

22/2017

S. 579–614, ART.-NR. 833–XXX

November 2017

ÖSTZ

ÖSTERREICHISCHE STEUERZEITUNG

Herausgeber: Klaus Hirschler, Heinz Jirousek, Stefan Melhardt,
Wolfgang Nolz, Franz Sutter, Christoph Urtz

Pbb, Erscheinungsort Wien, 1030 Wien, Marxergasse 25, PZ_08Z037692 P, ISSN 0029-9629

ERTRAGSTEUERN

- » **Ernst Komarek/Patrick Leyrer:** Die steuerliche Behandlung von Fruchtgenussrechtvereinbarungen an Kapitalanteilen
- » **Reinhold Beiser:** Vermietung, Fruchtgenuss und Baurecht – Wem sind welche Einkünfte zuzurechnen?

RECHTSMITTELVERFAHREN

- » **Stefan Weinhandl:** Die finanz- und höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Körperschaftsteuer in der Praxis (Teil 1)

UMSATZSTEUER

- » **Hermann Peyerl:** Unionsrechtliche Vorgaben für die Umsatzbesteuerung von Tourismusverbänden

VERSICHERUNGSSTEUER

- » **Franz Althuber:** VwGH: Keine Versicherungssteuer für Produkte ohne versicherungstypisches Risiko



Daraus ergibt sich mE, dass ein unionsrechtskonformer Zustand nur durch richtlinienkonforme Interpretation – die auf Grund des klar entgegenstehenden Gesetzeswortlautes des § 12 Abs 2 und 3 UStG nicht möglich ist – oder durch einen Anwendungsvorrang der MwStSystRL herzustellen ist.⁶³ Ein Anwendungsvorrang kommt aber nur zugunsten des Steuerpflichtigen in Betracht und scheidet daher aus. Bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber können sich Körperschaften öffentlichen Rechts – und damit auch Tourismusverbände – deshalb auf die im Verhältnis zum Unionsrecht günstigere innerstaatliche Rechtslage berufen und einen vollen Vorsteuerabzug vornehmen. Nur bei Gebäuden ermöglicht das nationale Umsatzsteuerrecht im Fall einer gemischten Nutzung bereits jetzt lediglich einen anteiligen Vorsteuerabzug.

4. Zusammenfassung

Tourismusverbände sind Körperschaften öffentlichen Rechts. Da sie aber keine hoheitlichen Aufgaben erfüllen, kommt Art 13

2011/15/0163 übernommen, ohne jedoch auf die abweichende österreichische Rechtslage einzugehen.

⁶³ Siehe ausführlich *Ehrke-Rabel/Tauschmann*, Der Vorsteuerabzug bei Körperschaften öffentlichen Rechts, taxlex 2016, 354.

MwStSystRL nicht zur Anwendung. Sie unterliegen vielmehr mit allen wirtschaftlichen Tätigkeiten iSd Art 9 MwStSystRL, dh mit allen Tätigkeiten, mit denen sie Einnahmen am Markt erzielen, der Umsatzsteuer.

Dabei steht ihnen für alle getätigten Ausgaben, die zu den Kostenelementen ihrer versteuerten Umsätze gehören, der Vorsteuerabzug zu. Das Recht auf Vorsteuerabzug umfasst auch die Gemeinkosten, da auch diese direkt und unmittelbar mit der wirtschaftlichen Gesamttätigkeit des Steuerpflichtigen zusammenhängen. Nach der EuGH-Judikatur durchbricht selbst die Ermöglichung der kostenlosen Nutzung von Investitionsgütern durch die Öffentlichkeit den direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Gesamttätigkeit des Steuerpflichtigen nicht, sofern damit mittelbar Einnahmen erzielt werden.



Der Autor:

Assoz. Prof. DDr. **Hermann Peyerl**, LL.M. ist am Department für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der BOKU Wien tätig.

lesen.lexisnexis.at/autor/Peyerl/Hermann

Fotostudio Semrad

Dr. Franz Althuber, LL.M.

VwGH: Keine Versicherungssteuer für Produkte ohne versicherungstypisches Risiko

» ÖStZ 2017/838

Der VwGH hat kürzlich entschieden, dass der Versicherungsbegriff des VersStG die Übernahme eines versicherungsspezifischen Wagnisses durch das Versicherungsunternehmen zur Voraussetzung hat. Bloße Spar- oder Kapitalansammlungsprodukte, bei denen der Kunde das ausschließliche Veranlagungsrisiko trägt, unterliegen daher keiner Versicherungssteuerpflicht.

