



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat (UFS) hat über die Berufung des Berufungswerbers, vom 8. September 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 6. August 2004 betreffend Einkommensteuer 2002 nach durchgeführter Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im anhängigen Verfahren war die Einkunftsquelleneigenschaft eines privaten *Pensionsvorsorgemodells* zu klären.

Der im September 1956 geborene Berufungswerber (Bw.) hatte in seiner Einkommensteuer (ESt-) Erklärung 2002 negative *Sonstige Einkünfte* in Höhe von 54.387,76 € ausgewiesen. Den Beilagen zur Abgabenerklärung war zu entnehmen, dass diese im Zusammenhang mit einem *Pensionsvorsorgemodell* standen, im Rahmen dessen der Bw. am 31. Juli 2002 ein aus mehreren Komponenten bestehendes Vertragspaket abgeschlossen hatte, dessen Kern eine fremdfinanzierte Rentenversicherung gewesen war.

Im Zuge dieses Kapitalinvestments hatte der Bw. gegen einen, mittels endfälligem Yen-Fremdwährungskredit aufgebrauchten Einmalerlag in Höhe von 800.000,- € ein Rentenstammrecht erworben, welches ihm einen Anspruch auf eine sofortige, lebenslängliche Rente vermittelte, deren Auszahlung für 31 Jahre garantiert war. Im Fall seines Ablebens vor dieser Zeit sollten die Rentenzahlungen an seine Gattin erfolgen. Die monatlichen

Rentenzahlungen setzten sich aus einem garantierten Teilbetrag und einem nicht garantierten Gewinnanspruch zusammen.

Beim Finanzierungskredit war die Rückzahlung des gesamten Kapitals nach 15 Jahren mit der Möglichkeit einer kostengünstigen Verlängerung vereinbart worden. Bis zur Kapitalrückführung waren vom Bw. lediglich die anfallenden Zinsen und Spesen zu bezahlen.

Die Mittel zur Rückzahlung des Fremdwährungsdarlehens sollten durch eine fondsgebundene Lebensversicherung als so genanntem „Tilgungsträger“ angespart werden, deren über eine Laufzeit von 18 Jahren monatlich zu leistende Prämien aus den Rentenzahlungen und, soweit diese dazu nicht ausreichten, durch laufende „Eigenleistungen“ des Bw. aufzubringen waren.

Das Kreditrisiko der Bank war durch die Verpfändung des Rentenanspruchs, des Tilgungsträgers sowie einer Risiko-Ablebensversicherung an das finanzierende Institut besichert. Eine weitere fondsgebundene Lebensversicherung diene nach den Konzeptunterlagen der zusätzlichen Absicherung des Währungsrisikos.

Den negativen *Sonstigen Einkünften* des Jahres 2002 lagen neben Zinsen und Spesen für den Fremdwährungs- (Fw-) Kredit (6.387,76 €), die Kreditgebühr (6.784,- €), eine Bearbeitungsgebühr der Bank (3.180,- €) und eine *Vermittlungsprovision* an den Konzeptersteller (38.036,- €) zu Grunde.

Mit dem angefochtenen Bescheid verwehrte das Finanzamt X. (FA) den Ansatz der erklärten *Sonstigen Einkünfte*. Begründend führte es aus, dass die zur Verfügung gestellten Fremdmittel der Finanzierung eines so genannten „Steuermodells“ gedient hätten, welches nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht der Einkünfteerzielung im Sinne von § 2 Abs.3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) diene. Tatsächlich lägen dem erklärten Ergebnis Scheingeschäfte im Sinne der §§ 21ff BAO zu Grunde, deren wirtschaftlicher Gehalt sich in der Erzielung von Steuervorteilen erschöpfe. Das Investitionsmodell sei als Liebhaberei im steuerlichen Sinn zu beurteilen. Die Berücksichtigung der erzielten Verluste werde im Übrigen auch durch § 2 Abs.2a EStG ausgeschlossen. Zudem verbiete § 20 Abs.2 EStG den Abzug von mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen im Zusammenhang stehenden Ausgaben. Im Detail schloss die Erstbehörde aus dem geringen zeitlichen Unterschied zwischen dem eingeräumten Renten-Garantiezeitraum (31 Jahre) und der versicherungsmathematischen „Überlebenswahrscheinlichkeit“ des Bw. im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (34 Jahre) auf „eine missbräuchliche Einkleidung eines bloßen Darlehens- oder Einlagengeschäfts in ein Rentengeschäft“.

Von der für die steuerliche Anerkennung als Einkunftsquelle erforderlichen Erzielung eines Gesamtüberschusses innerhalb einer üblichen Rentabilitätsdauer von 20 Jahren sei weder bei Ansatz des tatsächlichen wirtschaftlichen Engagements (Saldierung der voraussichtlich zu

bezahlenden Finanzierungskosten und Versicherungsprämien mit den für 20 Jahre prognostizierten Rentenzuflüssen), noch bei einer Ertragsermittlung nach steuerrechtlichen Vorgaben (Gegenüberstellung der innerhalb von 20 Jahren anfallenden, steuerlich relevanten Einnahmen und Ausgaben) auszugehen.

Bei der ersten Variante, der Berechnung einer „wirtschaftlichen Rendite“ vor Steuern ergebe sich auch nach 34 Jahren noch kein positives Ergebnis.

Die Berechnung nach steuerrechtlichen Vorgaben sei zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch ungewiss gewesen, da eine Option nach § 124b Z.82 EStG zur Besteuerung nach der Rechtslage vor der Änderung durch BGBl I 2003/71 noch möglich gewesen wäre. Bei einer Option errechne sich aus den vorgelegten Projektdaten binnen 20 Jahren ein Werbungskostenüberhang von rd. 27.000,- €. Sollte der Bw. nicht optieren, käme es innerhalb dieses Zeitraums zu gar keinen steuerpflichtigen Rentenzuflüssen, während gleichzeitig Finanzierungskosten von rd. 225.000,- € anfallen würden. Eine Rendite ergebe sich tatsächlich erst aus der Lukrierung von Steuervorteilen, womit sich die vorliegende Gestaltung als echtes „Steuermodell“ erweise (UFS-Anmerkung: als solches wird es im Kreditvertrag der finanzierenden Bank bezeichnet). Sofern nicht schon Liebhaberei vorliege, sei jedenfalls für sämtliche Verlustjahre das Ausgleichs- und Vortragsverbot des § 2 Abs.2a EStG zu unterstellen.

Lediglich der Vollständigkeit halber verwies das FA in der Bescheidbegründung noch darauf, dass der Werbungskostencharakter von Aufwendungen jedenfalls nur insoweit gegeben sein könne, als diese „mit steuerbaren und nicht steuerbefreiten Einnahmen im Zusammenhang“ stünden. Die geltend gemachten Kosten seien daher „im Ausmaß des auf den Grenzbetrag entfallenden Anteils zu kürzen“.

In einem fortgesetzten Verfahren werde der Abgabepflichtige „ernst zu nehmende aleatorische Momente des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts aufzuzeigen, seine Überschusserzielungsabsicht durch glaubhafte Prognose- und Renditeberechnungen zu dokumentieren und sich zu seinem Optionsrecht aber auch zu einer allfälligen Kapitalabfindung der Rente eindeutig zu äußern haben.

Gegen diesen Bescheid legte der Bw. Berufung ein, in welcher er den Standpunkt der Erstbehörde in allen Punkten bestritt und sich dabei auf ein Gutachten einer vom Modellentwickler/-vermittler beauftragten Steuerberatungsgesellschaft vom September 2002 stützte.

Der Sachverständige hatte die den Renten-Garanziezeitraum um vier Jahre übersteigende statistischen Lebenserwartung des Bw. als hinreichendes aleatorisches Element zur Wahrung des Rentencharakters der Vereinbarung beurteilt. Die Überschusserzielungsabsicht für die unter § 1 Abs.2 LVO einzustufende Betätigung ergebe sich aus der Tatsache, dass nach der

erstellten Prognoserechnung ein Gesamtüberschuss innerhalb des unkündbaren, 31 jährigen Rentengarantiezeitraums erzielbar sei. Auf Basis der aktuellen Daten werde im 31. Jahr ein steuerlicher Gesamtüberschuss erreicht, der zum Ablauf des Garantiezeitraums knapp 35.000,- € betrage. Allfällige Änderungen der Verhältnisse nach Erstellung der Prognoserechnung (z.B. betreffend unverbindlich in Aussicht gestellte Gewinnbeteiligung oder Höhe der Kreditzinsen) seien *in die steuerliche Beurteilung der Prognoserechnung* nicht einzubeziehen. Aufgrund des vertraglich fixierten und in der statistischen Lebenserwartung des Rentenberechtigten Deckung findenden Mindestgarantiezeitraums, des Ausschlusses einer Rentenablöse und der plausiblen Totalgewinnberechnung innerhalb des Garantiezeitraums sei das Vorliegen einer Voluptuarbetätigung zu verneinen.

Die Steuerpflicht der Rentenzuflüsse nach „§ 29 Z.1 EStG i.d.g.F.“ werde beim Bw. gemäß § 16 Abs.2 und 4 BewG nach Überschreiten des 14fachen Wertes der einjährigen Nutzung eintreten. Entsprechend seien alle in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den wiederkehrenden Bezügen bzw. mit der Anschaffung des Rentenstammrechts stehenden Ausgaben Werbungskosten gemäß § 16 Abs.1 EStG. Die 4%ige Versicherungssteuer werde allerdings vom Versicherer abgeführt und getragen. Der Versicherte sei davon nicht betroffen. Die Überschüsse aus dem Tilgungsträger, einer an die 15jährige Kreditlaufzeit angepassten, indexgebundenen Kapitalversicherung, unterlägen nicht der Einkommensteuer.

Die nach den überprüften Konzeptunterlagen zur Abklärung der Voraussetzungen des § 2 Abs.2a EStG durchgeführte Renditeberechnung sei fachgerecht erfolgt. Aus dem Renditevergleich vor und nach Steuer (3,13% zu 2,21%) sei abzuleiten, dass das Erzielen steuerlicher Vorteile nicht im Vordergrund stehe. Die Auswirkungen des § 2 Abs.2a EStG kämen daher nicht zum Tragen.

In einer ergänzenden Stellungnahme zur Berufung des Bw. stellte der Gutachter den zu beurteilenden Sachverhalt später in einigen Punkten richtig.

So sei bei der Liebhabereifrage anstatt der bisher unterstellten 20jährigen Kreditlaufzeit nur eine solche von 15 Jahren anzusetzen. Die 18jährige Laufzeit des Tilgungsträgers sei lediglich aus Sicherheitsüberlegungen gewählt worden, um auf allfällige Kursschwankungen reagieren zu können. Der Tilgungsträger könne aber „jederzeit bei Beendigung des Darlehens storniert werden“.

Weiters sei irrtümlich in die Modellkalkulation auch die Prämie jener Versicherung einbezogen worden, die der Bw. tatsächlich freiwillig und unabhängig vom verkauften Pensionsvorsorgemodell abgeschlossen habe, um mögliche Verluste durch Fremdwährungskredite abzusichern. Es handle sich dabei um einen weiteren, steuerlich ebenfalls irrelevanten Tilgungsträger.

Schließlich sei nach den aktuellen Sterbetafeln anstatt des für den Bw. zu Versicherungsbeginn bisher angenommenen, versicherungsmathematischen Lebensalters von 80 Jahren ein solches von 82 Jahren anzunehmen, was zu einem weiteren Polster für die Liebhabereibeurteilung führe.

Auf Basis des nunmehr richtig gestellten Sachverhalts werde - ohne Berücksichtigung abgabenrechtlicher Ergebnisse - bereits im Jahr 2030, zu einem Zeitpunkt zu dem der Bw. 74 Jahre alt sein werde, ein Überhang der Renteneinnahmen über die gesamten Werbungskosten einschließlich der Kosten für den Einmalerlag erzielt werden.

In rechtlicher Hinsicht verwies der Gutachter in der Stellungnahme zu dem nach Ansicht der Erstbehörde unzureichend ausgebildeten aleatorischen Moment des Rentenvertrages auf einen zu derartigen Pensionsmodellen ergangenen Erlass des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vom 10. August 2001, in welchem zum Ausdruck komme, dass nach Ansicht des BMF auch im Falle von Garantieprodukten der Rentencharakter solange nicht verloren gehe, als der Garantiezeitraum in der statistischen Lebenserwartung des Versicherten Deckung finde. Der Abgabepflichtige habe sich beim vorliegenden Pensionsmodell akribisch an die Erlassvorgaben gehalten.

Das FA legte das Rechtsmittel dem UFS zur Entscheidung vor.

In einem umfangreichen Ermittlungsverfahren wurden vom UFS die im erstinstanzlichen Verfahren nur fragmentarisch vorhandenen Unterlagen zum strittigen Pensionskonzept beigebracht, Rentencharakter und -typus sowie die Plausibilität der erstellten Prognoserechnung überprüft und beiden Verfahrensparteien sowohl schriftlich als auch mündlich Gelegenheit gegeben, Stellung zu nehmen.

Das FA kam in einer schriftlichen Stellungnahme auf Basis der ergänzten Unterlagen und der vom Bw. zwischenzeitig eingereichten Optionserklärung nach § 124b Z.82 EStG zum Ergebnis, dass - sofern das aleatorische Moment, trotz des Umstandes, dass der Rentengarantiezeitraum in der Lebenserwartung des Bw. unstrittig „gerade einmal Deckung findet“, vom UFS als ausreichend erachtet werde - grundsätzlich von einer Kaufpreisrente auszugehen sei. Die Steuerpflicht werde, je nachdem ob der nicht garantierte Rententeil einbezogen werde oder unberücksichtigt bleibe, voraussichtlich im Jahr 2015 oder 2019 eintreten.

Den Voluptuarverdacht hielt das FA weiterhin für begründet. Im günstigsten Fall (bei Annahme unveränderter Werte sowohl für die nicht garantierten Gewinn tangente der Rente als auch für die Kreditzinsen im Ausmaß der Modellannahme im gesamten Prognosezeitraum) errechne sich ein positives Gesamtergebnis für das 21. Jahr nach Rentenbeginn. Es sei allerdings zu bedenken, dass tatsächlich bereits ab dem zweiten Jahr

nach Beginn der Rentenzahlungen monatlich wesentlich geringere Beträge zur Auszahlung gelangt seien. Zudem seien in die Prognoserechnung nach Ansicht der Erstbehörde – analog der Behandlung von Prämien für Er- und Ablebensversicherungen von Betriebskrediten im betrieblichen Bereich – ausgabenseitig auch die Prämien für den Tilgungsträger einzubeziehen. In diesem Fall könne selbst innerhalb des 31jährigen Garantiezeitraums kein Gesamtüberschuss erzielt werden. Ein positives Totalergebnis sei innerhalb eines „absehbaren“ bzw. „überschaubaren“ Zeitraumes jedenfalls äußerst fraglich bzw. im zuletzt genannten Fall überhaupt auszuschließen.

Im Übrigen erschien es dem FA auch nur schwer vorstellbar, weshalb der Bw. sich nicht für die Zeit ab Eintritt der Steuerpflicht der laufenden Rentenzuflüsse mit dem Versicherer auf eine steuerfreie Abfindung einigen sollte.

Unter Ausblendung der steuerlichen Vorteile dränge sich die Frage nach der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit des Modells unter dem Blickwinkel der §§ 21 BAO geradezu auf. Dieser Eindruck werde nicht zuletzt durch die Einbeziehung des zeitlichen Aspekts unterstrichen (sowohl die der Bewerbung des Modells dienenden Unterlagen als auch die Vertragsabschlüsse seien mit 31. Juli 2002 datiert, dem letzten Tag bevor gemäß der Bezug habenden Erlassregelung des BMF generell das Verlustausgleichsverbot des § 2 Abs.2a EStG auf derartige Rentenmodelle zur Anwendung zu kommen hatte). Dieser Umstand sei nicht zuletzt bei einer Beurteilung unter dem Blickwinkel von Treu und Glauben zu berücksichtigen, wobei als Wertmaßstab die sonstige Begünstigung der privaten Pensionsvorsorge dienen möge.

In weiterer Folge plädierte das FA neuerlich dafür, den Abzug von Ausgaben und im Besonderen vor allem auch der Kreditzinsen, nur soweit zuzulassen als diese mit einer steuerlich relevanten Einkunftsquelle sowie mit steuerpflichtigen Einnahmen im Zusammenhang stünden. Im anhängigen Verfahren seien Aufwendungen somit bis zur Höhe des Rentenbarwerts gemäß § 20 Abs.2. EStG nicht abzugsfähig.

