

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.Dr. Hedwig Bavenek-Weber in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Prof. Dr. Franz Weiler - Mag. Dr. Harald Weiler Partnerschaft Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Kärntner Straße 8, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 16. Dezember 2008, StNr. x1, betreffend Versicherungssteuer/Feuerschutzsteuer für das Jahr 2002 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der Bescheid betreffend Versicherungssteuer für das Jahr 2002 wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Überblick:

1. Verfahren

1.1. Bescheide vom 16.12.2008 des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel

1.2. Berufung

2. Beweise

2.1. Studie a

2.2. Gesellschaftsvertrag der Bf. vom 8.10.2002

2.3. Schreiben vom 27.4.2004 an FA xy betreffend umsatzsteuerrechtliche Abklärung

2.4. Verträge Kunde – Elektrohändler

2.4.1. A2 (Folder 1.5.2007)

2.4.2. Im Reparaturenverwaltungsprogramm der B (Version 2.6 vom 27.9.2004) heißt es

2.5. Verträge Elektrohändler – Bf.

2.5.1. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y1 Versicherung AG mit C vom 12.6.2003

2.5.2. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit B1 . vom 5.11.2004

2.5.3. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit D vom 20.10.2005

2.5.4. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit H vom 29.11.2004 (Unterschriften vom 17.2. bzw. 21.2.2005)

2.6. Vertrag Bf. - Versicherung

3. Festgestellter Sachverhalt

4. Versicherungssteuer allgemeines

5. Abgrenzung der Umsatzsteuer von der Versicherungssteuer

6. Abschluss des Versicherungsvertrages oder Vereinbarung über die Erarbeitung eines Elektrogeräteversicherungskonzepts

7. Rückversicherung oder faktisches Versicherungsverhältnis?

8. Gegenüberstellung Vorbringen Bf.-Ansicht FA

9. Säumniszuschläge

10. Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 284 Abs. 3 BAO

11. Schlussfolgerungen

12. Zulässigkeit der Revision

Strittig ist, ob in einem Vertrag über die nicht versicherungssteuerpflichtige Erarbeitung und Organisation eines Konzeptes für Elektrogeräteversicherungen hinaus eine versicherungssteuerpflichtige, faktische Gefahrtragung gegen Entgelt übernommen wurde?

Bemerkt wird, dass das Verfahren des Beschwerdeführers (Bf.) vom Unabhängigen Finanzsenat auf das Bundesfinanzgericht übergegangen ist. Die entsprechende Gesetzesstelle lautet:

„§ 323 Abs. 38 BAO: Die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge sind vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.....

„§ 323 Abs. 39 BAO: Soweit zum 31. Dezember 2013 eine Befugnis zur geschäftsmäßigen Vertretung im Abgabenverfahren vor den Abgabenbehörden zweiter Instanz besteht, ist diese auch im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten gegeben.“

1. Verfahren

Das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel ging aufgrund von Nachforschungen im Internet davon aus, dass die Bf. Elektrogeräteversicherungen anbietet. Kunden sind unter anderem H , B1 ., D , E und F, mit welchen die Bf. die Ausarbeitung eines Konzeptes „Teil-oder Vollkaskoschutz für Elektrogeräte beim Endkunden als Kassenprodukte“ gegen Entgelt, in welchen sie auch die Bezahlung von Reparaturpauschalen von verkauften Elektrogeräten übernahm, vereinbarte. Die Elektrogeräthändler schließen aufgrund dieser Vereinbarungen mit den Käufern von Elektrogeräten Geräteschutzversicherungen mit Einmalzahlung ab, die gleichzeitig mit dem Kaufpreis zu bezahlen sind. Im Schadensfall wird die Reparatur vom Elektrogeräthändler übernommen, der Elektrogeräthändler bekommt das Geld dafür von der Bf. und diese erledigt den entsprechenden Schadensfall mit ihrer Versicherung. (Vertragskette: Käufer – Elektrogeräthändler – Bf. – Versicherung).

1.1. Bescheide vom 16.12.2008 des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel

Am 2.6.2008 führte das Finanzamt bei der Bf. eine Nachschau gemäß § 144 Abs. 1 BAO betreffend Versicherungssteuer Jahre 2003 bis 2007 durch und beurteilte die zwischen der Bf. und den diversen Elektro- bzw. Computerhändlern abgeschlossenen Garantie- und Gewährleistungsverlängerungen als Versicherungsverhältnisse gemäß § 1 Abs. 1 VersStG. Nach Ansicht des Finanzamtes besteht ein Versicherungsverhältnis zwischen Käufer und Elektrogeräthändler, ein weiteres Versicherungsverhältnis zwischen Elektrohändler und Bf. und ein Rückversicherungsverhältnis zwischen der Bf. und ihrer Versicherung, der Y -Gruppe. Das Finanzamt erließ am 16.12.2008 folgende Bescheide:

1. Bescheid über die Haftung für Versicherungssteuer für die Kalendermonate 10-12 2002: Umsätze: 27.135 Euro gemäß § 6 Abs. 1 Z 1a VersStG x 11% = 2.984,85 Euro
(Verfahrensgegenständlich)

2. Bescheid über die Haftung für Versicherungssteuer für die Kalendermonate 1-9 2003: Umsätze: 69.089 Euro gemäß § 6 Abs. 1 Z 1a VersStG x 11% = 7.599,79 Euro.

3a. Bescheid über die Haftung für Versicherungssteuer für das Jahr 2004: Umsätze: 118.727,67 Euro gemäß § 6 Abs. 1 Z 1a VersStG x 11% = 13.060,04 Euro und

3b. Bescheid über die Festsetzung eines Säumniszuschlages gemäß § 217 BAO von der Bemessungsgrundlage 13.060,04 Euro x 2% = 261,20 Euro.

4a. Bescheid über die Haftung für Versicherungssteuer für das Jahr 2005: Umsätze: 2,922.502,87 Euro gemäß § 6 Abs. 1 Z 1a VersStG x 11% = 321.475,32 Euro und

4b. Bescheid über die Festsetzung eines Säumniszuschlages gemäß § 217 BAO von der Bemessungsgrundlage 321.475,32 Euro x 2% = 6.429,51 Euro.

5a. Bescheid über die Haftung für Versicherungssteuer für das Jahr 2006: Umsätze: 5,716.521,67 Euro gemäß § 6 Abs. 1 Z 1a VersStG x 11% = 628.817,38 Euro und

5b. Bescheid über die Festsetzung eines Säumniszuschlages gemäß § 217 BAO von der Bemessungsgrundlage 628.817,38 Euro x 2% = 12.576,35 Euro.

6a. Bescheid über die Haftung für Versicherungssteuer für das Jahr 2007: Umsätze: 5,739.093,59 Euro gemäß § 6 Abs. 1 Z 1a VersStG x 11% = 631.300,29 Euro und

6b. Bescheid über die Festsetzung eines Säumniszuschlages gemäß § 217 BAO von der Bemessungsgrundlage 631.300,29 Euro x 2% = 12.626,01 Euro.

7a. Bescheid über die Haftung für Versicherungssteuer für das Jahr 2008: Umsätze: 6,114.526,03 Euro gemäß § 6 Abs. 1 Z 1a VersStG x 11% = 672.597,86 Euro und

7b. Bescheid über die Festsetzung eines Säumniszuschlages gemäß § 217 BAO von der Bemessungsgrundlage 672.597,86 Euro x 2% = 13.451,96 Euro.

Diese erstmaligen Festsetzungen der Versicherungssteuer gemäß § 202 BAO begründete das Finanzamt im Wesentlichen damit, dass mit Vorhalt vom 11.8.2008 ersucht worden sei, die Entgelte bekannt zu geben. Da diese Entgelte nicht bekannt gegeben worden seien, sei das Finanzamt zur Schätzung gemäß § 184 BAO geschritten und seien die laut Schreiben vom 11.12.2008 bekannt gegebenen Erlöse (Leistungspakete netto ohne USt Österreich) herangezogen worden.

Die Festsetzungen der Säumniszuschläge begründete das Finanzamt mit der nicht zeitgerechten Entrichtung der Versicherungssteuer.

1.2. Berufung

Fristgerecht wurde dagegen Berufung erhoben. Laut Rückschein wurden der Bf. die Bescheide am 18.12.2008 zugestellt. Der 18.1.2009 fiel auf einen Sonntag, sodass die Berufung am Montag, den 19.1.2009 fristgerecht eingebracht wurde.

Eingewendet wurde, dass die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung des Entgeltes für die Leistung eng mit der Frage der Versicherungssteuerpflicht verknüpft sei. Das Finanzamt xy1/xy habe für diese Leistungen Umsatzsteuer für die Jahre 2003 bis 2007 festgesetzt. Die Bf. habe auch gegen die Umsatzsteuerbescheide Berufung erhoben. Gegenstand der Berufung sei daher, ob die Umsätze als Versicherungsumsätze gemäß § 6 Abs. 1 Z 9 lit. c UStG unecht befreit seien.

Die Bf. sei der Ansicht, dass es sich bei diesen Umsätzen um Dienstleistungen handle, die von Versicherungsmaklern bzw. Versicherungsvertretern erbracht würden und Art. 13 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie unterlägen. Weiters verwies sie hinsichtlich der Ähnlichkeit des vorliegenden Falles auf EuGH 8.3.2001, C-240/99, Rs Skandia, RandNr. 17. Der Elektrohändler trafe mit seinem Kunden die Vereinbarung, dass er, der Händler die Garantie und Gewährleistungsfristen der von ihm verkauften Geräte verlängere und er das Diebstahl- und Brandrisiko seiner Kunden versichere. Beim Entgelt des Kunden an den Händler handle es sich um eine umsatzsteuerliche Nebenleistung, die das Schicksal der Hauptleistung, den Geräteverkauf, teile, der mit 20% umsatzsteuerpflichtig sei. Der Händler-Kunde habe zur Bf. keine Rechtsbeziehung, da die Bf. gemäß § 74 VersVG die Versicherung für fremde Rechnung abschließe. Die Bf. sei nicht Versicherer und trage auch kein Risiko. Das Risiko tragen der Händler und die Versicherung, für dieses Entgelt werde auch laufend Versicherungssteuer bezahlt.

Die Bf. beantragte die ersatzlose Aufhebung der Versicherungssteuerbescheide und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Referenten.

Das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel erließ keine Berufungsvorentscheidung und legte die Berufung zur Entscheidung an die Rechtsmittelinstanz vor. Im Vorlagebericht beantragte das Finanzamt die Abweisung der Berufung und gab eine umfangreiche Stellungnahme ab, die der Bf. zugestellt wurde. Nach Ansicht des Finanzamtes sei die Versicherungssteuerpflicht an Hand des Versicherungssteuergesetzes zu treffen und nicht über die Umsatzsteuerbefreiung. Die von der Bf. erbrachten Leistungen seien nach den Ergebnissen der Außenprüfung des Finanzamtes xy1 /xy Leistungen aufgrund von Versicherungsverhältnissen, bei denen ein Rechtsanspruch auf Schadensvergütung zwar nicht eingeräumt, er sich aber aus der tatsächlichen Handhabung ergäbe.

In der Berufung betreffend Umsatzsteuerverfahren vor dem Bundesfinanzgericht zu RV/2455-W/07 beschrieb die Bf. [dargestellt durch die PV1 am 9.7.2010] die Vertragsbeziehungen folgendermaßen: Der Käufer erwerbe vom Händler ein Elektrogerät und als Nebenleistung auch einen Versicherungsschutz für das gekaufte Gerät. Die Verkaufsfolder der Elektrogeräthändler würden das Versicherungsverhältnis zwischen Händler und Käufer eindeutig dokumentieren. Die Bf. trete in der Gesamtbetrachtung des Geschäftsmodells nicht als Versicherer auf, sondern lediglich als know-how Geber und Organisator. Die Bf. übernehme weder gegenüber dem Händler, noch gegenüber dem Käufer ein Risiko, sondern verwalte nur die Versicherungsverträge und führe die Schadensregulierung durch. Die Bf. schließe mit der Y Versicherung AG eine Elektrogeräteversicherung ab, durch welche das jeweils vom Händler verkaufte Elektrogerät versichert sei. Wirtschaftlich betrachtet, stelle diese Versicherung eine Rückversicherung für das Versicherungsverprechen des Händlers gegenüber dem Käufer dar. Nachdem das Versicherungsverprechen des Händlers gegenüber dem Käufer eine Nebenleistung zum Geräteverkauf sei, sei die Rückversicherung versicherungssteuerpflichtig, die Y Versicherung AG berechne dafür die Versicherungssteuer selbst. Der Schaden des defekten Elektrogerätes werde durch die Versicherungsleistung gedeckt. Zwischen dem Käufer und der Y Versicherung AG gäbe es keine direkte Leistungsbeziehung.

