

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Peter Steurer in der Beschwerdesache \*\*\*Bf\*\*\*, \*\*\*Bf-Adr\*\*\*, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch (nunmehr: Finanzamt Österreich) vom 10. Februar 2017 betreffend Einkommensteuer 2015 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der festgesetzten Abgabe sind dem als Beilage ange- schlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid vom 10. Februar 2017 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer 2015 fest, wobei eine von der C Freizügigkeitsstiftung ausbezahlte Freizügigkeitsleistung zur Gänze steuerlich erfasst wurde.
2. Dagegen wandte sich der Beschwerdeführer mit Beschwerde und nach Ergehen einer abweisenden Beschwerdevorentscheidung mit Vorlageantrag. Während das Finanzamt die begünstige Besteuerung gemäß [§ 124b Z 53 EStG 1988](#) mit der Begründung verneinte, dass der Beschwerdeführer im Zuge des Austrittes aus der Vorsorgeeinrichtung von Gesetzes wegen die Möglichkeit gehabt hätte, den Vorsorgeschutz durch die Übertragung des Altersguthabens auf eine Freizügigkeitspolice mit späterem Rentenanspruch aufrechtzuerhalten, eine Abfindung des Pensionsanspruches im Sinne des [§ 124b Z 53 EStG 1988](#) aber nicht vorliege, wenn der Anspruchsberechtigte die freie Wahl zwischen mehreren gleichwertigen Ansprüchen ("obli-

gatio alternativa") habe, bestritt der Beschwerdeführer das Bestehen einer Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer laufenden Rente und damit eines begünstigungsschädlichen Wahlrechtes.

3. Mit Erkenntnis vom 9. April 2019, RV/1100136/2017, gab das Bundesfinanzgericht der Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer nur einen Anspruch auf Barauszahlung der Austrittsleistung und damit kein begünstigungsschädliches Wahlrecht im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwischen gleichrangigen Ansprüchen gehabt hätte, zumal das Finanzamt auch nicht konkret aufgezeigt habe, dass dem Beschwerdeführer tatsächlich die Möglichkeit zur Übertragung der Austrittsleistung auf eine Freizügigkeitspolice mit Anspruch auf eine Auszahlung in Rentenform offengestanden wäre, Folge.

4. Der vom Finanzamt dagegen erhobenen Revision gab der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4. Juni 2020, Ra 2019/15/0080, Folge und hob das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 9. April 2019, [RV/1100136/2017](#), wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Verwaltungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 5. März 2020, Ro 2019/15/0003, zu einem vergleichbaren, allerdings die liechtensteinische Gesetzeslage betreffenden Fall ausgesprochen, entscheidend sei, ob ein Vorsorgeschutz mit späterem Rentenanspruch durch eine entsprechende Disposition über die Freizügigkeitsleistung im Rahmen einer Freizügigkeitspolice hätte aufrechterhalten werden können (Hinweis auch auf VwGH 23.1.2020, [Ra 2018/15/0107](#)). Ausgehend vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 2018, [Ra 2018/15/0086](#), habe das Bundesfinanzgericht keine konkreten Feststellungen darüber getroffen, ob nach der schweizerischen Rechtslage und der hiezu in der Schweiz gepflogenen Interpretation sowie den tatsächlichen Gegebenheiten eine Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes durch Abschluss einer prämienfreien Freizügigkeitspolice mit späterem Rentenanspruch möglich gewesen wäre. Sollte eine derartige Wahlmöglichkeit nicht bestanden haben, werde im fortzusetzenden Verfahren auch zu prüfen sein, ob anlässlich der Wiederaufnahme der Auslandstätigkeit die Übertragung der auf dem Sperrkonto liegenden Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers möglich gewesen wäre und auf diese Weise entsprechend höhere Rentenbezüge hätten erzielt werden können.

## **II. Sachverhalt, Beweismittel und Beweiswürdigung**

Der im Jahr 1948 geborene Beschwerdeführer war von 1975 bis zur Einstellung des Betriebes und der damit verbundenen Kündigung aller Dienstnehmer im Jahr 1997 bei der Z AG in der Schweiz beschäftigt. Aufgrund der Beendigung des Dienstverhältnisses wurde das bestehende Vorsorgeverhältnis mit der Vorsorgeeinrichtung der Arbeitgeberin aufgelöst und das angesammelte Altersguthaben, nachdem eine unmittelbare Übertragung auf eine neue Vorsorgeeinrichtung nicht möglich war, auf ein Sperrkonto bei der C Freizügigkeitsstiftung