Die Sichtweise des Bw. legte neuerlich der seinerzeitige *steuerliche Begutachter des vorliegenden Rentenmodells und Ersteller der Prognoserechnung* dar, der im anhängigen Verfahren als (zweiter) steuerlicher Vertreter des Bw. auftrat.

Das Modell sei klar erkennbar auf Basis der Rechtslage des § 29 Z.1 EStG in der bis 31.Dezember 2003 geltenden Fassung und exakt nach den erlassmäßigen Vorgaben des BMF erstellt worden. Unter diesen Umständen sei die irrtümliche Bezeichnung eines falschen Versicherungsunternehmens in der am 27.Dezember 2006 beim FA eingereichten Optionserklärung nach § 124b Z.82 EStG unschädlich, zumal der Bw. mit dem in der Erklärung genannten Versicherer nie eine Rentenvereinbarung getroffen habe.

Für die vorgelegte Prognoserechnung lehnte der „Modell-Gutachter“ eine Korrektur der angenommenen Daten ab. Auf Basis einer Finanzierung in Euro ergebe sich im 30. Jahr ein

Gesamtüberschuss. Die Frage eines Korrekturbedarfs hinsichtlich der Yen- bzw. CHF-Zinssätze stelle sich daher ebenso wenig wie jene nach einer Berücksichtigung von Konvertierungskosten bei einem Wechsel in den Euro.

Erlässig gemäß finde der Zeitraum der Rentengarantie in der nach den Sterbetafeln 2000/2002 der Statistik Austria für den Bw. bei Vertragsabschluss maßgeblichen statistischen Lebenserwartung des Bw. von rd. 32 Jahren Deckung.

Gemäß § 17 Abs.3 BewG seien der Prognoserechnung die in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich zu erzielenden Leistungen zu Grunde zu legen gewesen. Eine ungünstige wirtschaftliche Entwicklung nach dem Jahr 2002 sei bei Vertragsabschluss nicht absehbar gewesen und daher - in Übereinstimmung mit der Judikatur des VfGH - in die Prognoserechnung auch nicht eingeflossen. Der Prognoserechnung seien finanzmathematische bzw. statistische Planzahlen eines anerkannten und von der Finanzmarktaufsicht kontrollierten Versicherungsunternehmens zu Grunde gelegt worden. Es habe daher keine Veranlassung bestanden, auf abweichende Testergebnisse des Vereins für Konsumenteninformation (VKI) Bedacht zu nehmen.

Ein teilweises Abzugsverbot der bezahlten Schuldzinsen, aber auch der Kreditvermittlungs- und Versicherungsvermittlungsgebühren, sei abzulehnen, da es sich dabei um Aufwendungen für Fremdkapital handle, welches dem Erwerb einer zwar dem Privatvermögen zuzuordnenden, doch zur Gänze steuerpflichtigen Einkunftsquelle gedient habe. Soweit § 29 Z1 EStG von einer Besteuerung absehe, betreffe dies Zuflüsse, welchen der Charakter einer (privaten) Vermögensumschichtung zukomme. Erst nach Überschreiten des Rentenbarwerts führten die Rentenzahlungen zu Einkünften, welche sodann zur Gänze steuerpflichtig seien.

Ein Ausschluss des Schuldzinsenabzugs komme nur bei gänzlicher Nichtanerkennung der Einkunftsquelleneigenschaft des Rentenstammrechts in Betracht.

Davon sei aber nicht auszugehen, zumal die Prognoserechnung bereits unter Zugrundelegung einer Euro-Finanzierung mit einem Zinssatz von 5% einen Gesamtüberschuss innerhalb des erforderlichen Zeitraums ergeben habe. In der parallel auf Basis einer Yen-Finanzierung erstellten, zweiten Prognoserechnung sei der bei Vertragsabschluss geltende Zinssatz von 0,1% um einen marktüblichen Sicherheitsaufschlag von 1,5% erhöht worden. Der aktuelle Zinssatz für derartige Finanzierungen von 0,8% belege, dass das Zinsniveau im Jahr 2002 keineswegs als historisch tief angesehen werden konnte. Da die spätere Darlehenskonvertierung in Schweizer Franken (CHF) zum Zeitpunkt der Erstellung der Prognoserechnung nicht absehbar gewesen sei, habe man bei der Berechnung weder den CHF-Kurs noch etwaige Konvertierungskosten zu berücksichtigen gehabt.

In der Berufungsverhandlung wurde vom Bw. zur Entstehungsgeschichte des strittigen Pensionsvorsorgemodells ergänzend ausgeführt, dass er durch einen seiner Mitarbeiter aufmerksam geworden sei, der rund ein halbes Jahr zuvor vom selben Unternehmen ein in sämtlichen Teilkomponenten (incl. *Rücklage für Kursschwankungen*) identes Vorsorgemodell mit einer Einmalprämie in halber Höhe erworben hatte. Die mit dem Geschäftsführer des Unternehmens geführten Vertragsverhandlungen seien in Hinblick auf die neue BMF-Erlasslage am 31. Juli 2002 unter Einbeziehung und auf Basis des Ergebnisses der steuerlichen Begutachtung durch jenen, vom Modell-Ersteller beigezogenen Sachverständigen finalisiert worden, der als sein steuerlicher Vertreter im anhängigen Verfahren mehrfach schriftlich Stellung genommen hat.

Die Möglichkeit einer Konvertierung vom Yen-Fremdwährungskredit in ein CHF-Darlehen sei vor bzw. bei Vertragsabschluss nicht besprochen, sondern aufgrund der günstigen Kurssituation im April 2003 von der Bank initiiert worden. Dieser Kreditvertrag sei - im Unterschied zur *Rücklage für Kursschwankungen*, die er wegen der sehr spekulativen Veranlagungsstruktur vor rund zwei Monaten vorzeitig gekündigt habe - bis heute aufrecht. Den aktuell von ihm monatlich aufzubringenden Eigenleistungsanteil bezifferte der Bw. - nach zwischenzeitigem Anstieg auf rd. 3.500,- € (davon 900,- € für die *Rücklage für Kursschwankungen*) - mit ca. 2.000,- €.

Der steuerliche Vertreter des Bw. beantragte in der Berufungsverhandlung die Einvernahme des seinerzeitigen Gutachters als Zeugen, damit dieser zum Pensionsvorsorgemodell im Allgemeinen und konkret zur Beurteilung des Rentencharakters Stellung nehmen könne.

In der Sache verteidigte der Vertreter die Heranziehung der Sterbetafel 2000/2002 für die Lebenserwartung des Bw. im Rahmen der Modellerstellung mit der, im Vergleich zu den Verhältnissen, auf welchen die Sterbetafel 1990/1991 aufbaue, tatsächlich bereits gestiegenen faktischen Lebenserwartung der Bevölkerung. Darin komme die Zukunftsorientierung des Gutachters zum Ausdruck, deren Fehlen im Rahmen der Prognoserechnung von der Abgabenverwaltung beanstandet werde.

Die Prüfung des Gegenleistungscharakters der Rente im Sinne des vom VwGH im Erkenntnis vom 21. April 2005, 2004/15/0155 angeregten „Gesamtpaket-Gedankens“ habe ohne Einbeziehung der Prämien für den Tilgungsträger zu erfolgen, da es andernfalls zu einer Doppelverwertung käme, vergleichbar mit dem Ansatz der Anschaffungskosten eines Wirtschaftsgutes im Wege der Absetzung für Abnutzung und zusätzlich des für dessen Erwerb aufgewendeten Fremdkapitals als Werbungskosten.

Der Vertreter der Erstbehörde verwies in der Berufungsverhandlung auf die äußerst knapp bemessene Zeitplanung des Vorsorgemodells, das, nach den Ausführungen des ehemaligen

Gutachters in der Stellungnahme an den UFS vom 27. Juli 2009, auf Basis einer restlichen Lebenserwartung des Bw. bei Vertragsabschluss von 32 Jahren, einen Garantiezeitraum von 31 Jahren einräume und eine Gesamtüberschusserzielung ab dem 30. Jahr prognostiziere.

Der steuerliche Vertreter des Bw. erinnerte daran, dass damit den Vorgaben des einschlägigen BMF-Erlasses entsprochen worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Der Rentencharakter:

Strittig ist im gegenständlichen Fall zunächst, ob beim Bw. überhaupt ein steuerlich anzuerkennender Rentenbezug vorliegt.

Die Erstbehörde schließt aus der geringen zeitlichen Differenz zwischen dem vereinbarten Rentengarantiezeitraum und der versicherungsmathematischen Lebenserwartung des Bw. im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, dass es dem mit der A.-Versicherung AG (im Folgenden kurz A.- Versicherung) abgeschlossenen Rechtsgeschäft an einem hinreichenden, aleatorischen Moment mangelt, um als Rente qualifiziert zu werden.

Der zu beurteilende Rentenvertrag wurde laut vorgelegter Versicherungsurkunde am 31. Juli 2002 als lebenslange „Sofortrente mit Gewinnbeteiligung“ abgeschlossen. Die monatlichen Rentenzahlungen an den Bw. als Versicherungsnehmer und versicherte Person begannen vertragskonform am 1. August 2002. Sie sind mit einem Betrag von 2.752,47 € zuzüglich einer betragsmäßig nicht festgelegten Gewinnbeteiligung bis 1. Juli 2033, somit für 31 Jahre garantiert. Bei Ableben des Bw. vor diesem Termin ist seine Gattin bis zum Ende des Garantiezeitraums bezugsberechtigt.

Lt. Auskunft der A.- Versicherung liegt dem Vertrag die Annahme einer „Restlebenserwartung“ (= fernere statistische Lebenserwartung) von 36 Jahren für den am 27. September 1956 geborenen Bw. zu Grunde (abgeleitet aus der Rententafel der Österreichischen Aktuarsvereinigung AVOE R 96).

Gemäß den Angaben der Statistik Austria GmbH betrug die fernere statistische Lebenserwartung des Bw. nach der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgeblichen Sterbetafel 1990/92 noch 29,71 Jahre (interpolierter Wert für eine männliche Person im Alter von 45,75 Jahren).

Lehre und Rechtsprechung verstehen als Renten im steuerlichen Sinn *regelmäßig wiederkehrende Leistungen auf Grund eines besonderen vermögenswerten Anspruchs, der als Rentenstammrecht bezeichnet wird. Das Wesen einer Rente liegt in ihrem aleatorischen*

Charakter, wodurch sie sich insbesondere von den Raten unterscheidet (VwGH 29.März 1993, 92/15/0052).

Die aleatorische Komponente von Renten ergibt sich primär aus einer zeitlichen Unbestimmtheit der Leistungspflicht bzw. des Leistungsanspruchs. Unsicherheiten inhaltlicher Art (etwa eine gewinn- oder umsatzabhängige Leistungshöhe) vermitteln für sich den Rentencharakter noch nicht. Vielmehr ist die Abhängigkeit der Leistungsdauer vom Eintritt eines zeitlich unbestimmten Ereignisses wesentlich. Typisch ist die Ungewissheit des Leistungsumfangs aufgrund der Bindung der Rentenlaufzeit an die Lebensdauer des Rentenberechtigten (Leibrenten). Bei der Vereinbarung von Höchst- oder Mindestzeitrenten (Leibrenten kombiniert mit einer garantierten Maximal- oder Mindestlaufzeit) wird diese Unbestimmtheit zumindest abgeschwächt, im Extremfall sogar zur Gänze beseitigt. Ob das aleatorische Element bei derartigen Vereinbarungen gänzlich verloren geht, hängt entscheidend vom Verhältnis zwischen der Lebenserwartung des Rentenberechtigten und der vereinbarten Mindest- bzw. Höchstlaufzeit der Rente ab. Vom Fehlen eines hinreichend aleatorischen Elements geht die Literatur erst bei einem deutlichen Missverhältnis zwischen der Rentenbefristung und der mittleren Lebenserwartung des Rentenberechtigten aus (z.B. Stoll, Rentenbesteuerung, 4. Auflage, S.21ff, insbes. Rz. 51 und Rz. 55).

Erst eine garantierte Rentendauer, welche die fernere statistische Lebenserwartung wesentlich übersteigt, spricht demnach gegen den Rentencharakter einer Leistungsvereinbarung. Liegt die garantierte Mindestlaufzeit lediglich geringfügig über oder unter dem maßgeblichen Durchschnittswert der statistischen Lebenserwartung, tragen die Vertragsparteien weiterhin ein relevantes Risiko des Abweichens im Einzelfall. Dieses vergrößert sich mit zunehmender absoluter Dauer des Leistungszeitraums (je länger die Teilzahlungen zu leisten sind, desto größer wird das Risiko eines zwischenzeitigen Ablebens des Anspruchsberechtigten).

Der VwGH sieht das aleatorische Moment bei einer befristeten Zeitrente grundsätzlich als hinreichend gewahrt an, wenn die Vereinbarung bei Wegdenken der Befristung einer Leibrente entspricht und der aleatorische Faktor durch die Dauer der Befristung sichergestellt ist. Der Leibrentencharakter erfordere ein Abstellen der Laufzeit der Leistungspflicht auf das Leben einer Person. Die Befristung müsse einen Zeitraum umfassen, der eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für ein vorzeitiges Ableben des Rentenberechtigten in sich birgt. Dabei sieht auch der VwGH die Dauer dieses Zeitraums in Abhängigkeit zur Lebenserwartung des Rentenberechtigten. Im Fall eines 25jährigen Rentenberechtigten ist der aleatorische Charakter bei einer 15jährigen Befristung nach Ansicht des Gerichtshofs hinreichend gewahrt (VwGH 19.3.1985, 82/14/0151).

Im zu beurteilenden Rentenvertrag übersteigt der garantierte Rentenzahlungszeitraum von 31 Jahren die nach den Sterbetafeln 1990/92 der Statistik Austria GmbH anzunehmende, fernere statistische Lebenserwartung des Bw. von 29,71 Jahren nur unwesentlich. Auch das Verhältnis zwischen dem Garantiezeitraum und der von der A.- Versicherung zu Grunde gelegten „Restlebensdauer“ von 36 Jahren ist, insbesondere in Hinblick auf die lange absolute Vertragsdauer von mehr als drei Jahrzehnten, noch nicht als auffälliges Missverhältnis zu bezeichnen.

Eben diese lange Vertragslaufzeit trägt wesentlich dazu bei, den Rentencharakter des Leistungsanspruchs trotz vereinbarter Befristung zu erhalten. Aus Sicht des Bw. als Rentenberechtigten enthält eine Laufzeit von drei Jahrzehnten ein hinreichendes Risiko des mit einem vorzeitigen Ableben verbundenen Verlusts seines Rentenanspruchs. Durch die vereinbarte Garantierfrist verringert sich dieses Risiko nicht. Dass die Leistungsverpflichtung der Versicherung anschließend bis zum Ende des Garantiezeitraums auf die Gattin des Bw. übergeht, ändert am Risiko des Bw. nichts.

Unter diesen Umständen sieht der UFS den aleatorischen Charakter des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der dargestellten Kriterien im VwGH-Erkenntnis vom 19.3.1985, 82/14/0151, als hinreichend ausgeprägt an, um bei der steuerlichen Beurteilung von einer Rente auszugehen.

Anzumerken ist, dass das Alter der Gattin des Bw. weder für die Beurteilung als Rente noch für die Bewertung des vereinbarten Leistungsinhalts relevant ist, da kein auf deren Lebensalter abstellender Rentenanspruch vereinbart wurde. Tatsächlich ist die Gattin lediglich im Falle eines Ablebens des Bw. vor dem Ende des Garantiezeitraums berechtigt, die mit dem Bw. vereinbarte Rente bis zum 1.7.2033 zu beziehen. Überlebt die Gattin diesen Zeitpunkt, ändert dies - anders als beim Bw. - nichts am Ende der Rentenzahlungen aus dem strittigen Rentenvertrag. Es liegt somit, entgegen der Annahme der Erstbehörde, kein Fall einer verbundenen Rente vor.

Zum Einwand des Bw. gegen die Maßgeblichkeit der Sterbetafel 1990/92 sei angemerkt, dass die von der Statistik Austria GmbH veröffentlichte Sterbetafel 2000/2002 erst seit dem Jahr 2005 anzuwenden ist. Zum Zeitpunkt des im Verfahren zu beurteilenden Vertragsabschlusses war noch nicht einmal der Datenerfassungszeitraum für die neue Sterbetafel abgeschlossen. Im anhängigen Verfahren kommt der Sterbetafel 2000/2002 als Grundlage für die statistische Lebenserwartung des Bw. daher keine Relevanz zu.

