

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende (Berichterstatlerin) Mag.DDr. Hedwig Bavenek-Weber, die Richterinnen Mag. Dr. Birgitt Koran, sowie die fachkundigen Laienrichter Karl Delfs und Christian Gerzabek in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***1***, vertreten durch Deloitte Tax Wirtschaftsprüfungs GmbH, Renngasse 1/Freyung, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 13. September 2012 gegen den Bescheid vom 9. August 2012, Erfassungsnummer ***2***, Steuernummer ***BF1StNr1*** der belangten Behörde, des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, als Vorgängerorganisation des Finanzamtes Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten betreffend Schenkungssteuer (Bewertung nach dem Wiener Verfahren) in der Sitzung am 16. Mai 2022 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise stattgegeben und die Schenkungssteuer festgesetzt wie folgt:

Gemäß § 8 Abs. 3 ErbStG $4.580.264,00 \times 2,5\% =$	114.506,60
Abzüglich Anrechnung gemäß § 11 ErbStG	- 1.729,75
Schenkungssteuer neu	112.776,85

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) hinsichtlich der Frage zulässig, ob als Schulden, die zur Anschaffung der Beteiligung aufgenommen wurden, auch Großmutterzuschüsse im ertragssteuerlichen Sinn zu werten sind.

Entscheidungsgründe

Strittige Punkte

Stellen im Rahmen der Berechnung des gemeinen Wertes nach dem Wiener Verfahren die der schenkungsgegenständlichen GmbH für einen Großmutterzuschuss zur Verfügung gestellten Kredite Schulden zur Anschaffung der Beteiligung, die sie durch Verschmelzung mit der Tochtergesellschaft erworben hat, dar?

Übersicht:

1. Verfahrensgang

1.1. Verfahren vor dem Finanzamt

1.2. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht

2. Beweiserhebungen durch das Bundesfinanzgericht

2.1. Vorhalteverfahren

2.2. Mündliche Verhandlung vor dem Senat am 16. Mai 2022

3. Gesetzliche Grundlagen

4. Festgestellter Sachverhalt

5. Erwägungen

5.1. Textierung der Vertragswerke und Unterlagen weist in Richtung Ausbezahlung des Genussrechtskapitals und nicht Beteiligungserwerb

5.2. Ertragssteuerliche Grundsätze allein schaffen keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen aufgenommenen Schuld und angeschaffter Beteiligung

5.3. Liegen Schuldenaufnahme und Anschaffungsvorgang zwei Jahre auseinander, ist das ein Indiz dafür, dass kein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang besteht

5.4. Neuberechnung der Schenkungssteuer (wie Vorhalte)

6. Zusammenfassung

7. Zulässigkeit der Revision

1. Verfahrensgang

1.1. Verfahren vor dem Finanzamt

Mit **Nachstiftungsurkunde vom 10. Dezember 2007** widmete die ***3*** Privatstiftung als Stifterin der Bf., ebenfalls eine Privatstiftung, weiteres Vermögen, die Bf. erklärte, die Nachstiftungen anzunehmen:

laut Punkt 2.)a.) der Nachstiftungsurkunde: den Geschäftsanteil an der ***4*** GmbH hinsichtlich einer voll aufgebrauchten Stammeinlage von 35.070,00 Euro,

laut Punkt 2.)b.) der Nachstiftungsurkunde: den Geschäftsanteil an der ***5*** GmbH hinsichtlich einer voll aufgebrauchten Stammeinlage von 1,010.000 ATS, sowie

laut Punkt 2.)c.) der Nachstiftungsurkunde: den Geschäftsanteil an der ***6*** GmbH hinsichtlich einer voll aufgebrauchten Stammeinlage von 363,35 Euro.

Für Zwecke der damals noch aufrechten Schenkungssteuer mussten die GmbH-Anteile mit den gemeinen Werten bewertet werden. Strittig ist nur die Berechnung des gemeinen Wertes nach dem Wiener Verfahren für den Geschäftsanteil an der *4*** GmbH.**

Mit **Vorhalt vom 17. März 2011** stellte das Finanzamt an die Bf. folgende Frage: Betreffend Bewertung ***4*** GmbH wird ersucht folgendes bekanntzugeben: Mit Verschmelzungsvertrag vom 5. September 2006 erfolgte die Verschmelzung der ***7*** GmbH als übertragende Gesellschaft mit der ***4*** GmbH als übernehmende Gesellschaft. Um Vorlage von den in diesem Zusammenhang erstellten Schätzungsgutachten sowohl von der übertragenden Gesellschaft als auch von der übernehmenden Gesellschaft wird ersucht.