1. Allgemeines und Ausgangslage

Der nunmehrige Revisionswerber hat im Jahr 2009 eine als „anteilsgebundene Lebensversicherung“ titulierte Ablebensversicherung mit einem Schweizer Versicherungsunternehmen abgeschlossen. Diese war dergestalt konstruiert, dass eine Einmalprämie in der Höhe von € 390.000 geleistet wurde und das Versicherungsunternehmen diesen Betrag – quasi als Vermögensverwaltungsmandat – veranlagt hat. Bei Eintritt des Versicherungsfalles (Ableben des Revisionswerbers) wäre den Be-

günstigten der zu diesem Zeitpunkt aktuelle Wert der Kapitalanlagen ausbezahlt worden. Im Fall der vorzeitigen Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Kündigung seitens des Versicherungsnehmers (die jederzeit möglich war), wäre der aktuelle Wert der Kapitalanlagen abzüglich 0,25 % Abschlagsgebühr als Rückkaufswert zur Auszahlung gelangt.

Das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel beurteilte diese „anteilsgebundene Lebensversicherung“ als versicherungssteuerpflichtiges Versicherungsverhältnis. Begründet wurde dies ua damit, dass „der vorliegende Vertrag das Risiko des Ablebens [versichere], es liege daher eine anteilsgebundene Lebensversicherung vor.“ Weiters „würden auch im Antrag die Vertragspartner ausdrücklich als Versicherungsnehmer bzw. die versicherten Personen als solche bezeichnet [...]“. In der dagegen erhobenen (damals noch) Berufung wendete der nunmehrige Revisionswerber im Wesentlichen ein, dass im gegenständlichen Fall keine Lebensversicherung vorliege, da das Versicherungsunternehmen kein Risiko übernehme. Aus diesem Grund besteh-

auch keine Versicherungssteuerpflicht. Das BFG¹ ist in weiterer Folge der (unrichtigen) Rechtsansicht des Finanzamtes gefolgt: „Ein Versicherungsverhältnis wurde begründet, da der Versicherer im gegenständlichen Fall das Risiko, im Versicherungsfall leisten zu müssen, dem Grunde nach trägt. Wurde hinsichtlich des Entgeltes des Versicherungsnehmers, das er für die Übernahme des Versicherungsfall-Risikos durch den Versicherer zahlt, eine Kapitalanlageform in der Weise vereinbart, dass sich Gewinne und Verluste auf die Leistung des Versicherers im Versicherungsfall auswirken, – im Extremfall der Begünstigte entweder ein Vielfaches der Prämie oder auch nichts erhält – betrifft das lediglich das Ausmaß, die Höhe der Versicherungsleistung, zu der sich der Versicherer dem Grunde nach aber verpflichtet hat [...]“.

2. Nunmehrige Korrektur durch den VwGH

Der VwGH² hat nunmehr – mE zu Recht – der Rechtsansicht des BFG eine deutliche Absage erteilt. Das Höchstgericht führt einerseits an, dass ein Versicherungsverhältnis iSd VersStG nur dann vorliegen könne, wenn das Versicherungsunternehmen ein besonderes Wagnis treffe. Es müsse daher für das Versicherungsunternehmen das Risiko bestehen, dass es im Versicherungsfall mehr zu leisten habe, als es (in Form von Versicherungsprämien) vom Versicherungsnehmer erhalten hat. Andererseits könne auch aufgrund einer historischen Interpretation dem VersStG entnommen werden, dass bloße „Kapitalveranlagungen“ ohne versicherungsspezifisches Wagnis eben gerade nicht versicherungssteuerpflichtig sein sollen. Das geltende VersStG 1953 knüpfe in § 1 leg cit an das VersStG 1937 an, welches wiederum in seinem § 2 Abs 1 Z 2 ausdrücklich normierte, dass auch Kapitalansammlungsverträge oder Sparversicherungsverträge ohne Übernahme eines Wagnisses durch ein Versicherungsunternehmen als Versicherungsverträge gelten und somit der Versicherungssteuerpflicht unterliegen. Diese – historisch existente – Fiktion existiert in der geltenden Fassung des VersStG nicht, weshalb schon daraus abgeleitet werden könne, dass für das Versicherungsunternehmen risikolose Produkte eben gerade keine Versicherungsverträge bzw Versicherungsverhältnisse iSd VersStG idGF sind.