Deren Anwendung hätte im Übrigen auch keine Auswirkung auf das dargestellte Ergebnis zur Beurteilung des Rentencharakters der Leistungsvereinbarung mit der A.- Versicherung gehabt.

2. Der Rententypus:

Ausgehend vom Rentencharakter der Leistungsvereinbarung vom 31. Juli 2002 zwischen dem Bw. und der A.-Versicherung ist zu klären, ob und ggfs. nach welcher gesetzlichen Bestimmung die dem Bw. aus diesem Vertrag zufließenden Rentenbezüge der Einkommensbesteuerung unterliegen.

Zwischen den Verfahrensparteien herrscht Einigkeit darüber, dass – sofern die Vereinbarung grundsätzlich als Rente qualifiziert wird – von einer Gegenleistungsrente auszugehen ist und die Besteuerung der Rentenbezüge nach § 29 Z.1 EStG zu erfolgen hat.

Nach Auswertung der vorliegenden Unterlagen schließt sich der UFS dieser Beurteilung nicht an. Zwar stimmt die Ansicht der Verfahrensparteien mit der grundsätzlichen Einschätzung des VwGH zu Bezügen aus derartigen Rentenversicherungen überein, doch bleiben dabei die besonderen Umstände des konkreten Falles unberücksichtigt.

Nach der Judikatur des VwGH sind Renten, die auf Grund eines privatrechtlichen Versicherungsvertrages gezahlt werden, grundsätzlich wiederkehrende Bezüge nach § 29 Z 1 EStG (Gegenleistungsrenten), die als Gegenleistung für die Übertragung von Geld geleistet werden.

Eine Gegenleistungsrente liegt vor, wenn der Wert der Rente eine angemessene Gegenleistung für ein übertragenes Wirtschaftsgut darstellt.

Bei einem Rentengeschäft aufgrund eines privatrechtlichen Versicherungsvertrages tritt an die Stelle des hingegebenen Wirtschaftsgutes in einer Art Tausch ein Rentenstammrecht, dessen Wert sich danach bemisst, was der Versicherungsnehmer hinzulegen hat, um dieses Recht zu erhalten (VwGH 21. April 2005, 2004/15/0155).

In der grundsätzlichen Ausgestaltung derartiger Rechtsgeschäfte liegt dem Rentenanspruch ein Versicherungsvertrag zu Grunde, in welchem gegen Leistung einer bestimmten Prämie (incl. Versicherungssteuer) eine lebenslange Rente in bestimmter Höhe vereinbart wird.

Für diese Fallkonstellation hat der VwGH im oa. Erkenntnis festgehalten, grundsätzlich sei davon auszugehen, *dass der Wert des Rentenstammrechtes, das mit der Prämienzahlung (inklusive Versicherungssteuer) erworben wird, nicht hinter dem Wert der Prämienzahlung zurückbleibt; ansonsten würde ein wirtschaftlich denkender Investor eine Alternativveranlagung wählen.*

Im selben Erkenntnis hat der Gerichtshof allerdings auch zum Ausdruck gebracht, dass durchaus nicht in jedem Fall allein auf den Rentenversicherungsvertrag abzustellen ist. Bei einem fixen, aus mehreren Teilkomponenten geschnürten Vertragspaket sei auf den wirtschaftlichen Gehalt des Gesamtpakets abzustellen. Der VwGH geht davon aus, dass eine einheitlich zu beurteilende Kapitalinvestition gegen Rentenbezug vorliegt, wenn für den

Versicherten nur die Möglichkeit bestanden hat, in ein fix geschnürtes Vertragspaket einzusteigen.

Liegt eine derartige Konstellation vor, steht dem Rentenanspruch die Gesamtheit der vom Rentenberechtigten im Rahmen dieses Vertragskomplexes zu erbringenden Leistungen gegenüber.

Die Prüfung des Gegenleistungscharakters einer Rente hat nach dem wahren wirtschaftlichen Wert von Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu erfolgen.

Zu diesem Zweck ist für die Feststellung des Rentenwerts nach gefestigter VwGH-Rechtsprechung vom versicherungsmathematischen Wert der Rentenverpflichtung bzw. des Rentenanspruchs auszugehen (VwGH 17.2.1988, 85/13/0047 u.a.).

Dem ist, wie ausgeführt, der Gesamtwert dessen gegenüber zu stellen, was vom Vertragspartner aufzubringen ist, um diese Rente zu erhalten. Auch der Wert dieser Gegenleistung ist nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen. Soweit die Gegenleistung in Geldbeträgen besteht, die in Form von wiederkehrenden Leistungen über einen bestimmten Zeitraum nach dem Vertragsabschluss zu erbringen sind, ist dieser Wert daher unter Berücksichtigung eines entsprechenden Wertabschlags (Abzinsung) in Ansatz zu bringen.

Die Verwaltungspraxis geht für die Berechnung des Renditevergleichs nach § 2 Abs.2a EStG von einem *marktüblichen Anlegerzinssatz* von 3,5% aus (EStR 2000, Rz. 173). Der steuerliche Gutachter des Vorsorgemodells zieht denselben Zinssatz heran und bezeichnet ihn als dem Fachgutachten Nr. 80 der Kammer der Wirtschaftstreuhänder entsprechend.

Der UFS erachtet diesen Zinssatz für die Abzinsung zum Zwecke der Ermittlung des Gegenleistungscharakters der im Verfahren zu beurteilenden Rente ebenfalls als angemessen.

Beim zu beurteilenden Rentenmodell ist nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens von einem derart fixen Vertragskomplex auszugehen, wie ihn der VwGH im zitierten Erkenntnis aus dem Jahr 2005 angesprochen hat.

Nach den vorhandenen Unterlagen hat der Bw. am 31. Juli 2002 von der „Z.- Finanz“, einem Versicherungsvermittlungs- und Vermögensberatungsunternehmen, ein als „Pensionsvorsorgemodell“ betitelttes Vertragsbündel, bestehend aus den bereits erwähnten Komponenten (Rentenversicherungsvertrag gegen zur Gänze fremdfinanzierte Einmalprämie, endfälliges Yen-Darlehen zur Finanzierung dieses Einmalbetrags, monatlich anzusparender Tilgungsträger (indexgebundene Lebensversicherung) zur Refinanzierung des Darlehenskapitals, Risiko-Ablebensversicherung zur Darlehensbesicherung, zusätzlicher Ansparvertrag für Investmentfonds zur Absicherung des Kursschwankungsrisikos) erworben.

Die vom UFS angeforderten „Prospekt- bzw. Projektunterlagen zum Rentenversicherungsmodell“ beinhalten, datiert mit 31. Juli 2002, das konkret für die Person des Bw. erstellte Angebot für ein *Pensionsvorsorgemodell* auf *Basis Yen* mit einer sofort beginnenden, lebenslangen, monatlichen Rente von 3.521,41 €, deren Auszahlung für einen Zeitraum von 31 Jahren – bei vorzeitigem Ableben des Bw. an dessen *Hinterbliebene* – garantiert wird.

Das *Angebot* geht von einem 100% fremdfinanzierten Einmalerlag in Höhe von 800.000,- € aus und stellt zunächst die während einer 15jährigen Finanzierungsphase monatlich erforderliche *Eigenleistung* alternativ bei Finanzierung zu 100% in Euro (Zinssatz 5%) und *Ihre Variante 100% in Yen* (Zinssatz 1,5%) sowie mit und ohne Steuerersparnis dar (explizit unter der Annahme, dass sich Zinsen und Währungskurs während der 15 Jahre nicht ändern). Für die Yen-Finanzierung wird eine rd. 30% niedrigere *Eigenleistung* errechnet.

Weiters werden unverbindlich nach Ablauf der Finanzierungsphase einmalige Zusatzerträge aus dem *Tilgungsträger* und der *Rücklage für Kursschwankungen* in Aussicht gestellt (berechnet auf Basis einer *Nettorendite* von 6% aus der Lebensversicherung (*Tilgungsträger*) bzw. einer 9%-*Performance* aus dem Investmentfonds (*Rücklage für Kursschwankung*).

Ein Schaubild für die Yen-finanzierte Variante mit Darstellung der einzelnen Modellkomponenten (incl. Steuerersparnis auf Basis einer 50% Progression) führt ebenfalls eine *empfohlene Rücklage für Kursschwankungen* an.

Dem Schaubild folgen eine Übersicht des *Ergebnisses nach Finanzierungsphase (15 Jahre)* sowie Detaildarstellungen der verschiedenen Modellkomponenten.

Für die *Finanzierung* des Prämieeinmalerlags plus Modell-Abschlusskosten mittels 1,5% verzinstem Yen-Darlehen in Höhe von 848.000,- wird ein monatlicher Gesamtaufwand von 4.500,- €, bestehend aus der Versicherungsprämie für den *Tilgungsträger* (3.440,- €) und Darlehenszinsen von 1.060,-€, errechnet. Zur Darlehenstilgung findet sich der Hinweis „2017 möglich“. Das Ergebnis des *Tilgungsträgers* wird auf Basis einer 6%igen *Rendite* alternativ für eine Laufzeit von 15 und 18 Jahren dargestellt.

Eine *Produktübersicht* fasst die Teilkomponenten *Renteneinmalerlag*, *Refinanzierung* – *Tilgungsträger* und *Ablebensschutz* mit den wesentlichen Daten zusammen. Zum *Tilgungsträger* wird die *Ablaufleistung* (= ausdrücklich unverbindlich kalkulierte Gesamtergebnis) alternativ bei einer *Nettorendite* (= Ertrag nach Abzug aller Kosten) von 6% und 8% sowie für eine Laufzeit von 15 und 18 Jahren angegeben. Die *Garantiesumme* des *Tilgungsträgers* (= Mindestanspruch nach 18 (!) Jahren) liegt um knapp 185.000,- € unter dem nach 15 (!) Jahren erforderlichen Rückführungsbedarf für das Darlehenskapital. Die Versicherungssumme für den Ablebensschutz unterschreitet diesen Rückführungsbedarf exakt

um die *Mindesttodfallsumme* des *Tilgungsträgers* (= Mindestanspruch bei Ableben vor Vertragsende) .

Es folgt eine Aufstellung zur *Rücklage für Kursschwankung bei Fremdfinanzierung*.

Analog zur Produktübersicht für den *Tilgungsträger* wird darin die *Ablaufleistung* für eine Laufzeit von 15 und 18 Jahren angegeben und alternativ, hier allerdings bei einer *Performance* (= Erlös vor Kostenabzug) von 6% und 9% ausgewiesen.

Bei 6%iger *Performance* wird nach 15 Jahren eine Ablaufleistung von knapp 181.000- € errechnet, ein Wert, der in etwa der Unterdeckung aus der Garantiesumme des Tilgungsträgers per Ende August 2020 gegenüber dem rückzuführenden Darlehenskapital entspricht. Bei einer *Performance* von 9% steigt dieser Wert auf rd. 228.000,- € an, sodass die Abdeckung des durch den *Tilgungsträger* nicht garantierten Bedarfs für die Darlehensrückführung bei Kosten (aus dieser zusätzlichen Versicherung sowie aufgrund des vorzeitigen Rückkaufs des Tilgungsträgers) von bis zu rd. 26% gedeckt ist, vorausgesetzt aus der *Rücklage für Kursschwankung* wird tatsächlich die unverbindlich prognostizierte *Performance* von 9% erzielt.

Tilgungsträger und *Rücklage für Kursschwankungen* sind in den vorgelegten Angebotsunterlagen des Bw. mit den konkreten Tarifbezeichnungen unter Hinweis auf Besonderheiten des Tarifs ausgewiesen (*Tilgungsträger*: Tarif „Exclusiv Z.- XL“ Höchststandsgarantie, zweijährliches Vitalogramm; *Rücklage für Kursschwankungen*: Tarif „Z.- 33 Top“ Fondsauswahl: 30% offensiv, 70% spekulativ, mit Gebührenhinweisen).

Die *Rücklage für Kursschwankung* ist auch in den weiteren Angebotsunterlagen des Bw. enthalten, konkret in einer *Übersicht der Zahlungsströme* sowie in Aufstellungen zum Ergebnis nach bzw. zum Geldbedarf in einer 15jährigen Finanzierungsphase (*Privatanteil – Liquiditätserfordernis*).

Darüber hinaus umfassen die vorgelegten Projektunterlagen der Z.- AG, datiert ebenfalls mit 31.7.2002, ein Kapitel *Kalkulationen und steuerliche Gutachten*. Auf Basis der angeführten Modelldaten zur Yen-Finanzierung werden darin Berechnungen zum *Nachweis der Erzielung eines Gesamtüberschusses* (= Prognoserechnung für die Liebhabereiprüfung mit einem errechneten Gesamtüberschuss ab dem Jahr 2022) und für einen *Renditenvergleich gem. § 2 Abs.2a EStG* (incl. Verlustverrechnung bei Anwendung des § 2 Abs.2a EStG) durchgeführt, beides dargestellt für einen Zeitraum von 36 Jahren. Dem Eintritt der Steuerpflicht liegt dabei die Rechtslage im Sinne einer Option nach § 124b Z.82 EStG zu Grunde.

Weiters enthalten die Unterlagen der Z.- AG, unter der Bezeichnung *Vergleich Basis Euro* und dem (mit Fettdruck hervorgehobenen) Hinweis im Angebotsteil *Ihre Variante 100% in Yen*,

analoge Berechnungen und Darstellungen für eine Modellvariante auf Basis einer Euro-Finanzierung mit einer 5%-Verzinsung. Eine *Rücklage für Kursschwankungen* fehlt in der Euro-Modellversion naturgemäß.

Ergänzt werden die dargestellten Modell-Unterlagen durch diverse vergleichende Gegenüberstellungen (Vergleich der beiden Modellvarianten vom 4.10.2007(!), *Vergleich Pensionsvorsorgemodell mit klassischer Vorsorge*, *Vergleich Pensionsvorsorgemodell mit klassischer Finanzierung* (mit und ohne Steuerersparnis), beides sowohl für Euro- als auch für Yen-Finanzierungen, undatiert und mit großteils nicht nachvollziehbaren Gesamtbetragsangaben ohne weiterführende Informationen). Konkrete Alternativangebote (anderer Finanzierungs- oder Versicherungsinstitute, für andere Finanzierungsvarianten oder mit anderen Tilgungs- bzw. Besicherungsinstrumenten) finden sich in den vorgelegten Projektunterlagen nicht.

Die übermittelten Modellunterlagen werden komplettiert durch Z.- interne Auftragsunterlagen ohne Datum, denen zu entnehmen ist, dass für den Bw. eine *statistische Lebenserwartung* von 82 Jahren konzipiert und für das Gesamtpaket mit sämtlichen Modellkomponenten in der später vereinbarten Form (sowohl bezüglich Vertragsinstitute als auch hinsichtlich der Detailkonditionen) ein Vertragsbeginn zum 1.7.2002 geplant gewesen war.

Die Angaben des Anbots vom 31. Juli 2002 korrelieren exakt mit den zugehörigen Anträgen des Bw. vom selben Tag. Teilweise stammen diese Anträge sogar vom 30. Juli 2002 (A.- Versicherung, D.- Versicherung). Die Y.-Bank hat bereits am 31. Juli 2002 die Krediturkunde ausgefertigt und noch mit selbem Tag die Darlehenssumme valuiert.

Auch die zu den einzelnen Modellkomponenten gehörenden Vertragsunterlagen entsprechen den dargestellten Projektunterlagen in den modellrelevanten Daten weitgehend (Abweichungen v.a. bei der Rentenhöhe und beim Vertragsbeginn einzelner Teilkomponenten).

Aus den Unterlagen der A.- Versicherung ist zu ersehen, dass bereits im Antrag des Bw. auf Abschluss des Rentenvertrages vom 30.7.2002 die Abtretung des Rentenanspruchs zugunsten der finanzierenden Y.-Bank verfügt worden war (ebenso im Übrigen der Ausschluss eines Rentenrückkaufs). Die Vormerkung der beantragten Abtretung war bei Übermittlung der Versicherungspolizze von der Versicherung bestätigt worden. Trotz Einlangens der Antragstellung bei der Versicherung am 31.7. weist die Polizze den Vertragsbeginn mit 1.7.2002 aus (Beginn der Rentenzahlungen am 1.8.2002).

Die am 16.8.2002 ausgefertigte Polizze des *Tilgungsträgers* (indexgebundene Lebensversicherung der Merkur Versicherung, Laufzeit 18 Jahre ab 1.9.2002) sieht eine vom Bw. zu bezahlende Monatsprämie von 3.440,-€ vor und enthält in Höhe der für den

Erlebensfall zum Ende der Laufzeit garantierten Vertragssumme (663.446,90 €) ebenfalls den Hinweis auf die Abtretung des Anspruchs an die Y.-Bank.