Im Rahmen einer **Außenprüfung gemäß § 149 Abs. 1 BAO** zur Ermittlung des gemeinen Wertes der geschenkten GmbH-Anteile nach § 13 BewG (Wiener Verfahren 1996) traf das Prüfungsorgan des Finanzamtes in der Niederschrift vom 18. Juli 2012, Auftragsbuchnummer ***8*** folgende Feststellungen:

Der Wert der ***4*** GmbH errechnet sich nach dem Wiener Verfahren 1996 mit 41,180.255,32 Euro, wobei auf die vertragsgegenständlichen 50,1% 20,631.307,92 Euro entfallen. Als Grundlage dienten die vom Steuerberater zur Verfügung gestellten Berechnungsunterlagen. Die von der Bf. beantragten Abzüge betreffend Schulden, die in Verbindung mit der Anschaffung der Beteiligung aufgenommen wurden, wurden nicht berücksichtigt:

Die ***9*** stellte der ***4*** GmbH und der ***7*** GmbH Kredite in Höhe von jeweils 38,100.000 Euro zur Verfügung. Verwendungszweck war jeweils die Finanzierung eines

unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschusses in Höhe von jeweils 38,100.000 Euro an die ***6*** GmbH (damals noch AG). Die Finanzierung diene nicht dazu, die Beteiligung anzuschaffen, vielmehr wurde damit ein Großmutterzuschuss finanziert. Es wurden keine Schulden zur Anschaffung einer Beteiligung aufgenommen. Diese Verbindlichkeiten können somit nicht vom gemeinen Wert der Beteiligung abgezogen werden. In der Berechnung laut Wiener Verfahren wurden die Schulden sowohl im Vermögenswert als auch im Ertragswert berücksichtigt, ein weiterer Abzug ist nicht möglich. Das Finanzamt konnte sich nicht der Rechtsmeinung der Bf., die sie in der Stellungnahme vom 10. Juni 2012 zusammenfasste, anschließen.

Mit **Bescheid vom 9. August 2012** setzte das Finanzamt unter Zugrundelegung des Ergebnisses der Außenprüfung für die Bf. die Schenkungssteuer gemäß § 8 Abs. 3 lit.b ErbStG mit 2,5% vom Gesamterwerb unter Berücksichtigung von Vorerwerben in Höhe von 524.524,50 Euro fest.

Fristgerecht wurde dagegen Berufung/Beschwerde erhoben. Die Bf. wendete ein, dass bei Ermittlung des gemeinen Wertes nach dem Wiener Verfahren der *4*** GmbH ein Abzug von Schulden im Zusammenhang mit der Anschaffung ihrer Beteiligung an der ***6*** GmbH in Höhe von 76,822.330,58 Euro zu berücksichtigen sei. ***4*** GmbH und ***7*** GmbH hätten am 22. September 2004 einen Kreditbetrag von je 38,100.000 Euro von der ***9*** (SE) zur Finanzierung eines unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschusses an die ***6*** GmbH erhalten. Dieser fremdfinanzierte Zuschuss sei von der ***6*** GmbH zur Abschichtung von Genussrechtskapital bereits Jahre vor dem Bewertungsstichtag 10. Dezember 2007 verwendet worden. Die Verbindlichkeit von 76,822.330,58 Euro sei im Jahresabschluss zum 31.12.2006 der ***4*** GmbH (***7*** GmbH wurde im September 2006 auf ***4*** GmbH verschmolzen) ausgewiesen, die Anteile an verbundenen Unternehmen, ***6*** GmbH, stünden mit 76,822.330,58 Euro zu Buche. Dieser Betrag sei von der ***4*** GmbH auf ihre Beteiligung an der ***6*** GmbH aktiviert worden und stelle somit steuerliche Anschaffungskosten an der letztgenannten Gesellschaft dar. Diese Verbindlichkeiten seien vom gemeinen Wert der Beteiligung abzuziehen, womit sich ein negativer Betrag von – 5,812.712,79 Euro ergäbe und die Schenkungssteuer mit Null festzusetzen wäre.**

Weiters stellte die Bf. den **Antrag eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sowie den Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat.**

Das Finanzamt legte die Berufung/Beschwerde ohne Erlassung einer Berufungs/Beschwerdevorentscheidung, was nach der damaligen Rechtslage noch möglich war, der Rechtsmittelinstanz (damals noch Unabhängiger Finanzsenat) zur Entscheidung vor.

