auch an einem Prozentsatz der Einmalprämie orientieren kann), nicht dass ein bestimmter Prozentsatz der Einmalprämie garantiert wird.

Nachdem bei gegenständlichen Versicherungsverträgen die Auszahlung einer zusätzlichen Ablebenssumme nicht vereinbart ist, kann von der Übernahme eines Todfallrisikos nicht gesprochen werden.

Die Einzelerledigung des BMF vom 23.9.2010 ist jedenfalls nicht so zu verstehen und kann daraus nicht geschlossen werden, dass bei Verträgen, die vor dem Jahr 2007 abgeschlossen wurden, jede (wie im gegenständlichen Fall auch nur theoretische) Übernahme eines Todfallrisikos für das Vorliegen einer Versicherung aus ertragsteuerlicher Sicht ausreichen würde. Die Übernahme eines Todfallrisikos bedeutet, wie bereits erwähnt, die Auszahlung einer Ablebenssumme zusätzlich zur vorhandenen Deckungsrückstellung und ist auch für Versicherungsverträge, die vor dem Jahr 2007 abgeschlossen wurde, erforderlich, um aus ertragsteuerlicher Sicht von einer intransparenten Versicherung sprechen zu können (diese Sichtweise wurde vom Sachbearbeiter der angeführten BMF-Auskunft in einem tel. Gespräch nachdrücklich bestätigt).

Das anfragegegenständliche Versicherungsprodukt wird auf Basis "Allgemeiner Versicherungsbedingungen" für einen größeren unbestimmten Personenkreis angeboten. Die FMA vertritt in einer Anfragebeantwortung an das BMF zur Frage des Vorliegens eines "Tarifes" und der erforderlichen Vielzahl gleichartiger Versicherungsverträge die Ansicht, dass es nicht ausreicht, dass der Tarif für einen größeren Personenkreis konzipiert ist, sondern dass tatsächlich eine Vielzahl gleichartiger Verträge vorliegt.

Bei inländischen fondsgebundenen Lebensversicherungen ist die Angabe der Fonds, in die investiert werden kann, notwendiger Vertragsbestandteil der Versicherung. Lt. vorliegenden Versicherungsvertragsbedingungen und AVB kann der Versicherungsnehmer den Asset Manager völlig frei wählen (es ist aus den vorliegenden Unterlagen kein Hinweis ersichtlich, dass die Auswahl des Asset Managers in irgend einer Weise

eingeschränkt wäre) und es kann der Versicherungsnehmer jederzeit die Anlagestrategie innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen frei wählen und auch verändern. Es ist daher nicht ersichtlich, dass nicht eine Veranlagung nach dem Willen des Versicherungsnehmers und damit eine individuelle Veranlagungsstrategie erfolgen kann, und nicht, wie in der Anfrage angeführt, eine von der Versicherungsgesellschaft vorgegebene Standardanlagestrategie gewählt wurde. Allein, dass der Versicherungsnehmer eine vom Asset Manager empfohlene individuelle Anlagestrategie (Standardanlagestrategie) tatsächlich wählt, heißt nicht, dass deswegen ein "Tarif" vorliegt. Damit kann bei den gegenständlichen Versicherungsverträgen auch nicht davon ausgegangen werden, dass tatsächlich – so wie von der FMA für das Vorliegen einer Versicherung gefordert – ein "Tarif" gegeben ist.

Für die Zuordnung der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere zum Versicherungsnehmer spricht weiters, dass sämtliche Wertsteigerungen und Wertminderungen ihm allein zuzurechnen sind, sprich er allein von den Wertsteigerungen profitiert, aber auch er allein den Wertverlust zu tragen hat.

Eine Einflussnahme des Versicherungsnehmers auf die Zusammensetzung der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere besteht, wie bereits erwähnt, in der Form, dass er den Asset Manager benennen und jederzeit (zwar nur über die Versicherungsgesellschaft) austauschen und er die Anlagestrategie wählen und jederzeit verändern lassen kann. Die Veranlagung hat entsprechend der vom Versicherungsnehmer definierten Anlagestrategie zu erfolgen.

Pkt. 10 letzter Absatz AVB lautet:

'Der Versicherungsnehmer hat weder ein vertragliches noch ein außervertragliches Recht eine Änderung des Asset-Managers, der Depotbank oder der Veranlagungsstrategie direkt mit der Depotbank und/oder dem Asset Manager zu bewirken. Ein solcher Versuch oder Verstoß seitens des Versicherungsnehmers kann die steuerliche Behandlung des Versicherungsvertrages zu seinen Ungunsten verändern.'

Es hat für die ertragsteuerliche Zuordnung der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere keine Auswirkung, ob der Versicherungsnehmer die Auswechslung des Asset Managers oder die Änderung der Depotbank oder die Änderung der Veranlagungsstrategie direkt oder nur indirekt über die Versicherungsgesellschaft bewirken kann. Daraus ist ersichtlich, dass der Versicherungsnehmer einen ganz maßgeblichen Einfluss auf die Veranlagung ausüben kann.

Der Versicherungsnehmer kann weiters jederzeit über die dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere verfügen, indem er den Versicherungsvertrag kündigt und es damit zur Auszahlung der Versicherungssumme in einer Höhe kommt, die dem Wert der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere im Zeitpunkt der Auszahlung entspricht.

Der Versicherungsnehmer hat zusätzlich die Möglichkeit, anstatt der Auszahlung in Geld die Übertragung der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere zu verlangen. Die Möglichkeit anstatt einer Geldauszahlung die Übertragung der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere zu verlangen hat der Versicherungsnehmer auch im Er- wie Ablebensfall.

Es sind ertragsteuerlich die dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere von Beginn an nicht der Versicherungsgesellschaft, sondern direkt dem Versicherungsnehmer zuzurechnen. Folglich sind auch die aus diesen Wertpapieren erzielten Erträge direkt beim Versicherungsnehmer unter den Einkünften aus Kapitalvermögen iSd § 27 EStG 1988 steuerlich zu erfassen.

Weiters sind die bei einer Veräußerung von dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapieren erzielten Wertsteigerungen gem. § 30 EStG 1988 steuerpflichtig, soweit die Veräußerung innerhalb der Spekulationsfrist erfolgt ist.

Die übrigen Erträge wurden erklärungsgemäß angesetzt."

B.b. Mit Bescheiden vom 3. Mai 2012 wurden die Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2008 vom Finanzamt gemäß **§ 293b BAO** berichtigt, indem in Absprache mit der steuerlichen Vertreterin des Bf geringfügige Korrekturen in der Höhe bzw. Zusammensetzung bei den Einkunftsarten Einkünfte aus Kapitalvermögen bzw. Sonstigen Einkünften (Spekulationsgewinnen) vorgenommen wurden.

Der ursprünglich vorläufig erlassene **Einkommensteuerbescheid 2004** wurde mit **Bescheid vom 24. Mai 2012** endgültig erklärt, wobei in der Höhe der festgesetzten Abgabe keine Änderung eintrat.

C. Mit Schreiben vom 13. Juni 2012 erhob der Bf innerhalb verlängerter Rechtsmittelfrist gegen die am 13. April 2012 zugestellten Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2004 bis 2008 **Berufung**, die gegen die aufgrund der ertragsteuerlichen Nichtanerkennung der ausländischen Lebensversicherungsprodukte erfolgte Zurechnung der im Deckungsstock erwirtschafteten Kapitalerträge beim Bf gerichtet war.

In der Begründung wurde zunächst zusammenfassend der Sachverhalt dargestellt:

Mit den angefochtenen Bescheiden habe ihm das Finanzamt die steuerliche Anerkennung der Versicherungsverträge mit den Polizzennummern P1, P2 und P3, welche er mit Wirkung vom 27.12.2004 bei der C Versicherungsgesellschaft (nachfolgend: Versicherungsgesellschaft) in Liechtenstein abgeschlossen habe, versagt. Die Versicherungsgesellschaft unterstehe der Aufsicht durch die Versicherungsaufsichtsbehörde des Fürstentums Liechtenstein. Bei den gegenständlichen Versicherungsverträgen handle es sich um fondsgebundene Lebensversicherungsprodukte, deren Laufzeit jeweils am 27.12.2021 ende. Der Steuerpflichtige sei sowohl Versicherungsnehmer als auch Begünstigter. Die Versicherungsprämie sei in Form eines Einmalerlags durch Depotübertragung geleistet worden, wobei es aufgrund des Übertragungsvorganges an die Versicherungsgesellschaft zu einer steuerpflichtigen Realisation der bis zu diesem Zeitpunkt angelaufenen stillen Reserven beim Versicherungsnehmer gekommen sei. Die Versicherungsleistung erfolge sowohl im Er- als auch im Ablebensfall in Form einer Kapitalauszahlung. Im Erlebensfall bemesse sich die Versicherungsleistung nach dem dann aktuellen

Marktwert der im Deckungsstock befindlichen Wertpapiere. Für den Ablebensfall sei ein Mindesttodesfallschutz in Höhe von 10% der einbezahlten Nettoprämie vereinbart. Für alle drei Policen sei die Anlagestrategie "Gemanagtes Portfolio – Ausgewogen" gewählt worden. Die Versicherungsprämien seien in Höhe von 4% der Versicherungssteuer unterzogen worden. Die drei Versicherungsverträge würden sich nur hinsichtlich der Bezugsberechtigten im Todesfall unterscheiden und seien im Übrigen vollkommen inhaltsgleich ausgestattet.

Das Finanzamt habe den berufungsgegenständlichen Versicherungsverträgen die ertragsteuerliche Anerkennung unter Berufung auf die in der BMF-Information vom 23.4.2010 genannten Kriterien, welche mit dem Wartungserlass 2010 inhaltsgleich in die Einkommensteuerrichtlinien übernommen worden seien, versagt. Nach diesen Kriterien habe die ertragsteuerliche Prüfung ausländischer Versicherungsprodukte in einem 2-Stufen-Verfahren zu erfolgen. Auf der ersten Stufe werde in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein Vergleich mit inländischen Versicherungsprodukten vorgenommen. Sei eine Vergleichbarkeit mit einem inländischen Versicherungsprodukt gegeben, dann werde das ausländische Versicherungsprodukt ertragsteuerlich anerkannt und es erfolge keine Zurechnung des Deckungsstocks zum Versicherungsnehmer. Bei mangelnder Vergleichbarkeit komme es hingegen in einem zweiten Schritt zu einer Prüfung der wirtschaftlichen Zurechnung des Deckungsstocks. Das Ergebnis der Zurechnungsprüfung entscheide in diesem Fall, ob das ausländische Versicherungsprodukt Abschirmwirkung entfalte.

In den angefochtenen Bescheiden sei in einem ersten Schritt die Vergleichbarkeit mit einem inländischen Versicherungsprodukt verneint und anschließend eine Zurechnung der Wertpapiere des Deckungsstocks zum Versicherungsnehmer vorgenommen worden.

Anknüpfend an den Aufbau des Bescheides und die Prüfungsfolge des BMF bei der Qualifizierung von ausländischen Versicherungsprodukten wurden auch die rechtlichen Gegenausführungen in die Vergleichbarkeits- und die Zurechnungsebene aufgegliedert:

1 Vergleichbarkeitsebene

Einleitend werde festgehalten, dass die von der Finanzverwaltung praktizierte Vergleichbarkeitsprüfung zur Qualifizierung ausländischer Versicherungsprodukte bislang weder gesetzlich definiert noch höchstrichterlich präzisiert worden sei.

1.1 Verstoß gegen Kapitalverkehrsfreiheit

Für die ertragsteuerliche Einordnung von **inländischen** Versicherungsprodukten unter den Tatbestand des § 27 Abs. 1 Z 6 EStG idF vor BudBG 2011 gehe die Finanzverwaltung **in formaler Betrachtungsweise** von einer Maßgeblichkeit des Versicherungsaufsichtsgesetzes aus (EStR 2000 Rz 7780b; gelte auch für Versicherungsverträge nach § 27 Abs. 5 Z 3 EStG idF BudBG 2011 laut Erlass zur Besteuerung von Kapitalvermögen vom 7.3.2012).

Ertragsteuerlich seien demnach alle inländischen Versicherungsprodukte, die im Einklang mit dem Versicherungsaufsichtsrecht stünden, anzuerkennen. Bei der Konkretisierung der versicherungsaufsichtsrechtlichen Anforderungen und Auslegungsfragen stimme sich die Finanzverwaltung grundsätzlich mit der Rechtsauffassung der FMA ab.

Für ein formalrechtliches Verständnis des § 27 Abs. 1 Z 6 EStG idF vor BudBG 2011 bzw. § 27 Abs. 5 Z 3 EStG spreche die gesetzliche Abstimmung der einkommensteuerlichen Regelungen mit jenen des zivilrechtlich anknüpfenden VerStG, auf die der Gesetzgeber ausdrücklich in den EB zum AbgÄG 1996 hinweise (EB zum AbgÄG 1996, 497 bzw. 552 Blg XX. GP.). Zudem fänden sich auch in den körperschaftsteuerlichen Regelungen für Versicherungsunternehmen Anhaltspunkte für eine grundsätzliche Maßgeblichkeit des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen. Das für inländische Versicherungsprodukte vertretene Maßgeblichkeitsverständnis der Finanzverwaltung scheine daher gesetzlich gedeckt.

Demgegenüber komme nach Ansicht der Finanzverwaltung bei ausländischen Versicherungsprodukten anstelle der formalrechtlichen Anknüpfung eine wirtschaftliche Vergleichbarkeitsprüfung zur Anwendung. Auch im Verhältnis zu EWR-Staaten werde eine ertragsteuerliche Anerkennung eines ausländischen Lebensversicherungsvertrages auf Grund des EWR-weit harmonisierten Versicherungsaufsichtsrechts von der Finanzverwaltung in einer unveröffentlichten Einzelerledigung abgelehnt (BMF 23.9.2010, BMF-010200/0015-VI/6/2010). Diese Rechtsauffassung könnte allerdings einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 40 EWR-Abkommen darstellen.

Nach dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2.5.1992 seien die Grundfreiheiten des Unionsrechtes auch gegenüber EWR-Staaten anzuwenden. Das Fürstentum Liechtenstein sei seit 1.1.1995 Mitglied des EWR, weshalb die im EG-Recht verbrieften Grundfreiheiten auch im Verhältnis zu Liechtenstein anzuwenden seien. Nach der Rechtsprechung des VwGH sei dabei von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der vom EWR-Abkommen in Bezug genommenen Grundfreiheiten auszugehen. Zum sachlichen Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit sei nach der Rechtsprechung des EuGH die Kapitalverkehrsrichtlinie (RL 88/361/EWG) heranzuziehen. Gemäß Punkt X./A. des Anhangs zur Kapitalverkehrsrichtlinie fielen auch Prämien und Leistungen im Zusammenhang mit Lebensversicherungsverträgen unter den Begriff des Kapitalverkehrs und seien daher vom Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit erfasst. Die Prüfung, ob eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit vorliege, habe dabei nach dem gleichen Schema wie im Anwendungsbereich des Art. 63 AEUV (vormals Art.56 EGV) zu erfolgen.

Die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit sei in der Vornahme eines wirtschaftlich geprägten Typenvergleichs zu sehen, weil bei inländischen Produkten ohne weitere Prüfung an die aufsichtsrechtliche Qualifizierung angeknüpft werde, während bei ausländischen Produkten die Maßgeblichkeit des ausländischen Aufsichtsrechts negiert werde. Nachdem die berufungsgegenständlichen liechtensteinischen Versicherungsprodukte ebenso wie inländische Produkte für Zwecke des österreichischen Versicherungsaufsichtsrechts anerkannt würden, sollten bei Maßgeblichkeit des Versicherungsaufsichtsrechts für ertragsteuerliche Zwecke die liechtensteinischen Lebensversicherungsverträge auch ertragsteuerlich anzuerkennen sein. Eine einseitige Anwendung des Maßgeblichkeitsprinzips nur für inländische Produkte stelle im EWR-Raum eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit dar. Eine vergleichbare Problematik stelle sich auch beim unterschiedlich anknüpfenden Fondsbegriff des InvFG. Während

bei inländischen Investmentfonds stets eine formalrechtliche Anknüpfung erfolge, würden ausländische Fonds nach wirtschaftliche Kriterien qualifiziert. Die Vereinbarkeit des wirtschaftlichen Fondsbegriffs mit den Grundfreiheiten werde vom Schrifttum schon lange kritisiert und habe vor kurzem zu einer Beschwerde bei der Europäischen Kommission geführt.

Eine Ungleichbehandlung von ausländischen Versicherungsprodukten könne auch nicht mit dem Argument der fremden Versicherungsaufsicht gerechtfertigt werden, weil das Fürstentum Liechtenstein als EWR-Mitglied dem durch die RL 2002/83 harmonisierten Versicherungsaufsichtsregime unterliege. Eine der tragenden Säulen des im EWR-Raum harmonisierten Versicherungsaufsichtsrechts sei das Prinzip der Sitzlandaufsicht. Demnach werde die Tätigkeit des Versicherungsunternehmens im gesamten EWR grundsätzlich von der Versicherungsaufsichtsbehörde im Sitzstaat des Versicherungsunternehmens überwacht. Daher benötigten Versicherungsunternehmen mit Sitz in einem EWR-Vertragsstaat keine österreichische Zulassung zum Betrieb der Vertragsversicherung in Österreich. Vielmehr berechtige die in Liechtenstein und damit in einem EWR-Vertragsstaat erteilte Konzession zum Betrieb der Vertragsversicherung im gesamten EWR-Raum. Das gegenständliche liechtensteinische Versicherungsunternehmen werde daher – dem Prinzip der Sitzlandaufsicht folgend – von der liechtensteinischen Versicherungsaufsichtsbehörde, der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, beaufsichtigt. Die Aufsicht durch diese umfasse ua auch die Beaufsichtigung der Vertragsbeziehungen zwischen dem Versicherungsunternehmen und dem Versicherungsnehmer, der Produktgestaltung und des Vertriebs der Versicherungsprodukte. Demnach entscheide grundsätzlich die Finanzmarktaufsicht Liechtenstein darüber, welche Versicherungsprodukte von liechtensteinischen Versicherungsunternehmen im EWR-Raum angeboten werden dürfen, weshalb es nicht Aufgabe des Tätigkeitsstaates sein könne, Defizite in der Gesetzgebung des Herkunftsstaates auszugleichen.

Bei gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung des § 27 Abs. 6 EStG idF vor BudBG 2011 wären daher die berufungsgegenständlichen Versicherungsverträge aufgrund der Maßgeblichkeit des inländischen Versicherungsaufsichtsrechts ertragsteuerlich gleichermaßen wie inländische Versicherungsverträge anzuerkennen gewesen, weshalb der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet sei.

1.2 Rechtswidrige Anwendung der Vergleichbarkeitskriterien

Sollten die Versicherungsprodukte des gegenständlichen Versicherungsunternehmens nicht schon aufgrund des harmonisierten Versicherungsaufsichtsrechts für ertragsteuerliche Zwecke anerkannt werden, so sei für Zwecke der Vergleichbarkeit eines ausländischen Versicherungsprodukts mit einem inländischen gemäß der BMF-Information vom 23.4.2010 erforderlich, dass

- ein maßgebliches versicherungstechnisches Risiko übernommen werde und*
- ein Tarif iSd § 18 Abs. 1 VAG vorliege.*

1.2.1 Risikokriterium

Das Vorliegen eines versicherungstechnischen Risikos sei vom Finanzamt im berufsgegenständlichen Sachverhalt verneint worden, weil nur ein Mindesttodesfallschutz iHv 10% der Nettoprämie vereinbart worden sei. Nach Auffassung des Finanzamtes stelle eine Kapitalgarantie von 10% des übertragenen Depotbestands kein ausreichendes versicherungstechnisches Risiko dar. Bei fondsgebundenen Lebensversicherungen werde gemäß BMF-Information vom 23.4.2010 ein maßgebliches Versicherungsrisiko dann übernommen, wenn im Ablebensfall ein Risikokapital von mindestens 5% der Deckungsrückstellung zur Auszahlung gelange. Dies sei erst dann erfüllt, wenn bei fondsgebundenen Lebensversicherungen im Ablebensfall ein Mindesttodesfallschutz in Höhe von 105% des aktuellen Werts des Deckungsstocks vereinbart werde. Die BMF-Information stütze die Rechtsauffassung – in Anwendung der versicherungsaufsichtsrechtlichen Anknüpfung bei inländischen Versicherungsprodukten – auf ein Rundschreiben der FMA vom 12.12.2006 (FMA vom 12.12.2006, FMA-VU000.400/0002-VPM/2006).

Entgegen einer anderslautenden unveröffentlichten Einzelerledigung vom 23.9.2010 (BMF-010200/0015-VI/6/2010) sei nach Ansicht des erkennenden Finanzamtes ein Mindesttodesfallschutz iHv 10% der Nettoprämie auch für jene Versicherungsverträge, die vor Veröffentlichung des FMA-Schreibens vom 12.12.2006 abgeschlossen worden seien, nicht ausreichend. Der Rechtsauffassung des Finanzamtes sei allerdings entgegenzuhalten, dass im Inland angebotene Versicherungsprodukte vor Veröffentlichung des FMA-Schreibens vom 12.12.2006 regelmäßig mit einem abweichenden Mindesttodesfallschutz (<105%) ausgestattet gewesen seien. So sei es damals am österreichischen Versicherungsmarkt üblich gewesen, dass der Mindesttodesfallschutz 10% der eingezahlten Prämien betrage (Zitate österreichischer Versicherungen, zB HVersicherung oder YVersicherung).

Das bedeute, dass ausländische Versicherungsprodukte, die vor **Veröffentlichung des FMA-Schreibens vom 12.12.2006** abgeschlossen worden seien, mit inländischen Versicherungsprodukten vergleichbar seien, wenn diese einen Todesfallschutz in Höhe von mindestens 10% der eingezahlten Prämien vorsehen würden. Die Vergleichbarkeit der berufsgegenständlichen Versicherungsverträge (Abschlussdatum jeweils 27.12.2004) müsse gegeben sein, weil auch bei inländischen Versicherungsprodukten nach Veröffentlichung des FMA-Schreibens vom 12.12.2006 keine Änderung des Mindesttodesfallschutzes auf 105% des Deckungsstocks vorgenommen werden müsste. Ein ausschließlich für ausländische Versicherungsunternehmen vorgesehenes Anpassungserfordernis stünde in Konflikt mit der im EWR-Vertrag gewährten Kapitalverkehrsfreiheit, weil für vergleichbare inländische Produkte aufgrund der aufsichtsrechtlichen Anknüpfung an das FMA-Schreiben vom 12.12.2006 kein Anpassungserfordernis vorgesehen sei.

In gemeinschaftsrechtskonformer Anwendung des Typenvergleichs seien ausländische Versicherungsprodukte, die vor Veröffentlichung des FMA-Schreibens abgeschlossen worden seien, hinsichtlich der in der BMF-Information geforderten Risikoübernahme

selbst dann noch mit einem inländischen Versicherungsprodukt vergleichbar, wenn der Todesfallschutz 10% der eingezahlten Nettoprämien betrage.