Der Versicherung liegen als Index Investmentfonds mit 100%igem Aktieninvestment zu Grunde (§ 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen/ AVB). Laufzeitveränderungen sind nach den AVB ausgeschlossen. Der bei einer vorzeitigen Kündigung zur Auszahlung gelangende Rückkaufswert wird unter Berücksichtigung eines 5% - 10%igen Abschlags von der Deckungsrückstellung berechnet.

Bei der am 1.6.2003 beginnenden *Lebensversicherung mit Gewinnbeteiligung* (Lt. AVB: *Risiko-Ablebensversicherung*) der D.- Versicherung mit 15jähriger Laufzeit und einer im Ablebensfall zu leistenden Versicherungssumme von Anfangs 773.696,- € wurde, wie bei einer klassischen Kreditfinanzierung mit laufender (anteiliger) Kapitalrückführung, eine sich jährlich um 1/15 vermindernde Ablebenssumme vereinbart. Der Vertrag vermittelt außerdem einen Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung in betragsmäßig nicht garantierter Höhe, die jährlich mit der laufenden Prämie gegenverrechnet wird, sodass nur die verbleibende Differenz zur Vorschreibung gelangt. Auch der Anspruch aus diesem Versicherungsvertrag wurde an die Y.-Bank abgetreten.

Nach Auskunft des Versicherers war der Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages am 30.7.2002 gestellt worden, doch hatte sich der Versicherungsbeginn wegen der vorzunehmenden, ärztlichen Untersuchungen bis Juni 2003 verzögert.

Für die im Modell als *Rücklage für Kursschwankungen* bezeichnete fondsgebundene Kapitalversicherung der E.- Versicherung weist die Polizze vom 14.8.2002 den Versicherungsbeginn mit 1.8.2002 und die Laufzeit mit 18 Jahren aus. Die Versicherungsbedingungen sehen eine jährliche Prämienanpassung von 5% vor. Auf den wirtschaftlichen Nachteil bei vorzeitigem Rückkauf wird ausdrücklich hingewiesen. In den letzten drei Versicherungsjahren wird allerdings kein Rückkaufsabschlag verrechnet. Die Fondsaufteilung zu Vertragsbeginn ist als sehr risikoreich zu bezeichnen (30% offensiv, 70% spekulativ). Bei Vertragsablauf wird der aktuelle Fondswert ausbezahlt. Im Fall des Ablebens vor Vertragsende beträgt der Versicherungsschutz lediglich 10% der einbezahlten Prämien. Dieser Versicherungsvertrag wurde nicht zur Besicherung des Yen-Darlehens der Y.-Bank verwendet.

Die Krediturkunde der Y.-Bank vom 31.7.2002 über 848.000,-€ nennt als Verwendungszweck des Darlehens *Steuermodell (Rentenversicherung – Einmalerlag)*. In weiterer Folge ist in der Urkunde festgehalten, dass der Bw. *zur Tilgung ...beginnend mit 1.8.2002 eine monatliche Ansparrate in Höhe von 3.440,-- € auf eine neu abzuschließende Kapitalversicherung zur Einzahlung bringen und laut separater Erklärung abtreten bzw. verpfänden wird.*

Die Laufzeit ist mit 1.8.2017 (= 15 Jahre) festgelegt, doch sichert die Bank dem Bw. in einem Schreiben vom 9.8.2002 für den Fall gleich bleibender Rahmenbedingungen eine grundsätzliche Bereitschaft zur (abgesehen von den staatlichen Gebühren) kostenfreien Verlängerung der Laufzeit *des Kreditvertrages vom 31.7.2002 samt* (dem UFS nicht vorliegender) *Zusatzvereinbarungen* zu. Bis zum Laufzeitende sind lediglich *die Zinsen und Spesen des Kreditvertrages (..) nach Verschreibung zur Einzahlung zu bringen*.

Als Sicherheiten führt der Kreditvertrag neben der Rentenversicherung bei der A.-Versicherung, die Ansprüche des Bw. aus dem *Tilgungsträger* bei der Merkur Versicherung in Höhe der Todfallsumme (74.304, €), die Risiko-Ablebensversicherung bei der D.-Versicherung mit 773.696,- € und das bei der Y.-Bank geführte Verrechnungskonto, über welches die aus den verschiedenen Teilverträgen des Pensionsmodells resultierenden Geldbewegungen (ausgenommen die Prämienzahlungen für die E.- Versicherung) abgewickelt werden, an.

Auf Basis der dargestellten Sachverhaltsfeststellungen bestehen für den UFS keine Zweifel, dass das strittige Pensionsvorsorgemodell ein für den Bw. fix vorgegebenes Vertragspaket und daher einheitlich zu betrachtendes Kapitalinvestment gegen Rentenbezug im Sinne der Anmerkungen des VwGH im Erkenntnis vom 21. April 2005, 2004/15/0155 darstellt.

Dies ergibt sich, abgesehen von der Bezeichnung, unmittelbar aus der Konzeption des aus den fünf, bis ins Detail aufeinander abgestimmten Komponenten bestehenden Modells. Gerade die gegenseitige, teils rechtliche (Stichwort: Darlehensbesicherung) vor allem aber wirtschaftliche Verknüpfung der Teilverträge (Stichwort: Mittelaufbringung) macht den Mehrwert des Modells gegenüber vergleichbaren rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Rechtsgeschäften aus. Gerade darin kommt der Wert der Leistung der Z.- AG zum Ausdruck, die sich diesen auch abgelten ließ.

Dass es sich um ein einheitliches Gesamtprodukt handelt, wurde im Übrigen im gesamten Verfahren weder vom Bw. noch von Seiten des Modell-Erstellers oder -Gutachters in Frage gestellt.

Wenn die konkreten Spezialtarife für den *Tilgungsträger* und die *Rücklage für Kursschwankungen* Teil der Konzeptunterlagen sind (und zudem sogar nach dem Modellvermittler benannt werden) und bei einer (marktüblichen) Rendite des Tilgungsträgers von unter 4% ein Zusatzertrag aus der *Rücklage für Kursschwankungen* zur fristgerechten Bedienung der Darlehensrückzahlung auch ohne Kosten verursachende Kursschwankungen notwendig ist, wenn der Text des Kreditvertrags der Y.-Bank explizit die ab 1.8.2002 an den Tilgungsträger zu leistenden Monatsprämien anführt, die Darlehensvaluta bereits am Tag nach der Antragstellung wertstellt, bereits bei Vertragsabschluss die (zur Vermeidung hoher Rückkaufsabschläge beim *Tilgungsträger* jedenfalls erforderliche) Vertragsverlängerung

weitgehend kostenfrei in Aussicht stellt, bei der Darlehensbesicherung den Ablebensschutz exakt mit dem Tilgungsträger abstimmt und den Kreditvertrag fast ein Jahr trotz fehlender Ablebensversicherung modellgemäß akzeptiert, wird evident, dass das vermittelte Pensionsmodell aus Sicht der Z.- AG in eben jener Form, in der es dem Bw. angeboten und mit ihm auch abgeschlossen wurde, ein mit den beteiligten Vertragspartnern bereits in der Vergangenheit mehrfach erprobtes bzw. als Einheit verkauftes Gesamtpaket gewesen war.

Das Vorbringen des, in der Funktion des steuerlichen Vertreters des Bw. auftretenden, ehemaligen „Modell-Gutachters“ im Verfahren, der darauf verweist, dass bei der Erstellung des Pensionsvorsorgemodell der Z.- AG *akribisch* auf die Kriterien des BMF-Erlasses vom 10. August 2001 Gz 060101/2-IV/6/01 (ESt-Protokoll 2001) geachtet worden sei, unterstreicht diesen Standpunkt.

Gegenstand des genannten Erlasses sind „fremdfinanzierte Rentenmodelle“, die aus vier Teilkomponenten der Art bestehen, wie sie auch im hier zu beurteilenden Pensionsvorsorgemodell zusammengefasst wurden (ohne die *Rücklage für Kursschwankungen*). Das Vorbringen bestätigt somit den als einheitliches Vertragspaket konzipierten Charakter des Modells.

Die Projektunterlagen waren eindeutig auf die 100%ige Yen-Finanzierung ausgerichtet. Die offenkundig wesentlich teurere Euro-Variante wird ausdrücklich zu Vergleichszwecken dargestellt und dient augenscheinlich als Verkaufsargument für die Variante mit Yen-Finanzierung. Nichts anderes ist für die vergleichenden Darstellungen bei *klassischer Finanzierung* bzw. *klassischer Vorsorge* anzunehmen. Ernst zu nehmende Alternativangebote enthält das Konzept weder für die vorgeschlagene Kreditfinanzierung noch zu den Begleitversicherungen.

Die Ausführungen des Bw. zum Zustandekommen des Geschäftsabschlusses in der Berufungsverhandlung (Erstkontakt mit der Z.- AG aufgrund eines identen Vertragsabschlusses eines Mitarbeiters rund ein halbes Jahr vorher) bestätigen das Bild eines einheitlichen Kapitalinvestments. Das Interesse des Bw. war demnach von vorne herein auf das Gesamtpaket in der bereits am Markt befindlichen Form gerichtet gewesen.

Aufgrund der dargestellten Umstände ist evident, dass die Z.- AG dieses Modell sowohl als Gesamtprodukt erarbeitet als auch verkauft hat und ein Abgehen von den tragenden Elementen des Modells weder angeboten wurde, noch in Frage gekommen wäre.

Zum Gesamtpaket gehört auch die als *Rücklage für Kursschwankungen* bei der E.- Versicherung abgeschlossene, indexgebundene Kapitalversicherung. Wenn auch in einer einzelnen Modelldarstellung nur als *empfohlen bezeichnet*, zeigt die Tatsache, dass diese Versicherung in alle Konzeptberechnungen auf Yen-Basis (und nur dort hat eine Empfehlung

für ein Wechselkursabsicherungsinstrument überhaupt eine „Berechtigung“) einbezogen wurde (und dem Modell insbesondere mit dem kalkulierten Einmalertrag im Jahr 2017 spezielle Attraktivität verleiht) doch, dass auch dieser Vertrag Teil des fixen Gesamtpakets der Z.- AG gewesen war. Die bereits bei einer marktüblichen Rendite des *Tilgungsträgers* von unter 4% entstehende Deckungslücke zum Rückführungsbedarf für das Darlehen (umso mehr, wenn nur die Mindestgarantiesumme des *Tilgungsträgers* zur Auszahlung gelangt) zeigt auf, dass dieser Zusatzversicherung auch außerhalb des Kursrisikos eine maßgebliche Funktion im Rahmen des Modells zukommt.

Unter den gegebenen Umständen ist somit, im Sinne des bereits mehrfach zitierten VwGH-Erkenntnisses von einem einheitlichen Kapitalinvestment gegen Rentenbezug auszugehen.

Da für die Prüfung des Gegenleistungscharakters einer Rente dem (nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelten) Rentenwert alles gegenüber zu stellen ist, was der Bw. aufzuwenden hat, um das Rentenstammrecht zu erwerben, bilden beim strittigen Rentenmodell die Zinsen und Spesen des Y.-Bank-Darlehens sowie die Kosten der Begleitversicherungen, jeweils mit den auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zum Zinssatz von 3,5% abgezinsten Werten, den maßgeblichen Gegenwert. Diese vom Bw. teils durch Verwendung der zugeflossenen Rentenbezüge, im Übrigen aus zusätzlichen Eigenmitteln aufgebrachten Aufwendungen entsprechen wirtschaftlich betrachtet dessen Gesamtinvestition zum Erwerb des Rentenstammrechts.

Wie in weiterer Folge (Punkt 3. dieser Entscheidung) noch näher erläutert werden wird, liegen den Modell-Annahmen einerseits unrealistisch hohe Rentenbezüge, anderseits zu niedrige Finanzierungskosten zu Grunde.

Geht man bei der Rentenhöhe von der dem Bw. bis 2008 im Durchschnitt der Jahre tatsächlich zugeflossenen Rentenhöhe (monatlich 3.191,- €) aus, ergibt sich auf Basis der ErlWVO 2004 des Bundesministeriums für Finanzen, BGBl II 2003/627 (diese ist den Daten der für die Versicherungswirtschaft bis 2005 relevanten, von der Österr. Aktuarsvereinigung erstellten Rententafel AVOE 1996 R angenähert) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Rentenbarwert aus dem Vertrag mit der A.- Versicherung von 587.684,- €.

Diesem Rentenwert stehen (mit einem Zinssatz von 3,5% abgezinste) Aufwendungen für die Prämien des *Tilgungsträgers* (554.684,- €), der Risiko-Ablebensversicherung (18.431,- €) und der *Rücklage für Kursschwankungen* (119.644,- €) gegenüber.

Dieser Wert erhöht sich noch, berücksichtigt man beim Aufwand für die D.- Ablebensversicherung, die laufenden Gutschriften aus der Gewinnbeteiligung, welche vom Bw. zur teilweisen Finanzierung der Prämienvorschreibung verwendet wurden.

Bereits bei einem durchschnittlichen Sollzinssatz für das Darlehen von mehr als 3,125% (gerechnet für eine Darlehenslaufzeit von 18 Jahren) erreichen die abgezinsten Kosten der reinen Zinsenbelastung – ohne Berücksichtigung von Gebühren und sonstigen Spesen, Konvertierungskosten oder Kursrisiken – eine Höhe*, die zu einem Gesamtwert der vom Bw. aufzubringenden Gegenleistung vom mehr als dem zweifachen Wert des zuvor errechneten Rentenstammrechts führt.

(* 3,126% Zinssatz + 1,25% Marge gerundet = 4,50%, ergibt für 848.000,- € jährlich 38.160,- € Zinsen, somit für 18 Jahre bei 3,5% Abzinsung = 510.560,- € Barwert).

Wie unter Punkt 3. dieser Entscheidung näher ausgeführt, sind selbst die dieser Wertermittlung zu Grunde liegenden Annahmen betreffend Rentenhöhe (gemessen an den realen Marktverhältnissen) und Kosten der Darlehensfinanzierung (durchschnittliche CHF- und Yen-Zinssätze der vorangegangenen 15 bzw. 18 Jahre, hohe Spesenbelastung bei FW-Finanzierung) als äußerst günstig zu bezeichnen.

Vor diesem Hintergrund geht der UFS davon aus, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Wert des im Rahmen des Pensionsvorsorgemodells vom Bw. erworbenen Rentenstammrechts die Hälfte des Wertes der von ihm zu erbringenden Gegenleistung nicht erreicht hat.

Durch BGBl I 106/1999 wurde die österreichische Rentenbesteuerung mit Wirkung ab der Veranlagung 2000 umfassend neu geregelt. Renten, die im Zusammenhang mit der Übertragung einzelner, außerbetrieblicher Wirtschaftsgüter vereinbart werden, kommt seither steuerliche Relevanz (als Kaufpreisrenten) erst ab einem vereinbarten Rentenwert von mehr als der Hälfte des Gegenwertes zu. Bleibt der Rentenwert unter dieser Grenze, schließt § 20 Abs.1 Z.4 EStG eine steuerliche Berücksichtigung der Vereinbarung aus.

Nach § 20 Abs.1 Z.4 EStG in der Fassung des BGBl. I 106/1999 dürfen bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden: *Freiwillige Zuwendungen und Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen, auch wenn die Zuwendungen auf einer verpflichtenden Vereinbarung beruhen. Derartige Zuwendungen liegen auch vor, wenn die Gegenleistung für die Übertragung von Wirtschaftsgütern weniger als die Hälfte ihres gemeinen Wertes beträgt*

Übersteigt der Rentenwert die Hälfte des gemeinen Werts der Gegenleistung, ist der Rentenbezug nach den Bestimmungen des § 29 Z.1 EStG zu besteuern.

Da beim strittigen Pensionsmodell der Wert des Rentenstammrechts aus dem Vertrag mit der A.- Versicherung, wie dargestellt, die Hälfte der vom Bw. aufzubringenden Gegenleistung nicht erreicht, liegt im Sinne dieser Bestimmung keine steuerlich beachtliche Rente vor.

3. Voluptuarprüfung:

Zum selben Ergebnis gelangt man auch bei Betrachtung des vom Bw. mit der A.-

Versicherung abgeschlossenen Rentenvertrages als eigenständiges, losgelöst vom übrigen Vertragspaket der Z.- AG zu beurteilendes Rechtsgeschäft.