Im **Vorlagebericht vom 26. September 2012**, der der Bf. auch zugestellt wurde, beantragte das Finanzamt, die Berufung/Beschwerde als unbegründet abzuweisen, da die 76,822.330,58 Euro nicht der Anschaffung einer Beteiligung, sondern der Finanzierung eines

Großmutterzuschusses dienen würden. Daher könnten diese Verbindlichkeiten nicht vom gemeinen Wert der Beteiligung abgezogen werden. Bei der Berechnung des gemeinen Wertes nach dem Wiener Verfahren sei die Verbindlichkeit sehr wohl beim Vermögenswert und auch im Ertragswert berücksichtigt worden.

1.2. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht

Mit 1.1.2014 ging das Verfahren der Bf. vom Unabhängigen Finanzsenat auf das Bundesfinanzgericht über. 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.“

Übergang der Zuständigkeit auf die Gerichtsabteilung 1005: Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 5. Dezember 2017 wurde die gegenständliche Rechtssache wegen Verhinderung gemäß § 9 Abs. 9 BFGG der (unbesetzten) Gerichtsabteilung 1034 abgenommen und der Gerichtsabteilung 1005 zur Bearbeitung zugeteilt.

Beweis durch das Bundesfinanzgericht wurde erhoben,

- durch Einsicht in die im Papiermedium vorgelegten Teile der Finanzamtsakten und in die dort einliegenden Außenprüfungsunterlagen

- durch Einsicht in die vom Finanzamt und der Bf. weiteren vorgelegten Schriftstücke und Urkunden, insbesondere

- in die Anbote zur Kreditgewährung der ***4*** GmbH vom 22. September 2004,

- in die Bankauszüge über die Auszahlung des Kredites

- in den Konzernabschluss und -lagebericht im Zusammenhang mit ***6*** GmbH im Jahr 2004 zum 31.12.2005 und zum 31.12.2006

- in die Bilanz der ***4*** GmbH zum 31.12.2006

- in die Genussrechtsbedingungen der ***4*** GmbH vom 10. Dezember 2007

- durch Einsicht in das Firmenbuch der Bf.
- durch Einsicht in das Firmenbuch der ***4*** GmbH (***10***)
- durch **Vorbereitungsvorhalt vom 9. Februar 2021**

Der Bf. und dem Finanzamt wurde der Vorbereitungsvorhalt zur mündlichen Verhandlung/für den Fall der Zurückziehung der Anträge mündliche Verhandlung und Senat/ vom 9. Februar 2021 mitgereicht, und beiden Parteien die Möglichkeit gegeben, dazu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben oder weitere Beweismittel zu nennen.

- **durch zweiten Vorbereitungsvorhalt vom 28. März 2022**

- Zweiter Vorhalt zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung vor dem Senat vom 28. März 2022 und beiden Parteien die Möglichkeit gegeben, dazu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben oder weitere Beweismittel zu nennen.

- **durch mündliche Verhandlung vor dem Senat am 16. Mai 2022.**

2. Beweiserhebungen durch das Bundesfinanzgericht

2.1. Vorhalteverfahren

Vorhalt vom 7. Dezember 2016: Am 7. Dezember 2016 richtete das Bundesfinanzgericht einen Vorhalt an die Bf. und an das Finanzamt. Das Finanzamt wurde um Aufklärung ersucht, ob die Verbindlichkeiten bei der Berechnung des Vermögenswertes der ***4*** GmbH einbezogen wurden, allenfalls um eine berichtigte Werteberechnung. Die Bf. wurde ersucht, in Bezug auf den Großmutterzuschuss die Beteiligungs- und Leistungsverhältnisse zum Zeitpunkt des Zuschusses und der weiteren Entwicklung der Beteiligungsverhältnisse zum Zeitpunkt der Zuschüsse und die weitere Entwicklung der Beteiligungsverhältnisse bis zum Schenkungssteuerstichtag, sowie die Verbuchungen bei den Leistenden, den Zwischengesellschafter und der Leistungsempfängerin unter Beilage einer Kopie der bezughabenden Gesellschafterbeschlüsse der Leistenden wie auch der Zwischengesellschaften darzulegen. Erfolgt die Zuschüsse im Zusammenhang mit dem Erwerb von Gesellschaftsrechten? Wenn ja, wird um detaillierte Darstellung unter Beilage einer Kopie der bezughabenden Urkunden und Stiftungen ersucht.