3. Conclusio

Der Rechtsansicht des VwGH ist vollinhaltlich zuzustimmen. Steuergegenstand der Versicherungssteuer ist ex lege die Zahlung des Versicherungsentgeltes aufgrund eines durch Vertrag oder auf sonstige Weise entstandenen Versicherungsverhältnisses (§ 1 Abs 1 VersStG). Für die Versicherungssteuerpflicht bedarf es daher dem Grunde nach einerseits eines Versicherungsentgeltes und andererseits muss ein Versicherungsverhältnis vorliegen. Nach einer gesetzlichen Definition des „Versicherungsverhältnisses“ sucht man freilich vergebens. Eine solche ist im VersStG

nicht enthalten, sondern wird durch den Gesetzgeber offensichtlich als bekannt vorausgesetzt.³

Auch das VersVG enthält keine Definition, was ein „Versicherungsverhältnis“ ist, weshalb in der zivilrechtlichen Literatur⁴ zahlreiche Merkmale herausgearbeitet wurden, die einem Versicherungsverhältnis bzw einer Versicherung an sich immanent sein sollen. Lediglich beispielhaft kann in diesem Zusammenhang auf das Erfordernis der gemeinschaftlichen Risikotragung, den Rechtsanspruch auf Gewährung der Versicherungsleistung und die „Entgeltlichkeit der Schutzgewährung“ verwiesen werden. Erfüllt eine vertragliche oder gesetzliche Beziehung die genannten Kriterien nicht, so liegt – ungeachtet der Bezeichnung – keine Versicherung und damit auch kein Versicherungsverhältnis iSd VersStG vor. Es gehört somit zum Wesen einer Versicherung, dass Risiken gegen Entgelt übernommen werden. Den zivilrechtlichen Vorgaben folgend, werden auch in der versicherungssteuerlichen Literatur sowohl die Übernahme eines versicherungsspezifischen Risikos durch das Versicherungsunternehmen als auch die Entgeltlichkeit dieser Risikoübernahme als grundlegende Kriterien des Versicherungsverhältnisses genannt.⁵ Ebenso wird in der amtlichen Begründung zum VersStG 1937, der Vorgängerbestimmung zum heute in Kraft befindlichen VersStG 1953, darauf verwiesen, dass nur solche Versicherungsverhältnisse der Versicherungssteuer unterliegen sollen, bei denen Wagnisse durch den Versicherer übernommen werden.⁶

Wie *Bavenek-Weber*⁷ – auf die auch der VwGH verweist – ausgeführt hat, ist die Zahlung des Versicherungsentgeltes als Gegenleistung für die Übernahme des Wagnisses durch das Versicherungsunternehmen Gegenstand der Versicherungssteuer. Übernimmt ein Versicherer daher überhaupt kein Risiko – wie im gegenständlichen Sachverhalt – so liegt in Wahrheit mangels Risikoübernahme durch das Versicherungsunternehmen keine Versicherung und damit für Zwecke der Versicherungssteuer auch kein Versicherungsverhältnis vor.

3 Vgl *Stoll*, Rentenbesteuerung⁴ (1997) Rz 1476 sowie die Ausführungen bei *Althuber*, Die Haftung des Versicherungsunternehmens für die Abfuhr der Versicherungssteuer, in *Althuber/Griesmayr/Zehetner* (Hrsg), Handbuch Versicherungen und Steuern (2014) 54 f mwN.

4 Weiterführend etwa *Jabornegg*, Wesen und Begriff der Versicherung im Privatversicherungsrecht, in *FS Frotz* (1993) 551.

5 Vgl auch *Knörzer*, Lebensversicherungen im Steuerrecht (2012) 299 mwN und vor allem *Frey*, Der Versicherungsvertrag im Umsatzsteuer- und Versicherungssteuerrecht (2000) 97, der die „Gefahrenübernahme“ als Hauptbestandteil des Versicherungsvertrages sieht.

6 Vgl *Frey*, Der Versicherungsvertrag im Umsatzsteuer- und Versicherungssteuerrecht (2000) 67 ff.

7 *Bavenek-Weber*, Der Begriff der Leistung bei den Gebühren und Verkehrssteuern, FJ 2000, 206 mwN.



Der Autor:

Dr. **Franz Althuber**, LL.M. ist Rechtsanwalt, Partner und Leiter der Steuerrechtspraxis bei DLA Piper Weiss-Tessbach und in den Bereichen Steuer- und Gesellschaftsrecht, Abgabenverfahren, Managerhaftung sowie Finanzstrafrecht tätig. Er ist Autor zahlreicher Publikationen und Lehrbeauftragter für Steuerrecht an der FH Joanneum in Graz.

lesen.lexisnexis.at/autor/Althuber/Franz

Foto: Michael Szazel

1 BFG 15. 12. 2014, RV/7100853/2011.

2 VwGH 12. 9. 2017, Ra 2017/16/0123.