Bemerkt wird, dass dieses Schreiben in Kopie dem Finanzamt für Gebühren Verkehrsteuern und Glücksspiel als Beilage zu dieser Berufungsentscheidung mitgereicht wird.

2. Beweise

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Versicherungssteuerakt der Bf., StNr. x1 ; in den Arbeitsbogen der Betriebsprüfung des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, AuftragsbuchNr. x2; in den UFS-Akt RV/2455-W/07 (Umsatzsteuerberufungsverfahren der Bf.); in den Gesellschaftsvertrag der Bf. vom 8.10.2002; durch Internetrecherche <http://y1>, Abfrage 17.1.2012; <http://www.y2> Abfrage

vom 17.1.2012; <http://www.wy3>, 5.2.2013; durch Einsicht in die Studie a , (Internet); in die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung elektronischer Anlagen und Geräten (EVB) der Y -Gruppe Version 1.1.1996, und Fassung 1995; in diverse Verträge der Bf. mit Unternehmungen, die Elektrogeräte vertreiben.

2.1. Studie a :

In dieser im Internet abrufbaren Studie werden Elektrogeräteversicherungen auszugsweise folgendermaßen beschrieben:

„.... Mit dem Kauf eines neuen Gerätes wird die Versicherung abgeschlossen und bietet Schutz, wenn das Gerät durch mechanisch einwirkende Gewalt, Elementarschäden, wie Hochwasser, Überschwemmung, Brand oder Blitzschlag, aber auch durch Ungeschicklichkeit wie Fehlbedienung oder Bruch und anderes beschädigt wird. Damit geht der Schutz über die Herstellergarantie hinaus und auch über die Leistungen der Haushaltsversicherung. Auch die angebotene Garantieverlängerung unterscheidet sich vom Produkt „Elektrogeräteversicherung“ ... Bei der Elektrogeräteversicherung handelt es sich um eine verschuldensunabhängige Sachversicherung mit Ausnahme von Verschleißteilen, während die Garantievversicherung bzw. –verlängerung die gesetzliche Gewährleistungsfrist auf ein zu vereinbarendes Ausmaß verlängert.“ (Studie a , 6).

„Zwar bieten fast alle großen Elektrofachmärkte ein derartiges Produkt an, ... dahinter stehen jedoch ... nur zwei Versicherungsgesellschaften, die sich diesen Markt teilen und wohl auch für die Produktgestaltung verantwortlich zeichnen,... d.s. auf der einen Seite die Y Versicherung AG mit dem Vertriebspartner ... Bf.“ (Studie a , 10).

„Der Versicherungsumfang und die Bedingungen sind in Produktfoldern dargestellt, die bei Abschluss im Geschäft den Kunden mitgegeben werden. In diesen Foldern sind die Produkte auch beschrieben ... Positiv hebt sich hier die Darstellung des Y Produktes, z.B. bei H , D oder G ab. (Studie a , 11).

„.... Vorgangsweise im Schadensfall Die wichtigste Grundregel ist die rechtzeitige und formalrichtige Meldung des Schadens.... Schadensfälle bei den Y Versicherung AG Produkten werden direkt über den Elektrohändler, also dort, wo das Produkt gekauft wurde, abgewickelt. ... es handelt sich fast immer um einen Bring-In-Schutz, d.h. das defekte Gerät muss vom Verbraucher zum Händler gebracht werden- Kassenbeleg und Vertrag (Folder) sind ebenfalls mitzubringen. ...“ (Studie a , 34).

2.2. Gesellschaftsvertrag der Bf. vom 8.10.2002:

Die Bf. wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 8.10.2002 gegründet. Der Gegenstand ihres Unternehmens umfasst:

- a. Die Beratung in Versicherungsangelegenheiten aller Art sowie die Erbringung von Versicherungsdienstleistungen aller Art
- b. Die Vermittlung von Vertragsinhalten.
- c. Der Handel mit Waren aller Art.

- d. Die Verarbeitung von Daten für Dritte, sowie Dienstleistungen der elektronischen Datenverarbeitung und Informationstechnologie.
- e. Die Gesellschaft ist berechtigt, Zweigniederlassungen zu errichten.
- f. Die Beteiligung und Geschäftsführung an anderen Unternehmen mit gleichem oder ähnlichem Betriebsgegenstand, ausgenommen hiervon sind Bank- oder Börsengeschäfte.
- g. Außerdem ist die Gesellschaft zu allen Handlungen, Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks förderlich erscheinen.

2.3. Schreiben vom 27.4.2004 an FA xy betreffend umsatzsteuerrechtliche Abklärung

In diesem Schreiben wurde dargestellt, dass die Bf. ein Gewerbe ausübt, das sich die „Vermittlung von Vertragsinhalten“ nennt:

„Da diese Geschäftsidee neu ist, gibt es keine vergleichbaren Leistungen, sodass ich um Abklärung ersuche, wie die Tätigkeit umsatzsteuerrechtlich einzustufen ist. Die....Bf.schließt Verträge mit Computerhändlern ab, die es diesen ermöglichen, ihren Kunden beim Kauf von Computern Garantien zu gewähren, die über den üblichen Zeit- und Leistungsrahmen hinausgehen. Die....Bf.....ihrerseits ist bezüglich eines Teiles dieser Leistungen bei einer Versicherungsgesellschaft versichert. Neben der Zahlung bei Eintritt eines Garantiefalles übernimmt die....Bf.....für ihre Kunden auch die Datenverwaltung, die logistische Prüfung der Versicherungsmeldungen, Prüfung der Versicherungsfälle, Versicherungsberatung usw. Zur besseren Veranschaulichung übermittle ich ihnen den Vertrag mit dem Kunden sowie die Versicherungspolizze, die nicht nur die Garantiefälle dieses einen Kunden, sondern alle Geschäftsfälle der....Bf. mit einschließt.....“

2.4. Verträge Kunde – Elektrohändler

2.4.1. A2 (Folder 1.5.2007)

Dieser Vollschutz für 36 oder 60 Monate für einen nur einmal zu bezahlenden Preis wird beim Kauf eines Gerätes durch den Kunden bei diesem Elektrohändler erworben.

„Die H1 Vollschutz-Pakete bieten einen umfassenden Hardware-Schutz für alle Geräte, die beim Kauf mit einem solchen Vollschutz versehen werden. Sie sichern sich durch den zusätzlichen Kauf eines H1 Vollschutz-Paketes für einen nur einmal zu bezahlenden Preis Leistungen, die weit über die Hersteller-Garantie des Gerätes hinausgehen...“.... Durch „Kooperation mit internationalen Versicherungsanstalten bieten die Vollschutz-Produkte Schutz gegen unvorhersehbare, plötzlich eintretende Beschädigung oder Zerstörung wie Sturz, Bruch.... mechanisch einwirkende Gewalt durch Gegenstände...., Implosion, Wasser oder Feuchtigkeit, ...Elementarschäden,...Blitzschlag,...Material- und Herstellungsfehler nach der Herstellergarantie „....(1.2. Deckungstabelle).

Die Leistungen des Vollschatzes bestehen in der kostenlosen Reparatur eines Hardwareschadens inklusive Arbeitszeit und Ersatzteile (mit Verrechnung eines Selbstbehaltes bei bestimmten Schäden), sowie Ersatz des gekauften Gerätes im Totalschadensfall durch ein Neugerät. (1.1. Leistungen). Als Leistungsbeginn für den

Vollschutz gilt der Tag der Fakturierung. Leistungsende ist in jedem Fall 36/60 Monate nach Geräte Rechnungsdatum (4.6. Deckungszeitraum).

Zur Anmeldung eines Schadens hat der Kunde das defekte Gerät samt Originalkassenbeleg sowie diesen Folder in die Filiale dieses Elektrohändlers mitzunehmen. Bei Diebstahl uä. ist dies bei der Polizei, Magistrat anzuzeigen und die Abschrift des Anzeigenprotokolls in die Filiale dieses Elektrohändlers zu bringen, die die Abschrift und die Rechnung an die deckende Versicherungsanstalt weiterleitet. Bei Totalschäden und bei defekten Original-Zubehörteilen gehen nach Ersatzleistung die Geräte in das Eigentum dieses Elektrohändlers über.

Die Schäden sind durch den Geräteinhaber bzw. dessen Bevollmächtigten unverzüglich zu melden. Der Vollschutz ist nur mit der Originalrechnung möglich. Der Schaden bzw. der Schadenshergang ist vom Geräteinhaber selbst zu formulieren und in das Schadensformular einzutragen und zu unterschreiben. Bei jeglicher Bewertung, ob ein Schaden als gedeckt gilt, zählt die Ursache des Schadens und der Schadenshergang. Bei diesem Elektrohändler erfolgt lediglich die Anmeldung des Schadens. Sämtliche Beurteilungen und Prüfungen werden durch die deckende Versicherungsanstalt durchgeführt. Es liegen die AEVB und ABS der Y Versicherung AG in ihrer jeweils letzten gültigen Fassung zugrunde. Diese sind jederzeit unter der E-Mail der Bf. abrufbar. Schäden können unter dieser Adresse nicht gemeldet werden.

2.4.2. Im Reparaturenverwaltungsprogramm der B1 . (Version 2.6 vom 27.9.2004) heißt es

„können Schadensfälle abgewickelt werden. Der Partner ist die Bf.in Kooperation mit der Y Versicherung AG.....

Nach Auswahl der Schaltfläche „Freigabenummer abfragen“ wird automatisch eine E-Mail andie Bf.....gesendet. Dort prüft ein Mitarbeiter laufend die eingehenden E-Mails und organisiert vom Rückversicherer die Freigabe....Bei Schäden wird eine Zusatzprüfung beim Rückversicherer durchgeführt....Bei einer möglichen Ablehnung erhalten Sie vom Rückversicherer ein E-Mail mit der entsprechenden Begründung...

Schlussbemerkung....Alle Meldungen an die Bf. Versicherung werden automatisch erstellt und bedeuten für den Verkäufer für die Abwicklung keine Mehrarbeit.“

2.5. Verträge Elektrohändler – Bf.

2.5.1. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y1 Versicherung AG mit C vom 12.6.2003

In der Einleitung heißt es:

„Als Kooperationspartner der Y1 Versicherung AG in den Bereichen Computer und zugehörige Peripherie dürfen wir ihnen unser Konzept der ...Bf.- Produkte vorlegen. Gleichzeitig bildet dieses Schreiben einen Vertrag, dermit sofortiger Wirkung Gültigkeit erlangen kann.

Grundsätzliches: Dieser Vertrag wird geschlossen zwischen der C und der....Bf....
Als Kooperationspartner tritt die Y1 Versicherung AG auf. Der Vertrag basiert auf den von...dem Elektrohändler.... zur Verfügung gestellten Daten über Absatzmengen und Ausfallraten. Die pauschalierten Kosten der Geräte –Wiederherstellungen werden vonder Bf. zu nachstehenden Sätzen übernommen....

Konzept: Ausarbeitung der Produkte als Vollkaskoschutz fürGeräte beim Endkunden mit 36 Monaten Laufzeit ...als Kassenprodukte inkl. Abdeckung der Arbeitszeit durch Reparaturpauschalen. Die Bezahlung der Einzelprodukte erfolgt einerseits durch versicherungstechnisch notwendige Vorabbestellungen/Vorabbezahlungen und mengenmäßig angepasste, monatliche Nachbelastungen. Die Registrierung der Geräte mitBf.- Produktenerfolgt durchden Elektrogeräthändlernach Verkauf des Gerätes bzw. nachträglicher Meldung der Geräte. Die Reparatur- bzw. Schadensabwicklung erfolgt durchden Elektrogeräthändler.

Produkt...

... Sollten die angegebenen Ausfallraten erheblich überschritten werden, so wird die Leistungseinstellung in dem betroffenen Jahr durch die Y1 Versicherung AG vorgegeben Die Beobachtung der Ausfallraten erfolgt Quartalsweise....

Leistungsbeginn: Als Leistungsbeginn für die einzelnen Geräte gilt spätestens der Tag der Fakturierung – frühestens jedoch der Tag der Warenübergabe an den Endverbraucher....

Schadenzahlung: Schadenzahlungen werden direkt anden Elektrogeräthändlergeleistet. Die Verrechnung erfolgt mittels wöchentlicher Schadensmeldung.

Vertragslaufzeit: Dem Vertrag liegt eine 9-jährige Laufzeit zugrunde....Die Beendigung des Vertrages lässt die, unter seiner Geltung bezogenen und abgeschlossenen, Einzelversicherungen von Geräten unberührt. Die einzelnen Versicherungsverträge werden bis zum Ablauf des jeweiligen Dreijahres-Zeitraumes erfüllt.