Ermittlungsauftrag gemäß § 269 Abs. 2 BAO vom 30. Jänner 2017: Da das Finanzamt daraufhin bekanntgab, dass die Berechnung des gemeinen Wertes vom Parteienvertreter auf Basis der Bilanz 31.12.2006 vorgenommen und diese vom Finanzamt zur Berechnung der Schenkungssteuer herangezogen wurde, jedoch nach dem Wiener Verfahren die dem Stichtag nächstliegende Bilanz zum 31.12.2007 zur Ermittlung des Vermögenswertes heranzuziehen

wäre, erteilte das Bundesfinanzgericht dem Finanzamt am 30. Jänner 2017 einen Ermittlungsauftrag.

Vorhalt des Finanzamtes an die Bf. vom 8. Februar 2017: Das Finanzamt berechnete den gemeinen Wert inklusive Beteiligungsbesitz zum 10. Dezember 2007 neu mit einem Betrag von 11,705.162 Euro, indem es die Verbindlichkeit von 76,822.330,58 Euro als Passivpost beim Vermögenswert berücksichtigte. Die Verbindlichkeit resultiere aus einem Kredit der ***9*** zur Finanzierung eines unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschusses. Ein Beteiligungserwerb sei mit diesem Zuschuss nicht erkennbar. Vergleiche man die Bilanz zum 31.12.2006 mit der zum Stichtag 31.12.2007, so bestünden erhebliche Differenzen. Wie ist es zu diesen Werteverstärkungen gekommen und wie stellen sich die Wertverhältnisse zum Stichtag 10.12.2007 dar?

Dazu legte das Finanzamt eine Neuberechnung des gemeinen Wertes zum 10.12.2007 vor, indem es beim Vermögenswert von der Bilanzsumme zum 31.12.2006 von 83,557.341,73 Euro die Verbindlichkeiten von 76,822.330,58 Euro abzog und zu einem Vermögenswert von - 99.338,56 kam.

Antwortschreiben der Bf. vom 10. März 2017:

Zum Zeitpunkt des Großmutterzuschusses der ***4*** GmbH und der ***7*** GmbH an die ***6*** GmbH am 22. September 2004, war die ***3*** Privatstiftung zu 100% an der ***4*** GmbH und zu 100% an der ***7*** GmbH beteiligt. Die ***4*** GmbH und die ***7*** GmbH hielten zu diesem Zeitpunkt jeweils 50% Anteile an der ***11*** GmbH, die ***11*** GmbH hielt 99% an der ***6*** GmbH und die ***3*** Privatstiftung hielt 1% an der ***6*** GmbH.

Die ***9*** (SE) gab am 22. September 2004 jeweils der ***4*** GmbH und der ***7*** GmbH einen Kreditbetrag von 38,100.000 Euro zur Finanzierung eines unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschusses an die ***6*** GmbH, der am 23. September 2004 direkt von den Großmuttergesellschaften, der ***4*** GmbH und der ***7*** GmbH, an die ***6*** GmbH gezahlt wurde. In der Zwischengesellschaft ***11*** GmbH sei der Zuschuss unbar durchgebucht worden. Dieser Zuschuss wurde von der ***6*** GmbH am 23. September 2004 zur Abschichtung von Genussrechtskapital verwendet.

Mit Verschmelzungstichtag 31.12.2005 wurden die ***7*** GmbH und die ***11*** GmbH auf die ***4*** GmbH verschmolzen. Im Jahresabschluss zum 31.12.2006 der ***4*** GmbH wurde die Verbindlichkeit gegenüber der ***9*** (SE) von 76,822.330,58 Euro (= 2x 38,100.000 Euro zuzüglich fremdüblicher Verzinsung abzüglich Rückzahlungen) unter Verbindlichkeiten/übrige ausgewiesen. Der durch diese Verbindlichkeit fremdfinanzierte Großmutterzuschuss wurde bei der ***4*** GmbH als Anschaffungskosten auf deren

Beteiligung an der ***6*** GmbH gebucht (Anteile an verbundenen Unternehmen iHv 76,272.000 Euro).