In diesem Fall stehen der nach den zuvor erläuterten Kriterien ermittelte Rentenbarwert und als Gegenleistung die Einmalprämie (zuzüglich anteiliger Vermittlungsprovision) in einem angemessenen Gegenwertverhältnis im Sinne des § 20 Abs.1 Z.4 EStG.

Dennoch kommt es damit noch nicht jedenfalls zu einer Besteuerung nach § 29 Z.1 EStG, setzt diese doch voraus, dass die Rentenzuflüsse einer Einkunftsquelle im Sinne des EStG zuzuordnen sind. Die dazu erforderliche Prüfung hat den Vorgaben der Liebhabereiverordnung, BGBl. 1993/1993 idF BGBl. II 358/1997 (LVO) zu entsprechen.

Die Parteien des Verfahrens gehen bei der Beurteilung der Voluptuarfrage mit der in Lehre und Verwaltungspraxis vorherrschenden Ansicht konform, dass der Abschluss einer privaten Rentenversicherung eine Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs.2 LVO darstellt.

Der UFS schließt sich dieser Beurteilung an.

§ 1 Abs.2 LVO bezieht sich auf Betätigungen mit oder ohne Zusammenhang mit Wirtschaftsgütern, die sich in besonderem Maße für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen und typischerweise einer besonderen, in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen. Aufgrund der Nähe zur privaten Lebenssphäre geht der Verordnungsgeber bei wiederholtem Auftreten von Verlusten grundsätzlich davon aus, dass diese Art von Betätigungen nicht (primär) zum Zwecke der Einkünfteerzielung sondern aus anderen (privaten) Motiven ausgeübt werden und daher steuerlich unbeachtlich sind. Dieser Beurteilung liegt eine, losgelöst vom Einzelfall, abstrakte, nach der Verkehrsauffassung typisierende Betrachtungsweise zu Grunde. Die subjektive Sicht oder Neigung der Steuerpflichtigen im Einzelfall ist unbeachtlich.

Eine steuerlich relevante Einkunftsquelle liegt nach den Bestimmungen der LVO bei unter § 1 Abs.2 LVO fallenden Betätigungen nur vor, wenn trotz Auftretens zeitweiliger Verluste die Erzielung eines Gesamtgewinns oder Gesamtüberschusses in einem absehbaren Zeitraum tatsächlich zu erwarten ist (§ 2 Abs.4 LVO). Aus § 2 Abs.2 LVO ergibt sich für diese Art von Betätigungen, dass sie *objektiv ertragsfähig* sein müssen. Subjektives Ertragsstreben genügt zur Annahme einer Einkunftsquelle nicht. Der Nachweis der objektiven Ertragsfähigkeit innerhalb eines absehbaren Zeitraums ist vom Abgabepflichtigen zu erbringen, der die steuerliche Berücksichtigung der Ergebnisse einer derartigen Betätigung begehrt. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, bleibt es so lange bei der in der Verordnung normierten Vermutung der

steuerlichen Unbeachtlichkeit der erzielten Ergebnisse, bis geänderte Verhältnisse eine andere Beurteilung rechtfertigen.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Zeitspanne im Sinne des § 2 Abs.4 LVO dann noch *absehbar*, wenn sie zu dem im konkreten Fall getätigten Mitteleinsatz in einer nach der Verkehrsauffassung vernünftigen, üblichen Relation steht. Als absehbar wird ein Zeitraum betrachtet, der im Verhältnis zum eingesetzten Kapital und zur verkehrsüblichen Finanzierungsdauer für die Abdeckung des getätigten Aufwands bis zur Erzielung des wirtschaftlichen Gesamterfolgs in Kauf genommen wird. Maßstab ist die Übung jener Personen, bei denen das Streben nach der Erzielung von Einkünften im Vordergrund steht und nicht andere Motive. Die nach den wirtschaftlichen Gepflogenheiten des betroffenen Verkehrskreises übliche Rentabilitätsdauer gilt als absehbar (vgl. JAKOM, EStG Kommentar, 3. Auflage, § 2 Rz.260 mit Judikaturverweisen).

Soweit nicht durch die LVO andere Zeitspannen vorgegeben sind, fordert der VwGH - mit Blick auf die übliche Laufzeit von Immobiliendarlehen – in ständiger Rechtsprechung im Bereich der Vermietung und Verpachtung für die Annahme einer Erwerbsbetätigung die Erzielbarkeit eines Gesamtüberschusses innerhalb von 20 Jahren. Das Höchstgericht geht also davon aus, dass im Vermietungsbereich zum Ende der Fremdfinanzierungsphase die Voraussetzungen für ein positives Gesamtergebnis geschaffen sind, wenn die Ertragserzielung im Vordergrund steht. Bei Einkünften aus Kapitalvermögen hat der VwGH einen 17jährigen Zeitraum bis zur Gesamtüberschusserzielung als nicht mehr angemessen erachtet (VwGH 22.10.1996, 95/14/0146).

Die Investition zur Erlangung einer lebenslangen Rente ist mit Kapitalinvestments anderer Art nur bedingt vergleichbar. Das Interesse des betroffenen Verkehrskreises ist vielfach vornehmlich auf eine wirtschaftliche Absicherung nach Beendigung der aktiven Berufsausübung in Form eines lebenslangen, laufenden Zusatzeinkommens (häufig auch für nahe stehende Dritte) ausgerichtet. Dafür wird im betroffenen Verkehrskreis im Allgemeinen in Kauf genommen, dass sich die Investition erst später „rentiert“. Gerade dieses Vorherrschen des Versorgungsmotivs führt zur Zuordnung privater Rentenversicherungsverträge zu den Betätigungen nach § 1 Abs.2 LVO und damit zur Voluptuarvermutung. Der vom Rentenempfänger zu erbringende Gegenbeweis hat daher darauf abzielen, sein primäres Interesse an einer Einkünfteerzielung glaubhaft zu machen. Als ein Indiz dafür kann ein vereinbarter Beginn der Rentenzahlungen bereits (lange) vor dem Pensionsantrittsalter gelten, der darauf hinweist, dass das Augenmerk (im doppelten Sinn) zunächst dem Erzielen eines wirtschaftlichen Erfolges und erst in zweiter Linie (bzw. auch zeitlich danach) der Altersversorgung gilt.

Ist ein positives Gesamtergebnis innerhalb der statistischen Lebenserwartung des Rentenberechtigten nicht zu erwarten, steht das Vorsorge- bzw. - im Fall eines Übergangs des Rentenanspruchs auf nahe stehende Dritte nach dem Tod des ursprünglichen Rentenberechtigten - auch das Versorgungsmotiv eindeutig im Vordergrund.

Da ein Übergang des Rentenanspruchs auf Hinterbliebene (sei es bei Vereinbarung einer verbundenen Rente oder aufgrund einer garantierten Mindestlaufzeit der Rentenzahlungen) zu einem Wechsel des Besteuerungssubjekts führt, sind absehbar nach dem Tod des (ursprünglich) Rentenberechtigten zufließende Rentenbezüge in eine für dessen Besteuerung maßgebliche, nach steuerlichen Grundsätzen zu erstellende Gesamtüberschussprognose nicht einzubeziehen. Maßstab für diese „Absehbarkeit“ ist, sofern aufgrund der Verhältnisse des Einzelfalls nicht von einer kürzeren „Restlebensdauer“ auszugehen ist, die fernere statistische Lebenserwartung des Rentenberechtigten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Ist der Gesamtüberschuss aus einem privaten Rentenversicherungsanspruch erst unter Einbeziehung der im Sinne dieser Ausführungen voraussichtlich an Hinterbliebene fließenden Rentenzahlungen erzielbar, ist die Voluptuarvermutung des § 1 Abs.2 LVO nicht widerlegt.

Ein zumindest ausgeglichenes Verhältnis zwischen investiertem Kapital und erhaltener Rente innerhalb der „Restlebensdauer“ wird selbst im *üblichen Verkehrskreis* der privat Rentenversicherten erwartet. Auch bei dieser Form des Kapitalinvestments geht der typische Investor nicht davon aus, dass er mehr für den Erwerb des Rentenanspruchs aufzuwenden hat, als er bis zu seinem Lebensende in Form von Renten zurückerhält. Daraus ist allerdings noch kein Vorherrschen des Ertragserzielungsmotivs abzuleiten.

Ein glaubhaftes, primäres Interesse an einer Einkünfteerzielung im Zusammenhang mit privaten Rentenversicherungsansprüchen setzt daher jedenfalls die Erzielbarkeit eines wirtschaftlichen Gesamterfolgs in einer spürbar kürzeren Zeitspanne als jener bis zum Ende der bei Vertragsabschluss zu erwartenden „Restlebensdauer“ des Rentenberechtigten voraus. Dies umso mehr, wenn der Beginn der Rentenzahlungen lange vor dem Pensionsantrittsalter darauf hinweist, dass hinter der Investition in eine „Pensionsvorsorge“ durchaus Überlegungen stehen, wie sie für private Kapitalveranlagungen, die zur Einkünfteerzielung eingesetzt werden, typisch sind. In derartigen Fällen wird sich der *angemessene Zeitraum* für die Gesamtüberschusserzielung an den für diese Investments maßgeblichen Kriterien zu orientieren haben.

In Anlehnung an die erwähnte VwGH-Rechtsprechung zum Vermietungsbereich liegt es - insbesondere bei tatsächlicher Fremdfinanzierung in relevantem Ausmaß - nahe, diesen Zeitraum ebenfalls an die übliche Laufzeit von Finanzierungsdarlehen anzupassen. Diese ist

nach den Erfahrungen des Wirtschaftslebens tendenziell kürzer, keinesfalls aber länger als im Bereich der Immobilienfinanzierungen.

Wenn der vom „Modell-Gutachter“ angesprochene BMF-Erlass vom 10. August 2001 bei der Voluptuarprüfung auf einen Gesamtüberschuss innerhalb des vereinbarten Garantiezeitraums abstellt, so ist darauf zu verweisen, dass der Erlass nicht erkennen lässt, dass das BMF dabei einen Zeitraum von mehr als 20 Jahren vor Augen hatte. Tatsächlich ist bei Zusammenschau der dbzgl. Erlassaussage mit dem folgenden Satz davon auszugehen, dass dem BMF ebenfalls ein absehbarer Zeitraum von maximal 20 Jahren als angemessen erschienen ist (vgl. Punkt 2.2.2.1.2. des zitierten Erlasses).

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass Erlässen des BMF mangels entsprechender Kundmachung kein allgemein normativer Charakter zukommt (vgl. auch Hinweis ESt-Prokoll 2001, 6. Satz) und sich die verpflichtende Bindung des UFS auf (gehörig kundgemachte) österreichische Gesetze und Verordnungen bzw. das einzelstaatlich verbindliche EU-Recht beschränkt.

Die LVO sieht die Nachweisführung der objektiven Ertragsfähigkeit einer unter § 1 Abs.2 LVO zu subsumierenden Betätigung in Form einer Prognoserechnung vor, welche die ab Beginn der Betätigung innerhalb des absehbaren Zeitraums zu erwartenden Einnahmen und Aufwendungen möglichst realitätsnah zu erfassen hat und mit deren Hilfe darzustellen ist, dass innerhalb des *absehbaren Zeitraums* ein der Besteuerung zugängliches, positives Gesamtergebnis erzielt werden kann.

Eine derartige Prognoserechnung stellt einen Akt der Schätzung dar, dessen Genauigkeit mit der Dauer des Prognosezeitraums tendenziell abnehmen wird. Dennoch ist, wie bei jeder Schätzung, danach zu trachten, der Realität möglichst nahe zu kommen. Anknüpfend an die tatsächlichen Verhältnisse zu Beginn des Prognosezeitraums hat sich diese an der konkret geplanten Form der Wirtschaftsführung zu orientieren. Unabsehbare Entwicklungen, so genannte Unwägbarkeiten, bleiben außer Ansatz. Dagegen ist auf absehbare Veränderungen auch und gerade in einer realistischen Prognoserechnung sehr wohl Bedacht zu nehmen. Allgemeine Bedingungen des Wirtschaftens, zu denen etwa ein Anstieg von Fremdmittelzinsen gehört, sind nichts Außergewöhnliches und sind einer Prognoserechnung zur Prüfung der objektiven Ertragsfähigkeit daher zugrunde zu legen (vgl. JAKOM, a.a.O, Tz.269 und Rauscher, SWK 2003, S.642). Bei Fremdwährungsfinanzierung gehört zweifellos auch das Wechselkursrisiko, abhängig von der gewählten Währung wohl auch ein spezielles Zinsrisiko zu den „allgemeinen Bedingungen des Wirtschaftens“. Dies machen nicht zuletzt die standardmäßigen Risikohinweise in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für FW-Finanzierungen deutlich (so auch beim hier zu beurteilenden Yen-Kredit der Y.-Bank).

Wesentlicher Bestandteil einer Prognoserechnung ist die Einschätzung der künftigen Entwicklungen. Nach dem Zeitpunkt der Erstellung der Prognoserechnung eintretende Umstände sind zwar nicht Teil dieser Berechnung, sie bilden allerdings – soweit sie nicht auf Unwägbarkeiten zurückzuführen sind – Indizien dafür, wie realistisch die Annahmen der Prognoserechnung waren. Dem Zurückbleiben der tatsächlichen Einnahmen hinter der Prognose und dem Anfallen höherer Aufwendungen als prognostiziert, kommt Bedeutung für die Glaubwürdigkeit und damit für die Beweiskraft der Prognoserechnung zu. Eine von den tatsächlichen Verhältnissen losgelöste Prognoserechnung stellt keinen Beweis für die Ertragfähigkeit der Betätigung dar (VwGH 28.6.2006, 2002/13/0036 und 30.10.2003, 2003/15/0028).

Zweifeln, ob die Prognose tatsächlich erfüllt wird, ist durch Einschaltung eines mehrjährigen Beobachtungszeitraumes zu begegnen. Dieser dient der Gewinnung weiterer Fakten zur Beurteilung der Beweiskraft der Prognoserechnung. Sofern die Erzielung eines positiven Gesamtergebnisses nicht von vorne herein aussichtslos ist bzw. feststeht, können innerhalb dieses Zeitraums Abgabenbescheide gemäß § 200 BAO vorläufig ergehen.

Im Bereich privater Rentenversicherungen ist es, wie erwähnt, Ziel der zu erstellenden Prognoserechnung, den durch Verordnung vermuteten Voluptuarcharakter zu widerlegen. Die Beweislast dafür trägt derjenige, der ein solches Rechtsgeschäft mit steuerlicher Wirksamkeit geltend macht. Die Beweisführung ist gelungen, wenn innerhalb des im betreffenden Fall maßgeblichen Zeitraums ein besteuertsfähiger Überschuss glaubhaft erzielbar ist. Wie aus der Terminologie des § 3 Abs.2 LVO abzuleiten ist, sind der Prognoserechnung zur Ermittlung des Gesamtüberschusses die steuerlichen Bestimmungen zu Grunde zu legen. In die Prognoserechnung haben somit steuerlich relevante Einnahmen und Ausgaben einzufließen. Im Bereich der außerbetrieblichen Einkünfte sind daher steuerpflichtigen Zuflüssen ausgabenseitig Aufwendungen mit Werbungskostencharakter gegenüber zu stellen.

Für die Besteuerung wiederkehrender Bezüge nach § 29 Z.1 EStG wesentlich ist, dass bei der Übertragung von privaten Wirtschaftsgütern gegen Leibrente eine Steuerpflicht der zufließenden Rente erst eintritt, wenn die Summe der zufließenden Rentenbeträge den kapitalisierten Wert der Rentenverpflichtung (= des Rentenstammrechts) übersteigt.

Im bereits zitierten Erkenntnis vom 21. April 2005 2004/15/0155 führt der VwGH zur grundsätzlichen Steuerpflicht von Privatrenten aus:

Da die Veräußerung eines Wirtschaftsgutes des Privatvermögens grundsätzlich nicht einkommensteuerbar ist, wenn der Kaufpreis in einem festen Betrag oder in Raten zu entrichten ist, darf von Verfassungs wegen (Art. 7 Abs. 1 B-VG) eine Besteuerung der als Rente vereinbarten Gegenleistung nur insoweit erfolgen, als die Rente zu einem

Vermögenszuwachs führt (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Oktober 2002, G 112/02). Es dürfen daher nur die den Wert des übertragenen Wirtschaftsgutes im Zeitpunkt der Übertragung übersteigenden Bezüge steuerpflichtig sein. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf der Gesetzgeber dabei den Wert des übertragenen Wirtschaftsgutes auch mit dem Barwert der Rente festlegen; wenn er die Steuerpflicht nur insoweit vorsieht, als der Betrag der zufließenden Rente den Barwert der Rentenverpflichtung übersteigt, wird damit bei einer Durchschnittsbetrachtung gesichert, dass die zufließenden Renten solange nicht besteuert werden, als es sich um die bloße Umschichtung von Vermögen und nicht um eine Einkommenserzielung handelt (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1980, B 213/77, VfSlg. 8727/1980). Festzuhalten ist somit, dass § 29 Z 1 EStG nicht die Vermögensumschichtung, sondern den Vermögenszuwachs besteuert.