übertragen. Nach vorübergehender Arbeitslosigkeit hat er in der Folge wieder eine nicht-selbständige Tätigkeit in der Schweiz aufgenommen und war dort bis zu seiner Pensionierung im Jahr 2013 beschäftigt. Im Dezember 2015 hat die C Freizügigkeitsstiftung dem Beschwerdeführer das aus seiner Tätigkeit bei der Z AG herrührende Freizügigkeitskapital in Höhe von 76.795,31 CHF (abzüglich Quellensteuer in Höhe von 4.825,50 CHF, die ihm in der Folge wieder rückerstattet wurde) antragsgemäß ausbezahlt. Weiters bezog er im Streitjahr neben einer inländischen Pension eine Rente von der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und von der L Pensionskasse. Hinsichtlich der durch die Tätigkeit bei der Z AG begründeten Freizügigkeitsleistung hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit den Vorsorgeschutz mit späterem Rentenanspruch aufrechtzuerhalten.

Die Feststellungen betreffend die im Jahr 1997 erfolgte Überweisung des Altersguthabens auf ein Freizügigkeitskonto und die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung im Streitjahr ergeben sich aus den aktenkundigen Unterlagen und sind nicht strittig. Hinsichtlich des Bestehens einer Möglichkeit zur Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes mit Rentenanspruch hat das Bundesfinanzgericht, nachdem der Verwaltungsgerichtshof mehrere Erkenntnisse des Bundesfinanzgerichtes, in denen im Zusammenhang mit dem endgültigen Verlassen der Schweiz bzw. des Fürstentums Liechtenstein ausbezahlte Freizügigkeitsleistungen als begünstigte Pensionsabfindungen im Sinne des [§ 124b Z 53 EStG 1988](#) beurteilt wurden, mit der oben angeführten Begründung aufgehoben hatte, hat das Bundesfinanzgericht entsprechende Auskunftsersuchen an verschiedene eidgenössische und liechtensteinische Stellen (Schweizerischer Pensionskassenverband, Bundesamt für Sozialversicherungen, Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge, Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, Schweizerischer Versicherungsverband, Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, Liechtensteinischer Pensionskassenverband, Liechtensteinischer Versicherungsverband) gerichtet.

Die eingegangenen Stellungnahmen (die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, der Schweizerische Versicherungsverband und der Liechtensteinische Versicherungsverband haben sich für nicht zuständig erklärt) hat das Bundesfinanzgericht den Finanzämtern Bregenz und Feldkirch mit dem Hinweis, dass daraus nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes eine Möglichkeit zur Aufrechterhaltung des Anspruches auf eine Altersrente nicht abgeleitet werden könne und, sofern die Finanzämter weiterhin vom Bestehen eines begünstigungsschädlichen Wahlrechtes ausgehen sollten, konkrete Versicherungsgesellschaften namhaft zu machen seien, die tatsächlich Freizügigkeitspoliken mit Anspruch auf eine spätere Auszahlung in Rentenform auf dem freien Markt angeboten hätten, zur Stellungnahme übermittelt.

Das nunmehrige Finanzamt Österreich, Dienststelle Vorarlberg (FA98), hat daraufhin am 18. Februar 2021 mitgeteilt, dass 33 liechtensteinische und schweizerische Versicherungsunternehmen (einschließlich schweizerischer Versicherungsunternehmen die in Liechtenstein im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zugelassen sind) um Auskunft ersucht worden seien, ob Freizügigkeitspoliken mit Anspruch auf eine spätere Auszahlung in Rentenform

angeboten würden bzw. in der Vergangenheit angeboten worden seien (Frage 1) oder andernfalls die Möglichkeit bestehe bzw. bestanden habe, den Vorsorgeschutz in Rentenform durch Abschluss einer Freizügigkeitspolice im Wege eines individuellen Einzelvertrages aufrechtzuerhalten (Frage 2). Davon hätten insgesamt 24 (13 liechtensteinische und 11 schweizerische) Versicherungsunternehmen geantwortet, wobei 22 Versicherungsunternehmen beide Fragen verneint hätten, ein Versicherungsunternehmen die erste Frage verneint und die zweite Frage unter Verweis auf eine notwendige Abstimmung mit der liechtensteinischen Steuerverwaltung nicht beantwortet habe und ein Versicherungsunternehmen keine der beiden Fragen beantwortet habe, da eine Beantwortung nur im Wege eines Rechtshilfeersuchens möglich wäre.

Die durchgeführten Ermittlungen (dazu ausführlich BFG 9.3.2021, [RV/1100075/2020](#), betreffend Liechtenstein, sowie BFG 6.4.2021, [RV/1100094/2017](#), und BFG 31.3.2021, [RV/1100260/2020](#), betreffend die Schweiz) haben somit keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass bezüglich der strittigen Austrittsleistung eine Möglichkeit bestanden hätte, den Vorsorgeschutz mit Anspruch auf eine spätere Rentenzahlung durch den Abschluss einer Freizügigkeitspolice aufrechtzuerhalten.