Mit Nachstiftungsurkunde vom 10. Dezember 2007 übertrug die ***3*** Privatstiftung an die Bf. den 50,1% Anteil an der ***4*** GmbH und führte so zu dem schenkungssteuerpflichtigen Erwerb. In diesem Zeitpunkt standen bei der ***4*** GmbH die mit ihrer Beteiligung an der ***6*** GmbH in Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten zu Buche.

Danach führte die ***4*** GmbH eine Emittierung von Substanzgenussrechten von 77,000.000 Euro durch und führte mit diesem Substanzgenussrechtskapital ihre Verbindlichkeit noch im Dezember 2007 zurück. Die entsprechende Verbindlichkeit ist somit im Jahresabschluss der ***4*** GmbH mit 0 Euro ausgewiesen. Die neu emittierten Substanzgenussrechte iHv 77,000.000 Euro sind im Jahresabschluss der ***4*** GmbH unter der Position des Nennkapitals ersichtlich, die Anteile am verbundenen Unternehmen ***6*** GmbH mit 76,272.000 Euro.

Desweiteren wiederholte die Bf. ihr Vorbringen, sowie dass die Heranziehung des Jahresabschlusses zum 31.12.2007 unzulässig sei, da die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr mit dem Stichtag 10.12.2007 übereinstimmen würden und legte Unterlagen vor.

Im Übrigen habe das Finanzamt die Formel des gemeinen Wertes gemäß Wiener Verfahren nicht korrekt angewendet. Bei korrekter Anwendung der Formel des Wiener Verfahrens Punkt 4.3 (3) „Gemeiner Wert bei Verlustaussichten und Beteiligungsbesitz; Liquidationswert“ ($G = \frac{\text{Vermögenswert} + \text{Ertragswert}}{2} + \text{Beteiligungsbesitz}$; mindestens aber $\text{Vermögenswert} + \text{Beteiligungsbesitz nach Abzug der Verbindlichkeiten}$)/2,5) würde somit – bei rechtsirriger Prämisse des mangelnden Abzugs der Verbindlichkeit beim Beteiligungswert aber bei sonst korrekter und erlasskonformer Ermittlung - ein gemeiner Wert iHv 4,161.402 Euro ($(-99.338,56 + (-1.685,88))/2 + 56.457,08) * 70.000/100$) festzusetzen sein.

Im Übrigen legte die Bf. wiederum ihre Berechnung des gemeinen Wertes vor, wonach sie von der Position Beteiligungsbesitz von 39,519.958,66 die 76,272.000 Euro abzog.

Stellungnahme des Finanzamtes vom 31. März 2017:

Hinsichtlich des nächstliegenden Bilanzzeitpunktes vertrete das Finanzamt die Ansicht, dass dieser nicht – wie in der Stellungnahme argumentiert – vor dem Bewertungsstichtag liegen müsse. Im gegenständlichen Fall seien allerdings die wirtschaftlichen Entwicklungen zu berücksichtigen, die zwischen Bewertungsstichtag und Bilanzstichtag liegen würden. Das Finanzamt sehe daher keine Veranlassung, bei Ermittlung des gemeinen Wertes für die Berechnung des Vermögenswertes nicht die Bilanz zum 31.12.2006 zu Grunde zu legen. Insoweit würde das Finanzamt dem Vorbringen in der Stellungnahme der Bf. folgen.

Die Verbindlichkeit im Jahresabschluss der ***4*** GmbH zum 31.12.2006 in Höhe von 76,819.096,58 Euro sei bei Ermittlung des gemeinen Wertes zu berücksichtigen. Nach Ansicht des Finanzamtes sei diese Verbindlichkeit jedoch bei der Berechnung des Vermögenswertes zu berücksichtigen, zumal es sich um eine Kreditverbindlichkeit handle, die der Finanzierung eines Großmutterzuschusses diene. Dadurch ergäbe sich – wie dies in der Stellungnahme der Bf. vom 10. März 2017 dargestellt, ein gemeiner Wert von 4,161.402 Euro und sei dieser Wert der Berechnung der Schenkungssteuer zugrunde zu legen.