1.2.2 Kriterium des Tarifs

Das Vergleichskriterium des Tarifs nach § 18 Abs. 1 VAG im Sinne eines für einen größeren Personenkreis konzipierten Produkts verneine das Finanzamt mit der Begründung, dass im berufungsgegenständlichen Fall

- ein Einmalerlag durch Depotübertrag erfolgt sei, und*
- die Anlagestrategie innerhalb der vertraglichen Bestimmungen frei wähl- und veränderbar sei,*

weshalb im Ergebnis vom Vorliegen einer völlig individuellen Veranlagungsstrategie ("private insuring") auszugehen sei.

Der Rechtsansicht des Finanzamtes werde entgegengehalten, dass aus dem Prämienelerlag mittels Depotübertrag nicht automatisch auf das Vorliegen einer völlig individuellen Veranlagungsstrategie geschlossen werden dürfe. Im vorliegenden Fall sei der überwiegende Anteil der Wertpapiere zeitnah nach Vertragsabschluss (14.5.2005) durch die D abverkauft und der Erlös zur Umsetzung der Standardanlagestrategie durch den Ankauf bankeigener Produkte verwendet worden. Wirtschaftlich betrachtet habe der Depotübertrag der Begleichung der Versicherungsprämie an Zahlungsstatt gedient und sollte eine kostennachteilige Einzelveräußerung der Wertpapiere durch den Versicherungsnehmer verhindern, zumal die D aufgrund ihrer Marktstellung bessere Verkaufskonditionen als der Versicherungsnehmer erhalte. Rechtlich gesehen könne es im Hinblick auf das Vorliegen des Tarifkriteriums keinen Unterschied machen, ob der Versicherungsnehmer vor Vertragsbeginn seinen vorhandenen Wertpapierbestand zu ungünstigen Marktkonditionen veräußert und der geringere Erlös zur Umsetzung einer Standardanlagestrategie verwendet werde oder der Wertpapierbestand zu günstigen Konditionen in Zahlung gegeben und der dadurch erzielte höhere Veräußerungserlös zur Umsetzung der Standardanlagestrategie herangezogen werde. Zudem gebe es keine versicherungsvertraglichen oder versicherungsaufsichtsrechtlichen Bestimmungen, die einen Prämienelerlag mittels Depotübertrag als unzulässig erklären würden. Auch für die Bemessung der Versicherungssteuer nach § 3 VersStG werde vertreten, dass das Versicherungsentgelt nicht nur durch Barzahlung, sondern auch durch andere geldwerte Zahlungssurrogate erbracht würden. Wenn allerdings die Erbringung des Versicherungsentgelts durch Depotübertrag bereits für inländische Versicherungsprodukte zulässig sei, so müsse die in gemeinschaftrechtskonformer Interpretation des § 27 Abs. 1 Z 6 EStG auch für vergleichbare ausländische Produkte gelten.

Die Möglichkeit, die Anlagestrategie während der Laufzeit des Versicherungsvertrages zu ändern (switchen oder shiften) spreche entgegen der Ansicht des Finanzamtes nicht gegen die Vergleichbarkeit mit einer österreichischen fondsgebundenen Lebensversicherung. Denn gemäß § 5.2. und 5.3. der Versicherungsbedingungen für fondsgebundene Lebensversicherungen des Versicherungsverbandes Österreich sowie nach Ansicht des BMF sei bei inländischen Produkten sowohl eine Änderung der Anlagestrategie (shiften) als auch ein Wechsel zwischen zwei Anlagen (Fonds) (switchen)

zulässig. Wenn allerdings für inländische fondsgebundene Lebensversicherungen eine Änderung der Anlagestrategie zulässig sei, dann müsse dieses Verständnis auch auf vergleichbare liechtensteinische Produkte erstreckt werden, um nicht gegen die Kapitalverkehrsfreiheit zu verstoßen.

Im berufungsgegenständlichen Sachverhalt sei daher schon auf der Vergleichbarkeitsebene eine Kongruenz mit inländischen Versicherungsprodukten gegeben, sodass die Versicherungsverträge bereits auf dieser Ebene ertragsteuerlich anzuerkennen seien.

2 Zurechnungsebene

Neben der grundsätzlichen Anerkennung der Versicherungsverträge als solche sei in einem zweiten Schritt zu untersuchen, wem die Wertpapiere des Deckungsstocks wirtschaftlich zuzurechnen seien. In Anlehnung an die BMF-Information vom 23.4.2010 habe das Finanzamt eine Zurechnung beim Versicherungsnehmer vorgenommen, weil

- sämtliche Wertsteigerungen und –minderungen dem Versicherungsnehmer allein zuzurechnen seien,

- der Versicherungsnehmer eine Änderungsmöglichkeit hinsichtlich Veranlagungsstrategie habe,
- der Versicherungsnehmer den Asset Manager frei wählen und somit maßgeblichen Einfluss auf die Veranlagung des Deckungsstocks nehmen könne,
- der Versicherungsnehmer die Depotbank wählen könne,
- der Versicherungsnehmer eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit habe und
- der Versicherungsnehmer eine Auszahlung der Versicherungssumme durch Depotrückübertragung verlangen könne.

Im Einzelnen werde der Argumentation des Finanzamtes folgende Rechtsauffassung entgegengebracht:

2.1 Wertminderungen und Wertsteigerungen

Die Argumentation des Finanzamtes übersehe, dass bei fondsgebundenen Lebensversicherungen ebenso wie bei indexgebundenen der Versicherungsnehmer in jedem Fall das Veranlagungsrisiko hinsichtlich der Wertpapiere des Deckungsstocks zu tragen habe.

2.2 Änderung der Veranlagungsstrategie

Auf eine dem VN eingeräumte Switch-Möglichkeit könne es in europarechtskonformer Auslegung nicht ankommen, weil die Switch-Möglichkeit nach Auffassung des BMF auch bei inländischen Versicherungsprodukten unschädlich sei.

2.3 Wahlmöglichkeit Asset Manager

Im vorliegenden Fall habe der Versicherungsnehmer die grundsätzliche Veranlagungsstrategie ("**Standardanlagestrategie** [Gemanagtes Portfolio – Ausgewogen])" gewählt. Die Versicherung habe den Asset Manager, die D als "Hausbank" der Versicherung (64% Beteiligung am C-Konzern), bestimmt und beauftragt. Der Versicherung seien alle Rechte und Pflichten aus dem betreffenden Auftragsverhältnis

zugekommen; die Versicherung habe diese eigenständig wahrgenommen bzw. erfüllt. Eine treuhandähnliche Stellung könne hier nicht angenommen werden.

Der Versicherungsnehmer habe die Veranlagungsstrategie gewählt, habe aber keinen Einfluss darauf gehabt, wie die Veranlagungsstrategie tatsächlich umgesetzt werde.

Zudem sei die Entscheidung, welche Wertpapiere im Rahmen des gewählten Fonds erworben würden sowie deren Behaltedauer von den Anlagebestimmungen der KAG abhängig und daher nicht vom Versicherungsnehmer beeinflussbar, weshalb ihm die im Deckungsstock verwahrten Wertpapiere nach Maßgabe des § 24 BAO wirtschaftlich nicht zuzurechnen seien.

Dass es sich bei den Wertpapieren des Deckungsstocks um nicht vom Versicherungsnehmer verwaltete Wertpapiere, sondern um ein fremdverwaltetes Portfolio handle, werde auch dadurch offensichtlich, dass die übertragenen Vermögenswerte des Versicherungsnehmers innerhalb kurzer Zeit nach Abschluss des Versicherungsvertrages verkauft und durch bankeigene Fonds ersetzt worden seien. Das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren des Deckungsstocks liege daher nicht beim Versicherungsnehmer, sondern bei der C Versicherungsgesellschaft.

Gegen einen Versicherungsmantel spreche auch die Versicherungslaufzeit von 17 Jahren, die deutlich über die damals geforderte Mindestlaufzeit von 10 Jahren hinausgehe.

2.4. Wahl der Depotbank

Die Depotbank sei von der Versicherung bestimmt und die betreffenden Verträge mit der Versicherung abgeschlossen worden. Die Versicherung habe die daraus erwachsenen Rechte und Pflichten eigenständig wahrgenommen. Auch hier könne keine treuhandähnliche Stellung angenommen werden.

Im Übrigen sei der Ort der Verwahrung für die Zurechnung von passiven Einkünften nach der herrschenden Markteinkommenstheorie ohne Bedeutung, weil es hier nur auf die Möglichkeit der Nutzung von Marktchancen ankomme. Bei der Erzielung von Passiveinkünften erschöpfe sich die Marktteilnahme regelmäßig in der Begründung des Rechtsverhältnisses bzw. der Ausübung des Stimmrechtes bei Gesellschafterversammlungen. Die Kriterien zur Nutzung von Marktchancen seien allerdings ortsgebunden, weil beispielsweise das Stimmrecht bei der Hauptversammlung dem Aktionär unabhängig vom Ort der Verwahrung seiner stimmrechtsvermittelnden Aktien zustehe.

2.5. Kündigungsmöglichkeit

Eine Kündigungsmöglichkeit gebe es bei vergleichbaren inländischen Verträgen auch und sei für den Versicherungsnehmer aufgrund des langfristigen Bindungscharakters von Versicherungsverhältnissen teilweise gesetzlich verpflichtend vorgeschrieben.

2.6 Depotrückübertragung

Diesem Kriterium komme im Rahmen der Zurechnung des Deckungsstocks nur untergeordnete Bedeutung zu, weil der Übertragungsakt keinen Einfluss auf die laufende Zurechnung der Einkünfte aus dem Deckungsstock habe. Selbst das BMF sehe in seiner Information die Kapitalauszahlung bei österreichischen fondsgebundenen Lebensversicherungen durch Übertragung von Fondsanteilen als zulässig an.

Für die Bemessung der Versicherungsleistung bei physischer Rückübertragung des Deckungsstocks habe nach § 27 Abs. 2 Z 1 iVm § 15 Abs. 2 EStG idF vor BudBG 2011 eine Bemessung mit dem üblichen Mittelpreis des Verbrauchsortes zu erfolgen, sodass auch aus dem Blickwinkel des Gesetzes die Übertragungsform des Deckungsstockes keine Relevanz für die steuerliche Zurechnung der aus dem Deckungsstock erwirtschafteten Einkünfte habe.

2.7 Ergebnis

Auch nach Prüfung der Zurechnungsebene sei das wirtschaftliche Eigentum an den Wertpapieren des Deckungsstocks bei den gegenständlichen Versicherungsverträgen der C Versicherungsgesellschaft und nicht dem Versicherungsnehmer zuzurechnen.

Antrag

Es werde daher die Anerkennung der Versicherungsverträge und Festsetzung der Einkommensteuer aufgrund dieses Begehrens beantragt.

Für den Fall, dass die berufungsgegenständlichen Versicherungsverträge entgegen der zuvor dargelegten Rechtsauffassung als transparent eingestuft würden, werde eine steuermindernde Berücksichtigung der außerhalb der Spekulationsfrist des § 30 EStG idF vor BudBG 2011 getätigten Spekulationsgeschäfte beantragt, weil es in diesem Fall durch Depotübertragung an die Versicherungsgesellschaft zu keinem steuerpflichtigen Realisationsvorgang gekommen sei und die Spekulationsfrist nicht unterbrochen werde. Veräußerungsgeschäfte führten bei transparenter Einstufung des Versicherungsvertrages nach Ablauf der Spekulationsfrist zu keiner Steuerpflicht des Versicherungsnehmers. Bei ertragsteuerlicher Nichtanerkennung der Versicherungsverträge werde eine Festsetzung der Einkommensteuer 2004 mit dem Betrag von EUR 65.249,31, der Einkommensteuer 2005 mit dem Betrag von EUR 94.964,72 und der Einkommensteuer 2006 mit dem Betrag von EUR 210.836,77 beantragt. Für die Veranlagungen der Jahre 2007 und 2008 ergäben sich keine Änderungen.

Für den Fall der Berufungsentscheidung durch den UFS werde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat beantragt.

D. Mit Vorlagebericht vom 24. Juli 2012 wurde die gegenständliche Berufung vom Finanzamt dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

E. Mit BGBl I 51/2012 (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) wurde im Rahmen der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit 1. Jänner 2014 das Bundesfinanzgericht eingerichtet und der bisher als Abgabenbehörde zweiter Instanz fungierende Unabhängige Finanzsenat per 31. Dezember 2013 aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei dieser Behörde anhängigen Verfahren ging auf das Bundesfinanzgericht über (Art. 129 iVm Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG idF BGBl I 51/2012).

Zu diesem Zeitpunkt beim Unabhängigen Finanzsenat anhängige Berufungen sind gemäß § 323 Abs. 38 BAO idF BGBl I 14/2013 (Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetz 2012) nunmehr vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Auch die gegenständliche Berufung war daher als Beschwerde zu behandeln und darüber mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes zu entscheiden.

F. Mit Schreiben vom 31. Jänner 2014 wurde der Bf vom Bundesfinanzgericht um die Vorlage folgender Unterlagen bzw. Stellungnahme zu unten stehenden Fragen ersucht, welchem Auftrag er durch seine steuerliche Vertreterin am **6. März 2014** auch fristgemäß nachkam:

1) Zunächst wurden die bislang nicht aktenkundigen Anfrageschreiben vom 23. Juli und 5. August 2010, auf die in den Einzelerledigungen des BMF vom 23. September 2010 Bezug genommen worden war, vorgelegt.

2) Außerdem wurden die Fragen des Bundesfinanzgerichtes folgendermaßen beantwortet:

Frage laut Punkt II,2):

*"In den Punkten 2.3 und 2.4 Ihrer Berufungsschrift wird betont, dass sowohl Asset Manager als auch Depotbank von der Versicherung bestimmt worden seien. Laut Punkt 10 der von Ihnen übermittelten und im Akt des Finanzamtes aufliegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung wird das Deckungsstockkonto bei einer **vom Versicherungsnehmer bestimmten Depotbank** eröffnet und **von einem vom Versicherungsnehmer benannten Asset Manager** gemäß der vom Versicherungsnehmer definierten Anlagestrategie verwaltet.*

Aus den streitgegenständlichen Lebensversicherungspolizzen und den zugrunde liegenden Anträgen geht in Ihrem konkreten Fall diesbezüglich keine abweichende Vereinbarung hervor. Um Aufklärung dieses Widerspruchs und allenfalls Vorlage von Unterlagen, die die Bestimmung des Asset Managers sowie der Depotbank durch das Versicherungsunternehmen belegen, wird ersucht."

Antwort:

"Bei der ertragsteuerlichen Zurechnung von Wirtschaftsgütern kommt die wirtschaftliche Betrachtungsweise zum Tragen. Es kommt somit darauf an, wem tatsächlich die wirtschaftlichen Verfügungsbefugnisse über einen Vermögensgegenstand zukommen. Die rechtlichen Verhältnisse treten gegenüber den faktischen wirtschaftlichen Verhältnissen in den Hintergrund und vermögen keine von den faktischen Verhältnissen abweichende Zurechnungsentscheidung zu tragen (Verweis auf VwGH 21.7.1998, 93/14/0149).

Aus diesem Grund beziehen sich die Ausführungen in unserem Berufungsschriftsatz zur Wahlmöglichkeit hinsichtlich des Asset Managers bzw. der Depotbank nicht auf die in Papierform (Pkt. 10 AVB) dem Versicherungsnehmer zustehenden rechtlichen Ingerenzmöglichkeiten, sondern auf die faktische Ausübung derselben. Bei der Verwaltung des Deckungsstockkontos und der Umsetzung der Veranlagungsentscheidungen kam der Versicherungsgesellschaft eine derart dominierende Stellung zu, dass die

Wahlmöglichkeiten des Versicherungsnehmers de facto "nur auf dem Papier bestanden" haben. Die dominierende Stellung der Versicherungsgesellschaft trat dabei in folgenden Punkten in Erscheinung:

Im gegenständlichen Fall wurde die vormalige Hausbank unseres Klienten, EAG, durch die Hausbank der Versicherungsgesellschaft, D, ersetzt. Der Versicherungsnehmer hatte zuvor weder Kontakt zur Dn noch kannte er die dort tätigen Bankmitarbeiter. Die Wahl der Depotbank wurde alleine von der Versicherungsgesellschaft getroffen. Die Hausbank der Versicherungsgesellschaft wurde in weiterer Folge auch mit der Umsetzung der Anlagestrategie beauftragt. Bei einem "Lebensversicherungsmantel" wäre es hingegen nicht zu einem gebührenpflichtigen Wechsel der Depotbank gekommen, sondern der Versicherungsnehmer hätte auf die Fortführung seiner bisherigen Bankbeziehung bestanden.

Der Umstand, dass sich der Versicherungsnehmer mit Übertragung seiner Wertpapierdepots auf die Versicherungsgesellschaft seines wirtschaftlichen Eigentums begeben hat, wird auch daran deutlich, dass sämtliche Wertpapiere kurz nach Vertragsabschluss von der Versicherungsgesellschaft abverkauft wurden und die vor Depotübertrag bestehende Anlagestrategie des Versicherungsnehmers durch die im Versicherungsantrag vorgesehenen Standardanlagestrategien der Versicherungsgesellschaft ersetzt wurde. Bei einem "Lebensversicherungsmantel" wäre hingegen die vor Vertragsabschluss getätigte Anlagestrategie auch nach Vertragsabschluss fortgeführt worden und wäre es nicht zu einem Totalverkauf der bisherigen Vermögenswerte gekommen. Den Fall der Fortführung der bisherigen Anlagestrategie dürfte auch das BMF-Kriterium zur Wahl der Vermögensverwalters primär vor Augen gehabt haben, weil es in der Praxis immer wieder vorgekommen ist, dass Versicherungsnehmer ihren "alten" Vermögensberater als Vermögensverwalter in den Versicherungsvertrag eingesetzt haben, um so weiterhin alle Veranlagungsentscheidungen beeinflussen zu können. Der vorliegende Fall ist jedoch gerade andersrum gelagert, weil nicht der Versicherungsnehmer seinen "alten" Vermögensverwalter in den Versicherungsvertrag mitübernommen hat, sondern die Versicherungsgesellschaft ihren "alten" Vermögensverwalter mit der Umsetzung der Standardanlagestrategie betraut hat.

Faktisch wurden die täglichen Veranlagungsentscheidungen ab dem Zeitpunkt der Depotübertragung von der Versicherungsgesellschaft im Rahmen der Standardanlagestrategie getroffen. Wie im letzten Absatz des Pkt. 10 der AVB festgehalten wird, hat der Versicherungsnehmer während der Vertragslaufzeit weder ein vertragliches noch ein außervertragliches Recht eine Umsetzung individueller Anlageentscheidungen durch direkte Absprache mit der Depotbank bzw. dem Asset Manager herbeizuführen. Dem Versicherungsnehmer war es somit verwehrt, in die von der Versicherungsgesellschaft vorgegebene Standardanlagestrategie "hineinzuregieren" und individuelle Wertpapiertransaktionen zu beauftragen. Über die Auswahl, den Kauf- und Verkaufszeitpunkt der Vermögenswerte des Deckungsstocks entschied allein die Hausbank der Versicherungsgesellschaft.

Aus den vorgenannten Punkten geht klar hervor, dass der Versicherungsgesellschaft neben dem zivilrechtlichen Eigentum auch das wirtschaftliche Eigentum an den Vermögenswerten des Deckungsstocks zukam. Der Einfluss des Versicherungsnehmers auf die Veranlagung des Deckungsstocks beschränkte sich im konkreten Fall auf die bei Versicherungsbeginn erfolgte Auswahl einer Standardanlagestrategie. In weiterer Folge wurde die Umsetzung der Standardanlagestrategie autonom von der Versicherungsgesellschaft vorgenommen, weshalb auch ihr die Erträge des Deckungsstocks während aufrechter Vertragslaufzeit steuerlich zuzurechnen sind. Auch bei Streichung der angesprochenen Passagen aus den AVB wäre es im vorliegenden Fall zu keiner abweichenden Wahl der Depotbank bzw. des Asset Managers gekommen, weil die Versicherungsgesellschaft ohnehin ihren Interessensstandpunkt durchgesetzt hat und es nach herrschender Rsp nur auf die faktische Ausübung der wirtschaftlichen Verfügungsbefugnisse ankommt (VwGH 21.7.98, 93/14/0149). Die wirtschaftlichen Verfügungsbefugnisse über die Vermögenswerte des Deckungsstocks lagen im vorliegenden Fall jedoch eindeutig bei der Versicherungsgesellschaft."

3) Frage laut Punkt II,3):

"In Punkt 2.3 Ihrer Berufung weisen Sie darauf hin, dass die Entscheidung, welche Wertpapiere im Rahmen des gesetzlich gewählten Fonds erworben werden sowie deren Behaltedauer "von den Anlagebestimmungen der KAG abhängig und daher nicht vom Versicherungsnehmer beeinflussbar" sei.

Sind damit die Anlagebestimmungen des Asset Managers (= D) oder des Versicherungsunternehmens (= C Versicherungsgesellschaft) gemeint?"

Antwort:

"Im gegenständlichen Fall erfolgte die Umsetzung der Standardanlagestrategie 'Gemanagtes Portfolio – Ausgewogen' durch den Erwerb von Aktien, Anleihen und Fonds. Die Auswahl der einzelnen Kapitalanlageprodukte erfolgte dabei im Ermessen der Dn als Asset Manager.

Die angesprochene Textpassage unter Pkt. 2.3 der Berufung lautet 'Zudem war die Entscheidung, welche Wertpapiere im Rahmen des gewählten Fonds erworben werden sowie deren Behaltedauer von den Anlagebestimmungen der KAG abhängig...' und ist ausschließlich auf die im Deckungsstock des Versicherungsvertrages angeschafften Fondsanteile zu beziehen. Die Textpassage soll zum Ausdruck bringen, dass es sich auch bei den angeschafften Fondsanteilen um keine auf die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers maßgeschneiderten Spezialfonds handelte, sondern um öffentlich zugängliche Investmentfondsanteile, bei denen der Versicherungsnehmer keinen Einfluss auf die Veranlagungsstrategie der KAG nehmen konnte."

4) Ausführungen laut Punkt II, 4):

"Hingewiesen wird abschließend darauf, dass die Prüfung der Zurechnung der strittigen Kapitalerträge im Beschwerdeverfahren nach dem Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise gemäß § 21 BAO sowie den als Ausfluss dieser grundsätzlichen Beweiswürdigungsregel geltenden Folgebestimmungen der §§ 22ff BAO zu erfolgen hat.

Die Einschränkung der Prüfung auf ausländische Versicherungsprodukte ergibt sich aus einer Erlassmeinung bzw. Meinungsäußerungen des BMF, die für den Verwaltungsgerichtshof und das Bundesfinanzgericht keine verbindliche Rechtsquelle darstellen.