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

Gemäß § 16 Abs.1 EStG sind Werbungskosten *die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Aufwendungen und Ausgaben für den Erwerb oder Wertminderungen von Wirtschaftsgütern sind nur insoweit als Werbungskosten abzugsfähig, als dies im folgenden ausdrücklich zugelassen ist.(...) Werbungskosten sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.*

Werbungskosten sind auch:

- 1. Schuldzinsen (....), soweit sie mit einer Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.*
- 2. Abgaben und Versicherungsbeiträge, soweit sie sich auf Wirtschaftsgüter beziehen, die dem Steuerpflichtigen zur Einnahmenerzielung dienen.*

Dagegen dürfen generell *bei der Ermittlung der Einkünfte Aufwendungen und Ausgaben nicht abgezogen werden, soweit sie mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen (.....) in unmittelbarem, wirtschaftlichem Zusammenhang stehen* (§ 20 Abs.2 EStG).

Die Unterschiede in der Terminologie des § 16 Abs.1 Z.1 und Z.2 EStG belegen einen gesetzlich gewollten, unterschiedlich weiten Anwendungsbereich der beiden Bestimmungen. Beim Zinsenabzug genügt für den Werbungskostencharakter ein *wirtschaftlicher*

Zusammenhang mit einer *Einkunftsart*. Versicherungsprämien sind Werbungskosten dagegen nur, wenn sie sich auf ein zur *Einnahmenerzielung* verwendetes *Wirtschaftsgut* beziehen. In Hinblick auf § 20 Abs.2 EStG setzt die steuerliche Berücksichtigung zudem voraus, dass mit/durch diesem/dieses Wirtschaftsgut *steuerpflichtige* Einnahmen erzielt werden. Der VwGH hat im bereits mehrfach zitierten Erkenntnis vom 21.4.2005 2004/15/0155 festgestellt, dass von dieser Bestimmung Versicherungsbeiträge nicht erfasst sind, die in den steuerneutralen Vermögensaustausch Eingang finden, die also Teil der Anschaffungskosten eines Wirtschaftsgutes sind.

Dem Terminus *Schuldzinsen* ist nach Lehre und Rechtsprechung ein weites Begriffsverständnis zu Grunde zu legen, das alle Entgelte umfasst, welches mit der Nutzung von Fremdkapital verbunden ist. Neben Zinsen und Zinseszinsen im engeren Sinn gehören dazu auch Verzugs- und Bereitstellungszinsen, Wertsicherungsbeträge, Kurssicherungskosten, ein Damnum, Kreditprovisionen, Gebühren und die Kosten für eine grundbücherliche Sicherstellung (vgl. JAKOM, a.a.O. § 16, Tz. 11).

Für die im anhängigen Verfahren vorzulegende Prognoserechnung ergibt sich aus dieser Rechtslage, dass die Schuldzinsen (im Sinne des dargestellten, weiten Zinsbegriffs) aufgrund ihrer expliziten Nennung in § 16 Abs.1 Z.1 EStG auch insoweit zu berücksichtigen sind, als sie dem Erwerb des Rentenstamms gedient haben. Aufgrund der vollen Steuerpflicht der Rentenerträge kommt auch die Abzugsbeschränkung des § 20 Abs.2 EStG nicht zum Tragen.

Andererseits kommt § 16 Abs.1 Z.2 EStG für die im Rahmen des Pensionsvorsorgemodells vom Bw. zu leistenden Versicherungsbeiträge nicht zur Anwendung.

Dies betrifft neben der Versicherungssteuer beim Erwerb des Rentenstammrechts aus dem Vertrag mit der A.- Versicherung insbesondere die monatlichen Prämien für den *Tilgungsträger* und die *Rücklage für Kursschwankungen*, welche dem Erwerb von Wirtschaftsgütern gelten, die der Bw. nicht zur Erzielung steuerpflichtiger Einnahmen nutzt (Kapitalversicherungen mit mehr als 10jähriger Laufzeit).

Nichts anders gilt aufgrund der speziellen Vertragsgestaltung auch für die bei der D.- Versicherung abgeschlossene Risiko-Ablebensversicherung (lt. Polizze: *Lebensversicherung mit Gewinnbeteiligung*). Die jährlich zur Gegenverrechnung mit der Prämienvorschreibung gelangende Gewinnbeteiligung bei gleichzeitig vereinbarter Kürzung der Versicherungssumme für den Ablebensfall um 1/15 pro Jahr zeigt, dass diese Versicherung keineswegs als klassische Ablebensversicherung zur Darlehensbesicherung im Falle eines vorzeitigen Ablebens des Bw. ausgestaltet ist. Dies umso mehr vor dem Hintergrund der endfälligen vereinbarten Darlehensrückzahlung, der die laufende Verringerung der Versicherungssumme

geradezu kontraproduktiv gegenüber steht. So beträgt etwa bei Ableben des Bw. im Juli 2016 die Versicherungsleistung nur 2/15 der ursprünglichen Versicherungssumme, das sind rd. 103.000,- €. Diese Vertragsgestaltung ist nur in der Zusammenschau mit dem (ebenfalls der Kreditbesicherung dienenden) Versicherungsvertrag für den *Tilgungsträger* wirtschaftlich nachvollziehbar.

Zwar bleiben, mangels Vorlage der vollständigen Originalpolizze aus dem Jahr 2003, die näheren Vertragsbestimmungen mit der D.- Versicherung im Dunkeln, doch belegen die vorgelegten Unterlagen hinreichend, dass diese Versicherungsbeiträge nicht primär der Darlehensbesicherung nach Art einer klassischen Risiko-Ablebensversicherung dienen, sondern sich zu einem maßgeblichen Teil auf die Lukrierung von Einnahmen aus dem Gewinnbeteiligungsanspruch beziehen (die Höhe der bisher jährlich gutgeschriebenen Gewinnbeteiligungen erreicht 53% der Tarifbruttoprämie).

Die ab Vertragsbeginn erfolgten Gewinngutschriften stellen grundsätzlich steuerpflichtige Einnahmen des Bw. dar. Allerdings wäre zur Erzielung eines Gesamtüberschusses innerhalb der 15jährigen Vertragsdauer ein Anstieg der Gewinnbeteiligungserlöse um nahezu 50% erforderlich. Für eine derartige Entwicklung finden sich in den vorliegenden Unterlagen keine Anhaltspunkte. Bei diesem Versicherungsvertrag ist demnach von keiner Einkunftsquelle auszugehen.

Ein Werbungskostenabzug der Prämien für die D.- Versicherung nach § 16 Abs.1 Z.2 EStG beim Rentenbezug der A.- Versicherung kommt unter den dargestellten Umständen nicht in Betracht.

Da die Versicherung des Ablebensrisikos (eines grundsätzlich privaten Interesses) nicht der (nahezu) ausschließliche Zweck dieses Versicherungsvertrages ist, fehlt es, selbst im Sinn des weiten Zinsenbegriffs und mit Blick auf die von der Erstbehörde angesprochene Behandlung von Ablebensversicherungen im betrieblichen Bereich, auch an einem hinreichenden Konnex mit dem FW-Kredit der Y.-Bank, um die Prämien für diese Versicherung als Nutzungsentgelt für das Darlehenskapital zu qualifizieren. Dies gilt auch für die Versicherungsbeiträge zum *Tilgungsträger* und zur *Rücklage für Kursschwankungen*, welche maßgeblich der Kapitalbildung dienen.

Für die Einnahmenseite der Prognoserechnung zum Rentenvertrag des Bw. mit der A.- Versicherung ist, da die Überschussermittlung nach steuerlichen Grundsätzen zu erfolgen hat, weiters zu klären, welche Rechtslage des § 29 Z.1 EStG im Fall einer Besteuerung des zu beurteilenden Rentenvertrages zur Anwendung zu kommen hat.

Wie erwähnt unterliegen wiederkehrende Bezüge aus privaten Rentenversicherungsverträgen grundsätzlich dem Besteuerungsregime des § 29 Z.1 EStG.

Die durch BGBl. I 106/1999 mit Wirkung ab der Veranlagung 2000 in Kraft gesetzte Fassung des § 29 Z.1 EStG lautet, soweit für das anhängige Verfahren relevant:

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

Ab der Veranlagung 2004 ist § 29 Z.1 EStG grundsätzlich in der Fassung des BGBl. I 71/2003 (BBG 2003) anzuwenden:

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

Diese Form der Berechnung der Besteuerungsgrundlagen gilt gemäß § 124b Z.82 EStG nicht, wenn der Rechtsgrund für wiederkehrende Bezüge vor dem 1. Jänner 2004 entstanden ist und der Rentenberechtigte *spätestens bis 31. Dezember 2006 im Einvernehmen mit dem zur Rentenzahlung Verpflichteten beantragt (..), dass die wiederkehrenden Bezüge gemäß § 29 Z 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 71/2003 unter Anwendung der Bewertungsbestimmungen vor der Kundmachung BGBl. I Nr. 165/2002 versteuert werden.*

Die Wirkung einer derartigen Optionserklärung betrifft somit die Weitergeltung der Bewertungsbestimmungen des § 16 Abs.2 und Abs.4 Bewertungsgesetz 1955 (BewG) in der Fassung vor der Aufhebung durch BGBl. I Nr. 165/2002 für Zwecke der Besteuerung nach § 29 Z.1 EStG.

Auf die Wertermittlung zur Feststellung des Rententypus wirken sich dagegen im Ergebnis weder die Änderungen des § 29 Z.1 EStG durch das BBG 2003 noch eine Optionserklärung nach § 124b Z.82 EStG aus. Wie erwähnt, war der Rententypus gemäß gesicherter VwGH-Judikatur schon im Bereich des § 29 Z.1 EStG in der Fassung vor dem BGBl I Nr. 71/2003 nach den Verhältnissen der *wahren wirtschaftlichen Werte* zu berechnen (VwGH 17.2.1988, 85/13/0047, vom VfGH bestätigt im Erkenntnis vom 9.10.2002,

G112/02 ua.). Diese Methode wurde durch BGBl I Nr. 71/2003 nunmehr gesetzlich verankert (vgl. RV zu BGBl I Nr. 71/2003).

Der ehemalige „Modell-Gutachter“ hat am 27. Dezember 2006 als steuerlicher Vertreter des Bw. (*im Auftrag meiner Mandantschaft*) eine Optionserklärung nach § 124b Z.82 EStG beim FA eingereicht. Allerdings bezog sich diese Erklärung nach dem eindeutigen Wortlaut auf eine Rentenvereinbarung mit der B.- Versicherung.

Zwar ist für die Wirksamkeit von Prozesserklärungen grundsätzlich das Erklärte und nicht das Gewollte maßgeblich, doch ist auch das Erklärte der Auslegung zugänglich (vgl. Ritz BAO Kommentar § 85, Tz.1 mit einschlägigen Judikaturhinweisen).

Nach den vorgelegten Unterlagen der Z.- AG vom 31.Juli 2002 war das zu beurteilende Rentenmodell bei Vertragsabschluss zweifelsfrei auf eine Besteuerung *unter Anwendung der Bewertungsbestimmungen vor der Kundmachung BGBl. I Nr. 165/2002* ausgerichtet gewesen.

Unter diesen Umständen geht der UFS nicht zuletzt in Hinblick auf das Fehlen einer in Frage kommenden Geschäftsbeziehung zwischen dem Bw. und der B.- Versicherung davon aus, dass die Optionserklärung vom 27. Dezember 2006 tatsächlich irrtümlich eine Fehlbezeichnung des Versicherers enthält, die im Wege der Interpretation korrigierbar ist und ordnet diese Erklärung nach § 124b Z.82 EStG dem verfahrensgegenständlichen Rentenversicherungsvertrag des Bw. mit der A.- Versicherung zu. Einer ggfs. durchzuführenden Besteuerung des zu beurteilenden Rentenvertrages ist daher § 29 Z.1 EStG unter Anwendung der Bewertungsbestimmungen des § 16 Abs.2 und Abs.4 BewG in der Fassung vor der Aufhebung durch BGBl. I Nr. 165/2002 zu Grunde zu legen.

Wie der VfGH im Erkenntnis vom 9.10.2002, G112/02 ua. ausgeführt hat, lagen der im Verfahren somit anzuwendenden Fassung des § 16 Abs.2 BewG in Bezug auf die Lebenserwartung die (damals amtlichen) Sterbetafeln 1959/1961 zu Grunde, deren Ausgangspunkt die Zahlen der vorangegangenen Volkszählung gewesen waren. Nach dieser Art der Erhebung werden bis heute die Sterbetafeln der Statistik Austria GmbH erstellt, dem Nachfolgeunternehmen des seinerzeit zuständigen Statistischen Zentralamts. Versicherungsmathematische Grundsätze fließen in diese Sterbetafeln nicht ein. Gerade deren Fehlen hat der VfGH im zitierten Erkenntnis zum Anlass genommen, die Besteuerung einer (nach versicherungsmathematischen Methoden errechneten) Versicherungsrente auf Basis der Bewertungsfaktoren des § 16 Abs.2 BewG für verfassungswidrig zu erklären, weil die Unterschiede in der zu Grunde liegenden Lebenserwartung im Ergebnis, in einer nicht zu vernachlässigenden Häufigkeit zu einer Besteuerung des Rentenstamms führen könnten.

Rententafeln für Zwecke der Kalkulation von Rentenversicherungen durch Versicherungsunternehmen werden durch die Österreichische Aktuarsvereinigung (= Vereinigung österreichischer Versicherungsunternehmen) erstellt. In diese Tabellen fließen verschiedenste Aspekte ein, welche der Sicht eines dem kaufmännischen Vorsichtsprinzip verpflichteten und gewinnorientierten Versicherers Rechnung tragen. Neben der Bedachtnahme auf sich allgemein verlängernde Lebenserwartungen (z.B. infolge verbesserter, medizinischer Standards), machen es etwa die in Rentenverträgen bei Vertragabschluss garantierten Rechnungsgrundlagen für vielfach Jahrzehnte später beginnende Rentenzahlungen (garantierter Rechnungszins und Anwendung einer bestimmten Rententafel) notwendig, entsprechende Sicherheiten einzukalkulieren, da eine spätere Anpassung der Rechnungsgrundlagen nicht mehr möglich ist. Um das Risiko vorsichtig einzuschätzen, wird bei Rentenversicherungen die Sterbewahrscheinlichkeit gegenüber den „realistischen“ Werten der „amtlichen“ Sterbetafeln generell um bestimmte Abschläge gesenkt. Daraus resultieren eine entsprechend längere Lebenserwartung der Versicherten nach den Daten der Rententafeln im Vergleich zu den Sterbetafeln der Statistik Austria GmbH und in weiterer Folge höhere Versicherungsprämien, um diese längere Rentenlaufzeit abzudecken (vgl. z.B. Kainhofer, *Die neue österreichische Rententafel AVÖ 2005R* und Stichwort *Sterbetafel* in <http://de.wikipedia.org>).

Ein Abstellen auf die Lebenserwartung nach den Rententafeln der Österreichischen Aktuarsvereinigung (AVÖ) scheidet daher dort aus, wo für die Besteuerung finanzmathematische Grundsätze maßgeblich sind.

Aufgrund der Optionserklärung des Bw. gemäß § 124b Z.82 EStG kommen bei der Bewertung der strittigen Rente nicht versicherungsmathematische Grundsätze sondern die finanzmathematisch errechneten Werte des § 16 Abs.2 BewG zur Anwendung. Entsprechend ist für diesen Bereich auch bei der durchschnittlichen Lebenserwartung des Bw. nicht auf die Rententafeln der AVÖ abzustellen (im Unterschied dazu haben diese bei der Beurteilung des Gegenwertcharakters der Rente, für welche die *wahren wirtschaftlichen Werte* von Leistung und Gegenleistung zu vergleichen sind, sehr wohl Berücksichtigung zu finden).

Wie erwähnt ergibt sich für den Bw. nach der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgeblichen Sterbetafel 1990/92 der Statistik Austria GmbH eine fernere statistische Lebenserwartung von 29,71 Jahren. Der Rentengarantiezeitraum von 31 Jahren findet darin keine Deckung. Aufgrund der fehlenden Bindungswirkung von Erlassregelungen des BMF bleibt dieser Umstand im anhängigen Verfahren allerdings ohne unmittelbare Auswirkung.