Bezüglich der Frage, ob anlässlich der Wiederaufnahme der Auslandstätigkeit die Übertragung der auf dem Sperrkonto liegenden Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers möglich gewesen wäre und auf diese Weise entsprechend höhere Rentenbezüge hätten erzielt werden können, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bereits im Zuge des beim Bundesfinanzgericht geführten Erstverfahrens angegeben hatte, dass er nach Beendigung des Dienstverhältnisses bei der Z AG zunächst arbeitslos gewesen sei und das Altersguthaben daher nicht unmittelbar von der Vorsorgeeinrichtung der bisherigen Arbeitgeberin an die Vorsorgeeinrichtung der neuen Arbeitgeberin habe überwiesen werden können, sondern auf ein Sperrkonto übertragen worden sei. Nach Aufnahme der Tätigkeit bei der neuen Arbeitgeberin habe er das Kapital auf die neue Vorsorgeeinrichtung übertragen wollen, dies sei von der Vorsorgeeinrichtung jedoch abgelehnt worden.

Auch wenn der Beschwerdeführer über keinen entsprechenden Schriftverkehr mehr verfügt und er von der Vorsorgeeinrichtung keine diesbezüglichen Unterlagen mehr erhalten hat, geht das Bundesfinanzgericht von der Richtigkeit seiner Angaben aus. Abgesehen davon, dass die nunmehr anzuwendende, dem Gesetz mit [BGBI. I Nr. 142/2000](#) angefügte, mit [BGBI. I Nr. 54/2002](#) geänderte Bestimmung des [§ 124b Z 53 EStG 1988](#) zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in Kraft stand, kann das Fehlen von Nachweisen über einen im Jahr 1997 und so hin vor mehr als zwanzig Jahren verwirklichten Sachverhalt dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang nicht zum Nachteil gereichen, zumal es wohl auch in seinem Interesse lag, das Vorsorgeguthaben bei einer Vorsorgeeinrichtung und nicht bei verschiedenen Einrichtungen zu halten. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass nach den im Beschwerdefall ge-

gebenen Umständen eine faktische Möglichkeit zur Wahrung des Vorsorgeschutzes mit entsprechend höherem Rentenanspruch nicht bestand. Gegenteiliges wurde auch vom Finanzamt nicht vorgebracht.

### **III. Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung**

§ 124b Z 53 EStG 1988 idF BGBI. I Nr. 54/2002 lautet:

*"Zahlungen für Pensionsabfindungen, deren Barwert den Betrag im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 1 des Pensionskassengesetzes übersteigt, sind gemäß § 67 Abs. 10 im Kalendermonat der Zahlung zu erfassen. Dabei ist bei Pensionsabfindungen, die im Jahre 2001 zufließen, nach Abzug der darauf entfallenden Beiträge im Sinne des § 62 Z 3, 4 und 5 ein Viertel steuerfrei zu belassen. Zahlungen für Pensionsabfindungen von Pensionskassen auf Grund gesetzlicher oder statutenmäßiger Regelungen sind nach Abzug der darauf entfallenden Pflichtbeiträge ab dem Jahr 2001 und in den folgenden Jahren zu einem Drittel steuerfrei zu belassen."*

Der letzte Satz wurde der Bestimmung des § 124b Z 53 EStG 1988 mit BGBI. I Nr. 54/2002 angefügt. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (927 BlgNR 21. GP 2) wird dazu ausgeführt:

*"Ausländische gesetzliche Regelungen bzw. die darauf beruhenden Statuten der ausländischen Pensionskassen sehen vielfach Pensionsabfindungen vor. Eine Übertragung des abzufindenden Barwertes in eine inländische Pensionskasse ist nicht möglich. Diese Problematik betrifft insbesondere Grenzgänger, die in diesen Fällen keine andere Möglichkeit als die Inanspruchnahme der Pensionsabfindung haben. Es wäre daher unbillig, Pensionsabfindungen in diesen Fällen zur Gänze tarifmäßig zu besteuern".*

Nach Art. 2 Abs. 1 des Schweizer Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) haben Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung.

Die Austrittsleistung wird mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung fällig (Art. 2 Abs. 3 FZG). Treten Versicherte in eine neue Vorsorgeeinrichtung ein, so hat gemäß Art. 3 Abs. 1 FZG die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung an die neue zu überweisen. Versicherte, die nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, haben gemäß Art. 4 Abs. 1 FZG ihrer Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen.

Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV) wird der Vorsorgeschutz durch eine Freizügigkeitspolice oder durch ein Freizügigkeitskonto erhal-

ten. Als Freizügigkeitspoliken gelten besondere, ausschließlich und unwiderruflich der Vorsorge dienende Kapital- oder Rentenversicherungen, einschließlich allfälliger Zusatzversicherungen für den Todes- oder Invaliditätsfall bei einer dort angeführten Versicherungseinrichtung (Art. 10 Abs. 2 FZV), als Freizügigkeitskonten besondere, ausschließlich und unwiderruflich der Vorsorge dienende Verträge mit einer Stiftung, welche die Voraussetzungen nach Art. 19 erfüllt (Art. 10 Abs. 3 FZV).

Gemäß Art. 12 Abs. 2 FZV können die Versicherten die Freizügigkeitseinrichtung oder die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes jederzeit wechseln.

Nach Art. 9 des Reglements der Freizügigkeitsstiftung werden Altersleistungen in der Regel mit Erreichen des ordentlichen BVG-Rücktrittsalters ausbezahlt; sie dürfen frühestens fünf Jahre vor diesem Zeitpunkt ausgerichtet werden und müssen spätestens fünf Jahre nach diesem Zeitpunkt bezogen werden. Eine vorzeitige Barauszahlung ist in den in Art. 12 des Reglements angeführten Fällen zulässig. Die Leistung wird nach Art. 13 des Reglements ausschließlich in Kapitalform erbracht.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmung des [§ 124b Z 53 EStG 1988](#) ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass (insbesondere bei ausländischen Pensionskassen im Hinblick auf die dortige gesetzliche Situation) den Anspruchsberichtigten keine andere Möglichkeit als die Inanspruchnahme der Pensionsabfindung eingeräumt ist (vgl. ua. VwGH 4.6.2020, [Ra 2019/15/0080](#), VwGH 5.3.2020, [Ro 2019/15/0003](#), und VwGH 29.3.2017, [Ra 2015/15/0033](#), mwN). Begünstigungsschädlich ist sohin eine Wahlmöglichkeit zwischen einem Rentenbezug und einer Kapitalauszahlung (vgl. VwGH 24.5.2012, [2009/15/0188](#), sowie jüngst VwGH 17.3.2021, [Ro 2019/15/0182-0183](#)).

In Fällen, in denen das Vorsorgeverhältnis mit der betrieblichen Pensionskasse des bisherigen Schweizer bzw. liechtensteinischen Dienstgebers infolge der Beendigung des Dienstverhältnisses vor Eintritt des Vorsorgefalles beendet wurde, ist daher, wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, entscheidend, ob ein Vorsorgeschutz mit späterem Rentenanspruch durch eine entsprechende Disposition über die Freizügigkeitsleistung im Rahmen einer Freizügigkeitspolice hätte aufrechterhalten werden können (betreffend Liechtenstein vgl. ua. VwGH 5.3.2020, [Ro 2019/15/0003](#), und VwGH 23.1.2020, [Ra 2018/15/0107](#); betreffend die Schweiz vgl. ua. VwGH 4.6.2020, [Ra 2019/15/0080](#), mwN, und VwGH 21.4.2020, [Ra 2019/15/0055](#), mwN). Unerheblich sei hierbei, ob die spätere Rentenleistung von der Vorsorgeeinrichtung des früheren Arbeitgebers oder durch ein "privates Versicherungsunternehmen" erfolge, sofern ein Verbleib innerhalb des ausländischen Vorsorgesystems trotz Beendigung der Auslandstätigkeit möglich sei und daraus ein späterer Rentenbezug erfolgen könne (vgl. VwGH 17.3.2021, [Ro 2019/15/0182-0183](#), mwN, und VwGH 4.6.2020, [Ra 2019/15/0080](#)).

Nachdem der Beschwerdeführer, wie oben festgestellt, keine Möglichkeit hatte, den schweizerischen Vorsorgeschutz mit späterem Rentenanspruch durch eine Übertragung der in Rede stehenden Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung der neuen Arbeitgeberin oder durch eine entsprechende Disposition über die Freizügigkeitsleistung im Rahmen einer Freizügigkeitspolice aufrechtzuerhalten, kann von einem begünstigungsschädlichen Wahlrecht sohin nicht ausgegangen werden. Damit sind die Voraussetzungen für eine begünstigte Besteuerung gemäß [§ 124b Z 53 letzter Satz EStG 1988](#) gegeben und war der Beschwerde daher Folge zu geben.

#### IV. Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die im Beschwerdefall strittige Frage, ob hinsichtlich der dem Beschwerdeführer ausbezahlten Freizügigkeitsleistung die Voraussetzungen für eine begünstigte Besteuerung gemäß [§ 124b Z 53 letzter Satz EStG 1988](#) gegeben sind, wurde auf Grundlage der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sowie der angeführten Sachverhaltsfeststellungen beurteilt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) wird durch das vorliegende Erkenntnis somit nicht berührt. Eine (ordentliche) Revision ist daher nicht zulässig.

Feldkirch, am 21. Mai 2021