Die im Rahmen der Prüfung der Zurechnung der Einkünfte anzuwendende wirtschaftliche Betrachtungsweise ist gleichermaßen auf in- und ausländische Sachverhalte anzuwenden, sodass dabei aufgrund der innerstaatlichen Rechtslage keine Differenzierung zwischen in- und ausländischen Versicherungsprodukten zu machen sein wird. Insofern kann sich aber auch keine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit ergeben."

Antwort:

"Es ist zutreffend, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht zwischen In- und Auslandssachverhalten unterscheidet. Allerdings gelangt die wirtschaftliche Betrachtungsweise nach höchstgerichtlicher Rsp nur dann zur Anwendung, wenn der betreffende Steuertatbestand nicht formalrechtlich an zivilrechtliche bzw. aufsichtsrechtliche Tatbestände anknüpft (VwGH 23.6.95, 93/17/0461). Zur Tatbestandsbildung des ertragsteuerlichen Versicherungsbegriffs gibt es bislang keine höchstgerichtliche Rechtsprechung. Die hM vertritt allerdings, dass der steuerliche Versicherungstatbestand an den versicherungsaufsichtsrechtlichen Versicherungstatbestand anknüpft und aus diesem Grund alle versicherungsaufsichtsrechtlich anerkannten Versicherungsverträge auch steuerlich anzuerkennen sind (Marschner, in JAKOM [6. Aufl.], § 27 Rz 252; Hofstätter/Truschneegg, Besteuerung von Versicherungen, in Kirchmayr/Mayr/Schlager [Hrsg] Besteuerung von Kapitalvermögen 278). In diesem Zusammenhang dürfen wir nochmals auf die im Berufungsschriftsatz genannten Argumente für die formalrechtliche Anknüpfung verweisen.

Mit der steuerlichen Anerkennung eines Versicherungsvertrages ist gleichzeitig auch die Zurechnung der laufenden Erträge des Deckungsstocks an die Versicherungsgesellschaft verbunden, weil der steuerliche Versicherungstatbestand des § 27 EStG nur die am Ende der Versicherungslaufzeit fällige Versicherungsleistung in bestimmten Fällen beim Versicherungsnehmer für steuerbar erklärt, in den übrigen Fällen beim Versicherungsnehmer jedoch keine Steuerfolgen aus dem Versicherungsvertrag eintreten. Im Folgenden werden die Begriffe der "steuerlichen Zurechnung" des Deckungsstocks und jener der "steuerlichen Anerkennung" des Versicherungsvertrags gleichbedeutend verwendet.

Folgt man der hM, wonach der steuerliche Versicherungstatbestand formal an das Versicherungsaufsichtsrecht anknüpft, dann bleibt für die Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise kein Anwendungsspielraum, weil die wirtschaftliche Betrachtungsweise nur bei wirtschaftlich anknüpfenden Steuertatbeständen zur Anwendung gelangen kann (VwGH 23.6.95, 93/17/0461). MaW verlagert sich die steuerliche Prüfung daher auf die Ebene des Versicherungsaufsichtsrechts, weil der Steuergesetzgeber neben der versicherungsaufsichtsrechtlichen Anerkennung keine weiteren Anerkennungsvoraussetzungen normiert hat. Die Regelungstechnik der formalen

Anknüpfung hat der Steuergesetzgeber auch in anderen Bereichen wie (zB inländischen Investmentfonds, inländische Körperschaften) gewählt (§ 1 KStG; § 40 InvFG 1993; § 186 InvFG 2011).

Sofern der Gesetzgeber sich allerdings für die Anwendung eines formalrechtlichen Anknüpfungskonzepts entschieden hat, so ist dieses unterschiedslos auf in- und ausländische Sachverhalte anzuwenden. Andernfalls könnte es im Anwendungsbereich der EU/EWR Grundfreiheiten zu einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot kommen. Vor diesem Hintergrund hat der UFS unlängst ausgesprochen, dass die Anwendung der wirtschaftlichen Anknüpfung bei Auslandssachverhalten dann gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt, wenn abweichend davon bei Inlandssachverhalten eine formalrechtliche Anknüpfung erfolgt (UFS 21.10.2013, RV/1703-W/07). Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass neben den inländischen aufsichtsrechtlich anerkannten Versicherungsverträgen auch alle im EU/EWR-Raum aufsichtsrechtlich anerkannten Versicherungsverträge als steuerlich intransparent zu qualifizieren sind, weil es andernfalls zu einer Diskriminierung ausländischer Versicherungsverträge kommt. Im Einklang mit der jüngsten UFS-Rechtsprechung wäre zur Vermeidung einer Diskriminierung in EWR-konformer Auslegung des § 27 Abs. 1 Z 6 EStG bereits die steuerliche Anerkennung des Versicherungsvertrags zu bejahen. Sollte das erkennende Gericht Zweifel iSd "acte-claire" Doktrin haben, ob das EWR-Recht eine steuerliche Gleichbehandlung von ausländischen versicherungsaufsichtsrechtlichen Versicherungsverträgen mit inländischen aufsichtsrechtlich anerkannten Versicherungsverträgen gebietet, wäre ein Vorabentscheidungsverfahren beim EFTA Gerichtshof in Luxemburg einzuleiten.

Die Vorlagefragen könnten dabei wie folgt formuliert sein:

1. Verstößt es gegen die Grundfreiheiten des EWR-Vertrags, wenn die steuerliche Anerkennung von Versicherungsverträgen bei inländischen Versicherungsunternehmen auf die Zulassung der österreichischen Versicherungsaufsichtsbehörde abstellt, während bei ausländischen Versicherungsverträgen die aufsichtsrechtliche Zulassung im Sitzstaat des Versicherungsunternehmens negiert und der Versicherungsvertrag steuerlich nicht anerkannt wird?
2. Verstößt es gegen die RL 2002/83, wenn Versicherungsverträge, die im Sitzstaat des Versicherungsunternehmens dem im EWR-Raum harmonisierten Versicherungsaufsichtsrecht unterliegen, in Österreich unter Berufung auf die inländischen versicherungsaufsichtsrechtlichen Anforderungen steuerlich nicht anerkannt werden und dadurch ein steuerliches Vertriebshindernis geschaffen wird?

Selbst wenn das erkennende Gericht zur Auffassung gelangen würde, dass § 27 Abs. 1 Z 6 EStG entgegen der herrschenden Auffassung wirtschaftlich auszulegen ist und unterschiedslos auf aus- und inländische Versicherungsverträge Anwendung findet, wäre aus den unter Punkt 2 genannten Gründen eine steuerliche Anerkennung des Versicherungsvertrages gegeben, weil in wirtschaftlicher Hinsicht die Vermögenswerte des Deckungsstocks unzweifelhaft der Versicherungsgesellschaft zuzurechnen sind."

5) Abschließend wurde zu einer vom Bundesfinanzgericht im Rahmen seines Erkenntnisses abzusprechenden **"Zulässigkeit Revision VwGH"** Folgendes ausgeführt: *"Eine Revision an den VwGH ist im vorliegenden Fall zulässig, weil eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gegeben, wenn zu einer Rechtsfrage bislang noch keine Rechtsprechung vorliegt. Im konkreten Fall liegt zur steuerlichen Behandlung ausländischer Versicherungsverträge bislang noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung des VwGH vor. Insbesondere sind folgende Fragestellungen bislang unbehandelt:*

- *Formalrechtliche oder wirtschaftliche Anknüpfung des ertragsteuerlichen Versicherungsvertragsbegriffs (§ 27 Abs. 1 Z 6 EStG)*
- *Ertragsteuerliche Kriterien für die Anerkennung ausländischer Versicherungsverträge*
- *Gemeinschaftskonforme Auslegung des ertragsteuerlichen Versicherungsvertragsbegriffs bei ausländischen Versicherungsprodukten*

Nach § 280 Abs. 1 lit. d BAO ist die Revision an den VwGH daher für zulässig zu erklären."

G. In der Folge erläuterte die steuerliche Vertreterin über Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes den für den Fall der Nichtanerkennung der Versicherungsverträge gestellten Eventualantrag laut Beschwerdeschrift mit **Mail vom 1. September 2014** und legte die entsprechenden Berechnungsunterlagen vor. Danach ergaben sich die geänderten Bemessungsgrundlagen daraus, dass bei unterstellter Transparenz der Versicherungsverträge der Spekulationstatbestand bei den einzelnen Wertpapieren (mangels Veräußerung) gar nicht oder zu einem anderen Zeitpunkt ausgelöst worden wäre, zum Übertragungszeitpunkt berücksichtigte Stückzinsen nicht bzw. zu einem anderen Zeitpunkt anzusetzen gewesen wären sowie ein Zufluss von ausschüttungsgleichen Erträgen bei Investmentfonds im Zusammenhang mit der Veräußerung nicht bzw. zu einem späteren Zeitpunkt oder in einem anderen Ausmaß stattgefunden hätte.

Im Rahmen einer **persönlichen Vorsprache der steuerlichen Vertreterin am 16. September 2014** wurden Differenzen in der Berechnung der Beträge bzw. der entsprechenden Steuerbeträge abgeglichen und die jeweils im angefochtenen Bescheid irrtümlich nicht berücksichtigten ursprünglichen Beträge an Substanzgewinnen aus ausländischen Investmentfonds laut KZ 409 sowie an ausländischen Kapitalerträgen laut KZ 754 vor Selbstanzeige nacherfasst. Der **Eventualantrag** wurde in der Form abgeändert, als nunmehr die Festsetzung der Einkommensteuer 2004 mit 174.681,22 Euro (Nachforderung gegenüber dem Einkommensteuerbescheid vor Wiederaufnahme des Verfahrens 67.295,46 Euro), der Einkommensteuer 2005 mit 176.229,16 Euro (Nachforderung gegenüber dem Einkommensteuerbescheid vor Wiederaufnahme des Verfahrens 97.763,87 Euro) und der Einkommensteuer 2006 mit 308.680,29 Euro

(Nachforderung gegenüber dem Einkommensteuerbescheid vor Wiederaufnahme des Verfahrens 211.789,54 Euro) begehrt wurde.

Die Neuberechnung der Beträge laut Eventualantrag sowie das entsprechende Ergebnis wurden unter Übermittlung der bezug habenden Unterlagen dem **Finanzamt** zur Kenntnis gebracht und wurden dagegen von der belangten Behörde keine Einwände erhoben und außer Streit gestellt.

H) Mit E-Mail vom 25. November 2014 brachte der Bf ein Schreiben der Versicherungsgesellschaft vom 19. November 2014 bei, wonach sich der sich aus den AVB ergebende Mindesttodesfallschutz schon zum Zeitpunkt des Abschlusses der beschwerdegegenständlichen Versicherungsverträge auf 60% der Prämie belaufen habe. Länderspezifische Anpassungen dieses Mindesttodesfallschutzes wären dann je nach Usancen des Landes, in dem die Versicherungsverträge konkret abgeschlossen wurden, im Rahmen der Versicherungsverträge vorgenommen worden. Dies sei entsprechend der damaligen (vor 1.1.2007) marktüblichen Praxis in Österreich ein Mindesttodesfallschutz in Höhe von 10% gewesen. Die E-Mail wurde dem Finanzamt zur Kenntnis weitergeleitet.

I) Im Rahmen der am 2. Dezember 2014 vor dem Senat des Bundesfinanzgerichtes durchgeführten **mündlichen Verhandlung** wurde von der steuerlichen Vertretung des Bf insbesondere darauf hingewiesen, *dass es sich gegenständlich nicht um einen klassischen Fall eines "Lebensversicherungsmantels" dergestalt handle, dass ein Versicherungsnehmer seine Hausbank als Depotbank und seinen bisherigen Asset Manager weiter behalte und lediglich einen Versicherungsmantel darüber stülpe. Wenn man in einem solchen Fall eines typischen "Lebensversicherungsmantels" von "private insuring" im Sinne des BMF-Erlasses spreche, sei dies gerechtfertigt. Aber ein solcher Sachverhalt sei gegenständlich gerade nicht gegeben. Die Übertragung des Wertpapierdepots auf die Versicherung durch den Bf sei an Zahlungsstatt erfolgt. Die Versicherung habe dann ihre Hausbank beauftragt, die der Bf weder vorher gekannt noch mit ihr eine Bankverbindung gehabt habe. Die Übertragung an Zahlungsstatt zeige sich auch daran, dass die Wertpapiere verkauft worden seien. Diese typische Form des private insuring, dass die bisherige Veranlagung beibehalten worden wäre und der Versicherungsnehmer zu bestimmen habe, läge hier nicht vor. Es sei zwar richtig, dass der Versicherungsnehmer Depotbank und Asset Manager bestimmen könne, aber de facto habe er dies nicht getan, weil die DB als Hausbank der Versicherung eine ihm unbekannte Bank gewesen sei. Tatsächlich habe er am Vorschlag der Versicherung nie gerüttelt und keinen Einfluss genommen, zumal zwischen C und DB auch konzernale Verbindungen bestanden hätten. Der Bf habe sich im Grunde dafür auch nicht interessiert. Letztlich sei die Einflussnahmemöglichkeit auf Strategie und Asset Manager kein Spezifikum des gegenständlichen Falles. Bei jeder österreichischen fondsgebundenen*

Lebensversicherung könne der Versicherungsnehmer bestimmen, in welche Fonds investiert werde und damit könne man auch über den Asset Manager bestimmen. Aus rechtlicher Sicht wurde von der steuerlichen Vertretung des Bf vor allem darauf hingewiesen, dass § 27 EStG 1988, wo die Besteuerung der Erträge aus Lebensversicherungen geregelt sei, in anderen Tatbeständen überwiegend an formale Definitionen anknüpfe (siehe zB GmbH-Anteile, Genussrechte, Partizipationskapital). Wenn § 27 so formal dominiert sei, stelle sich die Frage, warum gerade der Begriff der Lebensversicherung wirtschaftlich ausgelegt werden sollte, zumal auch aufsichtsrechtlich das alles entscheidende Kriterium das Tragen eines versicherungstechnischen Risikos sei. Der Unterschied zwischen Investmentfonds und Lebensversicherung sei eben dieses Risiko. Hierzu gebe es auf versicherungsaufsichtsrechtlichem Gebiet ein aktuelles VwGH-Erkenntnis vom 28.5.2013, 2008/17/0081, das hiermit vorgelegt werde. Diesem Erkenntnis sei eine Lebensversicherung zugrunde gelegen, bei welcher im Falle laufender Prämienzahlungen 10% der Prämiensumme an Mindesttodesfallschutz vereinbart gewesen sei, bei Einmalerlag 100% der Prämiensumme. Der VwGH habe ausgesprochen, dass der im FMA-Schreiben vom 12.12.2006 geforderte Mindesttodesfallschutz von 105% des Deckungsstocks nicht rechtlich bindend sei. Es habe vor dem FMA-Schreiben vom 12.12.2006 in Österreich eben viele Versicherungen gegeben, die mit dem dem VwGH-Erkenntnis zugrunde liegenden Mindesttodesfallschutz ausgestattet gewesen seien. Im Ergebnis müsse gelten: Wenn aufsichtsrechtlich eine Versicherung vorläge, müsse steuerrechtlich kein eigenständiger Versicherungsbegriff kreiert werden. Es brauche kein eigenes versicherungstechnisches Risiko. Die Gleichbehandlung in- und ausländischer Versicherungen (auch im EWR-Raum) ergebe sich eindeutig aus der EuGH-Judikatur (siehe zB Rs Santander) und aus der UFS-Entscheidungspraxis. Die Qualifikation, ob eine Versicherung vorliege, habe somit für in- und ausländischer Versicherungen gleichermaßen zu gelten.

Die Direktzurechnung an den Versicherungsnehmer schaffe man im gegenständlichen Fall nicht, weil er nicht Herr der Leistungsbeziehung sei. Er entscheide nicht, in welche Wertpapiere investiert werde. Es sei die Versicherung, die in Gewährleistungsfällen und bei Versäumnissen des Asset Managers zu handeln habe. Der Anspruch bestünde daher gegenüber der Versicherung, was zu keinen laufenden Einkünften beim Bf führen könne. Zum von der steuerlichen Vertretung vorgelegten VwGH-Erkenntnis und generell zur Vergleichbarkeit mit inländischen Versicherungen (Verweis auf die der BMF-Anfrage vom 23.07.2010 beigelegten Versicherungsbedingungen der H Versicherung) verwies die Berichterstatteerin darauf, dass der 10%ige Mindesttodesfallschutz nur bei laufenden Prämienzahlungen vereinbart gewesen sei, während jedoch bei Einmalerlag auch schon laut Versicherungsbedingungen ein Mindesttodesfallschutz von 100% vorgesehen gewesen sei. Es sei dies ein Unterschied, der auch in der ab 01.04.2009 geltenden deutschen Gesetzeslage seinen Niederschlag gefunden habe, wo ebenfalls ein Unterschied zwischen Versicherungen mit Einmalerlag und solchen mit laufenden Prämienzahlungen gemacht werde. Die Frage, ob mit der Abkürzung KAG die Kapitalanlagegesellschaft gemeint sei, wurde von der steuerlichen Vertretung bejaht. Da

im gegenständlichen Fall die DB sowohl Asset Manager als auch Depotbank gewesen sei, wäre diese also die Kapitalanlagegesellschaft, wobei von der steuerlichen Vertretung darauf hingewiesen wurde, dass nach österreichischem Recht eine Personalunion von Depotbank und Kapitalanlagegesellschaft nicht gegeben sein dürfe.

Abschließend bekräftigten beide Parteien in der mündlichen Verhandlung ihre bisherigen schriftlichen Anträge.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

I) Streitpunkt:

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war strittig, ob **Erträge aus Wertpapieren des Deckungsstocks eines ausländischen Versicherungsproduktes** (Liechtensteiner Lebensversicherung) in wirtschaftlicher Betrachtungsweise beim Bf als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen sind.

II) Entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Aufgrund des geschilderten Verfahrensablaufes ergab sich folgender für die rechtliche Beurteilung maßgebliche Sachverhalt:

Im Jahr 2004 übertrug der Bf einen Betrag von insgesamt 6 Mio. Euro aus dem geerbten Vermögen einer von seinem verstorbenen Vater gegründeten liechtensteinischen Stiftung auf drei Lebensversicherungen à rd. 2 Mio. Euro.

Konkret schloss er mit Wirkung vom 27.12.2004 drei im Wesentlichen idente Versicherungsverträge, Tarif "G Österreich" mit der C Versicherungsgesellschaft in Liechtenstein ab, die sich nur hinsichtlich der Bezugsberechtigten im Todesfall unterschieden; als Versicherungsnehmer sowie als Begünstigter schien jeweils der Bf auf.

Bei den gegenständlichen Versicherungsverträgen handelt es sich um fondsgebundene Lebensversicherungsprodukte, deren Laufzeit am 27.12.2021 (Versicherungsdauer 17 Jahre) enden soll.

Die Versicherungsprämie wurde im Dezember 2004 in Form eines Einmalerlags durch Depotübertragung (von der eBank) erbracht. Am 14.5.2005 wurden die Wertpapiere im überwiegenden Ausmaß verkauft und neue Wertpapiere (vor allem bankeigene Produkte der Depotbank) angeschafft.

Die Veranlagung erfolgte bei der Dn (in der Folge kurz DB), die am C-Konzern zu rund 64% beteiligt ist.

Die DB AG, Z, wurde vom Bf auch als Depotbank für das Deckungsstockkonto und als Asset Manager zu dessen professioneller Verwaltung beauftragt.

Der Bf wählte aus vier möglichen Standardveranlagungsstrategien ("Wachstum", "Ausgewogen", "Konservativ", "Speziell") für alle drei Polizzen die Strategie "Gemanagtes Portfolio - Ausgewogen", wobei er im Rahmen dieser Strategie keinen Einfluss darauf hat, wie diese tatsächlich umgesetzt wird, dh welche Wertpapiere im Einzelnen konkret angeschafft werden. Eine Einschränkung auf bestimmte Fonds, in die investiert werden kann, ist nicht gegeben.

Die Versicherungsleistung erfolgt sowohl im Er- als auch im Ablebensfall in Form einer Kapitalauszahlung, wobei im Erlebensfall auch ein Wahlrecht zwischen Geld- und Naturalleistungen in Form von Wertpapieren besteht.

In den jeweiligen Polizzen zu den Versicherungsverträgen wurde ein

Mindesttodesfallschutz in Höhe von 10% der Nettoversicherungsprämie vereinbart (= ca. 200.000 Euro).

Die gesetzlichen Abgaben in Form der Versicherungssteuer in Höhe von 4% wurden jeweils abgeführt.