Vorhalt zur Vorbereitung auf eine wegen der Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Corona Virus (Covid-19) noch anzuberaumende mündliche Verhandlung vor dem Senat vom 9. Februar 2021:

Der Bf. und dem Finanzamt wurde der Vorbereitungsvorhalt zur mündlichen Verhandlung/für den Fall der Zurückziehung der Anträge mündliche Verhandlung und Senat/ vom 9. Februar 2021 mitgereicht, und beiden Parteien die Möglichkeit gegeben, dazu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben oder weitere Beweismittel zu nennen. Das Bundesfinanzgericht hielt der Bf. und dem Finanzamt Verfahrensverlauf, Sachverhalt und vorläufige rechtliche Würdigung samt Neuberechnung der Schenkungssteuer wie vom Finanzamt dargelegt, vor.

Das Finanzamt teilte am 24. Februar 2021 zum Vorbereitungsvorhalt mit, dass eine weitere Stellungnahme nicht abgegeben wird und verwies auf sein bisheriges Vorbringen.

Die Bf. ersuchte um Fristerstreckung bis 15. April 2021 und gab am 30. März 2021 eine Stellungnahme ab, mit E-Mail, „um vor formeller Beantwortung des Vorhalts einige – aus unserer Sicht offene – Fragen zu erörtern.“

Vorabstellungnahme der Bf. vom 30. März 2021:

„..... Wir würden Ihnen gerne einige Aspekte des streitgegenständlichen Falles und unsere Überlegungen dazu näherbringen. Es handelt sich dabei um diejenigen Argumente, die für die grundsätzlich beantragte mündliche Verhandlung besondere Relevanz hätten. Vor definitiver Entscheidung über die Rücknahme des Antrags auf mündliche Verhandlung und Entscheidung durch den Senat wäre es uns daher ein Anliegen diese Punkte kurz mit Ihnen – etwa im Rahmen eines Telefonats – zu erörtern.

*Im Wesentlichen geht es dabei um die Frage der Berücksichtigung der Verbindlichkeiten der ***4*** GmbH (...), die diese zwecks Leistung eines Großmutterzuschusses an die **6** (...) aufgenommen hat, für die Ermittlung des gemeinen Werts der Beteiligung an der ***6*** GmbH gem § 10 Abs 1 iVm 13 Abs 2 zweiter Satz BewG zum Bewertungsstichtag 10.12.2007.*

Ansicht der Finanzverwaltung: Nach Ansicht der Finanzverwaltung sind die zum Bewertungsstichtag 10.12.2007 ausgewiesenen Verbindlichkeiten der ***4*** GmbH iHv EUR 76.822.330,58, die diese zum Zweck eines Großmutterzuschusses an die ***6*** GmbH im

Jahre 2004 eingegangen war, bei Ermittlung des Vermögenswertes nicht aber bei Ermittlung des Beteiligungswertes nach dem Wiener Verfahren (AÖF 1996/189, Erlass des BM. f. Finanzen vom 13. November 1996, Z. 08 1037/1-IV/8/86) zu berücksichtigen. Entscheidendes Argument hierfür ist die Annahme, dass die Verbindlichkeit in keinem Zusammenhang mit der Anschaffung einer Beteiligung stehe, da der Großmutterzuschuss nicht dem Erwerb, sondern lediglich der wirtschaftlichen Stärkung der empfangenden Gesellschaft diene.

Zwei einführende Klarstellungen: Bevor wir auf die bisher nicht berücksichtigten Argumente, die für das Vorliegen einer Beteiligungsanschaffung sprechen, näher eingehen, erlauben wir uns festzuhalten, dass unstrittig ist, dass Schulden, die zur Anschaffung einer Beteiligung aufgenommen wurden, in ihrer zum Ermittlungszeitpunkt aushaftenden Höhe vom gemeinen Wert der Beteiligung abzuziehen sind. Besteht daher ein solcher Zusammenhang zwischen Fremdkapitalaufnahme und Anschaffung hat nach dem Wiener Verfahren ein entsprechender Abzug bei Ermittlung des Beteiligungswertes zwingend zu erfolgen. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns klarzustellen, dass die von uns vertretene Auslegung der Richtlinien zur Ermittlung des gemeinen Werts von inländischen nicht notierten Wertpapieren und Anteilen (Wiener Verfahren) keinesfalls zu einer doppelten Berücksichtigung der Verbindlichkeit bei Ermittlung des Vermögenswertes und des Beteiligungswertes führt, sondern zu einer rechtsrichtigen Einfachberücksichtigung bei der Ermittlung des Werts der Beteiligung (siehe unsere Berechnung in Anhang Nr. 7 zu unserer am 10. März 2017 erfolgten Beantwortung des Ergänzungsersuchens des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel vom 8. Februar 2017; gleichzeitig Beantwortung des Vorhalts des Bundesfinanzgerichts vom 7. Dezember 2016).