Konditionen:In den ersten beiden Vertragsquartalen bezahlt ...der Elektrogeräthändler....fix 50% der vereinbarten Mengen....

Abläufe und Prüfungen:Die Bf.....behält sich nach Prüfung der Rechnungsunterlagen eine entsprechende Zahlung vor, die erst nach erfolgter Gegenprüfung durch die Y1 Versicherung AG erfolgt...

Die Y1 Versicherung AG ist berechtigt, in alle relevanten Unterlagen zur Schadensdeckung Einsicht zu nehmen...

/...

Oben angeführte Namen sind eingetragene Schutzmarken der Bf. mit weltweiter Gültigkeit. Der Elektrogeräthändler hat in seinem Bereich dafür Sorge zu tragen, dass dieses Schutzrecht nicht verletzt oder in irgendeiner anderen Form genutzt wird.... Gleichzeitig gilt mit der Nutzung der Rechte die Verpflichtung als vereinbart, die

Leistungen aus diesem Vertrag nicht mit einem anderen Namen zu bezeichnen, sondern als eine der oa. Marken zu führen.... Die Ernennung zum Händler gibt... kein Recht an den Urheberrechten und anderen gewerblichen Schutzrechten, die an oder in den oa. Marken verkörpert sind.

Außerordentliche Kündigung:Die Beendigung des Vertrages lässt die, unter seiner Geltung bezogenen und abgeschlossenen Einzelversicherungen von Geräten unberührt. Die einzelnen Versicherungsverträge werden bis zum Ablauf des jeweiligen Dreijahres-Zeitraumes erfüllt.

Gerichtswahl, Gerichtsstand, Teilnichtigkeit, Verzicht:Dieser Vertrag unterliegt ausschließlich österreichischem Recht, den AGB der....Bf.....den ABS und ADVB der Y1 Versicherung AG sowie der besonderen Vereinbarung (BringIn-VorOrtService) zwischen derBf..... und der Y1 Versicherung AG.“

Der Vertrag enthält abschließend den nicht unterschriebenen Vordruck „Für die Y Versicherung AG als Kooperationspartner zur Kenntnis genommen.“

2.5.2. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit B1 . vom 5.11.2004

Grundsätzliches: Dieser Vertrag wird geschlossen zwischen der B1 . und der....Bf.... Als Kooperationspartner tritt die Y Versicherung AG auf. Der Vertrag basiert auf den von... dem Elektrogerätehändler.... zur Verfügung gestellten Daten über Absatzmengen und Ausfallraten. Die pauschalierten Kosten der Geräte –Wiederherstellungen werden vonder Bf. zu nachstehenden Sätzen übernommen....

Konzept: Ausarbeitung der Produkte als Vollkaskoschutz fürGeräte beim Endkunden mit 36 Monaten Laufzeit und voller Teilgarantie nach der Herstellergarantie als Kassenprodukte. Die Bezahlung der Einzelprodukte erfolgt nach wöchentlichen Meldungen der verkauften Produkte. Die Reparatur- bzw. Schadensabwicklung erfolgt in einem gemeinsamen Konzept durchden Elektrogerätehändlerund der Bf. ...

Produkt (P1)....Kasko.... Kosten pro Einheit: 5% des Netto Geräte-Verkaufspreises abzüglich 25% mindestens jedoch 7,78 Euro

Produkt (P2)...Vollkasko... Kosten pro Einheit: 10% des Netto Geräte-Verkaufspreises abzüglich 25% mindestens jedoch 18,74 Euro....

Leistungsbeginn: Als Leistungsbeginn für die einzelnen Geräte gilt spätestens der Tag der Fakturierung – frühestens jedoch der Tag der Warenübergabe an den Endverbraucher....

Abläufe und Prüfungen:Die Bf.....bzw. die Y Versicherung AG ist berechtigt, in alle relevanten Unterlagen zur Schadensdeckung Einsicht zu nehmen...

Information der Geräteinhaber: Den Geräteinhabern wird mit den Geräten ein Verkaufsfolder übergeben, welcher Auskunft über Bestand und Leistungsumfang des Schutzes gibt, sowie Anleitungen im Schadensfall enthält. Dieser Folder ist in Absprache mit der ...Bf..... zu gestalten. In vorliegendem Fall beinhaltet der geplante Verkaufsfolder

sämtliche Rechte und Pflichten des Endkunden, entsprechende Informationen über die Vorgangsweise bei den unterschiedlichen Schadensabwicklungen, das zu schützende Gerät, dessen Preis, das gewählte ...Kasko-Produkt sowie dessen Preis.

Gerichtswahl, Gerichtsstand, Teilnichtigkeit, Verzicht:Dieser Vertrag unterliegt ausschließlich österreichischem Recht, den AGB der....Bf.....den ABS und ADVB der Y Versicherung AG.“

Der Vertrag enthält abschließend auch die Unterschrift der Y Versicherung AG „Für die Y Versicherung AG als Kooperationspartner zur Kenntnis genommen.“

2.5.3. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit D vom 20.10.2005

Grundsätzliches: Dieser Vertrag wird geschlossen zwischen der D und der....Bf.... Als Kooperationspartner tritt die Y Versicherung AG (ein Unternehmen der Y Gruppe) auf. Der Vertrag basiert auf den von...dem Elektrogerätehändler.... zur Verfügung gestellten Daten über Absatzmengen und Herstellergarantien und Gerätepreise zu Vertragsabschluss....

Konzept: Ausarbeitung der ..Bf..Produkte als eine Art Teil bzw. Vollkaskoschutz fürGeräte beim Endkunden mit 48.... Monaten Laufzeitals Kassenprodukte.

Zahlungen: Die Bezahlung erfolgt nach den wöchentlichen Meldungen vom Elektrogerätehändler der verkauftenBf.....Produkte... Kann jedochdie Bf. einzelneübermittelte Rechnungen oder Rechnungsposten nach Prüfung und Gegenprüfung durch die Y Versicherung AG nicht oder nicht zur Gänze genehmigen, hatdie Bf. dies....mitzuteilen.

....Abläufe und Prüfungen:Die Bf.....bzw. die Y Versicherung AG ist berechtigt, in alle relevanten Unterlagen zur Schadensdeckung Einsicht zu nehmen...

Außerordentliche Kündigung:Die Beendigung des Vertrages lässt die, unter seiner Geltung bezogenen und abgeschlossenen Einzelversicherungen von Geräten unberührt. Die einzelnen Versicherungsverträge werden bis zum Ablauf der jeweiligen Gültigkeitsdauer von....der Bf....weiterhin ordnungsgemäß in sinngemäßer Anwendung dieses Vertrages erfüllt.

Der Vertrag trägt abschließend auch die Unterschrift der Y Versicherung AG „Für die Y Versicherung AG als Kooperationspartner zur Kenntnis genommen.“

2.5.4. Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit H vom 29.11.2004 (Unterschriften vom 17.2. bzw. 21.2.2005)

In diesem Vertrag tritt die Y Versicherung AG dezidiert als Kooperationspartner und Versicherer auf (unter 1. Grundsätzliches; und der Vertrag trägt abschließend auch die Unterschrift der Y Versicherung AG „Für die Y Versicherung AG als Kooperationspartner und Versicherer zur Kenntnis genommen.“

Die übrigen Vertragsbestimmungen sind im Wesentlichen gleichlautend mit den Verträgen der anderen Elektrogerätehändler, bzw. sind nur weitere Hinweise auf die Y Versicherung

AG, dass es sich um Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG handelt, dass beide berechtigt sind, in alle relevanten Unterlagen zur Schadenerledigung Einsicht zu nehmen (Punkt 10/Abläufe und Prüfungen) und dass dieser Vertrag den ABS sowie ADVB der Y Versicherung AG unterliegt (Punkt 19/Rechtswahl....). Unter dem Punkt Verkaufs- Reparatur- und Schadensabwicklung heißt es, dass die Bf. mit dem jeweiligen Elektrohändler ein gemeinsames Konzept entwickelt, das einen integrierenden Bestandteil des Vertrages bildet. In der Ablaufbeschreibung auf der letzten Seiten findet sich ein Kästchen, dass die Bf. die Kosten auf das Kundenkonto abzüglich eventueller Selbstbehalte bezahlt.

2.6. Vertrag Bf. - Versicherung

Elektrogeräteversicherung Polizzennummer x3, abgeschlossen zwischen der Bf. und der Y1 Versicherung AG vom 15.7.2003

Abgeschlossen wurde eine Elektronikversicherung. Die monatliche Prämie, die die Bf. an die Y1 Versicherung AG zahlt, beträgt 8.799,65 Euro, an Steuern wurde berechnet: Elektroanlagenversicherung inkl. Feuerschutzsteuer 11,20%. Die Bedingungen für die Versicherung von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen sind der Polizzenanhang.

Eine spezielle Vereinbarung zwischen der Bf. und der Y1 Versicherung AG bildet die Beilage zur og. Polizze. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf Datenverarbeitungsanlagen, eingebaute Datenträger, uä., die in der Polizze genannt sind.

Beilage zur og. Polizze (Seite 1): Die Kalkulation über die Prämienberechnungen basiert auf den von der Bf. zur Verfügung gestellten Daten über Absatzmengen und Ausfallsraten. Die ersatzpflichtigen Reparaturen werden nur von den Technikern und denen jener Firmen durchgeführt, die von den Elektrogerätehändlern dazu autorisiert und befähigt sind. Die Vereinbarungen zwischen der Bf. und den Elektrogerätehändlern und etwaigen Servicepartnern bedürfen der schriftlichen Annahme der Pauschalen und des Deckungsumfanges. Als Versicherungsbeginn der einzelnen Geräte gilt der Tag der Fakturierung, örtlicher Geltungsbereich ist die Betriebsstätte des Endverbrauchers.

„Die an den versicherten Geräten eingetretenen Schäden werden regelmäßig, mind. jedoch einmal pro Monat, an die Y1 Versicherung AG gemeldet. Die Meldungen enthalten sowohl die Seriennummer der Geräte, eine Beschreibung der Schadensursache, das Schadensdatum, Benennung der zur Wiederherstellung aufgewendeten Teile und die Daten des Geräteinhabers (Name, Anschrift, Telefonnummer). Ein entsprechendes Formular in elektronischer Form (PDF) wird seitens der Y1 Versicherung AG zur Verfügung gestellt. Schadensmeldungen, die nicht innerhalb der Monatsfrist ab Reparatur einlangen, können nicht anerkannt werden. Die Y1 Versicherung AG ist berechtigt, in alle schadensrelevanten Unterlagen Einsicht zu nehmen, sowie Erhebungen zu den Schadensfällen durchzuführen. Schadensauszahlungen werden ausschließlich an die ...Bf... geleistet.

....

Ersetzt werden jene kausalen Schäden, welche innerhalb der Vertragslaufzeit eintreten.....

Der Rahmenvertrag gilt auf neun Jahre abgeschlossen.....

Die Prämienverrechnung erfolgt per Lastschriftverfahren monatlich vom Konto der Bf....

Die ...Bf... meldet monatlich die Summe (Gerätewerte), Stückzahlen und die gewählten Varianten des Versicherungsschutzes der verkauften Geräte unter Auflistung der zu diesen Geräten gehörigen Seriennummern, durch welche die versicherten Geräte identifizierbar sind, in geeigneter elektronischer Form. Die Abrechnung erfolgt auf Basis der tatsächlich ausgelieferten Geräte unter Berücksichtigung der Mindestprämie.

Stückzahlenunterschreitungen: Sollte es auf Grund von geringeren Geräteabsätzen zu Stückzahlenunterschreitungen kommen, so wird die Vorabprämie entsprechend reduziert....

Vorabprämie: ...Die Vorabprämie soll in der Höhe dem realistisch zu erwartenden Geschäftsaufkommen entsprechen(angegebene Gerätezahlen). Bei starken Schwankungen ...wird die Prämie.... angepasst...”

3. Festgestellter Sachverhalt

Eine Elektrogeräteversicherung liegt vor, wenn mit dem Kauf eines neuen Gerätes gegen ein einmaliges Entgelt auf gewisse Zeit Schutz in Form der Kostentragung bei Schaden oder Reparatur geboten wird, für den Fall, dass das Gerät durch mechanisch einwirkende Gewalt, Elementarschäden, wie Hochwasser, Überschwemmung, Brand oder Blitzschlag, aber auch durch Ungeschicklichkeit wie Fehlbedienung oder Bruch und anderes beschädigt wird. (vgl. Studie a , 6). Diese Elektrogeräteversicherungen werden von den Elektrogeräthändlern angeboten. Nach der Studie a , 10, - stehen dahinter Versicherungen und ihre Vertriebspartner.