Für alle drei Verträge gelten, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde, die AVB (Allgemeine Versicherungsbedingungen) für die fondsgebundene Lebensversicherung G Österreich der C Versicherungsgesellschaft, in denen **im Wesentlichen Folgendes festgelegt** ist:

- Mit der Versicherungsprämie wurde vom Versicherungsunternehmen nach Abzug der vertraglich vereinbarten Kosten ein jeweils pro Versicherungspolizze abgesondertes **Deckungsstockkonto** eröffnet. (Pkt. 10 AVB)
- Das Deckungsstockkonto sollte – und wurde dies im gegenständlichen Fall auch so durchgeführt – bei einer **vom Versicherungsnehmer bestimmten Depotbank** eröffnet und von einem **vom Versicherungsnehmer benannten Asset Manager** gemäß der **vom Versicherungsnehmer definierten Anlagestrategie** verwaltet werden. (Pkt. 10 AVB)
- Die im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte bilden wertmäßig den **Deckungsstock**. Sämtliche Wertsteigerungen der im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte sowie die daraus resultierenden Zinszahlungen, Dividenden oder andere Einkommensströme werden ebenfalls zum Deckungsstock dazugerechnet. Die Höhe des Deckungsstocks kann deshalb – so die Allgemeinen Vertragsbedingungen – je nach Anlagestrategie und Marktlage variieren. Das Versicherungsunternehmen garantiert ausdrücklich keine Performance auf die im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerten resp. dem Deckungsstock. Der Versicherungsnehmer anerkennt ausdrücklich, dass er sich bewusst ist, dass der Wert der sich im Deckungsstock befindlichen Vermögenswerte resp. der Deckungsstock je nach Anlagestrategie und Marktlage variiert. (Pkt. 10 AVB)
- Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer laut AVB jederzeit die **Depotbank und/oder den Asset Manager** ohne Kostenfolge seitens des Versicherungsunternehmens **ändern**. Der Antrag auf Änderung kann nur an das Versicherungsunternehmen erfolgen, ist dem Versicherungsunternehmen

schriftlich mitzuteilen und wird erst durch die schriftliche Bestätigung seitens des Versicherungsunternehmens wirksam. (Pkt. 10 AVB)

- Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer jederzeit die **Anlagestrategie** ohne Kostenfolge **ändern**. Der Antrag auf Änderung ist dem Versicherungsunternehmen schriftlich mitzuteilen und wird erst durch die schriftliche Bestätigung seitens des Versicherungsunternehmens wirksam. Der Versicherungsnehmer hat weder ein vertragliches noch ein außervertragliches Recht, eine solche Änderung in Absprache und Vereinbarung direkt mit der Depotbank und/oder dem Asset Manager zu bewirken. Ein entsprechender Versuch oder Verstoß seitens des Versicherungsnehmers kann die steuerliche Behandlung des Versicherungsvertrages zu seinen Ungunsten verändern. (Pkt. 10 AVB)
- Der Versicherungsnehmer kann den Vertrag schriftlich, ganz oder teilweise, **jederzeit** unter Wahrung einer einmonatigen Frist jeweils auf das Ende eines jeden Monats, frühestens auf das Ende des ersten Versicherungsjahres **kündigen**. Anstelle der Kündigung steht es dem Versicherungsnehmer frei, jederzeit in eine prämienfreie Versicherung umzuwandeln oder die Auszahlung des Deckungsstockes zu verlangen. Nach vollständiger Kündigung durch den Versicherungsnehmer erstattet das Versicherungsunternehmen den Deckungsstock spätestens 30 Tage nach Eingang der Kündigung beim Versicherungsunternehmen an den Versicherungsnehmer. Sind die im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte in Wertschriften investiert, die nur beschränkt handelbar sind, so kann dies zu einer Verzögerung der Auszahlung des Deckungsstockes führen, oder es steht dem Versicherungsunternehmen frei, diese Wertschriften an Zahlungsstatt auszuliefern. (Pkt. 13 AVB)
- **Leistung im Erlebensfall:** Erlebt die versicherte Person das Ende der in der Versicherungspolizze festgelegten Versicherungsdauer, zahlt das Versicherungsunternehmen an den (die) in der Versicherungspolizze benannten Bezugsberechtigten den **Gegenwert (Rückkaufswert) des Deckungsstocks**. Sind die im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte in Wertschriften angelegt, so werden die Wertschriften zum Schlusskurs des letzten Börsenhandelstages vor dem Datum des Ablaufs der Versicherungsdauer bewertet. Der Bezugsberechtigte hat das **Wahlrecht zwischen einer Geldleistung und der Naturalleistung in Form von Wertpapieren**. Wählt der Bezugsberechtigte eine Naturalleistung, so ist dies dem Versicherungsunternehmen drei Monate vor Ablauf der Versicherungsdauer schriftlich mitzuteilen. Im Falle des Unterbleibens der Mitteilung erhält der Bezugsberechtigte eine Geldleistung. (Pkt. 14 AVB)
- **Leistung im Ablebensfall:** Stirbt der Versicherte während der Versicherungsdauer, zahlt das Versicherungsunternehmen an die in der Versicherungspolizze benannten Bezugsberechtigten die **vereinbarte Todesfallsumme oder den Deckungsstock**, sofern dieser die vereinbarte Todesfallsumme übersteigt, jedoch **mindestens 60% der Summe der vereinbarten Versicherungsprämie**. (Pkt. 14 AVB)

Anmerkung: Dieser Mindesttodesfallschutz findet sich laut Schreiben der Versicherungsgesellschaft vom 19.11.2014 generell in den Versicherungsbedingungen,

die für alle Länder, in denen das Produkt vertrieben wurde, gleichlautend aufgelegt wurden. In den einzelnen Versicherungsverträgen wurde dieser dann je nach marktüblicher Praxis des betreffenden Landes entsprechend angepasst (im konkreten Fall auf 10%).

Aus den "**RECHTLICHEN HINWEISEN**" zu den Versicherungsanträgen des Bf (siehe deren Punkt III), die laut **Punkt 20 der AVB** integrierenden Bestandteil der Versicherungsverträge bilden, geht Folgendes hervor:

Pkt. 3.1:

Der Leistungsumfang des Versicherungsunternehmens besteht im **Ablebensfall** in der Höhe des dannzumal aktuellen Marktwertes der sich im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte, jedoch mindestens im laut Antrag als Mindesttodesfallsomme definierten Prozentsatz der bezahlten Nettoprämie (Anmerkung: im gegenständlichen Fall 10%). Im **Erlebensfall** ist die Leistung in Höhe des dannzumal aktuellen Marktwertes der sich im Deckungsstockkonto befindlichen Vermögenswerte zu erbringen.

Die **Vermögensvermehrung** ist explizit auf den die vereinbarte Versicherungssumme übersteigenden Wert des Deckungsstockes im Zeitpunkt des Eintritts des versicherten Ereignisses (dazu gehören u.a. die angefallenen Kapitalgewinne und/oder Dividenden- resp. Zinseinkommen) nach Abzug von Steuern, Gebühren und Kosten beschränkt. Eine Gewinnbeteiligung am Unternehmenserfolg des Versicherungsunternehmens ist nicht vorgesehen.

Bei **vorzeitiger Kündigung** wird der Rückkauf gewährt. Der **Rückkaufswert** entspricht dem dannzumal aktuellen Wert des Deckungsstockkontos, der sich im Wesentlichen aus dem aktuellen Marktwert des Deckungsstockkontos zum entsprechenden Stichtag abzüglich allfälliger Spesen, Gebühren und Kosten des Asset Managers zuzüglich latenter Steuern und Kosten im Zusammenhang mit der Liquidation der Vermögensanlagen berechnet.

In **Punkt 3.5 (Rechtliche Hinweise)** der vom Bf unterzeichneten Anträge wurde darauf hingewiesen, dass die Tatsache, ob eine **Vermögensvermehrung** anfällt und falls ja, in welcher Höhe, **zu einem großen Teil durch den vom Versicherungsnehmer ausgewählten Asset Manager und die von ihm vorgegebene Anlagestrategie bestimmt wird**. Der Versicherungsnehmer sei sich der Risiken bei der Anlage von Vermögenswerten bewusst sowie auch des Umstandes, dass der Deckungsstock je nach Marktumständen auch erheblich an Wert verlieren könne, was sich in Form einer niedrigeren, einer nicht existierenden oder gar negativen Vermögensvermehrung äußern könne.

Laut **Punkt 3.6 der rechtlichen Hinweise zu den Versicherungsanträgen** des Bf's werden die im Zusammenhang mit der Führung des Deckungsstockkontos resp. mit der Verwaltung der Vermögenswerte im Deckungsstockkonto anfallenden Depotgebühren und Vermögensverwaltungskosten direkt dem Deckungsstockkonto belastet.

Am **23.4.2010** erging seitens des BMF ein **Erlass über die "Wirtschaftliche Betrachtungsweise bei ausländischen Versicherungsprodukten"**. Danach ist bei der ertragsteuerlichen Beurteilung ausländischer Versicherungsprodukte, bei denen der Versicherungsnehmer einen gewissen Einfluss auf die Vermögenswerte des Deckungsstocks behalte, zu prüfen, ob dem Versicherungsnehmer angesichts seiner Dispositionsmöglichkeiten die (Kapital)Erträge aus den dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapieren unmittelbar zuzurechnen seien. Im Zusammenhang mit der entsprechenden Prüfung wurde ein zweistufiges Verfahren angeordnet. Zunächst sollte die Vergleichbarkeit mit inländischen Produkten geprüft werden (= solche, die auch inländische Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz und den hiezu ergangenen Rundschreiben der Finanzmarktaufsicht unter der Bezeichnung "Versicherung" anbieten dürfen).

Sei diese gegeben, so könne (wie bei inländischen Produkten) davon ausgegangen werden, dass das Versicherungsunternehmen wirtschaftlicher Eigentümer der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere sei.

Sei diese nicht gegeben, so sei in einem zweiten Schritt jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der Kunde (= Versicherungsnehmer) über die dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere (weiterhin) so weitreichend verfügen könne, dass ihm diese als Einkunftsquelle zuzurechnen seien. Im Erlass wurden weiters die entsprechenden Indizien, die für eine Zurechnung beim Kunden sprächen, dargelegt.

In der Folge ergingen seitens des BMF am 23. September 2010 über Anfragen der steuerlichen Vertreterin des Bf's zum gegenständlichen Problembereich zwei **Einzelerledigungen**. Aus diesen ging im Wesentlichen hervor, dass das im Rundschreiben der FMA vom 12.12.2006, GZ FMA-VU000.400/0002-VPM/2006, angeführte Mindestanforderung der Risikotragung bei fondsgebundenen Lebensversicherungen in Form einer Auszahlung von mindestens 105% des aktuellen Wertes des der Versicherung zugrunde liegenden Vermögenswertes, d.h. des Deckungsstocks, erst bei ab 1.1.2007 abgeschlossenen Versicherungsverträgen erfüllt sein müsse. Einer der Anfragen waren repräsentativ für die österreichische Praxis die Versicherungsbedingungen der HVersicherung beigelegt worden, die bei Lebensversicherungsverträgen mit laufenden Prämienzahlungen einen Mindesttodesfallschutz von 10% der Prämiensumme und bei Verträgen mit Einmalanlage eine Mindesttodesfallsumme in Höhe von 100% vorsahen.

Im Rahmen von im wiederaufgenommenen Verfahren am 11.04.2012 ergangenen (gemäß § 293b BAO am 03.05.2012 berichtigten und hinsichtlich des Zeitraumes 2004 am 24.05.2012 endgültig erklärten) **Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2004 bis 2008** wurden vom Finanzamt u.a. auch die Erträge aus dem Deckungsstock der streitgegenständlichen Lebensversicherungen den Einkünften des Bf aus Kapitalvermögen zugerechnet; dies mit der Begründung, dass keine Vergleichbarkeit mit inländischen Versicherungsprodukten vorläge. Bei inländischen fondsgebundenen Lebensversicherungen sei die Angabe der Fonds, in die investiert

werden könne, notwendiger Vertragsbestandteil der Versicherung. Die Wahl- bzw. Änderungsmöglichkeit des Asset Managers und der Veranlagungsstrategie durch den Versicherungsnehmer gewährleiste nicht das Vorliegen eines Tarifs. Für die Annahme einer Lebensversicherung sei im Übrigen das Vorliegen eines gewissen Mindesttrisikos der Versicherungsgesellschaft auch schon vor dem FMA-Schreiben vom 12.12.2006 gefordert gewesen, was bei einem Mindesttodesfallschutz von lediglich 10% der Nettoeinmalerlagsprämie nicht der Fall sei. Außerdem sprächen die Zurechnungskriterien für eine Zurechnung der Einkünfte aus den Wertpapieren des Deckungsstocks beim Versicherungsnehmer. So trage dieser insbesondere sämtliche Wertsteigerungen und -minderungen und könne durch Kündigung und Anspruch auf Auszahlung in Form der Übertragung der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere jederzeit über diese verfügen.

Dagegen ist das gegenständliche **Beschwerdebegehren** gerichtet, das sich im Wesentlichen auf drei Punkte richtet:

- 1) Im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Kapitalverkehrsfreiheit im EWR-Raum zufolge der formalrechtlichen Anknüpfung des ertragsteuerlichen Versicherungsbegriffes an jenen des Versicherungsaufsichtsrechts wurde eine **Gleichbehandlung** mit inländischen Versicherungsprodukten beantragt.
- 2) Es wurde weiters die **Vergleichbarkeit** der beschwerdegegenständlichen Lebensversicherung mit inländischen Versicherungsprodukten auf **Basis des Risiko- und Tarifikriteriums** behauptet.
- 3) Schließlich wurde das Vorliegen der Voraussetzungen für eine **Zurechnung der Einkünfte** aus dem Deckungsstock in wirtschaftlicher Betrachtungsweise beim Bf (= Versicherungsnehmer) bestritten.

Zur Vergleichbarkeitsprüfung wurde darauf verwiesen, dass diese bislang weder gesetzlich definiert noch höchstrichterlich präzisiert worden sei. Im Sinne unionsrechtskonformer Auslegung des § 27 Abs. 6 EStG 1988 idF vor BudBG 2011 sei der beschwerdegegenständliche Versicherungsvertrag aufgrund formaler Anknüpfung an den versicherungsaufsichtsrechtlichen Versicherungsbegriff gleichermaßen wie inländische Versicherungsverträge anzuerkennen.

Im Zusammenhang mit dem Risikokriterium wurde darauf verwiesen, dass es vor Veröffentlichung des FMA-Schreibens vom 12.12.2006 auch am österreichischen Versicherungsmarkt üblich gewesen sei, dass der Mindesttodesfallschutz 10% der eingezahlten Prämien betrage. Entsprechend der Aussage einer Einzelerledigung des BMF vom 23.9.2010 sei daher bei Verträgen, die vor dem FMA-Schreiben abgeschlossen worden seien, ein Anpassungserfordernis hinsichtlich der Höhe des Mindesttodesfallschutzes nicht mehr gegeben.

Zum Tarifikriterium bzw. zum Vorwurf des Vorliegens einer individuellen Veranlagungsstrategie in Form eines private insuring wurde darauf verwiesen, dass die Wertpapiere zeitnah nach Leistung des Einmalerlags veräußert und in Umsetzung der Veranlagungsstrategie durch die DB neue bankeigene Produkte angeschafft worden seien. Eine Änderung der Veranlagungsstrategie sei auch bei inländischen Produkten möglich.

Hinsichtlich der Zurechnung wurde vor allem vorgebracht, dass bei fondsgebundenen Lebensversicherungen das Veranlagungsrisiko generell beim Versicherungsnehmer liege, die Kündigungsmöglichkeit auch bei inländischen Versicherungen gegeben sei und die Entscheidung, welche Wertpapiere konkret angeschafft würden, vom Versicherungsnehmer nicht beeinflussbar gewesen wäre. Außerdem habe die laut AVB gegebene Wahlmöglichkeit hinsichtlich Asset Manager und Depotbank de facto nur auf dem Papier bestanden, tatsächlich habe die Versicherungsgesellschaft in wirtschaftlicher Betrachtungsweise diesbezüglich eine dominierende Stellung gehabt. Die Hausbank des Bf sei durch die Hausbank der Versicherungsgesellschaft ersetzt, die Depotbank allein von der Versicherungsgesellschaft bestimmt worden. Insofern läge auch kein klassischer Fall eines "Lebensversicherungsmantels" vor.

Im Zusammenhang mit der geforderten Gleichbehandlung ausländischer Versicherungsprodukte regte der Bf in der Vorhaltsbeantwortung vom 06.03.2014 zwecks Prüfung eines allfälligen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot bzw. den Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit auch an, diesbezüglich ein Vorabentscheidungsersuchen an den EFTA-Gerichtshof in Luxemburg zu richten, zumal Liechtenstein als EWR-Mitglied dem harmonisierten Versicherungsaufsichtsregime im EWR-Raum unterliege.

Hinsichtlich der Jahre **2004 bis 2006** wurde für den Fall der Nichtanerkennung der Intransparenz ein **Eventualantrag** auf abweichende Berechnung der Einkommensteuer gestellt, da sich bei unterstellter Transparenz insbesondere Auswirkungen auf die Erfüllung des Spekulationstatbestandes, aber auch auf den Zufluss von Stückzinsen und ausschüttungsgleichen Erträgen ergeben würden.

Der Eventualantrag wurde von der steuerlichen Vertreterin des Bfs anlässlich ihrer Vorsprache am 16.09.2014 beim Bundesfinanzgericht nach Abstimmung der Berechnungen abgeändert und ist das entsprechende (Eventual)Begehren hinsichtlich Festsetzung der Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2006 nunmehr auf die in der Niederschrift vom 16.09.2014 ausgewiesenen Beträge gerichtet. Diese Beträge laut Eventualantrag für den Fall der Zurechnung der Wertpapiere beim Bf wurden auch von der belangten Behörde außer Streit gestellt.

III) Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergaben sich aus den vom Bf bzw. dessen steuerlicher Vertretung eingebrachten Schriftsätzen sowie den von diesen vorgelegten Unterlagen, insbesondere den Versicherungspolizzen der C Versicherungsgesellschaft (Tarif: G Österreich) samt beigelegten Anträgen und den ebenfalls beigebrachten Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung G ÖSTERREICH der C Versicherungsgesellschaft.

Dass der Ausweis eines Mindestodesfallschutzes in Höhe von 60% in Punkt 14 der AVB auch schon in der zum Zeitpunkt des Abschlusses der beschwerdegegenständlichen Versicherungsverträge bestehenden Fassung der AVB gegeben war, wurde von der Versicherungsgesellschaft in deren am 25.11.2014 beigebrachten Schreiben bestätigt.

IV) Rechtliche Beurteilung:

A) Rechtsgrundlagen:

1. Einkommen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 EStG 1988** ist der Einkommensteuer das Einkommen zugrunde zu legen, das der Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat.

Einkommen ist nach § 2 Abs. 2 EStG 1988 der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den im Abs. 3 aufgezählten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) und außergewöhnlichen Belastungen (§§ 34 und 35) sowie der Freibeträge nach den §§ 104 und 105.

Der Einkommensteuer unterliegen nach **§ 2 Abs. 3 Z 5 EStG 1988** u.a. *Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 27).*

2. Einkünfte aus Kapitalvermögen:

In **§ 27 EStG 1988** sind jene Einkünfte aufgelistet, die als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu erfassen sind.

§ 27 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 in der für die beschwerdegegenständlichen Zeiträume geltenden Fassung vor BudBG 2011 lautete folgendermaßen:

"(1) Folgende Einkünfte sind, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 4 gehören, Einkünfte aus Kapitalvermögen:

....

6. Unterschiedsbeträge zwischen der eingezahlten Versicherungsprämie und der Versicherungsleistung, die

a) im Falle des Erlebens oder des Rückkaufs einer auf den Er- oder Er- und Ablebensfall abgeschlossenen Kapitalversicherung einschließlich einer fondsgebundenen Lebensversicherung,

b) im Falle der Kapitalabfindung oder des Rückkaufs einer Rentenversicherung, bei der der Beginn der Rentenzahlungen vor Ablauf von zehn Jahren ab Vertragsabschluss vereinbart ist,

ausgezahlt werden, wenn im Versicherungsvertrag nicht laufende, im wesentlichen gleichbleibende Prämienzahlungen vereinbart sind und die Höchstlaufzeit des Versicherungsvertrages weniger als zehn Jahre beträgt. Im Übrigen gilt jede Erhöhung der Versicherungssumme im Rahmen eines bestehenden Vertrages auf insgesamt mehr als das Zweifache der ursprünglichen Versicherungssumme gegen eine nicht laufenden, im Wesentlichen gleich bleibende Prämienzahlung als selbständiger Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages."

3. Wirtschaftliche Betrachtungsweise:

Gemäß **§ 21 Abs. 1 BAO** ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in **wirtschaftlicher Betrachtungsweise** der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach **§ 22 Abs. 1 BAO** kann durch **Missbrauch** von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts die Abgabepflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

Gemäß **§ 23 Abs. 1 BAO** sind **Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen** für die Erhebung von Abgaben ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend.

Für die Zurechnung der Wirtschaftsgüter gelten gemäß **§ 24 Abs. 1 BAO** bei der Erhebung von Abgaben, soweit in den Abgabenvorschriften nichts anderes bestimmt ist, folgende Vorschriften:

- a) Wirtschaftsgüter, die zum Zweck der Sicherung übereignet worden sind, werden demjenigen zugerechnet, der die Sicherung einräumt.
- b) Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen übereignet worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet.
- c) Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet.
- d) Wirtschaftsgüter, über die jemand die Herrschaft gleich einem Eigentümer ausübt, werden diesem zugerechnet.
- e) Wirtschaftsgüter, die mehreren Personen ungeteilt gehören, sind diesen so zuzurechnen, als wären sie nach Bruchteilen berechtigt. Die Höhe der Bruchteile ist nach den Anteilen zu bestimmen, zu denen die beteiligten Personen an dem Vermögen ungeteilt berechtigt sind, oder, wenn die Anteile nicht feststehend sind, nach dem Verhältnis dessen, was den beteiligten Personen bei Auflösung der Gemeinschaft zufallen würde.

B) Erwägungen:

1. Im Zentrum des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens stand die **Frage der Zurechnung** von Erträgen aus dem Deckungsstock eines ausländischen Lebensversicherungsproduktes (Liechtensteiner Lebensversicherung) als Einkünfte aus Kapitalvermögen.

2. Gemäß **§ 27 Abs. 1 Z 6 EStG 1988** in der für die beschwerdegegenständlichen Jahre geltenden Fassung entsteht im Zusammenhang mit Lebensversicherungen eine ertragsteuerliche Relevanz jedenfalls durch die Erfassung von Unterschiedsbeträgen zwischen eingezahlter Versicherungsprämie und Versicherungsleistung als Einkünfte aus Kapitalvermögen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

3. Bei bestimmten Lebensversicherungsprodukten - insbesondere auch ausländischen wie dem beschwerdegegenständlichen - hat sich aber aufgrund verschiedener Angebotsvarianten eine zusätzliche ertragsteuerliche Problematik herauskristallisiert, die daraus resultiert, dass es dem Versicherungsnehmer möglich ist, auf das hinter der Versicherung stehende Depot maßgeblichen Einfluss zu nehmen. Soweit damit dem Versicherungsnehmer entsprechende Rechte zur Gestaltung der Veranlagung eingeräumt wurden, drängt sich die Frage auf, ob derartige Versicherungen in **wirtschaftlicher Betrachtungsweise** tatsächlich nicht als **reine Kapitalanlagen** anzusehen und damit die sich im Depot befindlichen Wertpapiere dem Versicherungsnehmer als **wirtschaftlichem Eigentümer** zuzurechnen sind (siehe hierzu Jakom/Marschner, EStG, 2008, § 27 Rz 166, zu steuerlich optimierten Veranlagungsüberlegungen).

In weiterer Folge wäre aber dann nach den Tatbeständen des § 2 EStG 1988 iVm § 27 EStG 1988 zu prüfen, ob nicht auch die sich aus den Kapitalanlagen ergebenden Kapitalerträge tatsächlich diesem wirtschaftlichen Eigentümer **zuzurechnen** sind.

Die zuletzt beschriebene Zurechnungsproblematik bildete den **Streitpunkt** im gegenständlichen Beschwerdeverfahren:

4. BMF-Erlass vom 23.4.2010 sowie hiezu ergangene Einzelerledigungen / Auswirkungen auf das gegenständliche Beschwerdeverfahren:

Den zentralen Maßstab bzw. Bezugspunkt der im Veranlagungsverfahren zu den angefochtenen Bescheiden getroffenen Überlegungen bildet ein zur Qualifikation ausländischer Versicherungsprodukte ergangener **Erlass des BMF vom 23.4.2010 (BMF 010203/0260-VI/6/2010) über die "Wirtschaftliche Betrachtungsweise bei ausländischen Versicherungsprodukten"**. Dieser wurde auch in die **EStR 2000** (Rz 6209ff) übernommen. In der Berufungsschrift wird hierauf und auf hiezu ergangene **Einzelerledigungen** des BMF vom 23.9.2010, BMF-010200/0014-VI/6/2010, BMF-010200/0015-VI/6/2010, Bezug genommen.