Argumente für das Vorliegen einer Beteiligungsanschaffung durch Großmutterzuschuss: Der kausale Zusammenhang zwischen Darlehensaufnahme und Großmutterzuschuss zwecks Abschichtung von Genussrechtskapital wird weder von der Behörde noch dem BFG in Frage gestellt; diese stünde „zweifelsfrei“ im Zusammenhang mit der ***6*** GmbH. Bestritten wird allerdings das Vorliegen eines Anschaffungsvorgangs. Die Ansicht, wonach es sich bei dem geleisteten Großmutterzuschuss nicht um die Anschaffung einer Beteiligung handelt, vermag allerdings aus einer ertragsteuerlichen Perspektive nicht zu überzeugen. Nach der herrschenden Theorie der Doppeleinlage führen Großmutterzuschüsse zu einer Einlage der zuschießenden Großmuttergesellschaft in die dazwischenliegende Tochtergesellschaft einerseits und zu einer Einlage der Tochtergesellschaft in die empfangende Enkelgesellschaft andererseits. Es liegen somit zwei Einlagevorgänge nach § 8 Abs 1 KStG vor (VwGH 22.6.2007, 2003/13/0053; Kirchmayr in Achatz/Kirchmayr, KStG § 8 Tz 86). Parallel dazu hat ein Großmutterzuschuss eine Erhöhung der Anschaffungskosten der Großmuttergesellschaft an der Tochtergesellschaft und der Anschaffungskosten der Beteiligung der Tochtergesellschaft an der Enkelgesellschaft zur Folge. Die Einlage in eine Kapitalgesellschaft begründet dabei bereits nach dem Wortlaut des § 8 Abs 1 KStG einen **Tausch iSd § 6 Z 14 lit b EStG** und führt damit zu einem **Anschaffungsvorgang**. Dass dabei, wie im gegenständlichen Fall aufgrund des vor und nach der

Einlage gleichbleibenden Beteiligungsausmaßes der den Zuschuss leistenden mittelbaren Gesellschafter, keine neuen Anteile ausgegeben wurden, vermag an der ertragsteuerlichen Einordnung als Anschaffungsvorgang nichts zu ändern. Nach hA ist § 6 Z 14 lit b EStG auch auf diesen Fall anwendbar, weil es durch die Einlage zu einer mittelbaren Werterhöhung der Gesellschaftsrechte beim Anteilseigner kommt und darin die Gegenleistung der übernehmenden Körperschaft gesehen werden kann (vgl zB Staringer, Einlagen und Umgründungen, 124 f; Staringer in GedS Gassner, 435). Durch die (mittelbare) Einlage ohne Anteilsgewährung kommt es auf Ebene des Gesellschafters zur nachträglichen Erhöhung der seinerzeitigen Anschaffungskosten (vgl EStR 2000, Rz 2596). Im Schrifttum wird daher zutreffend vertreten, dass die nachträglichen Anschaffungskosten, die durch die Einlage ohne Anteilsgewährung entstehen, mit dem ursprünglichen Erwerbsvorgang in einem kausalen Zusammenhang stehen (vgl. Marchrgaber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG, § 8 Rz 49b). Obwohl es durch die Einlage ohne Anteilsgewährung nicht zu einem Erwerb zusätzlicher Kapitalanteile kommt, sei das Tatbestandsmerkmal des Erwerbs eines Kapitalanteils aufgrund der nachträglichen Erhöhung der seinerzeitigen Anschaffungskosten erfüllt (vgl Nowotny in Quantschnigg/Achatz/Haidenthaler/Trenkwalder/Tumpel, Gruppenbesteuerung, 347, Rz 15). Auch der Gesetzgeber geht explizit von diesem Verständnis des Anschaffungsbegriffs aus, wenn er in den Gesetzesmaterialien zu § 11 Abs 1 Z 4 KStG idF Budgetbegleitgesetz 2011 davon spricht, dass auch Zuschüsse als Anschaffungsvorgänge im ertragsteuerlichen Sinn zu werten sind, auf die das Abzugsverbot für damit in Zusammenhang stehende Fremdkapitalkosten zur Anwendung kommen kann (vgl. ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 132).