Der Kunde kommt zum Elektrohändler und kauft ein Elektrogerät. Zugleich mit dem Kauf schließt der Elektrohändler mit dem Kunden eine Elektrogeräteversicherung ab, die zumeist als Vollkasko, Vollschutz oder Garantieverlängerung bezeichnet wird. Diese Versicherung besteht darin, dass der Kunde zumeist ein einmaliges Entgelt an den Elektrohändler zahlt, dafür bietet der Elektrohändler an, gewisse Schäden oder Diebstahl des Gerätes innerhalb von drei Jahren zu tragen. Entsteht ein Schaden an dem Gerät, hat der Kunde dies dem Elektrohändler zu melden und ihm das Gerät zur Reparatur in das Geschäft zu bringen. Die Reparatur erfolgt in einer Vertragswerkstatt des Elektrohändlers.

In den Foldern mit den Versicherungsbedingungen befindet sich ein Hinweis, dass Partner des Elektrohändlers die Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG ist, bzw. dass sämtliche Beurteilungen und Prüfungen durch die deckende Versicherungsanstalt durchgeführt werden. (z.B. Reparaturenverwaltungsprogramm der B1 . (Version 2.6 vom 27.9.2004)). Weiters liegen diesen Elektrogeräteversicherungsverträgen die AEVB (Allgemeine Bedingungen für die Versicherung von elektronischen Anlagen und Geräten) und ABS (Allgemeine Bedingungen für die Sachversicherung) der Y Versicherung AG in

ihrer jeweils letzten gültigen Fassung zugrunde, die unter der E-Mail der Bf. abrufbar sind. (A2 (Folder 1.5.2007)).

Die Elektrohändler ihrerseits schließen mit der Bf. Verträge ab, die an sich unbenannt sind, aber als „Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG“ bezeichnet werden können. Es wird in den Verträgen festgehalten, dass als Kooperationspartner die Y Versicherung AG auftritt, die als solche den Vertrag auch unterzeichnet. In einem Fall wird die Y Versicherung AG nicht nur als Kooperationspartner, sondern auch als Versicherer bezeichnet und unterschreibt den Vertrag als solcher. (Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit H vom 29.11.2004 (Unterschriften vom 17.2. bzw. 21.2.2005)). Betont wird auch, dass jeweils der Vertrag den Versicherungsbedingungen der Y Versicherung AG unterliegt. Die Folder der Elektrohändler mit den Versicherungsbedingungen werden in Absprache mit der Bf. gestaltet.

Diese Verträge haben eine Laufzeit von neun oder zehn Jahren. Das Konzept der Bf. Produkte besteht in der Ausarbeitung einer auf den speziellen Elektrogerätehändler zugeschnittenen Elektrogeräteversicherung, das Konzept ist urheberrechtlich und markenrechtlich geschützt, der Elektrogerätehändler muss sich verpflichten, diesen Schutz einzuhalten. Die Bf. erarbeitet dieses Versicherungskonzept mit den Elektrogerätehändlern, die dafür ihre Daten über Absatzmengen, Herstellergarantien, Preisen und Ausfallsraten von Elektrogeräten zur Verfügung stellen. Aus diesen Daten wird das Entgelt berechnet, das der Elektrohändler monatlich an die Bf. zahlt (Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y1 Versicherung AG mit C vom 12.6.2003) oder der Elektrogerätehändler zahlt für die Versicherung wöchentlich an die Bf. über die Anzahl der verkauften „Versicherungsprodukte“. (Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit B1 . vom 5.11.2004). Die Bf. stellt darüber eine Rechnung aus.

Tritt an dem Elektrogerät ein Schaden auf, meldet es der Käufer dem Elektrogerätehändler idR über ein Formblatt, das von der Versicherung zur Verfügung gestellt wird. Der Elektrohändler meldet den Schaden an die Bf. weiter. Die Bf. bzw. die Y /Y1 Versicherung AG sind berechtigt, in alle relevanten Unterlagen zur Schadenerledigung Einsicht zu nehmen. Unter dem Punkt Verkaufs- Reparatur- und Schadensabwicklung heißt es, dass die Bf. mit dem jeweiligen Elektrohändler ein gemeinsames Konzept entwickelt, das einen integrierenden Bestandteil des Vertrages bildet. Die Bf. kann die „pauschalierten Kosten der Geräte-Wiederherstellung“ erst dann zahlen, wenn die Y1 /Y Versicherung AG diese freigibt. (Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y1 Versicherung AG mit C vom 12.6.2003, Punkt Abläufe und Prüfungen; Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit D vom 20.10.2005, Punkt 3/Zahlungen). Die Bf. leistet die Schadensauszahlungen direkt an den Elektrohändler (Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y1 Versicherung AG mit C vom 12.6.2003, Punkt Schadensauszahlung; Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit D vom 20.10.2005, Punkt 3/Zahlungen). In der Ablaufbeschreibung auf der letzten Seite findet sich ein Kästchen, dass die Bf. die Kosten auf das Kundenkonto abzüglich

eventueller Selbstbehalte bezahlt. (Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit H vom 29.11.2004 (Unterschriften vom 17.2. bzw. 21.2.2005, Seite 3)).

Zwischen der Bf. und der Y1 Versicherung AG, einem Unternehmen der Y Gruppe, das mit 1.9.2004 mit der Y Versicherung fusioniert wurde, wurde eine „Elektronik“-versicherung abgeschlossen. Dieser Vertrag wurde auch als Rahmenvertrag bezeichnet, der auf neun Jahre abgeschlossen wurde. Die Bf. zahlt dafür an die Versicherung eine monatliche Prämie, die sich an den Absatzmengen und Ausfallsraten der Elektrogeräte der jeweiligen Elektrohändler orientiert und daran angepasst wird. Die an den versicherten Geräten eingetretenen Schäden sind mindestens einmal im Monat von der Bf. an die Versicherung zu melden. Die Meldungen müssen die Seriennummer der Geräte, eine Beschreibung der Schadensursache, das Schadensdatum, Benennung der zur Wiederherstellung aufgewendeten Teile und die Daten des Geräteinhabers (Name, Anschrift, Telefonnummer) enthalten. Für die Schadensmeldung stellt die Versicherung ein Formular in PDF-Format zur Verfügung. Die Versicherung überprüft die Rechnungen über die Schäden und Reparaturen, die vom Elektrogerätehändler an die Bf. gemeldet wurden, sie ist berechtigt, in alle schadensrelevanten Unterlagen Einsicht zu nehmen und Erhebungen zu Schadensfällen durchzuführen. Schadensauszahlungen werden ausschließlich an die Bf. geleistet.

Rechtliche Erwägungen:

4. Versicherungssteuer allgemein

Gemäß § 1 Abs. 1 Versicherungssteuergesetz 1953 (VersStG) unterliegt der Versicherungssteuer die Zahlung des Versicherungsentgeltes auf Grund eines durch Vertrag oder auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnisses.

Nach der Begründung zum Versicherungssteuergesetz ist die Versicherungssteuer eine Verkehrsteuer. Die Verkehrssteuern sind an bestimmte Vorgänge des Rechtsverkehrs geknüpft. Der Vorgang des Rechtsverkehrs im Rahmen des Versicherungsverhältnisses, an den das Versicherungssteuergesetz anknüpft, ist demzufolge die Zahlung des Versicherungsentgelts. (*Gambke-Flick, (deutsches) Versicherungssteuergesetz, Erläuterungsbuch*4, (1966), 58-59). Die Versicherungssteuer als Verkehrsteuer auf den Geldumsatz im Versicherungswesen setzt allerdings voraus, dass bindende Vereinbarungen bestehen, durch die das Wagnis eines den Einzelnen treffenden Ereignisses auf einen größeren Kreis von Teilnehmern verteilt wird und das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (wechselnde Bedarfsdeckung) eben hierin begründet ist. (*Gambke-Flick, (deutsches) Versicherungssteuergesetz, Erläuterungsbuch*4, (1966), 96).

Das Versicherungssteuergesetz enthält keine Definition des Begriffes Versicherung. Laut *Gambke-Flick, (deutsches) Versicherungssteuergesetz, Erläuterungsbuch*4, (1966), 86-87, ist, wenn auch das Gesetz überwiegend den Begriff „Versicherungsverhältnis“ verwendet, dieser Begriff dem Begriff „Versicherung“ gleichzustellen. Demgemäß sind für die Auslegung des Begriffes „Versicherung“ die Auslegungsregeln des Versicherungsrechtes

maßgebend. Nach diesem Kommentar ist eine Versicherung der von einem unmittelbaren subjektiven und materiellen Interesse getragene Zusammenschluss gleichartig Gefährdeter zur wechselseitigen Bedarfsdeckung. Wechselseitige Bedarfsdeckung im Rahmen einer Versicherung ist die gemeinsame Aufbringung der Mittel, die bei Eintritt der Gefahr, d.h. bei der Entstehung eines Verlustes oder eines Schadens bei einem Mitglied der Gemeinschaft erforderlich sind, um den daraus sich ergebenden Bedarf zu decken. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch4, (1966), 91). Die Versicherung ist Gegenstand des Versicherungsvertrages. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch4, (1966), 93). Bürgerlichrechtlich zählen Versicherungsverträge zu den Glücksverträgen, doch sie heben sich durch den spezifischen Leistungsgegenstand der Risikotragung ab und haben eine besondere Ausgestaltung im VersicherungsvertragsG 1958 erfahren, worin dem Ungewissheitsmoment der Versichererleistung entsprechend Rechnung getragen wird (*Binder in Schwimann*, ABGB3 V, § 1269, Rz 2).

In der Berufung wurde vorgebracht, dass die Bf. auch gegen die Umsatzsteuerbescheide Berufung erhoben habe. Die Frage der Versicherungssteuerpflicht sei eng damit verknüpft, da Gegenstand der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide sei, ob die Umsätze als Versicherungsumsätze gemäß § 6 Abs.1 Z 9 lit. c UStG unecht befreit seien.

Damit ist vorerst kurz das Verhältnis von Umsatzsteuer und Versicherungssteuer zu streifen.

5. Abgrenzung der Versicherungssteuer von der Umsatzsteuer.

Nur bei Steuern, die den gleichen Besteuerungsgegenstand haben, besteht der Grundsatz, dass der gleiche Rechtsvorgang nicht zweimal besteuert werden darf, wenn beide Gesetze den gleichen gesetzgeberischen Zweck verfolgen. Da der mit der Versicherungssteuer verfolgte gesetzgeberische Zweck, die Gewährung von Versicherungsschutz einer Steuer zu unterwerfen keinem anderen Verkehrsteuergesetz zugrunde liegt, können diese Vorgänge auch Gegenstand der Besteuerung nach einem anderen Verkehrsteuergesetz sein. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch4, (1966), 52-53).

Der Versicherungssteuer unterliegt nicht das Versicherungsverhältnis als solches, sondern nach § 1 VersStG die Zahlung eines Versicherungsentgeltes aufgrund eines durch Vertrag oder auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnisses.

Gegenstand der Besteuerung ist nicht der Abschluss des Vertrages oder der Beginn eines Versicherungsverhältnisses, sondern die Zahlung des Versicherungsentgeltes auf Grund eines entstandenen Versicherungsverhältnisses. (BFH 30.8.1961, II 234/58 U, BStBl. 1961 III Nr.28 S. 494). Damit ist laut *Gambke-Flick*, (deutsches)

Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch4, (1966), 52 -54, für die Abgrenzung der Versicherungssteuer von der Umsatzsteuer wesentlich, dass bei der Versicherungssteuer lediglich die Zahlung des Versicherungsentgeltes, also ein Geldumsatz, Gegenstand der Besteuerung ist. Die Versicherungspflicht ist auf den Versicherungsnehmer abgesehen

(*Gambke-Heiliger*, Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch, 3. Auflage, 58). Nach dem Umsatzsteuergesetz ist demgegenüber Gegenstand der Besteuerung die Lieferung oder Leistung, hier nämlich die Leistung des Versicherers, die im Versicherungsschutz, in der Übernahme der Gefahrtragung besteht. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch⁴, (1966), 53 -54). Allerdings sind die Leistungen von Versicherungsgesellschaften (= das Versicherthalten von bestimmten Risiken) von der Umsatzsteuer befreit; die Prämieinnahmen unterliegen nicht der Umsatzsteuer, weil dafür ohnehin Versicherungssteuer zu entrichten ist. (*Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I⁹ (2007) Tz 1380).