4.1. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Einkommensteuerrichtlinien 2000 – wie schon aus deren Einleitung hervorgeht – als **bloße Verwaltungsanweisung** lediglich einen Auslegungsbehelf darstellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe zB VwGH 22.2.2007, 2002/14/0140; VwGH 23.11.2011, 2009/13/0041) vermögen Erlässe der Finanzverwaltung keine Rechte und Pflichten für die Steuerpflichtigen zu begründen. Bei den Einkommensteuerrichtlinien 2000, in welche der genannte Erlass eingearbeitet wurde, handelt es sich mangels Kundmachung im Bundesgesetzblatt um keine für den Verwaltungsgerichtshof beachtliche Rechtsquelle. Gleiches gilt für das Bundesfinanzgericht, das sich in seinen Entscheidungen an der geltenden Gesetzeslage bzw. bei deren Auslegung vor allem an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu orientieren hat.

4.2. Ebenso können sich aus den vom Bf ins Treffen geführten **Einzelerledigungen bzw. Anfragebeantwortungen des BMF** grundsätzlich keine Rechte und Pflichten für die Steuerpflichtigen ergeben.

Auch aus einer diesbezüglichen Prüfung im Hinblick auf den im Abgabenrecht zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsatz von **Treu und Glauben** konnte für den Bf nichts gewonnen werden: Einerseits können Auskünfte nur jene Behörde "binden", die die entsprechende Auskunft erteilt hat (*Ritz*, BAO⁵, § 114 Rz 10). Kein Schutz von Treu und Glauben besteht nach der Judikatur etwa dann, wenn für die Abgabenfestsetzung ein Finanzamt zuständig ist und die Rechtsauskunft vom BMF erteilt wurde (VwGH 14.1.1991, 90/15/0116). Andererseits hat sich der Bf im gegenständlichen Fall nicht im Vertrauen auf einen Erlass oder eine Einzelerledigung des BMF konform verhalten, da sämtliche Erledigungen des BMF erst im Jahr 2010 ergingen, das tatsächliche Verhalten (Vertragsabschluss) aber bereits Ende 2004 gesetzt worden war.

Der Grundsatz von Treu und Glauben wurde daher auch zu Recht in der Beschwerdeschrift nicht als Begründung für das Beschwerdebegehren herangezogen.

4.3. Allerdings wurde in der Argumentation auf die im **Erlass des BMF vom 23.4.2010** über die **"Wirtschaftliche Betrachtungsweise bei ausländischen Versicherungsprodukten"**, vor allem auf das dort dargelegte **zweistufige Verfahren** bei Prüfung der Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums an den Vermögenswerten des Deckungsstockes der Lebensversicherung eingehend Bezug genommen; das sind im Wesentlichen die zwei folgenden Bereiche:

4.3.1. Vergleichbarkeitsprüfung:

Danach ist bei ausländischen Versicherungsprodukten zunächst in einem ersten Schritt die Vergleichbarkeit mit inländischen (= solche, die auch inländische Versicherungsunternehmen unter der Bezeichnung "Versicherungen" anbieten dürfen) zu prüfen. Ist diese gegeben, dann kann – so der Erlass – davon ausgegangen werden, dass das Versicherungsunternehmen wirtschaftlicher Eigentümer der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere ist.

4.3.2. Prüfung wirtschaftlichen Eigentums bei Nichtvergleichbarkeit:

Ist die Vergleichbarkeit nicht gegeben, dann ist laut Ausführungen des BMF im Einzelfall zu prüfen, ob der Kunde ("Versicherungsnehmer") über die dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere (weiterhin) so weitreichend verfügen kann, dass ihm diese als Einkunftsquelle zuzurechnen sind (= zweiter Schritt). In der Folge werden im Erlass Indizien, die für eine Zurechnung beim Kunden sprechen, dargelegt.

5. Zur Vergleichbarkeitsprüfung:

5.1. Wie auch in der Beschwerdeschrift (siehe deren Punkt 1) festgehalten, ist "die von der Finanzverwaltung praktizierte Vergleichbarkeitsprüfung zur Qualifizierung ausländischer Versicherungsprodukte bislang weder gesetzlich definiert noch höchstrichterlich präzisiert" worden.

5.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das im Erlass des BMF vom 23.4.2010 angesprochene **Kriterium der "Vergleichbarkeit"** mit einem inländischen Versicherungsprodukt kein Element darstellt, das sich aus einem gesetzlichen Tatbestand ergibt. Vielmehr entspringt es offensichtlich der Auffassung, dass eine

weitgehende Kongruenz zwischen ertragsteuerlichem Versicherungsbegriff und jenem des Versicherungsaufsichtsrechts besteht.

5.3. Dieser Annahme kann aber nur insofern gefolgt werden, als es sich dabei eben nur um eine weitgehende sowie allenfalls temporäre Deckungsgleichheit handeln kann. Wenn nämlich auch im Entstehungszeitpunkt des § 27 Abs. 1 Z 6 EStG idF AbgÄG 1989 weitgehende Kongruenz zwischen dem ertragsteuerlichen und dem versicherungsaufsichtsrechtlichen Versicherungsbegriff bestanden haben mag, da gestaltungsanfällige Versicherungstypen wie zB die fondsgebundene/kapitalanlageorientierte Lebensversicherung versicherungsaufsichtsrechtlich noch nicht zugelassen waren, so bedeutet dies nicht zwingend eine Maßgeblichkeit der versicherungsaufsichtsrechtlichen Qualifikation für die Zukunft. Der aufsichtsrechtlichen Einstufung von Versicherungsprodukten kommt vielmehr bloß eine Indikatorenfunktion zu, die allerdings jenen Versicherungsprodukten, bei denen die Vermögensgegenstände des Deckungsstocks bereits nach allgemeinen Zurechnungsvorschriften dem Versicherungsnehmer zuzurechnen sind, keine steuerliche Abschirmwirkung verleihen kann. Dieses Auslegungsergebnis gilt gleichermaßen für in- und ausländische Versicherungsprodukte (siehe *Prillinger*, Steuerlicher Durchgriff bei fondsgebundenen Lebensversicherungen aus nationaler und abkommensrechtlicher Sicht, in *Althuber/Griesmayr/Zehetner (Hrsg.)*, Handbuch Versicherungen und Steuern, Wien 2013, S. 137).

5.4. Dies bedeutet, dass die Frage, ob sich aus der Zurechnung der im Deckungsstock einer Lebensversicherung befindlichen Wertpapiere Einkünfte aus Kapitalvermögen des Versicherungsnehmers ergeben, **unabhängig von der Qualifikation als in- oder ausländisches Versicherungsprodukt** generell nach den **allgemeinen Zurechnungsgrundsätzen des Steuerrechts** zu prüfen ist (siehe hierzu noch ausführlicher unten/Punkt 7).

6. Zur Zurechnung der Einkünfte gemäß § 2 EStG 1988:

Die Frage der Zurechnung ergibt sich grundsätzlich aus der oben zitierten Bestimmung des **§ 2 EStG 1988**, wonach der Einkommensteuer das innerhalb eines Kalenderjahres bezogene Einkommen eines Steuerpflichtigen zugrunde zu legen ist.

Das Einkommen eines Steuerpflichtigen umfasst jene Einkünfte, die dem Steuerpflichtigen **zuzurechnen** sind; als solche kommen auch Einkünfte aus Kapitalvermögen in Betracht (§ 2 Abs. 2 iVm Abs. 3 Z 5 EStG 1988).

Aufgabe des Bundesfinanzgerichtes war die Klärung der Frage, ob die strittigen Einkünfte aus Kapitalvermögen (Erträge der im Deckungsstock befindlichen Vermögenswerte) gemäß § 2 EStG 1988 vom Bf bezogen worden, also ihm zuzurechnen sind.

In diesem Zusammenhang war vor allem die zu § 2 EStG 1988 ergangene Judikatur zur **Zurechnungsproblematik** heranzuziehen. Zudem war bei der in wirtschaftlicher Betrachtungsweise vorzunehmenden Beurteilung auf einschlägige Literaturmeinungen, aber auch auf sämtliche sowohl von der Finanzverwaltung (in deren Erlässen und in

den angefochtenen Bescheiden) als auch vom Bf vorgebrachten Argumente Bedacht zu nehmen.

6.1. Zurechnung/Allgemeines:

6.1.1. Nach allgemeiner Lehre und Judikatur (siehe zB *Doralt*, EStG, § 2 Rz 142, und VwGH 9.7.1997, 95/13/0025; VwGH 31.3.1998, 98/13/0039; VwGH 26.2.2004, 99/15/0127; VwGH 24.5.2007, 2005/15/0052; VwGH 15.12.2010, 2008/13/0012) werden Einkünfte aus den in § 2 Abs. 3 EStG 1988 angeführten Einkunftsarten demjenigen zugerechnet, dem die Einkunftsquelle zuzuordnen ist.

Zurechnungssubjekt ist derjenige, der aus der Tätigkeit das Unternehmerrisiko trägt, also die Möglichkeit besitzt, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunützen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern. Entscheidend ist dabei, dass das Zurechnungssubjekt über die Einkunftsquelle verfügt, also wirtschaftlich über diese disponieren und so die Art ihrer Nutzung bestimmen kann. Wem die Einkünfte zuzurechnen sind, ist dabei in erster Linie nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu entscheiden. Maßgeblich ist die nach außen in Erscheinung tretende Gestaltung der Dinge; **die rechtliche Gestaltung ist nur maßgebend, wenn sich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts anderes ergibt.** Ein Ermessensspielraum der Behörde besteht bei der Zurechnung von Einkünften nicht (vgl. VwGH 14.12.2006, 2002/14/0022; VwGH 27.8.2008, 2006/15/0013).

6.1.2. Aufgrund dieser einhelligen Aussagen von Lehre und Judikatur hat sich die Abgabenbehörde bei der Beurteilung der Frage, wem Einkünfte zuzurechnen sind, an einem der tragenden Grundsätze des Abgabenrechts zu orientieren. Das ist jener der **wirtschaftlichen Betrachtungsweise**, der in § 21 Abs. 1 BAO verankert ist.

Bei der Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen ist gemäß § 21 Abs. 1 BAO der wahre wirtschaftliche Gehalt und die nach außen tretende Gestaltung der Dinge maßgebend. Die Folgebestimmungen der §§ 22 und 23 BAO über Missbrauch und Scheinhandlungen sind eine logische Fortführung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

Ausfluss der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist schließlich auch die Bestimmung des **§ 24 BAO** über die Zurechnung von Wirtschaftsgütern (*Ritz*, BAO⁵, § 24 Rz 5).

Wirtschaftlicher Eigentümer ist derjenige, dem bei wirtschaftlicher Anknüpfung des Abgabentatbestandes ein Wirtschaftsgut zuzurechnen ist. Das ist in der Regel der zivilrechtliche Eigentümer. Zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum fallen auseinander, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind, wie insbesondere Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung und Veräußerung, auszuüben in der Lage ist, und wenn er zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechtes, nämlich den Ausschluss Dritter von der Einwirkung auf die Sache, geltend machen kann (*Ritz*, BAO⁵, § 24 Rz 3 und die dort zit. Jud.).

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes stellt die wirtschaftliche Betrachtungsweise eine Richtlinie zur Beurteilung abgabenrechtlicher Sachverhalte dar (eine Beweiswürdigungsregel, VwGH 11.8.1993, 91/13/0005; *Ritz*, BAO⁵, § 21 Rz 10).

Die **Frage der Zurechnung der Einkünfte** ist somit **auf Ebene der Beweiswürdigung** zu lösen.

6.1.3. Im gegenständlichen Fall galt es nun, unter Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen, ob der Bf jenen entscheidenden Einfluss auf den Einsatz des Leistungspotentials (= Dispositionsmöglichkeit über die Einkunftsquelle - siehe *Jakom/Laudacher*, EStG, 2014, § 2 Rz 36), der für die Zurechnung der Einkünfte maßgeblich ist, innehat. Hierbei war auf die äußere Gestaltung der Dinge Bedacht zu nehmen.

6.1.4. Wie oben unter Punkt 6.1.1. dargelegt, ist entscheidend für die Zurechnung die **wirtschaftliche Dispositionsbefugnis**. Die Zurechnung von Einkünften setzt einerseits voraus, dass der Berechtigte auf die Einkünfteerzielung **Einfluss** nehmen kann, indem er am Wirtschaftsleben teilnimmt und die Nutzungsmöglichkeiten nach eigenen Intentionen gestaltet; andererseits muss er auch die mit der Einkunftsquelle im Zusammenhang stehenden **Lasten** tragen (siehe ständige Judikatur des VwGH zum Fruchtgenuss, zuletzt VwGH 27.6.2013, 2009/15/0219).

Die Beantwortung der Frage, wer wirtschaftlich über die Einkunftsquelle disponieren und somit die Art der Nutzung bestimmen kann, richtet sich danach, wem diese wirtschaftliche Dispositionsbefugnis zumindest im **Innenverhältnis** zukommt, wer also tatsächlich die Unternehmerinitiative entfaltet und das Unternehmerrisiko trägt. Die **Unternehmerinitiative** entfaltet, wer auf das unternehmerische Geschehen Einfluss nehmen kann; das **Unternehmerrisiko** besteht vor allem in der Haftung für die Schulden und Beteiligung am Gewinn bzw. Überschuss (siehe VwGH 23.4.2002, 99/14/0321; VwGH 25.6.1997, 95/15/0192, jeweils zum Treuhandverhältnis).

6.1.5. Bei der Einkünftezurechnung kommt es grundsätzlich auf die wirtschaftliche Dispositionsbefugnis über die Einkünfte und nicht auf eine allenfalls nach § 24 BAO zu lösende Zurechnung von Wirtschaftsgütern (siehe VwGH 29.5.1990, 90/14/0002), aber auch nicht - wie etwa im Bereich des § 22 BAO - auf das Vorliegen eventueller "außersteuerlicher" Gründe für eine vorgenommene Gestaltung an (VwGH 19.11.1998, 97/15/0001).

Gerade aber bei Einkünften aus Kapitalvermögen (wie auch bei solchen aus Vermietung und Verpachtung) bringt überwiegend die Nutzung des Vermögens den Ertrag, während dem Anteil der Arbeitsleistung dagegen kaum Bedeutung zukommt (siehe hierzu *Ruppe*, Steuerliche Zurechnung von Einkünften, in: *Ruppe*, Handbuch der Familienverträge, Wien 1985, 141 und 148; *Fuchs* in *Hofstätter/Reichel*, EStG-Kommentar, § 2 Tz 88).

Die **persönliche Zurechnung von Kapitaleinkünften** bei verzinslichem Kapitalvermögen ohne wesentliche Gesellschafter- oder gesellschafterähnliche Rechte (zB Bankeinlagen und festverzinsliche Wertpapiere; vgl. *Quantschnigg/Schuch*, § 2 Tz 51.6) hat daher

im Regelfall beim wirtschaftlichen Eigentümer des Kapitalstammes zu erfolgen, also bei demjenigen, der das Kapital zur Verfügung stellt (BFH, BStBl 1990 II 539). Die Annahme wirtschaftlichen Eigentums und die Zurechnung der Einkünfte werden sich bei Einkünften aus Kapitalvermögen daher in der Regel decken. Ob ein Anleger Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt, ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Vertragsbezeichnung ist nicht relevant (Jakom/Marschner, EStG, 2014, § 27 Rz 21).

6.2. Zurechnung im konkreten Fall:

6.2.1. Auf den gegenständlichen Fall bezogen, bedeuten obige Ausführungen, dass die Zurechnung der Erträge aus den im Deckungsstock der Lebensversicherung befindlichen Wertpapieren beim Bf nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auf Ebene der Beweiswürdigung vorzunehmen war.

Die Zuordnung war grundsätzlich **unabhängig von der Qualifikation als inländisches oder ausländisches Versicherungsprodukt.**

6.2.2. Wenn das BMF in seinem Erlass vom 23.4.2010 bei der Zurechnungsprüfung in einem ersten Schritt die Vergleichbarkeit mit Produkten, die auch inländische Versicherungsunternehmen unter der Bezeichnung als "Versicherung" anbieten dürfen, forderte, so ist die Begründung hierfür wohl darin zu sehen, dass eine gewisse Risikoübernahme vom österreichischen Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) schon immer gefordert war (Hinweis auf die Übernahme eines maßgeblichen Risikos durch das Versicherungsunternehmen) und lediglich mit Rundschreiben der FMA vom 12.12.2006, FMA-VU000.400/0002-VPM/2006, dahingehend entsprechend präzisiert wurde, dass bei einer Lebensversicherung für den Ablebensfall in der Versicherungsleistung zumindest ein Risikokapital von 5 % der Deckungsrückstellung enthalten sein müsse. Dieser Umstand ließ demnach eine entsprechende Orientierung sinnvoll erscheinen. Außerdem muss ein Tarif nach § 18 Abs. 1 des österreichischen Versicherungsaufsichtsgesetzes im Sinne eines für einen größeren Personenkreis konzipierten Produkts gegeben sein und der FMA vorgelegt werden. Der Begriff "Tarif" bringe – so die Erlassmeinung – zum Ausdruck, dass es beim Versicherungsgeschäft immer um eine Vielzahl gleich(artig)er Verträge geht, das Geschäft werde nach dem Gesetz der großen Zahl betrieben. Dies gelte für alle Lebensversicherungen, sodass "private insuring" im Sinne einer für jeden Versicherungsvertrag völlig individuellen Veranlagungsstrategie (etwa bei einem Einmalerlag in Form einer Depotübertragung) nicht zulässig sei.

6.2.3. Die auf den dargestellten Erwägungen basierende generelle Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums bei inländischen und diesen vergleichbaren ausländischen Versicherungsprodukten stellt jedoch - wie oben unter Punkt 4.1. dargelegt - nur eine **interne Verwaltungsanweisung** zur einheitlichen Vorgangsweise durch die Finanzämter dar und ist als **Akt der Beweiswürdigung** im Rahmen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise gemäß §§ 21ff BAO zu werten.

6.2.4. Das **Bundesfinanzgericht** hat im konkreten Beschwerdefall die Zurechnung der strittigen Einkünfte aus Kapitalvermögen nach dem **Grundsatz der wirtschaftlichen**

Betrachtungsweise zu prüfen. Diese Prüfung hat unabhängig davon zu erfolgen, ob ein in- oder ausländisches Versicherungsprodukt vorliegt.

Ob die generelle Vermutung der Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums an den Wertpapieren des Deckungsstocks bei inländischen Versicherungsprodukten rechtmäßig ist, kann dahingestellt bleiben. Ein solcher Sachverhalt ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.

Zu prüfen ist vielmehr die Zurechnung beim **beschwerdegegenständlich gegebenen Sachverhalt**, dem ein ausländisches Versicherungsprodukt zugrunde liegt.

7. Exkurs: Zur Frage der Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit bzw. der formalrechtlichen Anknüpfung des Versicherungsbegriffes:

Die Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Versicherungsprodukten ergibt sich nur aus einer weder die Normunterworfenen noch das Bundesfinanzgericht bindenden Erlassregelung. Die gegenständliche Prüfung der Zurechnung nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise hat jedoch **aufgrund der Gesetzeslage für in- und ausländische Versicherungsprodukte gleichermaßen** zu erfolgen. Insofern kann dabei **keine Problematik im Sinne eines Verstoßes gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 63 AEUV** ersehen werden, der gemäß Art. 40 EWR-Abkommen gleichermaßen im Europäischen Wirtschaftsraum, dessen Mitglied Liechtenstein neben den EU-Staaten seit 1.1.1995 ist, zu berücksichtigen ist.

Dass sich eine Unterscheidung in- und ausländischer Versicherungsprodukte aufgrund der formalrechtlichen Anknüpfung an den versicherungsaufsichtsrechtlichen Versicherungsbegriff ergäbe, weswegen laut Ansicht des Bf die versicherungsaufsichtsrechtliche Zulassung der gegenständlichen Versicherung durch die Aufsichtsbehörde des Sitzstaates Liechtenstein eine Anerkennung in Österreich nach sich ziehen müsse, kann vom Senat ebenso nicht erblickt werden.

Bei dieser Beurteilung blieben die Einwände des Bf nicht unberücksichtigt. Diesen ist jedoch Folgendes entgegenzuhalten:

7.1. Das Bundesfinanzgericht pflichtet dem Bf darin jedenfalls bei, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn der betreffende Steuertatbestand nicht formalrechtlich an zivil- bzw. aufsichtsrechtliche Tatbestände anknüpft (in diesem Sinne auch VwGH 23.6.95, 93/17/0461). Ebenso herrscht Übereinstimmung darin, dass zur Tatbestandsbildung des ertragsteuerrechtlichen Versicherungsbegriffs bislang auf keine höchstrichterliche Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann.

7.2. Jene (einzige) Bestimmung, die die einkommensteuerliche Erfassung von Erträgen aus Lebensversicherungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen regelt, findet sich in **§ 27 Abs. 1 Z 6 EStG 1988** (siehe obiges Zitat).

7.3. Festzustellen ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass im beschwerdegegenständlichen Fall nicht die Anwendung der sich aus der zitierten

Bestimmung ergebende Rechtsfolge in Streit steht, da deren Tatbestandsmerkmale unbestrittenermaßen nicht erfüllt sind.

Die Streitfrage liegt vielmehr im Vorfeld der allfälligen Erfassung eines Unterschiedsbetrages von Versicherungsleistung und Versicherungsprämien einer fondsgebundenen Lebensversicherung, nämlich der Zurechnung der Einkünfte aus den Wertpapieren des Deckungsstockes dieser "Lebensversicherung".

Die Frage der Zurechnung von Einkünften und dementsprechend die steuerliche Beurteilung bzw. Anerkennung von zugrundeliegenden zivilrechtlichen Vereinbarungen ist aber eine Problematik, die nach herrschender Lehre und Rechtsprechung auf Basis der Bestimmungen des § 2 EStG 1988 iVm §§ 21ff BAO in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu klären ist (siehe hiezu ausführlich oben unter Punkt 6).

Schon allein aus diesem Grund erscheint eine rein auf formalrechtlichen Gesichtspunkten basierende Anknüpfung der steuerlichen Rechtsfolge der Zurechnung im vorliegenden Beschwerdefall nicht gerechtfertigt.

7.4. Allerdings bestünde – darin ist dem Bf zuzustimmen – bei Erfüllen der Tatbestandsvoraussetzungen des **§ 27 Abs. 1 Z 6 EStG 1988** aufgrund der gegenständlichen Beurteilung eine indirekte Auswirkung auf die Erfassung eines eventuellen Unterschiedsbetrages im Zeitpunkt der Versicherungsleistung, weshalb es für Zwecke einer umfassenden rechtlichen Beurteilung auch als notwendig erachtet wurde, diesen Begriff einer näheren Prüfung zu unterziehen.