Die vom Bw. als Teil der Prospektunterlagen vorgelegte Prognoserechnung stellt, auf Basis seiner Optionserklärung nach § 124b Z.82 EStG, den (nicht garantierten Maximal-) Rentenzuflüssen aus dem Vertrag mit der A.- Versicherung (mtl. 3.521,41 €) als

Werbungskosten, neben einmaligen Abschlusskosten von 48.000,-, lediglich Zinsen im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag der Y.-Bank vom 31.7.2002 in Höhe von 1,5% der vereinbarten Kredithöhe (848.000,- €) gegenüber. Daraus wird in der „Yen-Modellvariante“ ein positiver Gesamtüberschuss von 8.381,52 € im Jahr 2022, konkret ab Oktober 2022, somit im 21. Jahr des Rentenbezugs, errechnet. Für das Vergleichsmodell in der „Euro-Variante“ ergibt sich im Jahr 2033 (und zwar im September 2033, d.h. im 32. Jahr) ein solcher von 13.167,64 €.

Festgehalten sei nochmals, dass Ausgangspunkt einer Prognoserechnung nach der LVO die konkret ausgestaltete Art der Wirtschaftsführung der zu beurteilenden Betätigung zu sein hat. Die im Zeitpunkt der Erstellung seit Beginn des Beurteilungszeitraums bereits realisierten Einnahmen und Ausgaben sind - soweit steuerlich relevant – der Prognoserechnung zu Grunde zu legen. Für künftige Zeiträume sind, wie ausgeführt, die bei Erstellung der Prognoserechnung realistischer Weise zu erwartenden Werte in Ansatz zu bringen.

Die vorgelegte Prognoserechnung war Teil der Projektunterlagen der Z.- AG vom 31.7.2002, dem Tag des Abschlusses des Pensionsvorsorgemodells durch den Bw. auf Basis einer Kreditfinanzierung in Yen. Da einer Prognoserechnung für den zu beurteilenden Rentenvertrag somit die „Yen-Modellvariante“ zu Grunde zu legen ist, bleiben Vorbringen, die sich auf die Euro-Variante stützen, außer Betracht. Dies betrifft insbesondere jene Argumentation des „Modell-Gutachters“, die mit dem Hinweis auf die Euro-Vergleichsvariante des Pensionsvorsorgepakets, die Berücksichtigung von Risiken einer Fremdwährungsfinanzierung (spezielle, von der gewählten Währung abhängige Zinsänderungs- und Wechselkursrisiken) für entbehrlich erklärt.

Den zum Rentenvertrag mit der A.- Versicherung vorgelegten Unterlagen ist zur Rentenhöhe im Detail folgendes zu entnehmen:

Der Bw. hat am 30. Juli 2002 bei der A.- Versicherung den Abschluss eines Rentenversicherungsvertrages mit einer monatlichen Rente von 3.536,10 € beantragt. Die Versicherungsurkunde der A.- Versicherung vom 31.7.2002 weist - ausdrücklich abweichend vom Antrag (und auch von den Modellunterlagen) - die garantierte monatliche Rentenhöhe mit 2.752,47 € aus. Zusätzlich wird - ohne Betragsangabe – eine Gewinnbeteiligung aus der Vorwegnahme künftiger Gewinnanteile in Aussicht gestellt. In einer *Beilage* zur Versicherungsurkunde wird die Entwicklung der Rentenzahlungen, beginnend mit 1.8.2002 für eine 36jährige Laufzeit mit (für den gesamten Zeitraum gleich bleibender) monatlicher Rentenhöhe, gegliedert in die *monatliche Rente* (= garantierte Rentenhöhe ohne Gewinnbeteiligung) und die *monatliche Rente inkl. Gewinn** (= im Modell der Z.- AG enthaltene Maximalrente von 3.521,41 €) dargestellt.

Neben dem beantragten Rückkaufsausschluss verweist die Polizze auch auf den Ausschluss einer Kapitalablösemöglichkeit der Rente.

Einer beigeschlossenen *Vertragsübersicht zur Versicherungsurkunde* vom selben Tag ist zu entnehmen, dass sich die monatliche Rente durch die Gewinnbeteiligung jährlich *ab dem zweiten Versicherungsjahr* erhöht.

In einem ebenfalls vom 31.7.2002 stammenden Ergänzungsschreiben hält die A.-Versicherung fest, dass *der Versicherungsvertrag(..) mit einer Versicherungssumme von 42.256,94 € prämienfrei* ist.

Den zugehörigen AVB ist unter § 6.3 zu entnehmen, dass anstelle einer Kündigung des Vertrages eine ganz oder teilweise Befreiung von der Rentenzahlungspflicht beantragt werden kann, was zur Herabsetzung der Leistungspflicht nach den Regeln der Versicherungsmathematik führe. Beim Rückzahlungsbetrag für die *prämienfrei versicherte Leistung* werde eine Kürzung um einen angemessenen Abschlag, gleich jenem bei Vertragskündigung, vorgenommen.

Der Antrag des Bw. vom 30.7.2002 auf Abschluss der Versicherung ist aufgrund der schlechten Qualität der Kopie im Bereich der Prämienfreistellung nicht aussagekräftig.

Nach Auskunft der A.-Versicherung hatte der Bw. eine mit einem Rechnungszins von 5% berechnete Bonusrente beantragt (davon lt. Geschäftsbericht der A.-Versicherung 3,25% für die garantierte Grundrente). Wegen Sinkens der *Gesamtverzinsung von A.-Leben* auf 4,25% im Jahr 2003 durch ein niedriges Zinsniveau und gleichzeitige Verluste auf den Aktienmärkten sei die Bonusrente des Bw. *mit dem Zinssatz von 4,25% neu berechnet worden und entsprechend gefallen*, sodass sie *ab 2003 deutlich unter den in der Versicherungsurkunde unverbindlich genannten Werten* gelegen seien.

Anzumerken ist, dass sich das Sinken der Gesamtverzinsung im Jahr 2003 nach den Regeln des Geschäftsberichtes erstmals auf den Gewinnanspruch des Jahres 2004 auswirken konnte.

Die Erstbehörde hat, im Fall der Besteuerung der strittigen Rente nach der Rechtslage vor dem BBG 2003, die Möglichkeit einer steuerfreien Kapitalablöse des Rentenanspruchs in den Raum gestellt.

Das dargestellte Ergebnis des Ermittlungsverfahrens stützt diese Vermutung insofern, als die Vertragslage zur Prämienfreistellung wirtschaftlich betrachtet einer solchen Maßnahme gleich zu setzen ist. Die als prämienfrei angeführte Versicherungssumme von 42.256,94 € entspricht 12 x der im Modell enthaltenen Maximalrente bzw. den tatsächlichen Rentenauszahlungen des ersten Versicherungsjahres.

In Anwendung der Grundsätze des § 21 BAO kommt der UFS zum Schluss, dass die im ersten Versicherungsjahr an den Bw. überwiesenen Zahlungen der A.-Versicherung nicht im Rahmen des vertraglichen Leistungsaustausches aus dem Rentenvertrag erbracht wurden, dass es sich

dabei nicht um geschuldete Rentenzahlungen gehandelt hat, sondern dass damit die im oa. Schreiben vom 31.7.2002 angeführte prämienfreie Versicherungssumme an den Bw. (steuerfrei) rückgeführt wurde.

Gegen die Annahme von Rentenzahlungen in dieser Höhe im ersten Versicherungsjahr spricht auch der Umstand, dass der Bw. aufgrund der Vertragsvereinbarungen erst ab dem zweiten Versicherungsjahr Anspruch auf die Auszahlung einer Gewinnbeteiligung hat. Eine Anfrage des UFS nach der Rechtsgrundlage für die bereits im ersten Versicherungsjahr ausbezahlte Gewinnbeteiligung blieb von der A.- Versicherung unbeantwortet.

Da die im Zeitraum 1.8.2002 – 1.7.2003 von der A.- Versicherung an den Bw. ausbezahlten Beträge in Höhe von 42.256,94 € nicht Teil der Gegenleistung für das mit dem Prämieeinmalergeld erworbene Rentenstammrecht waren, fließen sie auch nicht in den gemäß § 16 Abs.2 BewG zu berechnenden, steuerfreien Teilbezug des Bw. aus dem Rentenversicherungsvertrag mit der A.- Versicherung ein. Dies ist in der für die Liebhabereibeurteilung zu erstellenden Prognoserechnung entsprechend zu berücksichtigen, sodass von einer Steuerpflicht des Rentenbezuges nach § 16 Abs.2 BewG erst für Rentenzuflüsse ab August 2017 auszugehen ist.

Für eine darüber hinaus gehende (steuerfreie) Kapitalrückführung aus dem Rentenvertrag mit der A.- Versicherung bzw. eine dieser wirtschaftlich gleich kommenden Maßnahme bietet das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens keine hinreichenden Anhaltspunkte. Allerdings erscheint nach der Vertragslage künftig eine weitere Prämienfreistellung (z.B. nach Eintritt der Steuerpflicht für die Rentenbezüge) auch nicht ausgeschlossen.

Einnahmenseitig geht die vorgelegte Prognoserechnung, wie erwähnt, für den gesamten Zeitraum des kalkulierten Rentenbezugs (36 Jahre) von der im Vorsorgemodell der Z.- AG angenommenen, vertraglich aber nicht zugesicherten Maximalrente von mtl. 3.521,41 € aus. Die lt. Versicherungsurkunde garantierte Rentenhöhe bleibt mit 2.752,47 € pro Monat um fast 22% unter diesem Wert.

Tatsächlich wurden ab dem zweiten Versicherungsjahr monatliche Rentenleistungen von 3.188,48 € erbracht. Dies entspricht einem Zurückbleiben gegenüber den Modell- und Prognoserechnungsdaten von rd. 9,5%. Die Differenz zum garantierten Rentenbezug entfällt auf die unverbindlich in Aussicht gestellte, in der Polizze betragsmäßig nicht angeführte Gewinnbeteiligung, die damit um rd. 43% geringer war als nach den prognostizierten Werten. In den folgenden Jahren fanden nur marginale Anpassungen – zweimal nach oben, einmal nach unten – statt (im Jahr 2008 lagen die Rentenzuflüsse insgesamt um 0,5% über jenen des Jahres 2004). Mit durchschnittlich 3.190,86 € pro Monat im Zeitraum 8/03 – 7/09 unterschritten die tatsächlichen Rentenzuflüsse die Prognose um jährlich 9,3%.

Die vereinbarte Garantierente von 2.752,- € pro Monat entspricht einer Verzinsung der Einmalprämie von 4,128%, die ab 8/03 tatsächlich ausbezahlte Rente von mtl. 3.188,84 € einer solchen von 4,78%. Bei mtl. 3.521,- € erzielt der Bw. eine Rendite von 5,28% seines eingesetzten Kapitals. Bei Berücksichtigung der prämienfreien Versicherungssumme ergeben sich entsprechend höhere Werte (4,35% für die Garantierente, 5,05% für die tatsächliche Rente, 5,57% für die Maximalrente).

Einer Erhebung des Vereins für Konsumenteninformation vom April 2006 zufolge lag die Rendite von Erlebensversicherungen in Österreich mit 20jähriger Laufzeit (1985 – 2005) bei durchschnittlich 3,39%. Ein durchschnittliches Sparbuch (mit 4-Jahresbindung) erzielte im selben Zeitraum eine Rendite von 3%.

Der UFS geht davon aus, dass im Juli 2002 die Ertragslage von Lebensversicherungen nicht wesentlich anders gewesen war.

Von steuerlichen Sachverständigen für Vorsorgeprodukte und Brancheninsidern wie der Z.- AG ist zu erwarten, dass diese einen Überblick über die realistische Ertragssituation der von ihnen begutachteten bzw. verkauften Produkte haben, ohne dass es dazu des VKI-Ergebnisses vom Frühjahr 2006 bedurfte.

Zudem ist kein spezielles Expertenwissen erforderlich, um zu erkennen, dass bei einer nicht garantierten Rentenhöhe realistischer Weise nicht über einen Zeitraum von drei Jahrzehnten vom Maximalwert ausgegangen werden kann.

Der Verweis des „Modell-Sachverständigen“ auf *finanzmathematische* bzw. *statistische Planzahlen* eines anerkannten und der staatlichen Finanzmarktaufsicht unterliegenden Versicherungsunternehmens überzeugt nicht, weil die A.- Versicherung ausdrücklich nur eine mtl. Rente von 2.752,- € garantiert und die Maximalrente von 3.521,-€ in der Beilage zur Versicherungsurkunde vom 31. Juli 2002 deutlich erkennbar unverbindlich anführt.

Der einnahmenseitig gewählte Ansatz in der Prognoserechnung war somit - entgegen der Ansicht des ehemaligen Gutachters - schon auf Basis des Kenntnisstandes vom Juli 2002 nicht jener *Betrag, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird* (§ 17 Abs.3 BewG). Tatsächlich war der Ansatz im Sinne dieser Bestimmung jedenfalls überhöht.

Abschließend sei festgehalten, dass die dem UFS von der A.- Versicherung gegebenen Erläuterungen zur Berechnung der zu beurteilenden Bonusrente des Bw. keinen Rückschluss auf die konkrete Anspruchshöhe aus dem Einzelvertrag zulassen, da die Basis für den *Rechnungszins* die *Gesamtverzinsung von A.- Leben* ist. Den AVB zum Rentenvertrag des Bw. ist zu entnehmen, dass sich der konkrete Rentenanspruch eines Versicherten erst nach Abzug

verschiedener Kostenpositionen von dem aus diesen beiden Parametern resultierenden Betrag ergibt.

Bei den ausgabeseitigen Ansätzen der Prognoserechnung ist zunächst noch einmal daran zu erinnern, dass der Beurteilung im laufenden Verfahren nicht die Euro-finanzierte Modellversion sondern die Variante mit Yen-Finanzierung zu Grunde zu legen ist, da es bei der Voluptuarprüfung nach der LVO auf die tatsächliche Art der Wirtschaftsführung ankommt. Allenfalls ist ein bei Abschluss des Yen-Kreditvertrages bereits geplanter, späterer Wechsel in den Schweizer-Franken-Kredit zu berücksichtigen.

Im Übrigen wurde bereits dargelegt, dass der UFS davon ausgeht, dass die Variante mit Euro-Finanzierung im angebotenen Vorsorgemodell lediglich zum Zwecke des *Vergleichs*, zur Veranschaulichung der besseren Ertragschancen einer Yen-Finanzierung, enthalten ist, tatsächlich aber nie ernsthaft Gegenstand der Verkaufsbemühungen der Z.- AG gewesen war.

In den Prognosedaten des ersten Jahres bedarf es zunächst hinsichtlich der einmaligen Abschlusskosten von 48.000,- € einer Kürzung um jene Anteile, welche nicht im Zusammenhang mit der Darlehensfinanzierung stehen, da außerhalb der Finanzierungskosten Aufwendungen für den Erwerb des Rentenstammrechts aufgrund der dargestellten Bestimmungen des § 16 Abs.1 EStG kein Werbungskostencharakter zukommt.

Nach den vorgelegten Unterlagen waren vom genannten Betrag 9.964,- € unmittelbar durch die Kreditgewährung verursacht (0,8% Kreditgebühr, 0,375% Bearbeitungsgebühr der Bank lt. Kreditvertrag). Der restliche Betrag entfiel auf die Kosten der Z.- AG (38.036,- €).

In Anlehnung an das Verhältnis der Vertragssummen der einzelnen Modellkomponenten erfolgt, mangels Detailaufgliederung durch die Z.- AG trotz ergangener Aufforderung, die Zuordnung dieser Aufwandsposition zum Kreditvertrag der Y.-Bank pauschal mit 1/3 des in Rechnung gestellten Betrages (12.687,- €). In der Prognoserechnung ist somit im Jahr 2002 für einmalige Werbungskosten im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss ein Betrag von 22.651,- € in Ansatz zu bringen.

Die Prognoserechnung für das Yen-Finanzierungsmodell geht, wie erwähnt, ausgabenseitig, von gleich bleibenden Zinsen in Höhe von 1,5% des Darlehenskapitals für einen Finanzierungszeitraum von 15 Jahren aus.

Den Modellunterlagen folgend, liegt dem Kreditvertrag der Y.-Bank vom 31.7.2002 eine Yen-Finanzierung zu Grunde. Der Vertrag erlaubt ausdrücklich auch eine Ausnutzung Darlehensbetrages von 848.000,- € in anderer Fremdwährung. Im April 2003 erfolgte die Konvertierung in jenes CHF-Darlehen, das nach Auskunft des Bw. bis heute aufrecht ist.