Die Frage der Versicherungssteuerpflicht ist unabhängig von der umsatzsteuerlichen Beurteilung zu beantworten, da verkehrsteuerrechtlich die Versicherungssteuer gegenüber der Umsatzsteuer eine *lex specialis* ist. Damit wird dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel Recht gegeben, dass die Frage der Versicherungssteuerpflicht nicht im Weg über die Umsatzsteuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 1 Z 9 UStG beantwortet werden kann, sondern aus Sicht der Versicherungssteuer gelöst werden muss. Entgegen der Ansicht der Bf. ist der Umfang der Umsatzsteuerpflicht jedenfalls keine Vorfrage für die Versicherungssteuer.

Da es im vorliegenden Fall darum geht, ob zwischen der Bf. und den Elektrogeräthändlern die Erarbeitung und Organisation eines Konzeptes für Elektrogeräteversicherungen mit Übernahme der Bezahlung von Reparaturpauschalen vereinbart wurde oder die Gefahrtragung gegen Entgelt von der Bf. übernommen wurde, ist zu untersuchen, welche wesentlichen Merkmale ein Versicherungsvertrag aufweisen muss und zwischen welchen Personen der Vertrag, der zum Versicherungsverhältnis führte, tatsächlich abgeschlossen wurde, sowie ob ein Versicherungsverhältnis auf sonstige Weise entstand.

6. Abschluss eines Versicherungsvertrages oder Vereinbarung über die Erarbeitung eines Elektrogeräteversicherungskonzeptes

Gemäß § 1288 ABGB entsteht der Versicherungsvertrag, wenn jemand die Gefahr des Schadens, welcher einen anderen ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt, und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht. Der Versicherer haftet dabei für den zufälligen Schaden, und der Versicherte für den versprochenen Preis.

Auch wenn die §§ 1288 ff ABGB praktisch vollständig von Sondernormen überlagert sind (*Binder in Schwimann*, ABGB³ V, § 1288, 1289, Rz 3), kann Grundlegendes für vorliegenden Fall herausgelesen werden.

Die Versicherungsverträge sind Massenverträge, weswegen die Gesellschaften dem Vertragsabschluss Formulare zugrunde legen. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 581). Die Versicherungsbedingungen sind als Vertragsinhalt zu behandeln. "Zwar muss der Richter bei ihrer Auslegung beachten, dass sie nicht auf den einzelnen Fall berechnet sind, dass

sie ein Ganzes bilden, dass der Zweck der einzelnen Bestimmungen Berücksichtigung verlangt, auch wenn er außerhalb des Gesichtskreises des Versicherungsnehmers liegt – aber all das gilt auch sonst für Vertragsschablonen.“ Den Vertrag schließt der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 582). Die Versicherungsgesellschaften verkehren mit dem Publikum durch Agenten. Diese sind entweder als Abschlussagenten zum Abschluss von Versicherungsverträgen bevollmächtigt oder als Vermittlungsagenten ohne solche Vollmacht bloß mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betraut. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 583). Mit dem Zustandekommen des Vertrages beginnt das Versicherungsverhältnis.

Dem Versicherer steht nunmehr ein klagbarer Anspruch auf Zahlung der Prämie zu. Nicht immer beginnt mit der Schließung des Vertrages die Versicherung, d.h. die Gefahr (das Risiko) des Versicherers. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 585). Der Versicherungsschutz nimmt grundsätzlich erst mit Entrichtung der Erst- oder Einmalprämie den Anfang (*Binder in Schwimann*, ABGB3 V, § 1288, 1289, Rz 10 unter Verweis auf § 38 Abs. 2 VersVG).

- Schadensversicherung

Das die Verpflichtung des Versicherers auslösende Ereignis ist der Versicherungsfall. Was als Versicherungsfall gelten, welche Gefahr also Gegenstand der Versicherung sein soll, das bestimmt die freie Vereinbarung. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 589).

Im gegenständlichen Fall wird zwischen Kunden und Elektrohändler anlässlich des Kaufes des Gerätes folgendes vereinbart: Der Elektrohändler bietet für die Elektrogeräte einen Schutz gegen unvorhersehbare plötzlich eintretende Beschädigung oder Zerstörung wie Sturz und Bruch, Implosion, Wasser oder Feuchtigkeit, Elementarschäden, Blitzschlag, Material- und Herstellungsfehler. Der Schutz besteht in der Übernahme des Schadens, d.h. in der kostenlosen Reparatur des Schadens inklusive Arbeitszeit und Ersatzteile, sowie Ersatz des gekauften Gerätes im Totalschadensfall durch ein Neugerät für drei bzw. fünf Jahre. Für diesen Versicherungsschutz zahlt der Kunde ein einmaliges Entgelt an den Elektrogeräthändler und zwar anlässlich des Kaufes des Gerätes.

Eine Schadensversicherung deckt den durch das Eintreten des Versicherungsfalles verursachten Vermögensschaden. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 593). Nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer verpflichtet, bei der Schadensversicherung den Vermögensschaden oder die sonst vereinbarte Leistung zu bewirken. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 590) Der Schaden muss nicht durch Geld, sondern kann auch durch eine Leistung anderer Art – hier durch „kostenlose“ Reparatur, Ersatz des Gerätes bei Totalschaden usw. - gedeckt werden. Beispiel: Eine Aktiengesellschaft schließt mit

Personen, die Fernsprechanlagen unterhalten, Verträge, durch die sie den Schutz der gesamten Anlagen einschließlich des Leistungsnetzes übernimmt. Zum Schutz gehört neben anderen Leistungen die Wiederinstandsetzung bei sämtlichen Schäden aus Fahrlässigkeit, Einbruch, Diebstahl, Feuer usw. Bei einer solchen Versicherung ist der Schadensausgleich das wesentliche, also die Wiederherstellung des früheren Zustands. (*Wunschel-Kostboth*, Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch, 47).

Damit handelt es sich hier um eine Schadensversicherung für Elektrogeräte, das wurde weder von der Bf. noch vom Finanzamt bestritten. Fraglich ist, ob nicht nur zwischen Käufer und Elektrohändler, sondern auch zwischen Elektrohändler und Bf. ein solches Versicherungsverhältnis begründet wurde.

- Pflichten des Versicherungsnehmers

Der Versicherungsnehmer hat die Prämie für die ganze Versicherungsperiode vor auszubezahlen. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 591). Dem Versicherungsnehmer obliegen Nebenverpflichtungen verschiedener Tragweite, wie z.B. die Anzeigepflicht bei Eintreten des Versicherungsfalles. Die Anzeige ist unverzüglich zu erstatten. Andere Pflichten, die der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Schadens erfüllen muss, sind die Rettungspflicht und die Pflicht, auf Verlangen Auskunft zu erteilen. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 592-593).

Im vorliegenden Fall ist Versicherungsnehmer der Kunde, der ein Elektrogerät kauft, er haftet für den versprochenen Preis, die Einmalprämie, die er zusammen mit dem Kaufpreis für das Elektrogerät an den Elektrogerätehändler zahlt. Der Kunde ist auch verpflichtet, im Fall eines Elektrogeräteschadens unverzüglich Anzeige zu erstatten, den Schaden dem Elektrogerätehändler zu melden und ihm das Gerät zur Reparatur ins Geschäft zu bringen. Es trifft ihn auch die Pflicht, auf Verlangen Auskunft zu erteilen.

- Pflichten des Versicherers

Die Leistungspflicht des Versicherers besteht in der Gewährung von Versicherungsschutz, die ihren letzten Ausdruck in der Erbringung der Versicherungsleistung findet.

Gewährung von Versicherungsschutz bedeutet Übernahme der Gefahr, d.h. die Bereitschaft, bei Eintritt des Bedarfs die Bedarfsdeckung zu vollziehen. Der eigentliche Bedarfsdeckungsfall ist die Erbringung der Versicherungsleistung. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch⁴, (1966), 93).

Ein Versicherungsvertrag (vgl. auch OGH 23.11.2010, 1 Ob 164/10i) wird eindeutig zwischen dem Kunden, der ein Elektrogerät kauft und dem Elektrogerätehändler abgeschlossen. Der Käufer zahlt die einmalige Versicherungsprämie an den Elektrohändler, damit er im Falle eines Schadens das Elektrogerät repariert. Der Elektrohändler tritt als Versicherer auf, denn bei ihm ist der Schaden zu melden, zu ihm hat der Kunde das schadhafte Gerät zu bringen und die Reparatur des Gerätes erfolgt auch durch den Elektrogerätehändler bzw. ein Vertragswerkstätte des Elektrohändlers.

Damit wird der Bf. Recht gegeben, denn der Versicherungsvertrag wurde zwischen Kunden und Elektrogeräthändler abgeschlossen. Diese Meinung des Bundesfinanzgerichts widerspricht auch nicht der Ansicht des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, da dieses ebenfalls von einem Versicherungsvertrag Kunde – Elektrohändler einerseits ausging.

- Wenn zwischen dem Kunden, der ein Elektrogerät kauft und dem Elektrogeräthändler ein Versicherungsvertrag abgeschlossen wird, in welchem sich der Elektrogeräthändler verpflichtet, gegen Entgelt die Gefahrtragung, die Reparatur des schadhaften Gerätes zu übernehmen, wird es fraglich, welche Gefahrtragung gegen Entgelt die Bf. gegenüber dem Elektrogeräthändler übernimmt.

Einleitend wird immer festgehalten, dass als Kooperationspartner die Y Versicherung AG (bzw. Y1 Versicherung AG) auftritt. Die Versicherung unterschreibt diese Verträge auch „als Kooperationspartner“, bzw. als „als Kooperationspartner und Versicherer“. Die Versicherungsbedingungen, die allen Vereinbarungen zugrunde liegen, sind nicht die des Elektrohändlers, und auch nicht die der Bf., sondern die der Y Versicherung AG. Ebenso wurde das Elektrogeräteversicherungspaket nicht vom Elektrohändler ausgearbeitet, sondern von der Bf., wiederum unter Einbindung der Vereinbarungen mit der Y Versicherung AG.

Die Bf. verpflichtet sich in den Verträgen mit den Elektrohändlern zu folgenden Leistungen:

- Die Bf. bietet dem Elektrohändler ein Konzept an, mit welchem ein Versicherungsschutz für Elektrogeräte beim Kunden mit 36 usw. Monate Laufzeit, zahlbar gemeinsam mit dem Kaufpreis des Gerätes ausgearbeitet wird. Als Leistungsbeginn für das einzelne Gerät gilt der Tag der Übergabe an den Kunden, bzw. der Tag der Fakturierung. Der Versicherungsvertrag in Form eines Verkaufsfolders wird von der Bf. gemeinsam mit dem Elektrohändler erstellt.

- Die Bf. berechnet das Versicherungsentgelt und die mögliche Gefahrtragung, das mögliche Risiko, für den Schaden herangezogen zu werden. Als Berechnungsgrundlage dienen ihr die vom jeweiligen Elektrohändler zur Verfügung gestellten Daten, wieviele Elektrogeräte jeglicher Sorte jeweils verkauft werden und wie oft welche Schäden, bei welchem Produkt welchen Herstellers daran auftreten.

- Der Elektrohändler trägt die Kosten der Reparatur des schadhaften Gerätes nicht selbst, denn was die Reparaturkosten auf Seiten des Elektrohändlers anbelangt, ist Anlaufstelle für die Schadensmeldung die Bf. Im Versicherungsfall zahlt die Bf. für den Schaden am Elektrogerät direkt an den Elektrogeräthändler, aber unter Rückprüfung durch die Y Versicherung AG.

Die Bf. verpflichtet sich zwar dem Elektrogeräthändler gegenüber zur Zahlung des Schadens, das mag für ihre Versicherereigenschaft sprechen. Doch aus den Verträgen geht nicht hervor, dass sie tatsächlich die Gefahrtragung übernimmt, denn die Zahlung der Kosten der Elektrogeräte-Reparatur an den Elektrohändler liegt nicht in der alleinigen

Selbstbestimmung der Bf., sondern sie kann erst nach Genehmigung durch die Versicherung an den Elektrogeräthändler zahlen.

Die Elektrogeräthändler verpflichten sich in den Verträgen mit der Bf. zu folgenden Leistungen:

- Zur Bezahlung eines Entgelts an die Bf. Die Bezahlung ist unter Rubrik „Konzept“ bzw. „Zahlung“ geregelt und das Konzept besteht in der Ausarbeitung der Bf.-Produkte als eine Art Teil bzw. Vollkaskoschutz für die Elektrogeräte des jeweiligen Elektrohändlers beim Endkunden für eine Laufzeit von 36 bis ... Monaten. Danach heißt es, dass die Bezahlung der Einzelprodukte nach wöchentlichen Meldungen der verkauften Produkte erfolgt.
- Zur Zurverfügungstellung von Daten über Absatzmengen und Ausfallsraten der Elektrogeräte an die Bf.
- Die Registrierung der versicherten Elektrogeräte, - sowie die Reparatur bzw. Schadensabwicklung sollen beim Elektrogeräthändler stattfinden, jedoch meldet der Elektrohändler die Schäden an den Geräten weiter an die Bf.
- Beachtung des Marken- und Urheberrechtes der Bf. an den von ihr zur Verfügung gestellten Konzepten.