7.5. Im Rahmen dieser Prüfung ist das Bundesfinanzgericht aber zur Ansicht gelangt, dass selbst die Heranziehung des Versicherungsbegriffes des § 27 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 **keine formalrechtliche Anknüpfung** an jenen des Versicherungsaufsichtsrechts rechtfertigen würde. Dies aus folgenden Gründen:

7.5.1. Fest steht, dass sich aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmung kein Verweis auf den versicherungsaufsichtsrechtlichen Begriff ergibt, bezüglich dessen es - ebenso wie auch im Versicherungsvertragsrecht - keine Legaldefinition gibt (siehe *Baran*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht, Wien 2007, S. 17). Wesentliche Elemente des **aufsichtsrechtlichen Versicherungsbegriffes** sind die Ungewissheit (Zufallsabhängigkeit), die Entgeltlichkeit in Form der Prämie, der Rechtsanspruch auf Leistung, die Selbständigkeit des Geschäftes und der Risikoausgleich durch Abschluss einer Vielzahl von Versicherungsverträgen (*Baran*, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 18). Bei fondsgebundenen Lebensversicherungen muss zwecks Unterscheidung von einer Kapitalanlage auch unter versicherungsaufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten zumindest das Ableben des Versicherten vor Ablauf des Versicherungsvertrages mit einem Risiko des Versicherers verbunden sein. Der Versicherer muss für diesen Fall also eine Leistung garantieren, die unabhängig vom Wert des Sondervermögens zum Ablebenszeitpunkt ist (*Baran*, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 62).

7.5.2. Fest steht auch, dass das Einkommensteuerrecht vom Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise geprägt ist; Begriffe sind nur dann formalrechtlich

zu beurteilen, wenn der Tatbestand selbst die rechtliche Betrachtungsweise erfordert (siehe *Ritz*, BAO⁵, § 21 Rz 14; VwGH 23.6.95, 93/17/0461). Wenn auch, wie von der steuerlichen Vertreterin im Rahmen der mündlichen Verhandlung angeführt, im Tatbestand des § 27 EStG 1988 zum Teil an das Vorliegen formaler Kriterien (zB etwa bei GmbH-Gewinnanteilen) angeknüpft wird, so kann nach Ansicht des erkennenden Senates eine Dominanz der formalen Anknüpfung bei der Beurteilung, ob Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen, nicht ersehen werden. Vielmehr ist die Frage, ob ein Anleger Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt, grundsätzlich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Vertragsbezeichnung ist nicht relevant (siehe *Jakom/Marschner*, EStG, 2014, § 27 Rz 21).

7.5.3. Der Bezug auf das Versicherungsaufsichtsrecht könnte im gegenständlichen Fall nur durch Interpretation hergestellt werden.

Der Bf vermeint dies zunächst aus den EB zum AbgÄG 1996, 497 bzw. 552 BlgNR XX. GP, ableiten zu können, wenn dort auf die Abstimmung mit dem Versicherungssteuergesetz hingewiesen wurde, und sieht sich darin durch die (seiner Ansicht nach) herrschende Literatur bestätigt. In diesem Zusammenhang verweist er auf *Hofstätter/Truschnegg*, Besteuerung von Versicherungen, in *Kirchmayr/Mayr/Schlager*, Besteuerung von Kapitalvermögen, S. 278, die die streng formale Anknüpfung an das Versicherungsaufsichtsrecht aus der Gesetzeshistorie ableiten. Selbst aber die genannten Autoren kommen zum Ergebnis, dass die Streichung der Genehmigungspflicht von Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Tarifen im Rahmen der VAG-Novelle 1994 der Versicherungsaufsichtsbehörde weitestgehend ihre Kontrolle über die angebotenen Versicherungsprodukte genommen hat. Mangels einer Genehmigung durch die Versicherungsaufsichtsbehörde könne - so die Autoren - für einkommensteuerliche Zwecke nicht mehr an deren Entscheidung angeknüpft werden.

7.5.4. Es ist richtig, dass in der vom Bf zitierten Literaturstelle im Ergebnis von einer Anknüpfung des ertragsteuerlichen Versicherungsbegriffes an jenen des Versicherungsaufsichtsrechts ausgegangen wird. Dass eine formale Anknüpfung allerdings herrschender Ansicht entspräche, kann das Bundesfinanzgericht nicht erkennen.

So kommt etwa *Knörzer* nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der Materie einerseits zum Ergebnis, dass eine formalrechtliche Anknüpfung kaum haltbar sei; andererseits erscheint seiner Ansicht nach die auf den Einzelfall bezogene Prüfung eines ausländischen Versicherungsvertrages aufgrund der fehlenden Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts auch unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten durchaus gerechtfertigt (*Knörzer*, Lebensversicherungen im Steuerrecht, Wien 2012, S. 182f). Gegen einen vom Gesetzgeber gewollten formalen Verweis spricht seiner Meinung nach vor allem, dass die fondsgebundenen Lebensversicherungen erst mit AbgÄG 1996 in den Tatbestand aufgenommen wurden, zu einem Zeitpunkt also, als der Erwerb von Versicherungsmänteln im Zentrum der Betrachtungen stand. Auch Hinweise auf ähnliche Verweise im KStG oder InvFG könnten nicht überzeugen, zumal dort konkret

auf bestimmte Tatbestände abgestellt worden sei (siehe zB § 40 InvFG iVm § 1 InvFG; *Knörzer*, Lebensversicherungen, 182f).

Auch *Prillinger* kommt – wie oben unter Punkt 5.3. dargelegt – in *Prillinger*, Steuerlicher Durchgriff bei fondsgebundenen Lebensversicherungen aus nationaler und abkommensrechtlicher Sicht, in *Althuber/Griesmayr/Zehetner (Hrsg.)*, Handbuch Versicherungen und Steuern, Wien 2013, S. 137, zum Ergebnis, dass nicht zwingend von einer versicherungsaufsichtsrechtlichen Qualifikation auszugehen ist.

Adametz spricht sich in *Althuber/Griesmayr/Zehetner (Hrsg.)*, Handbuch Versicherungen und Steuern, Wien 2013, S. 126f, zwar für eine Orientierung am Versicherungsaufsichtsrecht aus, bezieht sich letztlich aber auch auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise, wenn er darauf hinweist, dass nach dem Grundsatz der Steuergerechtigkeit an gleiche Lebensvorgänge gleiche abgabenrechtliche Folgen zu knüpfen seien.

Marschner weist in *Jakom*, EStG, 2014, § 27 Rz 252, zwar darauf hin, dass "für die Definition der erfassten Versicherungsverträge an das Versicherungsaufsichtsrecht angeknüpft" werde. Dass aus diesem Grunde alle versicherungsaufsichtsrechtlich anerkannten Versicherungsverträge auch steuerlich anzuerkennen seien, behauptet auch er nicht dezidiert. Vielmehr verweist er unter Rz 260 der zitierten Literaturstelle auf die Aussagen in RZ 6210f der EStR bzw. in früheren Kommentierungen auf die Gefahr einer abweichenden Qualifikation im Rahmen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise (siehe zB in *Jakom*, EStG, 2009, § 27 Rz 166).

7.5.5. Unter Bedachtnahme auf oben angeführte Literaturmeinungen lässt sich nach **Ansicht des Bundesfinanzgerichtes** im Wege der Interpretation tatsächlich nicht ausreichend erklären, warum dem zitierten Tatbestand eine formalrechtliche Definition im Sinne einer zwingenden Abhängigkeit von der versicherungsaufsichtsrechtlichen Beurteilung unterstellt werden sollte:

7.5.5.1. Für die Begriffe "Lebensversicherung" und "fondsgebundene Lebensversicherung" haben sich im allgemeinen bzw. wirtschaftlichen Sprachgebrauch eigenständige (zunächst von bestimmten Rechtsgebieten unabhängige) Definitionen herausgebildet.

Eine "**Lebensversicherung**" ist eine Individualversicherung, die den Tod der versicherten Person wirtschaftlich absichert. "Der Versicherungsfall ist das Erleben eines bestimmten Zeitpunkts (Erlebensfall) oder der Tod des Versicherten während der Versicherungsdauer (Todesfall)". Die Leistung kann in Form einer Auszahlung eines Kapitalbetrages (Kapitalversicherung i.w.S.) oder einer Rente (Rentenversicherung) erfolgen (<http://de.wikipedia.org/wiki/Lebensversicherung>; <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/lebensversicherung.html>).

Eine "**fondsgebundene Lebensversicherung**" ist eine kapitalbildende Lebensversicherung, bei der der gesamte Leistungsanspruch oder wenigstens ein wesentlicher Teil direkt an die Wertentwicklung von bestimmten vertraglich vereinbarten

Finanzinstrumenten, meist Fondsanteilen, oder anderen Indices gebunden ist (<http://de.wikipedia.org/wiki/Lebensversicherung>).

7.5.5.2. Dass bei der Formulierung der steuerrechtlichen Tatbestände versucht wurde, entsprechende Begriffe so weit wie möglich abzustimmen (so etwa auch im Hinblick auf die Versicherungssteuer) ist grundsätzlich nachvollziehbar.

Dass sich aber aufgrund der **unterschiedlichen Zielsetzungen** der verschiedenen zu regelnden gesetzlichen Materien trotz allem unterschiedliche Merkmale bezüglich des Versicherungsbegriffes herausbildeten, wird auch im Zusammenhang mit der **unterschiedlichen Definition** nach dem **Versicherungsaufsichtsgesetz** und nach dem **Versicherungsvertragsgesetz** in *Baran*, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht, Wien 2007, S. 17, folgendermaßen erläutert:

"Unbestritten ist, dass der aufsichtsrechtliche Versicherungsbegriff nicht ohne Weiteres mit dem vertragsrechtlichen gleichgesetzt werden kann, wenn dieser auch wesentliche Gesichtspunkte zur Definition des aufsichtsrechtlichen Versicherungsbegriffes beisteuern kann. Die unterschiedliche Betrachtungsweise ergibt sich aus der Unterschiedlichkeit der Zielsetzungen: Im Aufsichtsrecht kommt es darauf an, die Unternehmen zu definieren, die der Versicherungsaufsicht unterliegen, wofür letztlich der Schutzzweck des Aufsichtsrechts die Richtschnur bildet. Im Vertragsrecht kommt es hingegen darauf an, die Verträge zu definieren, auf die die besonderen gesetzlichen Vorschriften für Versicherungsverträge anzuwenden sind."

7.5.5.3. Je nach Zielsetzung gibt es somit verschiedene Versicherungsbegriffe und es können nach Ansicht des erkennenden Senates des Bundesfinanzgerichtes keine ausreichenden Hinweise dahingehend erkannt werden, dass der Versicherungsbegriff des Einkommensteuergesetzes formal in jeder Hinsicht an jenen des Versicherungsaufsichtsrechts (und nicht etwa an den des Versicherungsvertragsrechts) anknüpfen sollte. Viel naheliegender erscheint es, den einkommensteuerlichen Begriff entsprechend der Zielsetzung des Einkommensteuergesetzes, nämlich dem **Leistungsfähigkeitsprinzip**, dem in der Regel der Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise am ehestens zum Durchbruch verhilft, zu deuten, zumal sich aus der Wortinterpretation nichts anderes ergibt und der Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Einkommensteuerrecht das bestimmende Prinzip bildet.

Dass sich aufgrund der Gesetzesmaterialien im Wege der historischen oder teleologischen Interpretation etwas anderes ergeben könnte, kann nach Ansicht des erkennenden Senates nicht ersehen werden. Die "fondsgebundene Lebensversicherung" wurde erstmals mit Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. 201/1996, dezidiert in § 27 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 aufgenommen. Die Intention des Gesetzgebers bei Neuformulierung dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich aus der Regierungsvorlage, BlgNR 72 XX. GP, 274, wo darauf hingewiesen wurde, *dass nunmehr sämtliche Einmalerlagversicherungen in der Form der Kapitalversicherung (einschließlich der fondsgebundenen Lebensversicherung) erfasst, werden sollten, also auch solche, die ein gleichteiliges Er- und Ablebensrisiko*

abdecken. Damit werde Gestaltungen entgegengewirkt, die bisher zu einer Vermeidung der Steuerpflicht geführt hätten. Eine formale Anknüpfung an den aufsichtsrechtlichen Versicherungsbegriff ist daraus nicht ersichtlich. Auch in den EB zum AbgÄG 1989 und in jenen (vom Bf herangezogenen) zum AbgÄG 1996 wird jeweils auf die dem Steuerrecht immanente Gebote der gleichmäßigen Besteuerung ("Das Gebot einer gleichmäßigen Besteuerung erfordert es, dass die Erträge aus Lebensversicherungen mit Sparformcharakter steuerpflichtig gemacht werden." – siehe EB zum AbgÄG 1989) sowie der Bedachtnahme auf den "wirtschaftlichen Gehalt des Steuertatbestandes" (siehe EB zum AbgÄG 1996, BlgNR 497 XX. GP) Bezug genommen.

Der Verweis auf die Abstimmung mit dem Versicherungssteuergesetz (dessen Versicherungsbegriff sich gemäß § 2 wiederum an jenem des Versicherungs**vertrags**gesetzes orientiert!) resultiert aus dem – wie oben ausgeführt – nachvollziehbaren Bestreben der Harmonisierung steuerrechtlicher Tatbestände. Dieses war vom Zweck der Neuerung getragen, mögliche Steuerumgehungen bei Einmalerlagversicherungen sowohl auf dem Gebiete der Einkommensteuer als auch der Versicherungsteuer entgegen zu wirken (siehe hiezu Bericht des Finanzausschusses, 552 BlgNR XX. GP). Das kann aber nicht bedeuten, dass damit eine streng formalrechtliche Bindung hergestellt werden sollte.

Es ist daher der Ansicht *Knörzers* in Lebensversicherungen, S. 182, bzw. *Prillingers* in *Althuber/Griesmayr/Zehetner*, Handbuch Versicherungen und Steuern, S. 137, zu folgen, wonach ein formaler Verweis des Gesetzgebers auf die Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsrechts, der sich auch auf sämtliche zukünftigen Versicherungsprodukte erstrecken sollte (siehe hiezu auch Punkt 7.5.4.), nicht gewollt war. Vielmehr ist das Verhältnis zwischen versicherungsaufsichtsrechtlichem und ertragsteuerlichem Versicherungsbegriff nach Ansicht des Senates so zu verstehen, dass ersterer für die ertragsteuerliche Beurteilung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Orientierungshilfe bzw. Indikatorenfunktion darstellt, zumal auch beiden Begriffen das Vorliegen eines Risikokriteriums immanent ist (siehe hiezu auch *Prillinger*, S. 137, und *Adametz*, S. 126f, in *Althuber/Griesmayr/Zehetner (Hrsg.)*, Handbuch Versicherungen und Steuern, Wien 2013). Im Regelfall wird sich daher die ertragsteuerliche und die versicherungsaufsichtsrechtliche Beurteilung, ob eine "Versicherung" vorliegt, tatsächlich auch ohnehin decken.

7.5.5.4. Gerade im Hinblick auf dieses von beiden Versicherungsbegriffen geforderte Risikokriterium erhebt sich aber letztlich die Frage, ob eine versicherungsaufsichtsbehördliche Zulassung von fondsgebundenen Lebensversicherungsprodukten mit Einmalerlag und einem **Mindesttodesfallschutz** von lediglich 10% der Prämie nicht überhaupt schon seit jeher **auch dem versicherungsaufsichtsrechtlich definierten Versicherungsbegriff widersprochen** hat.

Nach Ansicht des erkennenden Senates wäre dies zu bejahen (siehe Punkt 8.1.).

Allerdings hat das Bundesfinanzgericht im gegenständlichen Fall nicht über die versicherungsaufsichtsrechtliche Zulässigkeit der beschwerdegegenständlichen Lebensversicherung abzusprechen, sondern über deren ertragsteuerliche Qualifikation. Wie oben ausgeführt, ist eine formale Anknüpfung an die versicherungsaufsichtsrechtliche Beurteilung durch die liechtensteinische Versicherungsaufsichtsbehörde nicht gegeben. Ebenso wäre aber auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten die Annahme einer Bindungswirkung an die versicherungsaufsichtsrechtliche Beurteilung im Hinblick auf die berechtigten Zweifel am Vorliegen eines ausreichenden versicherungstechnischen Risikos keinesfalls haltbar. Dies umso mehr, als eine Genehmigungspflicht der AVB, in denen der Mindestodesfallschutz ausgewiesen ist, durch die Aufsichtsbehörde seit 1994 (EU-Beitritt) nicht mehr gegeben ist. Zudem zeigt auch gerade der gegenständliche Fall, dass eine Präjudizwirkung der Beurteilung der AVB durch die liechtensteinische Versicherungsaufsichtsbehörde nicht schlüssig wäre, da, wie sich im Beschwerdeverfahren herausstellte, aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen tatsächlich ein wesentlich höherer Mindestodesfallschutz (60%), als er im konkreten Fall gegeben ist, hervorgeht.

7.5.5.5. Im Endergebnis konnte das Bundesfinanzgericht keine formalrechtliche Bindung an die Qualifikation durch die (im gegenständlichen Fall liechtensteinische) Versicherungsaufsichtsbehörde erblicken. Vielmehr hatte es im Rahmen der Beweiswürdigung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu prüfen, ob der gegenständliche Lebensversicherungsvertrag eine Abschirmwirkung im Hinblick auf die Zurechnung der Einkünfte zu vermitteln vermochte. Da sich diese Prüfung auf in- und ausländische Versicherungsverträge gleichermaßen zu erstrecken hat, kann sich aus deren Anwendung auf den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt auch kein Verstoß gegen unionsrechtliche Grundfreiheiten (hier der Kapitalverkehrsfreiheiten), die auch im EWR-Raum Geltung haben (konkret siehe Art. 40 EWR-Abkommen), ergeben. Eine Vorlage entsprechender Zweifelsfragen an den EFTA-Gerichtshof in Luxemburg, wie sie von der steuerlichen Vertreterin des Bf's in deren Vorhaltsbeantwortung vom 06.03.2014 angeregt wurde, erschien daher nicht geboten.

8. Wirtschaftliches Eigentum/Zurechnung der Einkünfte aus den Wertpapieren des Deckungsstocks:

Im konkreten Fall waren daher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Rahmen der freien Beweiswürdigung jene **Sachverhaltselemente zu prüfen, die für die Zuordnung wirtschaftlichen Eigentums bzw. die Zurechnung entsprechender Einkünfte relevant** sind:

8.1. Risikokriterium:

8.1.1. Allgemeines:

8.1.1.1. Wenn auch in einigen Literaturstellen (siehe zB *Knörzer*, Lebensversicherungen, 187) die Ansicht vertreten wird, dass das Vorliegen des Risikokriteriums und die Zurechnung zwei voneinander getrennte Phänomene sind, erfolgte die

gegenständliche Beurteilung dieses Kriteriums im systematischen Konnex mit der Zurechnung. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes bildet nämlich erst das Fehlen eines für einen Versicherungsvertrag typischen Risikos die Wurzel für eine Prüfung nach den weiteren Zurechnungskriterien.

8.1.1.2. Maßgeblich für die Zurechnung ist nicht die rechtliche Gestaltung oder die Vertragsbezeichnung, sondern die Beurteilung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

Eben dieser Umstand machte es notwendig, bei der Prüfung nicht allein bei der Bezeichnung des gegenständlichen Versicherungsproduktes als Lebensversicherung stehen zu bleiben, sondern den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Vereinbarung dahingehend zu hinterfragen, ob im gegenständlichen Fall nicht tatsächlich das aleatorische (= vom Zufall abhängige) Element einer Lebensversicherung (Versicherung des Lebens einer Person) völlig vom Ziel der Kapitalanlage überlagert wurde.

8.1.1.3. Bestimmend für das Vorliegen einer Lebensversicherung ist vor allem die Übernahme eines gewissen Risikos durch das Versicherungsunternehmen. Gerade dieses Kriterium war es auch, das die Wurzel jener Zweifel begründete, die sich im Erlass des BMF vom 23.4.2010 niederschlugen. Grundlage hierfür waren die Aussagen der Finanzmarktaufsicht in ihrem Rundschreiben vom 12.12.2006, wonach bei fonds- und indexgebundenen Lebensversicherungen, die eine Kapitalleistung im Erlebensfall vorsehen, während der gesamten Laufzeit ein wesentliches versicherungstechnisches Risiko vorhanden sein müsse. Im Ablebensfall müsse zumindest ein Risikokapital in Höhe von 5% der Deckungsrückstellung enthalten sein; dies wäre beispielsweise erfüllt, wenn 105% des aktuellen Werts des der fonds- und indexgebundenen Lebensversicherung zu Grunde liegenden Vermögenswertes zur Auszahlung kämen.

Daraus ist ersichtlich, dass auch aus versicherungsaufsichtsrechtlicher Sicht bei fondsgebundenen Lebensversicherungen schon immer ein gewisses Risiko des Versicherers vorliegen musste (siehe hierzu auch *Baran*, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 62), wenn dies auch erst im FMA-Schreiben vom 12.12.2006 der Höhe nach klar formuliert wurde. Auch aus den vom steuerlichen Vertreter im Zusammenhang mit der BMF-Anfrage vom 23.07.2010 vorgelegten Versicherungsbedingungen der H Versicherungsgesellschaft geht eine Mindesttodesfallsumme von 10% nur bei Verträgen mit laufenden Prämienzahlungen hervor; bei Verträgen mit Einmalerlag beträgt die Mindesttodesfallsumme hingegen 100% des eingezahlten Einmalerlags.

Dem von den steuerlichen Vertretern des Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht zum Risikokriterium laut Versicherungsaufsichtsgesetz vorgelegten Erkenntnis VwGH 28.5.2013, 2008/17/0082, lagen Geschäftspläne zugrunde, die eine Mindesttodesfallsumme von 10% der Prämiensumme lediglich bei Verträgen mit laufenden Prämienzahlung vorsahen; für **Verträge mit Einmalprämie** wurde dementsprechend selbst nach den do. Geschäftsplänen eine **Mindesttodesfallsumme in Höhe von 100%** der Prämiensumme ausgewiesen. Gerade diese Differenzierung beim Mindesttodesfallschutz zwischen Verträgen mit laufender Prämienzahlung und solchen

mit Einmalprämie zeigt nach Ansicht des erkennenden Senates wiederum deutlich, dass bei Verträgen mit Einmalerlag - wie dem beschwerdegegenständlichen - ein Risiko in Form eines bloß 10%igen Mindesttodesfallschutzes selbst von den Versicherern nicht als ausreichend erachtet wird. Dass aber Versicherungsverträgen die Übernahme einer gewissen Risikoabsicherung innewohnen muss, hat der VwGH im angeführten Erkenntnis dezidiert bestätigt; strittig war nur, inwiefern bzw. inwieweit dieses Risiko "maßgeblich" sein müsse. Dazu wurde vom Höchstgericht festgestellt, dass sich der aus dem FMA-Schreiben vom 12.12.2006 ergebende Mindesttodesfallschutz in Höhe von 105% des Deckungsstocks nicht aus dem Gesetz ergebe. Im gegenständlichen Fall ging es aber nicht um die Frage, ob ein Mindesttodesfallschutz in dieser Höhe ausreichend sei, sondern ob durch den Mindesttodesfallschutz von 10% der Einmalerlagprämie überhaupt noch ein Risiko für die Versicherungsgesellschaft gegeben sei.