Die Verzinsung wurde im Kreditvertrag der Y.-Bank vom 31.7.2002 variabel für jede Fixzinstranche (Anpassungstermine am 1.Februar und 1.August eines Jahres, erstmalig am

1.2.2003) mit dem *jeweiligen Zinssatz basierend auf den Refinanzierungskosten für entsprechende Vorlagen* plus einer zusätzlichen *Marge von 1,25% gerundet auf das nächste volle 1/8%, dzt. 1,5% p.a.*, bei zusätzlich 5% Verzugszinsen und einer einmaligen Bearbeitungsgebühr von 0,375%, vereinbart. Bei Vertragsabschluss ergab sich lt. Kreditvertrag für die Gesamtbelastung von 1.024.467,93 € ein effektiver Jahreszinssatz von 1,6%.

Die Rückzahlung des Kreditkapitals hat nach dem Inhalt des Kreditvertrages zum Laufzeitende am 1.8.2017 durch Überweisung der Versicherungssumme aus dem zur Besicherung verpfändeten Tilgungsträger zuzüglich zugewiesener Gewinnanteile zu erfolgen. Ein verbleibender, offener Restbetrag ist vom Kreditnehmer gesondert zu begleichen.

Ausdrücklich wird in der Krediturkunde auf das besondere Risiko bei Fremdwährungsfinanzierung hingewiesen und vermerkt, dass bei einer Kurssteigerung von mehr als 5% Differenz zum Einstiegskurs die Ansparrate erhöht und Nachschüsse eingefordert werden können. Bei einer Umwandlung in Euro werde *bis auf weiteres* ein *Sollzinssatz von dzt. 5% p.a.* verrechnet.

Eine dem Kreditvertrag angeschlossene Beilage mit *Risikohinweisen für Fremdfinanzierungen* enthält neben Ausführungen zum Kurs- und Zinssatzrisiko (wobei Ersteres durch den Abschluss eines *Kurssicherungsgeschäftes minimiert* werden könne, wodurch allerdings *die Zinsvorteile der fremden Währung wieder aufgehoben* würden) eine Darstellung der *bei jeder Transaktion* zur Verrechnung gelangenden *Konvertierungskosten*:

- 1% Kursspanne (Differenz zwischen Geld- und Briefkurs) und zusätzlich
- Transaktionsentgelt (Devisenkommission) lt. Schalteraushang für jede Umrechnung (*dzt. je 0,275% bei Zuzählung und Rückzahlung*).

Ein Rechenbeispiel veranschaulicht die Auswirkungen dieser Konvertierungskosten am Beispiel einer Finanzierung in Schweizer Franken. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass der vereinbarte Fixzinssatz auf die Geldmarktverhältnisse zum Zeitpunkt des Kreditvertragsabschlusses abstellt und bei einer Änderung eine Neufestsetzung der Zinsen auf Basis der geänderten Verhältnisse erfolgen wird, wobei daraus entstehende Kosten gesondert in Rechnung gestellt würden. Zudem erhöhe ein allenfalls steigender Devisenkurs der Kreditwährung die Kreditkosten.

Bei Fälligkeit des Kredites *aus welchem Grund auch immer* werde zu dem am Abrechnungsstichtag gültigen Devisenbriefkurs umgerechnet.

Den vorgelegten Kontoauszügen der involvierten Bankkonten der Y.-Bank sind entsprechende Kosten, zum Teil allerdings nur indirekt (in erhöhten Umrechnungskursen verborgene Spesen), zu entnehmen. So zeigt die laufende Gebarung auf dem Yen-FW-Konto bei jeder

Transaktion Differenzen zwischen Zinsenvorschreibung und Zinsengutschrift (2002: 1,9%, 2003: 3,7%). Bei der CHF-Finanzierung sind zum Teil zusätzliche Gebühren auf dem FW-Konto ausgewiesen. Weitere Kosten sind der Weiterverrechnung auf das für die Abwicklung der laufenden Zinsen- und Spesentransaktionen gesondert geführte Euro-Verrechnungskonto zu entnehmen, für welches zudem eigene Zinsen und Spesen anfallen (5% Sollzinssatz, Fixgebühr 10,70 € pro Quartal, 0,35% Manipulationsgebühr). Damit sind noch keineswegs Kosten aus Zinssteigerungen oder Wechselkursschwankungen berücksichtigt.

Wenn auch für den Werbungskostenabzug zwischen den im Zusammenhang mit Zinsen und Spesen laufend „schlagend werdenden“ Konvertierungskosten und jenen, die erst bei der Rückführung des Darlehenskapitals in die Euro-Währung zum Tragen kommen, zu unterscheiden ist, so veranschaulichen die erörterten Unterlagen doch hinreichend, dass mit Zinsen in Höhe von 1,5%, gerechnet von der ursprünglich in Euro zur Verfügung gestellten Kredithöhe (848.000,- €), von Beginn an nicht das Auslangen zu finden war.

Folgt man den Angaben des Bw. in der Berufungsverhandlung, war der Wechsel in eine Schweizer Franken Finanzierung zu Vertragsbeginn nicht geplant gewesen.

In diesem Fall ist die Prognoserechnung für den gesamten Prognosezeitraum auf Basis der Yen-Finanzierung darzustellen. Infolge geänderter Wirtschaftsführung beginnt mit dem tatsächlich erfolgten Umstieg in den CHF-Kredit ein neuer Prognosezeitraum für die Voluptuarprüfung, der allerdings nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist. Für die im Verfahren vorzunehmende Voluptuarprüfung liegt mit 2002 ein abgeschlossener Beobachtungszeitraum vor, in dem ein negatives Gesamtergebnis erzielt wurde. Die Prognoserechnung ist auf Basis einer durchgehenden Yen-Finanzierung mit realistischen Werten zu erstellen.

Geht man davon aus, dass die Konvertierung in den CHF-Kredit beim Bw. von Beginn an Teil des Finanzierungsplans gewesen war, ist die Voluptuarprüfung auf Basis einer einheitlichen Prognoserechnung für den gesamten Prognosezeitraum unter Bedachtnahme auf die mit der Konvertierung voraussichtlich verbundenen Veränderungen bei den Werbungskosten durchzuführen.

Nach den vorgelegten Kontoauszügen war das Zinsniveau der Yen-Finanzierung bis zur Konvertierung in den CHF-Kredit im April 2003 im Wesentlichen unverändert geblieben. Der Wechselkurs war in dieser Zeit dagegen deutlichen Schwankungen unterlegen.

Lt. Daten der Österreichischen Nationalbank (ÖNB) lag das Zinsniveau für 3-Monats-Zinssätze in Japan zwischen 1984 und 2002 (= 18 Jahre) bei durchschnittlich 3,28%. Die Kursentwicklung war in diesem Zeitraum äußerst volatil. Eine realistische Prognoserechnung für einen Zeitraum von 18 Jahren hat (zumal vor dem Hintergrund eines Zinssatzes von 0,1%

zum Zeitpunkt des Einsteiges in den FW-Kredit) auf diese Situation durch geeignete (Schätzungs-) Ansätze Bedacht zu nehmen, wobei sich diese in Bezug auf das Kursrisiko auf die laufende Zinsen- und Spesenverrechnung zu beschränken hat.

Die notorisch äußerst risikoreiche Kursentwicklung des Yen und der rasche Umstieg in die CHF-Währung trotz unveränderter Zinssituation beim Yen, lässt es allerdings als wenig glaubwürdig erscheinen, dass der Bw. die Yen-Finanzierung tatsächlich für die gesamte Kreditlaufzeit geplant hatte.

Der UFS geht unter den gegebenen Umständen davon aus, dass dem Bw., als seit Jahren wirtschaftlich höchst erfolgreich agierender Unternehmer, das hohe Risiko einer Yen-Finanzierung beim Abschluss des Pensionsvorsorgemodells sehr wohl bewusst gewesen war. Der Ausstieg aus der Yen-Währung bereits kurz nach dem Ende der ersten Fixzinsphase bestätigt, dass er nicht gewillt gewesen war, dieses persönlich für längere Zeit mitzutragen.

Es erscheint nicht einsichtig, weshalb der Bw. in dieser Situation bei Vertragsabschluss geplant haben sollte, über den gesamten Finanzierungszeitraum im hoch risikoreichen Yen investiert zu bleiben, anstatt von der vertraglich vorgesehenen Möglichkeit der Konvertierung in eine andere Fremdwährung Gebrauch zu machen. Dass sich dafür bei einer Ausgangsfinanzierung in Euro, aufgrund der besonderen wirtschaftlichen Situation der Schweiz, seit Jahren in erster Linie eine CHF-Finanzierung anbietet, darf als im Wirtschaftsleben allgemein bekannt angesehen werden.

Nach der (durch die Kontoauszüge bestätigten) Darstellung des Bw. in der Berufungsverhandlung, war die Konvertierung zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem aufgrund der Wechselkursituation ein maßgeblicher Kursgewinn beim aushaftenden Kreditkapital erzielt werden konnte.

Hier tritt das eigentliche Motiv für die ursprüngliche Finanzierung in Yen zu Tage.

Augenscheinlich geplant war, in Kenntnis der hohen Kursvolatilität des Yen, das Risiko kurzfristig einzugehen, um die markanten Währungsschwankungen innerhalb von geringen Zeitspannen für sich zu nutzen und nach möglichst kurzer Zeit unter Lukrierung eines entsprechenden Kursgewinns in eine Fremdwährung mit weniger Kursschwankungsrisiko gegenüber dem Euro (bei dennoch günstiger Verzinsung) zu wechseln.

Eine derartige Planung schließt den späteren Wechsel in eine zweite Fremdwährung von vorne herein mit ein.

Der UFS geht davon aus, dass die Konvertierung von einer hoch riskanten Fremdwährung in einer Währung mit weniger Kursschwankungsrisiko im Bereich der FW-Finanzierung grundsätzlich keine Unwägbarkeit darstellt, sondern zu den allgemeinen Bedingungen des Wirtschaftens gehört, die unter den dargestellten Umständen konkret auch beim Bw. von

Anfang an Teil der Planung gewesen war. Lediglich der genaue Zeitpunkt der Umsetzung mag bei Eingehen der Yen-Kreditschuld noch nicht festgelegt gewesen sein. Dies macht die Konvertierung in den CHF-Kredit aber weder zu einer Unwägbarkeit noch spricht sie gegen eine entsprechende Planung von Anfang an.

Nach den zugehörigen Kontoauszügen lag dem CHF-Kredit bei der Kontoeröffnung formell derselbe Sollzinssatz zu Grunde wie dem vorangegangenen Yen-Kredit. Bereits vor Wertstellung der Darlehensvaluta war allerdings eine Anhebung des Sollzinssatzes zunächst auf 1,75% und in weiterer Folge in mehreren Schritten bis zum Jahresende 2007 bis auf 4,125% erfolgt (für spätere Zeiträume liegen dem UFS keine Unterlagen vor). Die Effektivverzinsung war jeweils entsprechend noch höher.

Die 3-Monats-Zinsentwicklung des Schweizer Franken lag nach den Daten der ÖNB in den Jahren 1989 bis 2003 bei durchschnittlich 3,92%.

Da die Konvertierung in den Schweizer Franken in der vorgelegten Prognoserechnung keinen Niederschlag gefunden hat, weichen die tatsächlichen Zinsenbelastungen (incl. „erkennbarer“ Spesen) von den prognostizierten Werten jährlich zunehmend ab. Im Jahr 2007 ergibt sich aus den Bezug habenden Kontoauszügen eine, gegenüber den Annahmen der Prognoserechnung, um rd. 120% gestiegene Zinsenbelastung.

Wie bereits erwähnt, wurde dem Bw. in einem Ergänzungsschreiben vom 9. August 2002 zum Kreditvertrag der Y.-Bank vom 31. Juli 2002 die (bis auf die staatliche Kreditvertragsgebühr) kostenfreie Laufzeitverlängerung des Kredites in Aussicht gestellt. Gleichzeitig enthalten die Modellunterlagen den Hinweis, dass die Darlehensrückführung *2017 möglich* ist.

In Hinblick auf die hohen Kosten beim vorzeitigen Rückkauf des Tilgungsträgers geht der UFS vor diesem Hintergrund davon aus, dass sowohl nach der Modellkonzeption als auch von Seiten des Bw. von Beginn an geplant gewesen war, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. In diesem Fall erhöht sich in der Prognoserechnung die Zinsenbelastung für den Kredit um drei weitere Jahre.

Die vorgelegte Prognoserechnung errechnet, wie erwähnt, einen Gesamtüberschuss im 21. Jahr und übersteigt damit bereits den für den strittigen Rentenvertrag, nach den obigen Ausführungen mit maximal 20 Jahren anzunehmenden, *angemessenen Zeitraum* i.S. des § 2 Abs.4 LVO.

Die dargestellten Umstände zeigen einen maßgeblichen Anpassungsbedarf der Prognoserechnung an die steuerlichen Bestimmungen und realen Wirtschaftsbedingungen, bei dessen Berücksichtigung sich der Zeitraum bis zur möglichen Erzielung eines Gesamtüberschusses noch wesentlich verlängert.

Die zu beurteilende Prognoserechnung ist daher mangels hinreichender Berücksichtigung der steuerrechtlichen Vorgaben und tatsächlichen Verhältnisse nicht geeignet, die Voluptuarvermutung der LVO für den Rentenversicherungsvertrag des Bw. mit der A.-Versicherung zu widerlegen.

Dem für den Verfahrenszeitraum geltend gemachten Werbungskostenüberschuss aus dem Pensionsvorsorgemodell der Z.- AG war somit sowohl mangels Gegenleistungscharakters der Rente als auch aus dem Titel der nicht widerlegten Voluptuarbetätigung im Sinne des § 1 Abs.2 LVO die steuerliche Anerkennung zu versagen. Die Einräumung eines Beobachtungszeitraums mit vorläufiger Veranlagung gemäß § 200 BAO erübrigte sich. Ebenso konnte auf eine Klärung der Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2a EStG verzichtet werden.

Angemerkt sei noch, dass die in der Berufungsverhandlung beantragte, zeugenschaftliche Befragung des seinerzeitigen „Modell-Gutachters“ entbehrlich war, weil der UFS beim einzigen, zu dieser Zeugenbefragung hinreichend konkretisierten Beweisthema (Rentencharakter des Vertrages mit der Allianz Versicherung) dem Standpunkt des Bw. ohnehin gefolgt ist. Im Übrigen war der Beweisantrag schon mangels Konkretisierung des Beweisthemas unbeachtlich.

Zudem hat eine Zeugenbefragung der Sachverhaltsfeststellung und nicht der Erörterung von Rechtsstandpunkten zu dienen. Da es sich bei dem als Beilage zur Berufung vorgelegten Gutachten des beantragten Zeugen vom 9.9.2002 weder nach dem Datum noch inhaltlich um eine Expertise zum verfahrensgegenständlichen Pensionsvorsorgemodell des Bw. handelt und eine allgemeine Erörterung des Vorsorgemodells der Z.- AG nicht Gegenstand des durchzuführenden Beweisverfahrens war, ergab sich aus Sicht des UFS kein Erfordernis für eine nähere Auseinandersetzung mit den Inhalt dieses Gutachtens im Rahmen der Berufungsverhandlung, zumal der Gutachter in seiner Funktion als steuerlicher Vertreter des Bw. seinen Standpunkt im Verfahren ohnehin mehrmals schriftlich vorgebracht hat.

Im Übrigen wurde der ehemalige „Modell-Gutachter“ als ausgewiesener (weiterer) steuerlicher Vertreter des Bw., im Wege des Bw. zur Berufungsverhandlung geladen (der Bw. wurde in der Ladung zur Berufungsverhandlung ausdrücklich auf die Möglichkeit der Beiziehung eines befugten Vertreters zur Verhandlung hingewiesen - und hat diese auch in Anspruch genommen). Vom UFS ergingen vor der Berufungsverhandlung Unterlagen zur Vorbereitung der Verhandlung und Wahrung des Parteiengehörs auch an die Kanzlei des Zweitvertreters und ehemaligen „Modell-Gutachters“. Nach dem Wissensstand aus der Berufungsverhandlung hatte der ehemalige „Modell-Gutachter“ vom Verhandlungstermin auch tatsächlich Kenntnis. Es wäre daher an diesem gelegen, im Falle der Verhinderung zeitgerecht in geeigneter Weise zu reagieren.

Graz, am 18. Juni 2010