Das Entgelt wird dafür gezahlt, dass die Bf. gemeinsam mit dem Elektrohändler, speziell auf ihn zugeschnitten, ein Konzept für Elektrogeräteversicherungen erarbeitet. Der Elektrogeräthändler zahlt der Bf. keinen einmaligen Kaufpreis, sondern relational nach abgeschlossenen Versicherungsverträgen mit den Elektrogeräteekäufern. Aus diesen Verträgen ist nicht herauszulesen, dass der Elektrogeräthändler das Entgelt für die Gefahrtragung durch die Bf., nämlich die Übernahme der pauschalierten Kosten der Gerätereparatur (z.B. Vertrag Bf. mit C) zahlt. Die Übernahme der pauschalierten Kosten der Gerätereparatur (z.B. Vertrag Bf. mit C) wird zwar unter der Rubrik „Grundsätzliches“ durch die Bf. übernommen, was für eine Versicherungsnehmereigenschaft der Elektrogeräthändler sprechen könnte, ebenso wie die Verpflichtung zur Weitermeldung der Schäden an die Bf. Die Zurverfügungstellung der Daten und die Registrierung der Elektrogeräte könnte ebenfalls für eine Versicherungsnehmereigenschaft der Elektrogeräthändler sprechen.

Dem widerspricht, dass auch die Versicherungsvermittlung nicht nur das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen und das Abschließen von Versicherungsverträgen beinhaltet, sondern auch das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall (*Hanreich*, Neue Rahmenbedingungen für Versicherungsvermittler – Die GewO-Novelle 2004, VR 2005,135).

Die Elektrogeräthändler verpflichten sich auch, das Urheberrecht der Bf. am Vertragskonzept einzuhalten, diese Passagen nehmen im Vertrag einen breiten Raum ein. Eine solche Vereinbarung ist für Versicherungsverhältnisse eher ungewöhnlich.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes spricht das Gesamtkonzept des Vertrages überwiegend dafür, dass die Bf. für diese gebündelten, eher kurzfristigen „Kleinstschadensversicherungen“ ihre Erfahrung zur Verfügung stellt, anhand der verkauften Mengen an Elektrogeräten samt Versicherungsschutz in Verhältnis zu den auftretenden Geräteschäden den vom Endkunden und auch vom Elektrohändler zu zahlenden Preis errechnet, mit den Elektrogerätehändlern die Versicherungsverträge zwischen ihm und dem Kunden ausarbeitet und die von den Elektrogerätehändlern gemeldeten Schäden entgegennimmt. Die Bf. wirkt an der Verwaltung und Erfüllung der Versicherungsverträge der Elektrohändler, insbesondere im Schadensfall, mit.

Diese Ansicht wird durch den Vertrag Bf. – Versicherung bestätigt, denn dort heißt es eindeutig, dass die Bf. eine monatliche Prämie an die Versicherung für eine „Elektronikversicherung“ zahlt. Der Versicherungsvertrag wurde, ebenso wie die Verträge Elektrohändler – Bf., auf neun Jahre abgeschlossen. Die Prämie der Bf. bestimmt sich nach den von ihr zur Verfügung gestellten Daten über Absatzmengen und Ausfallsraten der Geräte. Der Y1 Versicherung AG sind die Daten des Geräteinhabers, des Kunden, zu melden. Als Versicherungsbeginn für das einzelne Elektrogerät gilt der Tag der Fakturierung. Im Schadensfall hat der Kunde das von der Versicherung zur Verfügung gestellte pdf-Formular auszufüllen. Die Versicherung ist berechtigt, in alle Unterlagen über den Schaden Einsicht zu nehmen und Erhebungen zu den Schadensfällen durchzuführen. Die Schadensauszahlung erfolgt ausschließlich an die Bf.

Nach diesem Vertrag ist nicht die Bf. bei der Versicherung versichert, sondern das einzelne Elektrogerät. Die Bf. will nicht als Versicherer tätig werden, sondern sie ist zwischen Elektrohändler und Versicherung geschaltet. Die Bf. hat sich auf die Ausarbeitung von Versicherungsverträgen für Elektrogeräteversicherungen spezialisiert und ihr Konzept marken- und urheberrechtlich geschützt. Die Bf. erarbeitet für den und gemeinsam mit dem Elektrogerätehändler ein Versicherungs(vertrags)konzept für Elektrogeräteversicherungen. Sie übernimmt nicht den Versicherungsschutz für den Elektrogerätehändler, aus den Verträgen Bf. – Elektrohändler ist keine Übernahme des Risikos erkennbar, sondern die Zurverfügungstellung der Daten durch die Elektrogerätehändler, die Errechnung des Entgelts, die Reparatur und Schadensabwicklung, die Erstellung der Versicherungsverträge zwischen Kunden und Elektrohändler. Die Bf. berechnet das Risiko, indem sie sich die Daten über verkauften Mengen von Geräten vom Elektrohändler bekannt geben lässt und auch die möglichen auftretenden Schadensfälle an den Elektrogeräten, aber sie übernimmt letztlich nicht das Risiko. Auch werden nicht alle Elektrogeräte schlechthin in den Versicherungsschutz einbezogen, sondern nur solche von bestimmten Herstellern. Die Bf. legt in den Verträgen gegenüber den Elektrohändlern offen, dass sie zwar den Schaden auf das Konto des Elektrohändlers auszahlt, aber nicht das letzte Wort in der Frage hat, ob der Schaden zu bezahlen ist oder nicht. Ob die Übernahme des Schadens erfolgt oder nicht, bestimmt die Versicherung.

Die Bf. nimmt der Versicherung sozusagen Arbeit ab, sie kümmert sich um die Versicherungen der Sparte Elektrogeräte, sie schaut, von welchem Hersteller die Geräte stammen. Sie übernimmt aber letztlich nicht die Gefahrtragung. Hinsichtlich der Zahlung der Reparaturkosten für ein Elektrogerät ist sie lediglich Durchlaufstation. Vergleichbar dem Fall des UFS 12.2.2009, RV/0243-W/07 vermittelt die Bf. Verträge zwischen der Y Versicherung AG und verschiedenen Firmen des Elektrohandels, indem sie Dienstleistungsprodukte wie Elektrogeräteversicherungen für den Elektrohandel anbietet. Die Bf. übernimmt für den Elektrogeräthändler nicht die Gefahrtragung, sondern sie verschafft ihm den Versicherungsschutz durch die Versicherung. Damit wurde zwischen der Bf. und dem Elektrogeräthändler kein Versicherungsverhältnis begründet.

So ist auch die Verschaffung von Versicherungsschutz durch Kreditvermittler für seine Kunden ist kein Versicherungsvertrag. (*Heinz, Kopp, Mayer, Verkehrssteuern*⁴, 350).

Entgegen der Meinung der Bf. liegt keine Versicherung für fremde Rechnung vor, da der Käufer des Elektrogerätes die Versicherung idR „für sich selbst“ abschließt. Er ist der Versicherungsnehmer. Eine Versicherung für fremde Rechnung liegt nur dann vor, wenn der Versicherungsnehmer die Versicherung im eigenen Namen für einen anderen nimmt, wie z.B.: der Gastwirt versichert die bei ihm eingebrachten Sachen der Gäste, der Spediteur die ihm zur Beförderung anvertrauten Waren. Im Fall der Versicherung für fremde Rechnung stehen die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dem Versicherten zu. Die Versicherung gilt als für eigene Rechnung genommen, wenn sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt. (*Wunschel-Kostboth, Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch*, 25-26).

Wie zu zeigen sein wird liegt entgegen der Annahme des Finanzamtes auch keine Rückversicherung Bf. – Y1 Versicherung AG vor.

7. Rückversicherung oder faktisches Versicherungsverhältnis?

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 7 VersStG ist die Zahlung des Versicherungsentgeltes für eine Rückversicherung von der Besteuerung ausgenommen.

....Die Ausnahme von der Besteuerung wird deswegen gewährt, weil der Rückversicherung dieselben Interessen zugrunde liegen, die bei der Erstversicherung durch die Besteuerung der Versicherungsentgelte schon einmal steuerlich erfasst worden sind. (*Wunschel-Kostboth, Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch*, 104-105).

Die Versicherung ist für den Versicherer kein Wagnis, wenn er eine große Anzahl voneinander unabhängiger gleichartiger, kleiner Risiken übernimmt. Der einzelne Schade verschwindet dann in der Masse ... er lässt sich schätzen; auf dieser Schätzbarkeit beruht ja die Möglichkeit die Prämie entsprechend festzusetzen, das Geschäft nach technischen Grundsätzen zu betreiben. Das ist anders bei vereinzelter, größeren Risiken; tritt hier der Schade ein, so verschwindet er nicht in der Masse, sondern beeinflusst das Gesamtergebnis in ungünstigem Sinne, es ergibt sich ein Verlust. Daher behält der Versicherer von Anfang an nur einen Teil der Gefahr („Selbstbehalt“), was ihm

zuviel ist („Exzedent“) überlässt er dem Rückversicherer. Der Versicherungsvertrag wird zwar vom Hauptversicherer im eigenen Namen geschlossen – er ist gegenüber dem Versicherten allein berechtigt und verpflichtet –, aber das Geschäft geht teilweise auf Rechnung des Rückversicherers, das heißt der Hauptversicherer führt an diesen einen Teil der Prämien ab, empfängt aber bei Eintritt des Schadens von ihm einen Teil der auszahlenden Entschädigung. Der Rückversicherer kann sich hinsichtlich eines Teiles der übernommenen Gefahr selbst wieder durch Rückversicherung decken. (Retrozession). Das Verhältnis zwischen Haupt- und Rückversicherer ist also ähnlich dem Verhältnisse zwischen einem Kommissionär und seinem Kommittenten. Gewöhnlich wird ein Generalrückversicherungsvertrag abgeschlossen, der den Erstversicherer verpflichtet oder berechtigt, Risiken gewisser Art dem Rückversicherer teilweise zu überlassen. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 612).

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes schließt die Bf. die Verträge mit den Elektrogeräthähndlern im eigene Namen ab, aber verweist stets darauf, dass Kooperationspartner die „Y Gruppe“ ist, in einem Fall tritt die Y Versicherung AG als Versicherer auf. Die Bf. ist auch nicht allein gegenüber dem Versicherten, dem Elektrohändler gegenüber berechtigt und verpflichtet. Sie kann die Schadenskosten an den Elektrohändler im Wesentlichen nur dann zahlen, wenn die Versicherung zustimmt.

Die Rückversicherung ist versicherungsrechtlich eine echte Versicherung, die ein Versicherer (Erstversicherer) gegen Belastungen aus den von ihm abgeschlossenen Versicherungsverträgen bei einem anderen Versicherer (Rückversicherer) nimmt. Die Rückversicherung wird als Versicherung der vom Versicherer übernommenen Gefahr bezeichnet. Das Versicherungsverhältnis wird also nur zwischen Versicherern begründet. (*Wunschel-Kostboth*, Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch, 104-105). Die Leistung des Versicherers liegt in der Übernahme eines Risikos und der Versicherungsleistung im Versicherungsfalle. Der Rückversicherer schuldet aufgrund des Rückversicherungsvertrages nicht nur die Rückversicherungssumme, sondern auch eine Beteiligung an den Schadenermittlungskosten des Erstversicherers. Der Ersatz der Schadenermittlungskosten des Erstversicherers gehört daher zu der bedingungsgemäß geschuldeten Versicherungsleistung des Rückversicherers. Der Schadenreserveeintritt wiederum ist notwendig für die weitere Durchführung des Versicherungsverhältnisses und ein Teil der Versicherungsleistung des neuen Rückversicherers. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch⁴, (1966), 151).

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes schuldet die Y1 Versicherung AG der Bf. im Schadensfall jedenfalls nicht eine Beteiligung an den Schadenermittlungskosten, sondern kann den Schaden selbst ermitteln. Im Übrigen wird der Schaden vom Elektrogeräthändler „ermittelt“ bzw. abgewickelt. Aus dem Vertrag Bf. – Versicherung geht nicht hervor, dass die Versicherung eine allenfalls von der Bf. übernommene Gefahr versichert.