8.1.1.4. Als versicherungstechnisches Risiko wird in der Fachwelt das Risiko sich verändernder Zahlungsströme aufgrund ungünstiger Entwicklungen der zugrunde liegenden Rechnungsgrundlagen angesehen. Dazu gehören neben biometrischen Risiken verschiedene andere wie etwa das Storno- oder Kostenrisiko etc. (<http://www.solvency-ii-kompakt.de>).

Bei einer Lebensversicherung wird durch das Versicherungsunternehmen vor allem ein wirtschaftliches Risiko abgedeckt, das aus der Unsicherheit und Unberechenbarkeit des menschlichen Lebens für den Lebensplan eines Menschen erwächst (**biometrisches Risiko**). Die durch eine Lebensversicherung typischerweise abgedeckten Risiken sind der Tod (Todesfallrisiko) sowie die ungewisse Lebensdauer (Langlebighkeitsrisiko) bzw. das Risiko, länger zu leben, als die angesammelten Ressourcen ausreichen (*Polivanova-Rosenauer*, Fondsgebundene Lebensversicherungen - Der Anfang vom Ende? in *taxlex* 2010, 137).

Die Übernahme dieses versicherungstechnischen Risikos ist gerade jener Faktor, der die Kapitallebensversicherung von einer Vermögensanlage ohne Versicherungscharakter unterscheidet. Kein Versicherungsvertrag liegt vor, wenn dieser keine nennenswerte Risikotragung für den Versicherer enthält (siehe hierzu auch *Herrmann/Heuer/Raupach*, Kommentar zum Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, § 20 dEStG Anm. 262).

8.1.2. Bezogen auf den gegenständlichen Fall ergibt sich folgende Beurteilung des Risikokriteriums:

8.1.2.1. Laut Pkt. 20 AVB wird das "**Versicherungsrisiko**" als Differenz zwischen vertraglich vereinbarter Versicherungsleistung und aktuellem Marktwert (Zeitwert) des Deckungsstockkontos definiert.

Die "**Versicherungsleistung**" ist die bei Eintritt des versicherten Ereignisses vom Versicherungsunternehmen zu erbringende Leistung. Das ist im Erlebensfall der Gegenwart (Rückkaufswert) des Deckungsstockkontos, im Ablebensfall die vereinbarte

Todesfallsumme (= 10% der Versicherungsprämie) oder der aktuelle Wert des Deckungsstockes, sofern dieser die vereinbarte Todesfallsumme übersteigt.

Damit steht fest, dass sich ein Versicherungsrisiko im Sinne einer **positiven Differenz zwischen Versicherungsleistung und Deckungsstockkonto** nur ergeben kann, wenn sich der aktuelle Marktwert (Zeitwert) des Deckungsstockkontos im Falle des Todes des Bf's auf weniger als 10% der Versicherungsprämie beläuft. Für den Fall der Auszahlung des Deckungsstocks ist kein zusätzliches Risikokapital seitens des Versicherungsunternehmens zu leisten.

8.1.2.2. Mit anderen Worten: Das Versicherungsunternehmen trägt im konkreten Fall lediglich insofern ein Todesfallrisiko, als ein **Mindesttodesfallschutz** in Höhe von **maximal 10%** der bezahlten Nettoprämie ab Beginn übernommen wurde, welcher nur zum Tragen kommt, wenn der Ablebensfall während der Vertragslaufzeit eintritt und zu diesem Zeitpunkt der Wert der dem Deckungsstock zugehörigen Wertpapiere unter 10% der eingezahlten Nettoeinmalprämie liegen würde; dies bei einer gewählten **Anlagestrategie "Ausgewogen"**.

Zur Auswahl standen an Strategien für die Veranlagung der Vermögenswerte laut Anträgen zu den gegenständlichen Lebensversicherungen "Wachstum", "Ausgewogen", "Konservativ" und "Spezial". Daraus ist ersichtlich, dass sich der Bf für eine Anlagestrategie entschieden hat, die von der Risikoanfälligkeit als durchschnittlich einzustufen war.

8.1.2.3. Auch wenn man ein steuerrelevantes Versicherungsrisiko neben der versicherungsaufsichtsrechtlichen 105%-Grenze im Nachschussrisiko für den Fall, dass der Wert des Deckungsstocks unter eine bestimmte Mindestschwelle fällt, sehen kann, so ist das Ausmaß dieses Risikos jeweils im Einzelfall wirtschaftlich zu betrachten.

So wird etwa nach *Prillinger in Althuber/Griesmayr/Zehetner*, Handbuch Versicherungen und Steuern, a.a.O., S. 139, die Übernahme eines Mindesttodesfallschutzes von 70% der eingezahlten Versicherungsprämie bei Investition in einen konservativ gemanagten Anleihenfonds anders zu beurteilen sein als bei Investition in einen risikoreichen und somit schwankungsanfälligeren Aktienfonds. Dass die Gefahr, dass dessen Wert unter 70% fällt, bei einem risikoreichen Investment größer ist als bei konservativer Veranlagung, liegt auf der Hand.

8.1.2.4. Betrachtet man nun das **gegenständliche Szenario** unter objektiven Gesichtspunkten, so ergibt sich nach dem Urteil eines billig und gerecht denkenden Menschen, dass das mit 10% der Nettoprämie eingegangene Todfallrisiko des Versicherungsunternehmens verschwindend gering ist bzw. gegen Null geht. Es müsste schon eine kaum realistische außergewöhnliche Situation eintreten, die den Wert des Deckungsstockes unter 10% der ursprünglichen Summe fallen ließe, zumal durch die Wahl der Veranlagungsstrategie "Ausgewogen" nur eine teilweise risikoreiche Veranlagung erfolgen sollte und zum Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherungsverträge (Ende 2004) ohne Weiteres mit guten Renditen zu rechnen war.

Jedenfalls ist davon auszugehen, dass ein verantwortungsvoller Asset Manager bei einer ausgewogenen Veranlagungsstrategie das Portfolio so ausrichtet, dass darin mindestens 10% an sicheren Wertpapieren enthalten sind.

8.1.2.5. Es ist daher der von der Amtspartei in ihrer Bescheidbegründung dargelegten Ansicht beizupflichten, dass im gegenständlichen Fall ein von der Versicherungsgesellschaft übernommenes Todfallrisiko praktisch nicht gegeben ist, sondern der Mindesttodesfallschutz von maximal 10% der eingezahlten Nettoeinmalprämie wirtschaftlich betrachtet als Übernahme einer 10%igen Kapitalanlagegarantie der dem Deckungsstock zugeordneten Wertpapiere anzusehen ist, die nach menschlichem Ermessen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch die im Deckungsstock vorhandenen Vermögenswerte gedeckt sein wird.

8.1.2.6. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass selbst die "Allgemeinen Versicherungsbedingungen" eigentlich einen höheren **Mindesttodesfallschutz von 60%** vorsahen, was einem wesentlichen höheren Risiko entsprochen hätte. Ein entsprechender Mindesttodesfallschutz von 60% war etwa laut Schreiben des deutschen BMF vom 6.12.1996 auch schon bei ab 1997 abgeschlossenen Kapitallebens- und Rentenversicherungsverträgen mit Kapitalwahlrecht Voraussetzung für die Einkommensteuerfreiheit der Einmalkapitalauszahlung bis zur Änderung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 dEStG ab 1.1.2005.

8.1.2.7. In seiner Beschwerdeschrift wendete der Bf im Zusammenhang mit dem angesprochenen Risikokriterium ein, dass es vor Veröffentlichung des FMA-Schreibens vom 12.12.2006 auch am österreichischen Versicherungsmarkt durchaus üblich gewesen sei, dass der Mindesttodesfallschutz lediglich 10% der eingezahlten Prämie betrage. Ausländische Versicherungsprodukte wie das gegenständliche, die vor Veröffentlichung des FMA-Schreibens vom 12.12.2006 abgeschlossen worden seien, wären daher mit entsprechenden inländischen Produkten vergleichbar. Wenn für vor diesem Zeitpunkt abgeschlossene inländische Versicherungsprodukte keine Anpassung erforderlich sei, müsse dies im Hinblick auf den Grundsatz der Kapitalverkehrsfreiheit auch für ausländische Versicherungsprodukte gelten.

Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen:

Zum einen forderte auch der aufsichtsrechtliche Versicherungsbegriff schon seit jeher ein gewisses (Zufalls)Risiko, das im FMA-Schreiben vom 12.12.2006 lediglich präzisiert wurde. Dies bedeutet aber nicht, dass vor diesem Zeitpunkt abgeschlossene Versicherungsverträge ohne jegliches Risiko für das Versicherungsunternehmen unbeschränkt anzuerkennen gewesen wären, zumal es gerade das Risikokriterium ist, welches das Wesen einer Versicherung definiert und 'das' Kennzeichen für Versicherungsverträge darstellt. Allerdings wurde - wie bereits ausgeführt - der Aufsichtsbehörde durch die VAG-Novelle 1994 aufgrund der Streichung der Genehmigungspflicht der Allgemeinen Versicherungsbedingungen eine entsprechend Kontrolle weitgehend entzogen.

Im gegenständlichen Fall hat die Versicherungsgesellschaft aber - wie oben dargelegt - mit der Vereinbarung des Mindesttodesfallschutzes von 10% tatsächlich kein realistisches Risiko übernommen. Dass selbst die Versicherer bei Verträgen mit Einmalerlag diesen mit 100% gegenüber Verträgen mit laufenden Prämienzahlungen (hier nur 10%) wesentlich höher in Ansatz bringen (siehe hiezu Ausführungen unter Punkt 8.1.1.3.), bestätigt das Erfordernis eines gewissen Mindestrisikos. Ebenso wurde dies auch vom Verwaltungsgerichtshof bestätigt (VwGH 28.5.2013, 2008/17/0082 - siehe ebenfalls oben unter Punkt 8.1.1.3.).

Zum anderen ist wiederum darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Anweisung an die Finanzämter, *bei inländischen Versicherungsprodukten sei generell vom Vorliegen wirtschaftlichen Eigentums beim Versicherungsunternehmen auszugehen*, und der in Einzelerledigungen vertretenen Ansicht, *bei vor 1.1.2007 abgeschlossenen inländischen Versicherungsverträgen sei keine weitere Prüfung mehr vorzunehmen*, um keine für das Bundesfinanzgericht rechtlich verbindlichen Grundlagen handelt und sich daraus auch für Staatsbürger weder Rechte noch Pflichten ergeben können.

Der Umstand, dass die Zurechnungsfrage seitens der vollziehenden Abgabenbehörden aufgrund einer internen Verwaltungsanweisung bei inländischen Versicherungsprodukten nicht geprüft wird, kann daher nicht dazu führen, dass eine auf der innerstaatlichen Gesetzeslage basierende Prüfung nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im beschwerdegegenständlichen Fall zu unterbleiben hat.

8.2. Kriterium des Tarifs:

8.2.1. Allgemeines:

Versicherungsverträge sind der Natur nach Produkte, die in großen Zahlen abgeschlossen werden müssen, um ihrer Funktion gerecht zu werden. Durch die Versicherung wird das einzelne Risiko mit anderen ähnlichen Risiken in einem Portefeuille zusammengefasst und aufgrund mathematischer Grundsätze ist das sich damit für den Versicherer ergebende Risiko deutlich geringer als es für den einzelnen Versicherungsnehmer war. Daher müssen Versicherer Versicherungsverträge möglichst einheitlich abschließen, damit die übernommenen Risiken sehr ähnlich sind. Hiezu verwenden die Versicherer für alle Verträge einer Art einheitliche Versicherungsbedingungen, also einheitliche Vertragsgestaltungen. Der Tarif eines Versicherers beschreibt die Konditionen einer bestimmten Gruppe von gleichartigen Versicherungsverträgen, wie sie Versicherungsnehmern bereits bestehender Verträge, sehr selten der Öffentlichkeit, verbindlich angeboten werden (<http://de.wikipedia.org>).

Gemäß **§ 18 Abs. 1 VAG** *sind vor Erteilung der Konzession zum Betrieb einer Lebensversicherung vom Unternehmen die für die Erstellung der Tarife und die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen verwendeten versicherungsmathematischen Grundlagen vorzulegen. In der fonds- sowie indexgebunden und der kapitalanlageorientierten Lebensversicherung sind auch die Grundsätze der Kapitalanlage Bestandteil der versicherungsmathematischen Grundlagen.*

8.2.2. Bezogen auf den gegenständlichen Fall ergibt sich hiezu folgende Beurteilung:

8.2.2.1. Vom Finanzamt wurde das Vergleichskriterium des Tarifs nach § 18 Abs. 1 VAG im Sinne eines für einen größeren Personenkreis konzipierten Produkts verneint. Im Ergebnis müsse vom Vorliegen einer völlig individuellen Veranlagungsstrategie ("private insuring") ausgegangen werden; dies vor allem deswegen, weil ein Einmalerlag durch Depotübertrag erfolgt und die Anlagestrategie innerhalb der vertraglichen Bestimmungen frei wähl- und veränderbar war. Aufgrund des Umstandes, dass bei inländischen fondsgebundenen Lebensversicherungen auch die Angabe der Kapitalanlagefonds, in die investiert werde, notwendiger Vertragsbestandteil sei, sei eine Gleichartigkeit von Versicherungsverträgen innerhalb eines Tarifs nicht gewährleistet.

8.2.2.2. Dem wurde vom Bf entgegnet, dass auch bei inländischen Versicherungsprodukten die Erbringung des Versicherungsentgelts durch Depotübertrag durchaus zulässig und insofern wiederum eine Vergleichbarkeit gegeben sei. Außerdem sei bei inländischen Produkten sowohl eine Änderung der Anlagestrategie (shiften) als auch ein Wechsel zwischen zwei Anlagen/Fonds (switchen) möglich.

8.2.2.3. Hiezu ist im Wesentlichen Folgendes auszuführen:

Zur Vergleichbarkeit mit inländischen Produkten sei wiederum darauf hingewiesen, dass diese Tatsache eine Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums nicht zu beeinflussen vermag, da diese einzig und allein auf der Beurteilung des beschwerdegegenständlich vorliegenden Sachverhalts nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfolgen hat.

Dem Bf ist grundsätzlich darin Recht zu geben, dass allein der Umstand, dass die **Versicherungsleistung in einem Einmalerlag durch Depotübertrag** bestanden hat, die Vergleichbarkeit mit einer Lebensversicherung inländischer Art nicht zu verhindern vermag. Wie von ihm dargelegt, können dahinter auch durchaus wirtschaftliche Überlegungen stehen.

Andererseits kann in objektiver Betrachtungsweise nicht geleugnet werden, dass einer Erbringung der Versicherungsleistung durch Einmalerlag eher der Charakter einer Kapitalanlage zuzubilligen ist als einer Versicherungsleistung durch laufende Prämienentrichtung.

Hinzu kommt, dass der Einmalerlag durch Übertrag eines bereits bestehenden Depots, das bereits Ausdruck einer bestimmten (früher getroffenen) Strategieentscheidung war, in Bausch und Bogen erfolgte. Wenn der Abverkauf bzw. die Neuanschaffung der Wertpapiere auch zeitnah geschah, so ist hiebei dennoch ein Einverständnis des Bf's (= Versicherungsnehmers) zu unterstellen, da er den handelnden Asset Manager bestimmen und jederzeit wieder ändern konnte (zum Asset Manager siehe näher unten unter Punkt 8.3.).

Weiters ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die Zugehörigkeit des gegenständlichen Vertrages zu einem **Tarif** im Sinne der **Abdeckung von ähnlichen Risiken** aufgrund einheitlicher Versicherungsbedingungen kaum mehr zu begründen:

Einerseits bildet die Angabe der Kapitalanlagefonds, in die investiert wird, keinen Vertragsbestandteil. Selbst bei Verträgen, die vom Asset Manager nach der von den Versicherungsnehmern gleich gewählten Anlagestrategie (im gegenständlichen Fall "ausgewogen") zu managen sind, kann dieser den Deckungsstock jeweils unterschiedlich bestücken. Daraus ergeben sich aber unterschiedliche Risiken, sodass von einer Vielzahl gleich(artig)er Verträge, wie sie für das Vorliegen eines Tarifs im Versicherungsgeschäft gefordert wird, nicht mehr gesprochen werden kann.

Andererseits liegt eine **völlige Gleichartigkeit der Verträge** des Bf's mit den übrigen Verträgen laut Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) **insofern nicht** vor, als **nach den AVB (siehe Punkt 14) der Mindesttodesfallschutz mit 60% der Versicherungsprämie** angegeben ist, im konkreten Fall aber abweichend davon dezidiert ein **wesentlich geringerer Satz von 10% vereinbart** wurde (siehe Punkt 1.6 iVm 3.1 der Versicherungsanträge samt rechtlichen Hinweisen zu den Versicherungsverträgen; vom Bf unterschrieben). Der gegenständliche Vertrag bezieht sich somit nicht mehr auf ein Versicherungsprodukt, das auf Basis "Allgemeiner Versicherungsbedingungen" für einen größeren unbestimmten Personenkreis angeboten wird, sondern stellt eine Sondervereinbarung dar.

Die Vereinbarung eines Mindesttodesfallschutzes von lediglich 10% gegenüber einem solchen im Ausmaß von 60% beeinflusst aber jedenfalls das Risiko aus einem Versicherungsvertrag so maßgeblich, dass nicht mehr von einheitlichen Versicherungsverträgen gesprochen werden kann, die von der Risikokalkulation her als ähnlich zu betrachten sind.

Die dargestellten Überlegungen zum Vorliegen eines für einen Lebensversicherungsvertrag typischen Tarifs waren im Rahmen des Gesamtbildes, das bei Beurteilung nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu erstellen ist, in die Gesamtbewertung der für die Zurechnung maßgeblichen Kriterien miteinzubeziehen.

8.3. Wahl des Asset Managers:

8.3.1. Allgemeines:

Die Verwaltung von Portfolios, also einer Vielzahl von verbrieften Rechten, durch einen Dritten (Asset Manager) im Rahmen von Verwaltungsverträgen, bezeichnet man als **Asset Management**.

Der Begriff ist die englische Bezeichnung für die professionelle **Vermögensverwaltung**. Diese Form der Vermögensverwaltung gehört zu den zentralen Finanzdienstleistungen und beschreibt das Treffen von (Finanz)Anlageentscheidungen durch eine dritte Person, die als **Vermögensverwalter** fungiert. Das Asset Management geht also über die beratende Tätigkeit hinaus. Es werden nicht nur Anlageratschläge erteilt, sondern Anlageentscheidungen auch eigenständig durch den Vermögensverwalter getroffen. Dabei

werden die Entscheidungen auf Grundlage der Risikobereitschaft und der Vermögenslage der Kunden getroffen. Kunden sind sowohl private als auch institutionelle Investoren. Die Vermögensverwaltung für private Kunden kann man in Abhängigkeit ihres Standardisierungsgrades in zwei Klassen einteilen: Die standardisierte Vermögensverwaltung für eine Vielzahl von Anlegern in Form von Investmentfonds und die individuelle Vermögensverwaltung mit vom einzelnen Anleger abhängigen Anlagestrategien.

Die Vermögensverwaltung wird von Privatbanken und von unabhängigen Vermögensverwaltern angeboten.

Ziel der Vermögensverwaltung ist es, das Vermögensportfolio des Kunden unter Berücksichtigung seiner spezifischen Risikosituation und –freudigkeit sowie seiner Lebensplanung zu optimieren. Der Investor überlässt dem Asset Manager einen Geldbetrag für einen Zeitraum, um seine Ertragsvorstellungen bei gegebenem Risikoniveau zu realisieren. Aufgrund der intensiven Arbeit, die durch die Verwaltung von Vermögen entsteht, wird das Asset Management erst ab einem höheren Vermögen angeboten. Wohlhabende Privatpersonen engagieren etwa einen Vermögensverwalter, wenn die Betreuung des Vermögens zu viel Zeit in Anspruch nimmt oder der Eigentümer sich die nötigen Kenntnisse nicht aneignen will. Zu beachten sind etwaige Mindestanlagesummen, welche einige Verwaltungen als Einstiegskriterium definiert haben (<http://de.wikipedia.org>; <http://www.daswirtschaftslexikon.com>; <http://boersennews.de>).

8.3.2. Asset Management im konkreten Fall:

8.3.2.1. Gemäß Punkt 10 der AVB wird vom Versicherungsunternehmen mit der bezahlten Versicherungsprämie nach Abzug der vertraglich vereinbarten Kosten ein Deckungsstockkonto **bei einer vom Versicherungsnehmer bestimmten Depotbank eröffnet, das von einem vom Versicherungsnehmer benannten Asset Manager gemäß der vom Versicherungsnehmer definierten Anlagestrategie verwaltet wird.** Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer jederzeit die Depotbank und/oder den Asset Manager ohne Kostenfolge seitens des Versicherungsunternehmens ändern.

8.3.2.2. Aus den Anträgen zum Abschluss der beschwerdegegenständlichen Lebensversicherungen geht hervor, dass der Bf als Depotbank die DB ausgewählt hat, indem er die Eröffnung des Deckungsstockkontos durch handschriftliches Eintragen der genannten Bank ausdrücklich beantragt hat. Ebenso hat er sich durch explizites handschriftliches Eintragen der "DB AG" mit deren Beauftragung als Asset Manager einverstanden erklärt (siehe Punkt 1.7.1 der Anträge).

Dadurch ist klar, dass der Asset Manager tatsächlich nur aufgrund einer entsprechenden expliziten Willenserklärung des Versicherungsnehmers (= Bf) bestellt werden konnte. Aus Punkt 10 der AVB ergibt sich zudem ein jederzeitiges Änderungsrecht durch den Versicherungsnehmer. Eine entsprechende Änderung kann zwar nur über die Versicherungsgesellschaft erfolgen und ist von dieser zu bestätigen. Dies ändert jedoch

nichts an der grundsätzlich gegebenen jederzeitigen Änderungsbefugnis durch den Versicherungsnehmer, die vertraglich klar vereinbart wurde.

In Punkt 3.5 (Rechtliche Hinweise) der vom Bf unterzeichneten Anträge, die gemäß Punkt 20 der AVB integrierenden Bestandteil der Versicherungsverträge bilden, wird ebenfalls explizit darauf hingewiesen, dass die Tatsache, ob eine **Vermögensvermehrung** anfällt und falls ja, in welcher Höhe, **zu einem großen Teil durch den vom Versicherungsnehmer ausgewählten Asset Manager und der von ihm vorgegebenen Anlagestrategie bestimmt wird.**

Durch diese Möglichkeit der Benennung seines Asset Managers (Vermögensverwalters) sowie das jederzeitige Änderungsrecht ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten tatsächlich der **Bf als dessen Auftraggeber** anzusehen.