Im gegenständlichen Fall liegt keine Rückversicherung zwischen der Bf. und der Y1 Versicherung AG vor, da die Bf. schon gegenüber den Elektrohändlern nicht als Hauptversicherer auftritt. Dem Finanzamt wird aber insoweit Recht gegeben, als es im Vorlagebericht ein „faktisches Versicherungsverhältnis“ anspricht.

Versicherungsverhältnisse im Sinne des Versicherungssteuerrechtes sind:

1. Versicherungsverträge im Sinne des Versicherungsrechtes,
2. Versicherungen, die durch ein Gesetz zustande kommen,
3. Versicherungen, die dadurch zustande kommen, dass sich mehrere Personen, ohne dass ein Vertrag vorliegt, und ohne dass ein Gesetz dies anordnet, zur gegenseitigen Hilfe im Rahmen einer Gefahrengemeinschaft zusammenschließen. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch⁴, (1966), 94).

Nach der (deutschen) Literatur wird die Annahme einer Versicherung nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein klagbarer Anspruch nicht besteht und der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist. (*Wunschel-Kostboth*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch, 44-45). Ein vertraglicher oder gesetzlicher Rechtsanspruch ist nicht Wesensmerkmal für das Vorliegen eines Versicherungsverhältnisses im Sinne des Versicherungssteuerrechtes. Es genügt ein faktischer, aus einer typischen Verhaltensweise der Gefahrengemeinschaft sich ergebender Anspruch. Die Gewährung von Leistungen bei Feuerschäden oder anderen Sachschäden durch Berufsvereinigungen oder Unterstützungsvereine ist auch dann eine Versicherung im Sinne des VersStG, wenn auf die Leistung kein Rechtsanspruch besteht, sie aber faktisch bei Eintritt des Schadensfalles gewährt wird. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch⁴, (1966), 95). Handelt es sich um Leistungen, deren Auszahlung nach Treu und Glauben im Verkehr vom Mitglied verlangt werden kann (§ 157 dBGB), dann genügt das für das Vorliegen eines Versicherungsverhältnisses im Sinne des VersStG. Selbst wenn die Leistung satzungsgemäß von der Bedürftigkeit der berechtigten Mitglieder abhängt, so widerspricht das nicht dem Wesen der Versicherung im wissenschaftlichen Sinne und nicht dem Versicherungsverhältnis im Sinne des VersStG. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Entscheidung über die Gewährung der Leistung nicht nach freiem Belieben, sondern nach billigem Ermessen (§ 315 dBGB) getroffen werden muss. (*Gambke-Flick*, (deutsches) Versicherungsteuergesetz, Erläuterungsbuch⁴, (1966), 96). Für die Versicherungssteuerpflicht genügt es, dass der Versicherer nach Treu und Glauben verpflichtet ist. (*Heinz, Kopp, Mayer*, (deutsche) *Verkehrsteuern*⁴, 348).

Treu und Glauben ist im geltenden österreichischen Recht nicht und zwar auch nicht im bürgerlichen Recht positivrechtlich verankert, doch wie der VwGH 15.3.2001, 2001/16/0063 ausgesprochen hat, beherrscht dieser Grundsatz entsprechend der im § 914 ABGB bestimmten Übung des redlichen Verkehrs ganz allgemein das bürgerliche Recht (OGH 7.10.1974, 1 Ob 158/74; HS 9513: Der rechtsgeschäftliche Verkehr darf nicht dazu missbraucht werden, einen anderen hineinzulegen, sondern soll sich ehrlich abspielen.) Unter diesem Grundsatz von Treu und Glauben wird dabei zu verstehen sein,

dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben (VwGH 14. 10.1992, 90/13/0009). Laut *Barta*, Zivilrecht, 2004, 753, gilt der Treu- und Glauben-Grundsatz vor allem für das Schuldrecht und betrifft Fragen der korrekten Erfüllung der geschuldeten Leistung...Auch die Erfüllung von Verträgen und nicht nur ihr Abschluss hat nach Treu und Glauben zu geschehen. Der Zweck des Vertrages hat über seinen Wortlaut „zu triumphieren“. (Siehe auch UFS 20.2.2012, RV/1820-W/08 ua.).

Entgegen der Ansicht des Finanzamtes vertritt das Bundesfinanzgericht die Meinung, dass das faktische Versicherungsverhältnis in diesen Fällen zwischen dem Elektrogeräthändler und der Versicherung besteht, als die Versicherung, die dadurch zustande kommt, dass sich mehrere Personen, ohne dass ein Vertrag vorliegt, und ohne dass ein Gesetz dies anordnet, zur gegenseitigen Hilfe im Rahmen einer Gefahrengemeinschaft zusammenschließen, und nicht zwischen Elektrohändler und Bf. Die Y1 Versicherung AG bzw. Y Versicherung AG ist in diesen Fällen für sich genommen der Hauptversicherer.

8. Gegenüberstellung Vorbringen Bf. – Ansicht Finanzamt

Für das Vorbringen der Bf., dass sie Organisations- und know how-Leistungen zwischen Elektrogeräthändler und Versicherung erbringt und nicht die Übernahme eines Wagnisses, spricht folgendes:

In der Studie a , 10, wird die Bf. als Vertriebspartner der Y Versicherung AG, die selbst hinter den Elektrogeräteversicherungen steht, bezeichnet.

1. Verträge Käufer - Elektrohändler

Das Interesse, Elektrogeräteversicherungen abzuschließen liegt sicherlich beim Elektrohändler, der damit Kunden gewinnen möchte. Aus Sicht der Elektrogerätekäufer werden die Elektrogeräteversicherungen zwischen Elektrogeräthändler und Käufer abgeschlossen.

Der Schaden am Elektrogerät ist nicht bei der Bf. zu melden, sondern beim Elektrohändler. Der Elektrogeräteversicherung liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Y Versicherung AG zugrunde, die allerdings jederzeit unter der E-Mail der Bf. abrufbar sind. (A2). Im Reparaturverwaltungsprogramm der B1 . organisiert die Bf. von der Y Versicherung AG (die allerdings als Rückversicherer bezeichnet wird) die Freigabe bzw. es wird bei bestimmten Schäden eine Zusatzprüfung beim „Rückversicherer“ durchgeführt. Das weist daraufhin, dass die Bf. die Prüfung, ob ein Schaden vorliegt, der von ihr abzudecken wäre, gar nicht selbst durchführt, sondern die „letzte“ Entscheidung bei der Y Versicherung AG liegt. Solange die Y Versicherung AG noch nicht entschieden hat, ist die „Schadensabdeckung“ in Schwebe.

2. Elektrohändler – Bf.

In allen Verträgen Elektrohändler – Bf. ist als Einleitung der Stehsatz, dass als Vertragspartner die Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG auftritt und von der Y Versicherung AG mitunterschrieben und zur Kenntnis genommen wurde. Im Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit H vom 29.11.2004 (Unterschriften vom 17.2. bzw. 21.2.2005) tritt die Y Versicherung AG ausdrücklich selbst als Versicherer auf.

Gleichlautend in allen Verträgen ist, dass in der Einleitung den Elektrogeräthändlern das „Konzept der Bf. –Produkte“ vorgelegt wird. Unter dem weiteren Vertragspunkt „Konzept“ wird dargelegt, worin das Konzept besteht: „Ausarbeitung der Produkte als Vollkaskoschutz für ...Geräte beim Endkunden mit 36 Monaten Laufzeit ... als Kassenprodukte“. „Der Vertrag basiert auf den“ Daten des Elektrohändlers und die Bf. „übernimmt die pauschalierten Kosten der Geräte-Wiederherstellungen.“

Die Bf. bietet den Elektrohändlern zwar an, dass sie die Reparaturkosten, also das Wagnis, übernimmt, doch besteht kein direkter Entgeltsbezug dazu, sondern zum „Konzept“ der Bf. Die Bf. vereinbart mit den Elektrohändlern, dass diese ihr die Daten über verkaufte Elektrogeräte und die Daten, wie viele der Elektrogeräte dann schadhaft werden, melden. Die Bf. errechnet daraus ein Pauschale, das der Elektrohändler ihr monatlich/ quartalsmäßig zahlen muss. Dann heißt es jedoch weiter, dass dann, wenn die Schäden an den Elektrogeräten ein gewisses Ausmaß überschreiten, die Y Versicherung AG ihre Leistungen einstellt. Die Bf. ersetzt dem Elektrohändler erst dann den Schaden, nachdem die Y Versicherung AG den Fall überprüft hat. Die Y Versicherung AG ist berechtigt, in alle relevanten Unterlagen zur Schadensdeckung Einsicht zu nehmen. Der Vertrag unterliegt den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Y Versicherung AG und der besonderen Vereinbarung zwischen der Bf. und der Y Versicherung AG (Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y1 Versicherung AG mit C vom 12.6.2003, Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit B1 . vom 5.11.2004; Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit D vom 20.10.2005; Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit H vom 29.11.2004 (Unterschriften vom 17.2. bzw. 21.2.2005).

In den Verträgen zwischen den Elektrohändlern und der Bf. geht es um das Konzept der Bf., das in der Ausarbeitung dieser „Kleinstschadensversicherungen“ besteht. Dazu gehört, wie das Entgelt, das der Elektrohändler an die Bf. zahlt, errechnet wird und welche Daten der Elektrohändler der Bf. zu diesen Zwecken zur Verfügung stellen muss. Vordergründig scheint es, als würde die Bf. das Wagnis für den Elektrogeräthändler übernehmen und bei Schaden die Reparatur des Gerätes zahlen. Tatsächlich geht auch aus diesen Verträgen hervor, dass die Y Versicherung AG (Gruppe) tatsächlich das Sagen hat. Sie wird als Kooperationspartner bezeichnet, und nimmt die Verträge mit ihrer Unterschrift zur Kenntnis, für diese Verträge Elektrohändler – Bf. gelten ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Elektrogeräte, wenn die Schäden an den Elektrogeräten ein gewisses Ausmaß übersteigen, stellt die Y Versicherung AG ihre Leistungen ein und die Bf. zahlt dem Elektrohändler erst dann die Reparaturkosten, nachdem die Y

Versicherung AG den Schadensfall gegen geprüft hat, die auch berechtigt ist, in alle schadensrelevanten Unterlagen Einsicht zu nehmen.

3. Bf. – Versicherung

Aus dem Vertrag Elektrogeräteversicherung Polizzennummer x3 , abgeschlossen zwischen der Bf. und der Y1 Versicherung AG vom 15.7.2003 geht nicht hervor, dass die Bf. eine Rückversicherung abschließen wollte, im Gegenteil, die Bf. schloss mit der Y1 Versicherung AG eine „Elektronikversicherung“ ab. Die Prämienberechnungen erfolgten aufgrund der Daten, die die Bf. der Y1 Versicherung AG zur Verfügung stellt und die Vereinbarungen der Bf. mit den Elektrohändlern und deren Servicepartnern müssen von der Y1 Versicherung AG schriftlich genehmigt werden.

Die Y1 Versicherung AG trägt der Bf. auf, dass die ersatzpflichtigen Reparaturen nur von den Technikern und denen jener Firmen durchgeführt werden, die von Elektrohändlern dazu autorisiert und befähigt sind.

Die an den versicherten Elektrogeräten eingetretenen Schäden müssen an die Y1 Versicherung AG regelmäßig, mindestens einmal pro Monat gemeldet werden. Diese Meldungen müssen die Seriennummer der Geräte, eine Beschreibung der Schadensursache, das Schadensdatum, die Benennung der zur Wiederherstellung aufgewendeten Teile sowie Namen, Anschrift und Telefonnummer des Elektrogerätebesitzers enthalten. Für diese Meldungen stellt die Y1 Versicherung AG ein Formular in elektronischer Form zur Verfügung.

Die Abmachungen zwischen Bf. – Versicherung sind vielfach gleich mit den Vereinbarungen Elektrohändler – Bf. Die Vertragslaufzeiten sind im Wesentlichen neun Jahre, die Schadensmeldung erfolgt über ein Formular der Versicherung und die Meldungen müssen die Geräte und den Schaden genau beschreiben. Die Bf. trägt den Elektrohändlern auf, dass die ersatzpflichtigen Reparaturen nur von den genannten, bestimmten Werkstätten durchgeführt werden dürfen.

Für die Ansicht des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel spricht:

1. Käufer - Elektrohändler

Im Reparaturverwaltungsprogramm der B1 . ist Partner die Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG. Die Y Versicherung AG wird in der Folge als Rückversicherer bezeichnet, was den Rückschluss zulassen könnte, dass in diesem Fall die Bf. als Versicherung auftritt.