8.3.2.3. Wenn nun in der Beschwerdeschrift unter Punkt 2.3 ausgeführt wird, dass die Versicherung den Asset Manager, die D als "Hausbank" der Versicherung (Beteiligung am C-Konzern zu rund 64%), bestimmt und beauftragt habe, so kann dem nicht gefolgt werden. Das Versicherungsunternehmen mag den Asset Manager wohl nach der entsprechenden Erklärung des Versicherungsnehmers in seinen Anträgen beauftragt haben; bestimmt durfte er aber aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich nicht von ihr werden. Insofern konnte die **Beauftragung nur nach dem Willen des Versicherungsnehmers** erfolgen. Die Versicherungsgesellschaft durfte Rechte und Pflichten aus dem betreffenden Auftragsverhältnis bei sonstiger **Gefahr eines Änderungswunsches bzw. der Kündigung** nur im Sinne des Versicherungsnehmers wahrnehmen. Insofern ist dieser letztlich auch als Herr der Leistungsbeziehung anzusehen.

8.3.2.4. Dass es aufgrund der engen Verbindung zwischen Versicherungsgesellschaft und Depotbank bzw. Asset Manager kaum zu einer Änderung des Asset Managers kommen wird, ist aus dem gegenständlichen Veranlagungskonzept erklärlich. Danach stehen der Person des Versicherungsnehmers eigentlich die Versicherungsgesellschaft sowie Asset Manager bzw. Depotbank als Einheit gegenüber. Dies ändert aber nichts daran, dass dem Versicherungsnehmer tatsächlich die Dispositionsbefugnisse über seine Vermögensmasse durch jederzeitige Einforderungsmöglichkeit zustehen.

8.3.2.5. Die in der Beschwerde sowie in der Vorhaltsbeantwortung vom 06.03.2014 angeführte Tatsache, dass die Vermögenswerte des Versicherungsnehmers innerhalb kurzer Zeit durch bankeigene Fonds ersetzt wurden, weist zwar darauf hin, dass es im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Versicherungsprodukt offenbar in der Regel auch zu einer Beauftragung der "Hausbank" und Veranlagung mit deren Produkten gekommen ist, ändert jedoch nichts daran, dass der Versicherungsnehmer laut Vertragsbedingungen frei in seiner Entscheidungsgewalt bezüglich Bestellung und Änderung des Asset Managers war und ihm insofern die Dispositionsbefugnis nicht entzogen war.

Dass - wie in der Vorhaltsbeantwortung vom 06.03.2014 ausgeführt - die Wahlmöglichkeit des Versicherungsnehmers de facto "nur auf dem Papier" bestand, hat nach Ansicht des erkennenden Senates seine Begründung nicht in der Tatsache, dass der Bf diese als Versicherungsnehmer nicht ausüben konnte, sondern vielmehr offensichtlich darin, dass er sie gar nicht ausüben wollte, weil er sich eben für das Veranlagungskonzept entschieden hatte, das ihm von der C Versicherungsgesellschaft im Verein mit der DB angeboten worden war.

8.3.2.6. Den Ausführungen der steuerlichen Vertretung im Rahmen der mündlichen Verhandlung, wonach im gegenständlichen Fall kein klassischer "Lebensversicherungsmantel" dergestalt vorläge, dass bei Behaltung des früheren Asset Managers und der Depotbank einfach ein solcher "darübergestülpt" worden wäre, ist grundsätzlich zu folgen, kann aber das Bundesfinanzgericht nicht davon entbinden, den gegenständlich gegebenen Sachverhalt ebenso in wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Hinblick auf die Zurechnung zu überprüfen. Dieser stellt sich aber, wie ausgeführt, so dar, dass der Bf sein Kapital - aus welchen Gründen auch immer - von seiner bisherigen Hausbank (eBank) abgezogen und sich für das Veranlagungskonzept des C-Konzerns entschieden hat.

8.3.2.7. Zum Argument in Punkt 2.3 der Beschwerdeschrift, dass die wesentlich über der Mindestlaufzeit von 10 Jahren liegende tatsächliche Laufzeit von 17 Jahren gegen den Erwerb eines Versicherungsmantels spreche, ist auszuführen, dass dem Bf nicht der bewusste Erwerb eines solchen zur Umgehung der Einkommensteuerpflicht nach § 27 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 unterstellt wird. Seitens des Bundesfinanzgerichtes werden im gegenständlichen Fall lediglich jene Kriterien geprüft, die für die rechtliche Würdigung im Hinblick auf die Zurechnung der Einkünfte in wirtschaftlicher Betrachtungsweise von Bedeutung sind.

8.4. Wahl der Depotbank:

Gemäß **Punkt 10 der AVB** wird vom Versicherungsunternehmen mit der bezahlten Versicherungsprämie nach Abzug der vertraglich vereinbarten Kosten ein Deckungsstockkonto **bei einer vom Versicherungsnehmer bestimmten Depotbank eröffnet. Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer jederzeit die Depotbank ohne Kostenfolge seitens des Versicherungsunternehmens ändern.**

Ebenso wie bei der Bestimmung des Asset Managers kann auch hier den Ausführungen des Bf (Punkt 2.4 der Beschwerdeschrift), dass die Depotbank von der Versicherung bestimmt worden sei, nicht vollends gefolgt werden, da sich dies eindeutig aus Punkt 10 der AVB ergibt und die Depotbank von diesem in seinen Anträgen auch ausdrücklich ergänzt werden musste. Zur Beauftragung darf auf das bereits unter Punkt 8.3.2. Ausgeführte verwiesen werden.

Den Einwänden des Bf's, dass sich bei Passiveinkünften die für die Zurechnung maßgebliche Marktteilnahme regelmäßig in der Begründung von Rechtsverhältnissen bzw.

der Ausübung des Stimmrechts bei Gesellschafterversammlungen erschöpft und deshalb der Ort der Verwahrung nicht von vordergründiger Wichtigkeit ist, kann zugestimmt werden.

Wie bereits oben ausgeführt, ist bei Beurteilung nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise aber ein Gesamtbild zu erstellen. In diesem Zusammenhang sind sämtliche sich aus dem zu beurteilenden Sachverhalt ergebenden Dispositionsrechte zu qualifizieren und bildet das gegenständliche Ergebnis einen Mosaikstein in der Gesamtbetrachtung.

Inwieweit eine Personalunion von Kapitalanlagegesellschaft (KAG) und Depotbank, die zugleich Asset Manager ist, nach liechtensteinischem Recht tatsächlich möglich ist, mag im gegenständlichen Fall dahingestellt bleiben. Fest steht, dass eine solche nach österreichischem Recht (Investmentfondsgesetz) nicht zulässig ist.

8.5. Wahl der Anlagestrategie:

Laut **Punkt 10 der AVB** verwaltet der vom Versicherungsnehmer benannte Asset Manager das Deckungskonto gemäß der **vom Versicherungsnehmer definierten Anlagestrategie**. Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer jederzeit die Anlagestrategie ohne Kostenfolge ändern.

In seinen Anträgen hat der Bf aus den angebotenen Anlagestrategien "Wachstum", "Ausgewogen", "Konservativ" und "Spezial" (im letzten Fall hätte eine vom Versicherungsnehmer separate Instruktion beigelegt werden müssen) durch Ankreuzen die **Strategie "Ausgewogen"** gewählt.

Auch in Punkt 3.5 (Rechtliche Hinweise) der vom Bf unterzeichneten Anträge wird explizit darauf hingewiesen, dass die Tatsache, ob eine **Vermögensvermehrung** anfällt und falls ja, in welcher Höhe, zu einem großen Teil **durch den vom Versicherungsnehmer ausgewählten Asset Manager und die von ihm vorgegebene Anlagestrategie bestimmt** wird.

Wenn der Bf nun einwendet, dass er im Rahmen der von ihm gewählten Veranlagungsstrategie keinen Einfluss darauf gehabt habe, wie diese tatsächlich umgesetzt werde, und er dem Asset Manager nicht "hineinregieren" habe können, so ist hiezu anzumerken, dass es bei der Verwaltung eines Portfolios dieser Größenordnung durchaus ineffizient erschiene, wenn der Auftraggeber in die Gesamtveranlagungsstrategie seines Vermögensverwalters durch Einzelentscheidungen eingreifen könnte. Der Sinn der Übergabe größerer Vermögen zur Verwaltung an einen Dritten (= Asset Manager/Vermögensverwalter) liegt eben gerade darin, dass der Auftraggeber mangels eigener Kapazitäten diese Aufgabe zwecks optimaler Veranlagung einem Fachmann anvertraut (dies ergibt sich auch aus der Definition des Zieles der Vermögensverwaltung unter Punkt 8.3.1.). Dass das Eingehen dieser Vereinbarung eine gewisse Vertrauensbasis voraussetzt und dem Verwalter im Rahmen dieser Tätigkeit ein entsprechender Spielraum bei seinen Entscheidungen zuzugestehen ist, versteht sich von selbst.

Das beschränkte Eingriffsrecht in Einzelentscheidungsbefugnisse ändert aber nichts daran, dass der Auftraggeber (= Bf) vertraglich jederzeit die Möglichkeit hat, sich bei Missfallen oder aus einem anderen Grund von seinem Vermögensverwalter zu trennen und wieder die Entscheidungskompetenz über sein Vermögen zu erlangen, indem er den Vermögensverwalter wechselt oder den Vertrag kündigt, auch wenn er dies gegenüber der Versicherungsgesellschaft machen muss.

Im Übrigen geht auch aus Pkt. 3.4 der rechtlichen Hinweise zu den Versicherungsanträgen hervor, dass selbst die Vertragspartner eine Einmischungsmöglichkeit durch den Versicherungsnehmer für möglich erachten, wenn dort auf eine allenfalls nachteilige steuerliche Auswirkung einer solchen *"Einmischung in die Verwaltung der einbezahlten Versicherungsprämien (d.h. Deckungsstockkonto)"* hingewiesen wurde.

8.6. Wertveränderungen/Kostentragung:

Das Risiko von Wertminderungen und –steigerungen im Zusammenhang mit den Wertpapieren des Deckungsstocks trägt unbestritten der Versicherungsnehmer (=Bf).

Dass **Gewinne und Verluste** aufgrund der **Zurechnung zum Deckungsstock** tatsächlich vom Bf getragen werden, steht fest. Wie sich aus den AVB (Punkte 10 und 13) sowie den Versicherungsverträgen (siehe Punkt 3.1 der rechtlichen Hinweise zu den Versicherungsanträgen) ergibt, wird sowohl im Zeitpunkt des Eintrittes des versicherten Ereignisses im Er- und Ablebensfall als auch im Fall der jederzeit möglichen Kündigung jeweils der "dannzumal aktuelle Marktwert des Deckungsstocks" geleistet, der auch die angefallenen Kapitalgewinne, Dividenden und Zinseinkommen abzüglich Steuern, Gebühren und Kosten umfasst. Die Vermögensvermehrung des Versicherungsnehmers ergibt sich also aus der Entwicklung des Deckungsstocks. Dass diese Entwicklung des Wertes des Deckungsstockes auch zu einer Vermögensminderung führen konnte, darauf wurde der Versicherungsnehmer (=Bf) laut Punkt 3.5 der rechtlichen Hinweise zu den Versicherungsanträgen explizit hingewiesen, wenn dort festgehalten wurde, dass er sich dessen bewusst sei, dass der Deckungsstock je nach Marktumständen auch erheblich an Wert verlieren könne.

Dass dem Bf auch die mit der Veranlagung seiner Vermögenswerte anfallenden **Kosten bzw. Lasten** treffen (siehe Pkt. 3.6 der rechtlichen Hinweise zu den Versicherungsanträgen), ist ein weiteres Kriterium, das Ausfluss seiner wirtschaftlichen Dispositionsbefugnis ist.

Dem Bf ist darin beizupflichten, dass die Tragung des Veranlagungsrisikos bei fondsgebundenen Lebensversicherungen üblich ist.

Dieses Kriterium allein kann sohin im Falle des Eingehens einer derartigen Versicherung nicht bestimmend für die Zurechnung der Einkünfte sein. Es kann aber nicht geleugnet werden, dass der Frage, wer Gewinne und Verluste aus einer Kapitalveranlagung tatsächlich trägt bzw. wem die Chance von Wertsteigerungen oder das Risiko von Wertminderungen zufällt, im Allgemeinen wesentliches Gewicht bei der Zurechnung der entsprechenden Einkünfte beigemessen wird. Die besondere Bedeutung dieses

Kriteriums hat der Verwaltungsgerichtshof auch jüngst in seinem Erkenntnis VwGH 25.6.2014, 2010/13/0105, wiederum hervorgehoben.

8.7. Kündigungsmöglichkeit:

Der Versicherungsnehmer hat entsprechend der Bestimmung des **Punktes 13 AVB** das **jederzeitige Recht, den Vertrag zu kündigen**.

Dass dies - wie in der Beschwerdeschrift ausgeführt - auch bei inländischen Produkten der Fall ist, mag sein, kann aber auf die Würdigung des gegenständlich zu beurteilenden Sachverhaltes keinen Einfluss nehmen.

Durch die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit - aus welchem Grund auch immer - ist das jederzeitige Verfügungsrecht des Bf über sein Vermögen gewährleistet und stellt dies innerhalb der Prüfung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein gewichtiges Indiz für die Zurechnung der Einkünfte dar.

8.8. Depotrückübertragung:

Durch die Möglichkeit, anstatt der Geldleistung im Fall der Kündigung und auf Wunsch im Versicherungsfall die Depotübertragung zu begehren, ist gewährleistet, dass der Versicherungsnehmer (= Bf) für den Fall des (allenfalls vorzeitigen) Endes des Vertragsverhältnisses auch die Gelegenheit hat, im Besitz der angeschafften Wertpapiere zu bleiben.

Dieses Recht auf nahtlosen Übergang der vorhandenen Vermögenswerte anstatt einer ersatzweisen Geldleistung bildet ebenfalls einen berücksichtigungswürdigen Aspekt innerhalb der Gesamtbeurteilung.

8.9. Zusammenfassendes Gesamtbild und Würdigung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise:

Im Endergebnis ergab die Gesamtbetrachtung der einzelnen für die Zurechnung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise maßgeblichen Kriterien für den erkennenden Senat des Bundesfinanzgerichtes das folgende klare Gesamtbild:

Bei den streitgegenständlichen Lebensversicherungsverträgen, die der Bf mit der Liechtensteiner Versicherungsgesellschaft Ende 2004 abgeschlossen hat, handelte es sich – das ist unumstritten – formal um fondsgebundene Lebensversicherungsverträge in Form von Kapitalversicherungen mit Einmalerlag.

Gerade bei solchen Versicherungen ist die Übernahme eines versicherungstechnischen Risikos jener Faktor, der diese von bloßen Vermögensanlagen unterscheidet. Diesem **"Risikokriterium"** war daher unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten entscheidende Bedeutung beizumessen.

Wie sich aus den Ausführungen unter Punkt 8.1. ergibt, sind die zugrunde liegenden Verträge im gegenständlichen Fall so gestaltet, dass das aleatorische Element einer Lebensversicherung (Versicherung des Lebens einer Person) völlig vom Ziel der Kapitalanlage überlagert wurde. Ein Todesfallrisiko des Versicherers ist minimal bzw. faktisch nicht vorhanden, sodass den Verträgen das für einen Lebensversicherungsvertrag

typische versicherungstechnische Risiko nicht mehr anhaftet. Dieser Umstand sprach somit in erheblichem Ausmaß gegen die Qualifikation der gegenständlichen Vereinbarungen als tatsächliche "Lebensversicherungsverträge".

Im Rahmen der Erstellung eines in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beachtenden Gesamtbildes durfte die Prüfung aber bei diesem Kriterium nicht stehen bleiben, sondern es waren noch sämtliche anderen Umstände, von denen die Vereinbarungen getragen waren, zu würdigen.

Auch diese vermochten jedoch in ihrer überwiegenden Mehrheit die sich aufgrund des Risikokriteriums ergebende Würdigung nicht zu entkräften:

So bestanden etwa Zweifel am Vorliegen einer Vergleichbarkeit der gegenständlichen Verträge im Sinne einer ähnlichen Risikotragung innerhalb eines für Lebensversicherungen typischen "**Tarifes**" (siehe Punkt 8.2.).

Außerdem sprach die Tatsache, dass der Bf aufgrund seines vertraglich festgelegten Rechts, den **Asset Manager (= Vermögensverwalter), die Depotbank und die Anlagestrategie zu ändern**, (siehe Punkte 8.3. bis 5.) jederzeit auf seine Vermögenswerte zugreifen kann, ebenfalls für dessen wirtschaftliche Dispositionsbefugnis. Wenn er auch keinen Einfluss auf die Anschaffung konkreter Wertpapiere hat, sondern das Management seines Portfolios bei seinem Vermögensverwalter (= Asset Manager) liegt, so hat der Bf doch jederzeit die Möglichkeit, bei Missfallen oder aus irgendeinem anderen Grund dieses Gesamtpaket zu veräußern oder unter Umständen anders zu veranlagern.

Dass bei Vermögen dieser Größenverhältnisse ein gewisses Vertrauen in den Vermögensverwalter gesetzt wird und der Bedarf nach fachmännischer Verwaltung besteht, weil für eine entsprechende Betreuung wegen intensiver Inanspruchnahme im aktiven Berufsleben entweder Zeit und/oder der Wille zur Aneignung spezifischer (in der Zwischenzeit immer diffiziler werdender!) Kenntnisse fehlt, wurde an anderer Stelle schon besprochen. Dass aufgrund dieses Umstandes der Anleger in der Regel auch gar nicht das Bestreben bzw. Interesse hat, über den An- oder Verkauf jedes einzelnen Wertpapiers selbst zu entscheiden, versteht sich von selbst.

Wie sich auch aus der Vorhaltsbeantwortung vom 6. März 2014, in der die enge Verwobenheit zwischen Versicherer, Depotbank und Asset Manager noch einmal betont wurde, ergibt, sah sich der Bf beim Abschluss der "Lebensversicherungsverträge" einem einheitlichen Vertragspartner gegenüber, dem er seinen nicht unbeträchtlichen Vermögenswert zur optimalen Veranlagung anvertraute.

Nutznießler der Ergebnisse der Veranlagung ist der Bf. Bei Unzufriedenheit mit dem Asset Manager oder dessen Umsetzung der Anlagestrategie konnte bzw. kann er diesen ändern oder den Vertrag auch **jederzeit kündigen**, wobei ihm in diesem Zusammenhang die **Möglichkeit der Depotrückübertragung** zusteht. Außerdem trägt der Bf als Versicherungsnehmer auch das **Risiko von Wertsteigerungen und -minderungen** und trägt er die im Zusammenhang mit seinen Vermögenswerten anfallenden **Kosten**,

welchem Kriterium laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besonderes Augenmerk zu schenken ist. Jedenfalls sprechen all diese genannten Umstände für eine jederzeitige wirtschaftliche Dispositionsbefugnis und runden das Gesamtbild ab (siehe Pkt. 8.5 bis 7).

Zusammenfassend betrachtet hatte der Bf mit dem Erwerb des streitgegenständlichen ausländischen Versicherungsproduktes eine Kapitalanlage in Form eines "Gesamtpaketes" angeschafft, das in einem Portfolio, zusammengesetzt aus von seinem Asset Manager ausgewählten Wertpapieren, besteht.

Aufgrund der dargelegten Ausführungen ergibt sich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein klares Gesamtbild dahingehend, dass die entsprechenden Erträge gemäß § 2 Abs. 3 Z 5 EStG 1988 als **Einkünfte aus Kapitalvermögen** zuzurechnen sind.

9. Eventualantrag:

Für den Fall der Nichtanerkennung der Versicherungsverträge als intransparent im Sinne des Beschwerdebegehrens stellte der Bf durch seine steuerliche Vertreterin in eventu einen Antrag auf abweichende Festsetzung der Einkommensteuer gegenüber den angefochtenen Bescheiden für die Jahre 2004 bis 2006.

Diese geänderte Festsetzung ergab sich aus einer Änderung der Bemessungsgrundlagen, die daraus resultierte, dass bei unterstellter Transparenz der Versicherungsverträge der Spekulationstatbestand bei den einzelnen Wertpapieren (mangels Veräußerung) gar nicht oder zu einem anderen Zeitpunkt ausgelöst worden wäre, zum Übertragungszeitpunkt berücksichtigte Stückzinsen nicht bzw. zu einem anderen Zeitpunkt anzusetzen gewesen wären sowie ein Zufluss von ausschüttungsgleichen Erträgen bei Investmentfonds im Zusammenhang mit der Veräußerung nicht bzw. zu einem späteren Zeitpunkt oder in einem anderen Ausmaß stattgefunden hätte.

Die geänderten Bemessungsgrundlagen wurden an Hand der mit E-Mail vom 01.09.2014 vorgelegten Berechnungsunterlagen ausführlich dargestellt. Nach Bereinigung von Berechnungs- und Darstellungsdifferenzen (Erfassung sämtlicher Einkünfte aus Kapitalvermögen bei den entsprechenden Kennzahlen) wurde im Rahmen eines am 16.09.2014 mit der steuerlichen Vertreterin durchgeführten Erörterungsgespräches der Eventualantrag in dem Ausmaß abgeändert, wie er sich aus dem dargestellten Verfahrensablauf ergibt. Gegen eine entsprechende Erfassung der Bemessungsgrundlagen und die sich daraus ergebende Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2006 wurden auch seitens des Finanzamtes keine Einwände erhoben, sodass diese Beträge als außer Streit erachtet werden konnten.

Die Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2006 waren daher, wie im Spruch dargestellt, abzuändern.

10. Anmerkung zur Einkommensteuer 2004:

Die Beschwerde vom 13.06.2012 ist gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2006, *jeweils eingelangt am 13.04.2012*, gerichtet.

Der vorläufig erlassene und am 03.05.2012 berichtigte Einkommensteuerbescheid 2004 vom 11.04.2012 wurde mit Bescheid vom 24.05.2012 endgültig erklärt, wobei in der Höhe der Bemessungsgrundlage und der festgesetzten Abgabe keine Änderung eintrat. Der vorläufige Abgabenbescheid schied infolge dessen aus dem Rechtsbestand aus (VwGH 24.9.2002, 2011/14/0203).

Für die Beurteilung von Anbringen kommt es nicht auf die Bezeichnung von Schriftsätzen, sondern auf den Inhalt, das erkennbare oder zu erschließende Ziel des Parteienschritts an (*Ritz*⁵, BAO, § 85 Rz 1). Die Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 war somit als gegen jenen vom 24.05.2012 gerichtet anzusehen, zumal das Ziel des Parteienschritts (Bekämpfung der Zurechnung der Einkünfte aus dem Deckungsstock der beschwerdegegenständlichen Lebensversicherung) eindeutig erkennbar war.

V) Zum Abspruch über die Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Revision ist im gegenständlichen Fall zulässig, weil zur Rechtsfrage, ob der ertragsteuerliche (Lebens-)Versicherungsbegriff formal an den versicherungsaufsichtsrechtlichen Versicherungsbegriff bzw. die Beurteilung durch die Versicherungsaufsichtsbehörde anknüpft, noch keine Rechtsprechung vorliegt. Dies ist aber in weiterer Folge für die Frage der Anwendbarkeit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei Zurechnung jener Erträge, die sich aus dem Deckungsstock der Versicherung ergeben, von Bedeutung.

Linz, am 17. Dezember 2014