2. Elektrohändler – Bf.

Die Bf. bietet unter „Grundsätzliches“ den Elektrohändlern an, dass sie die Reparaturkosten übernimmt. Die Bf. vereinbart mit den Elektrohändlern, dass diese ihr die Daten über verkaufte Elektrogeräte und die Daten, wie viele der Elektrogeräte dann schadhaft werden, melden. Die Bf. errechnet daraus ein Pauschale, das der Elektrohändler ihr monatlich zahlen muss. Das könnte für ein Versicherungsverhältnis

Elektrohändler – Bf. sprechen. Liest man jedoch den Vertrag weiter, ergibt sich, dass die Bf. ein Konzept anbietet und nicht die Gefahrtragung.

Im Vertrag Produkte der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG mit H vom 29.11.2004 (Unterschriften vom 17.2. bzw. 21.2.2005), Ablaufbeschreibung auf der letzten Seite findet sich ein Kästchen, dass die Bf. die Kosten auf das Kundenkonto abzüglich eventueller Selbstbehalte bezahlt. Doch gerade bei diesem Vertrag ist dies deshalb kein Indiz für die Versicherereigenschaft der Bf., da ausdrücklich die Y Versicherung AG als Kooperationspartner und Versicherer auftritt.

3. Bf. – Versicherung

Laut Vertrag Elektrogeräteversicherung Polizzennummer x3 , abgeschlossen zwischen der Bf. und der Y1 Versicherung AG vom 15.7.2003 leistet die Y1 Versicherung AG Schadensauszahlungen ausschließlich an die Bf. und nicht an die Elektrohändler. Weiters hat doch die Bf. selbst in ihrer Anfrage um umsatzsteuerrechtliche Rechtsauskunft 27.4.2004 angegeben, dass sie bezüglich eines Teiles dieser Leistungen ihrerseits bei einer Versicherungsgesellschaft versichert ist.

Zweifelsohne spricht einiges für die Ansicht des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, dass im gegenständlichen Fall der Elektrogerätehändler mit der Bf. ein faktisches Versicherungsverhältnis begründet und die Bf. bei der Y Versicherung AG lediglich rückversichert ist.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes überwiegen die Sachverhaltsmerkmale, dass die Bf. lediglich als know-how-Geberin und Organisatorin, ihr „Konzept“ besteht ja in der Ausarbeitung der Elektrogeräteversicherungen gegen Entgelt sowohl für die jeweiligen Elektrogerätehändler, als auch für die Versicherung, auftrat. Weiteres Indiz für diese Ansicht ist auch, dass die Studie a , 10, die Bf. als Vertriebspartner der Y Versicherung AG bezeichnet. Das Wagnis wird letztendlich von der Y Versicherung AG getragen. Ihre Versicherungsbedingungen gelten, von der Bf. wurden keine eigenen Versicherungsbedingungen für Elektrogeräte aufgestellt. Die Versicherungsbedingungen der Y /Y1 Versicherung AG sind als Vertragsinhalt zu behandeln. Sie sind wie auch sonst Vertragsschablonen, nicht auf den einzelnen Fall berechnet, zu betrachten ist das Ganze. (*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, erste Hälfte, 2. Auflage, Wien 1928, 582). Damit besteht aber ein faktisches Versicherungsverhältnis zwischen Elektrogerätehändler und Versicherung.

Der Bf. geht es nicht um die Tragung des Risikos gegen Entgelt, sie übernimmt nur die Gerätewiederherstellungskosten im Rahmen der Schadensabwicklung, sondern um die Auswahl der Elektrohändler und deren Elektrogeräte, sowie um die Zurverfügungstellung des Know How für die versicherungsmathematische Berechnung vieler, kleinstbetraglicher und kurzfristiger Versicherungen. Die Y Versicherung AG errechnet die Grundlagen für das Versicherungsentgelt und die Wahrscheinlichkeit der Schadensverläufe nicht selbst, sondern diese Kalkulation ist eigentlich die Hauptaufgabe der Bf. Dafür spricht auch der marken- und urheberrechtliche Schutz ihres vertraglichen Konzeptes mit den

Elektrohändlern, der ein Versicherungsverhältnis zwar nicht grundsätzlich, da es ja „auf sonstige Weise entstanden“ sein kann, aber zumindest in diesen vorliegenden Fällen ausschließt. Die Bf. zahlt an den Elektrohändler die Reparaturkosten, aber nicht aus eigener Tasche, sondern erst nach Genehmigung durch die Y Versicherung AG, die wiederum selbst die Zahlung der Reparaturkosten ausschließlich an die Bf. vornimmt. Das bedeutet, dass die Bf. für die Schadensauszahlung lediglich Durchleitestationsstation ist und über die Erarbeitung und Organisation des Elektrogeräteversicherungskonzeptes hinaus keine Gefahrtragung übernimmt.

9. Säumniszuschläge

Im Unterschied zu den Jahren 2004 bis 2008 wurde für das hier gegenständliche Jahr 2002 kein Säumniszuschlag festgesetzt. Dem Säumniszuschlagsbescheid 2004 wurde bereits in UFS 11.7.2013, RV/0536-W/09, RV/538-W/09 stattgegeben.

10. Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 284 Abs. 3 BAO

Gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung, im Vorlageantrag oder in der Beitrittserklärung beantragt wird.

§ 284 Abs. 3 BAO gestattet das Unterbleiben beantragter mündlicher Verhandlungen. Die Durchführung liegt auch bei Vorliegen der Voraussetzungen dieser Bestimmung im Ermessen (*Ritz*, BAO-Handbuch, 214f.). Ermessensentscheidungen sind nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. In der Berufungsentscheidung wurden die Verträge, die die Bf. abschloss ausgewertet. Diese Verträge legte die Bf. dem Finanzamt vor, dem diese Verträge damit ebenfalls bekannt sind. Ergänzt wurde der Sachverhalt lediglich durch Internetrecherche, die Studie a ist allgemein zugänglich abrufbar.

Das Unterbleiben der beantragten mündlichen Verhandlung verletzt weder das Parteiengehör der Bf., da ihrem Berufsbegehren gefolgt wurde, noch das Parteiengehör des Finanzamtes. Auf Grund des zu beachtenden Gebotes der Verwaltungsökonomie (vgl. *Ritz*, Verwaltungsökonomie als Ermessenskriterium, ÖStZ 1996, 70) wurde jedoch in Hinblick darauf, dass nach den vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen werden kann, dass das Bundesfinanzgericht bei Vermeidung dieses Mangels (Durchführung einer mündlichen Verhandlung) zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

11. Schlussfolgerungen

Die Umsatzsteuer besteuert die Gefahrtragung des Versicherers, die Versicherungssteuer besteuert das Entgelt, das der Versicherungsnehmer für die Gefahrtragung zahlt. Entgegen der Ansicht der Bf. ist die umsatzsteuerliche Beurteilung keine Vorfrage für die Versicherungssteuer. Die Versicherungssteuer ist gegenüber der Umsatzsteuer eine *lex specialis*, weswegen die Frage, ob im vorliegenden Fall ein Geldumsatz gegen Versicherungsschutz geleistet wurde, aus ihrer Sicht zu beantworten ist. Dem Finanzamt

für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel wird insoweit Recht gegeben, dass die Versicherungssteuerpflicht anhand des Versicherungssteuergesetzes zu treffen ist und nicht über die Umsatzsteuerbefreiung.

Es geht um drei Verträge:

- 1. Es wird zwischen Kunden und Elektrohändler anlässlich des Gerätekaufes ein Elektrogeräteversicherungsvertrag abgeschlossen. Der Kunde zahlt dem Elektrohändler ein einmaliges Entgelt, dafür verspricht der Elektrohändler für den Fall, dass innerhalb eines Zeitraumes von z.B. drei Jahren ein Schaden oder Verlust auftritt, diesen in Form der Reparatur zu übernehmen.
- 2. Der Elektrogerätehändler schließt mit der Bf. in Kooperation mit der Y Versicherung AG einen Vertrag ab, wonach er sich verpflichtet, ein wöchentliches/ monatliches Entgelt nach Anzahl der mit seinen Kunden abgeschlossenen Elektrogeräteversicherungsverträgen an die Bf. zu zahlen. Dafür arbeitete die Bf. mit dem Elektrohändler das Elektrogeräteversicherungskonzept aus und erstellt mit ihm den „Folder“ für die „Endkunden“, berechnet das Entgelt aus den bekanntgegebenen Daten über verkaufte Geräte und den bei diesen Geräten auftretenden Schäden und Verluste. Die Bf. verpflichtet sich, die Schadenskosten idR nach Gegenprüfung durch die Versicherung an den Elektrohändler zu zahlen.
- 3. Die Bf. ihrerseits hat mit der Y1 Versicherung AG, die ein Unternehmen der Y Gruppe ist, einen Elektronikversicherungsvertrag abgeschlossen. Nach dem Vertrag sind gewisse Schäden und Diebstahl an den Geräten, die vom Elektrohändler verkauft wurden, versichert, die Bf. zahlt proportional dazu ein monatliches Entgelt und die Y Versicherung AG zahlt die Kosten für diese Schäden ausschließlich an die Bf.

Die Versicherung wird einerseits zwischen dem Käufer und dem Elektrogerätehändler abgeschlossen, der die Gefahrtragung in Form der Reparatur trägt. Das zweite Versicherungsverhältnis besteht zwischen dem Elektrogerätehändler und der Y Versicherung AG als Versicherung, die dadurch zustande kommen, dass sich mehrere Personen, ohne dass ein Vertrag vorliegt, und ohne dass ein Gesetz dies anordnet, zur gegenseitigen Hilfe im Rahmen einer Gefahrengemeinschaft zusammenschließen. Die Bf. ist hinsichtlich der Elektrogeräteversicherungen nicht Versicherer, sondern bloß Organisatorin und damit nicht versicherungssteuerpflichtig:

Die Bf. nimmt der Versicherung sozusagen Arbeit ab, sie kümmert sich um die Versicherungen der Sparte Elektrogeräte, sie schaut, von welchem Hersteller die Geräte stammen. Die Bf. vermittelt und arbeitet Elektrogeräteversicherungen für den Elektrohändler, also eine Vielzahl von kurzfristigen, kleinstbetraglichen Versicherungen im Hinblick auf die Versicherungsmathematik zwischen der Versicherung und verschiedenen Elektrogerätehändlern aus, ihr Vertragskonzept ist urheberrechtlich geschützt. Die Bf. übernimmt für den Elektrogerätehändler nicht die Gefahrtragung, sondern sie verschafft ihm den Versicherungsschutz durch die Versicherung durch ihr besonderes „Konzept“. Hinsichtlich der Zahlung der Reparaturkosten für ein Elektrogerät ist sie lediglich

Durchlaufstation zwischen der Versicherung und dem Elektrogeräthändler. Entgegen der Ansicht des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel wurde zwischen der Bf. und dem Elektrogeräthändler kein eigenständiges Versicherungsverhältnis begründet.

Steht bei einem Vertrag nicht die Gefahrtragung gegen Entgelt, sondern die Erarbeitung eines marken- und urheberrechtlich geschützten Konzeptes für die Berechnung von vielen kleinstbetraglichen und kurzfristigen Versicherungen (Elektrogeräteversicherungen: z.B. 60 Euro für drei Jahre Versicherungsschutz) nach versicherungsmathematischen Grundsätzen und dem Layout und Inhalt von „Foldern“ der Elektrogeräthändler im Vordergrund, bzw. reduziert sich die Gefahrtragung auf die Position der Bf. als Durchleitestation für die Zahlung der Reparaturkosten zwischen Elektrohändler und Versicherung, liegt auch kein faktisches Versicherungsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 VersStG vor. Nach den Vereinbarungsgestaltungen liegt ein vertragliches Versicherungsverhältnis Käufer – Elektrohändler, was auch unbestritten ist, und ein faktisches Versicherungsverhältnis Elektrohändler – Versicherung, das dadurch zustande kommen, dass sich mehrere Personen, ohne dass ein Vertrag vorliegt, und ohne dass ein Gesetz dies anordnet, zur gegenseitigen Hilfe im Rahmen einer Gefahrengemeinschaft zusammenschließen, vor. Die Bf. stellt sowohl dem Elektrohändler, als auch der Versicherung ihr urheberrechtlich geschütztes Versicherungskonzept zur Verfügung, sie ist selbst aber kein Versicherer.

Über die Bescheide betreffend Versicherungssteuer 2003 bis 2008 und die Bescheide Säumniszuschläge für die Jahre 2004 bis 2008 wurde bereits mit UFS 11.7.2013, RV/0536-W/09, RV/538-W/09 abgesprochen (Stattgabe).

Aus all diesen Gründen war der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid betreffend Versicherungssteuer aufzuheben.

12. Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt. Da die Voraussetzungen des Art 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 14. August 2014