Anwendung auf den beschwerdegegenständlichen Fall: Der Großmutterzuschuss begründet als Einlagevorgang ertragsteuerlich einen Tausch und damit eine Anschaffung. Dieser führt unbestrittenermaßen zu nachträglichen Anschaffungskosten der jeweils den Zuschuss leistenden Gesellschaft. Spätestens durch die im Rahmen der Verschmelzung mit der Tochtergesellschaft eintretende ex lege Gesamtrechtsnachfolge sind die durch den Zuschuss angeschafften Anteile an der ***6*** GmbH und die dafür aufgenommene Verbindlichkeit in einer Hand, nämlich der der ***4*** GmbH, vereinigt. Dies ergibt sich zwingend aus der mit der Verschmelzung eintretenden Gesamtrechtsnachfolge. Die Annahme eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Verbindlichkeit und Beteiligungserwerb ist daher nicht konstruiert, sondern folgt lediglich anerkannten ertragsteuerlichen Grundsätzen. Der Umstand, dass die ***4*** GmbH zum 31.12.2006 weiterhin eine korrespondierende Verbindlichkeit ausweist, ändert an dem Vorliegen einer Anschaffung und damit verbunden einer Erhöhung der steuerlichen Anschaffungskosten der Beteiligung nichts.

Genussrechtskapitalabschichtung als Erwerb: Die Annahme, dass der Großmutterzuschuss zu einem Anschaffungsvorgang geführt hat, wird nicht nur durch die zuvor dargelegten ertragsteuerlichen Grundsätze belegt. Selbst wenn man der von der Behörde geäußerten Ansicht folgen würde, wonach der geleistete Großmutterzuschuss an sich keinen

Beteiligungserwerb darstelle, ist es im konkreten beschwerdegegenständlichen Fall nichtsdestotrotz zu einer Anschaffung iS einer tatsächlichen Veränderung der Eigenkapitalgeberstruktur gekommen. Das aufgenommene Darlehen ist nämlich von der ***6*** GmbH unbestrittenermaßen zur Abschichtung der bestehenden Genussrechtskapitalinhaber der ***6*** GmbH verwendet worden. Damit ist es – ähnlich wie im Fall der Veräußerung/des Erwerbs – zu einer Veränderung der Eigenkapitalgeberstruktur gegen Entgelt gekommen. Der Wert der Anteile der ***4*** GmbH an der ***6*** GmbH, d.h. ihre Partizipation an den stillen Reserven, dem Firmenwert und den zukünftigen Gewinnen, hat sich daher nach Abschichtung der Genussrechtskapitalinhaber erhöht, sind diese doch nach der Abschichtung nicht mehr am Eigenkapital der ***6*** beteiligt. Der Vorgang entspricht daher wirtschaftlich jedenfalls dem Erwerb von bestehenden Gesellschaftsrechten an der ***6*** GmbH von den Genussrechtskapitalinhabern.

Abstellen auf Wertungen des KVG: Die im Vorhalt angestellten Überlegungen in Bezug auf die Beurteilung des Großmutterzuschusses als Beteiligungserwerb stützen sich vorwiegend auf Literatur und Judikatur zur Kapitalverkehrssteuer. Dieser ist auf Grund ihres Besteuerungsgegenstands und -zwecks ein vom Ertragsteuerrecht abweichendes Verständnis des Anschaffungsbegriffs inhärent. Kapitalverkehrssteuerliche Maßstäbe sind aber für die verfahrensgegenständliche Bestimmung des § 13 BewG nicht einschlägig. Gemäß der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers in § 1 Abs 1 BewG sind die Bestimmungen des ersten Teils des BewG für alle bundesrechtlich geregelten Abgaben gleichermaßen anzuwenden. Gerade für den Begriff des gemeinen Werts wird mangels ausdrücklicher Definition im EStG die Definition des § 10 BewG als maßgeblich angesehen (Twaroch/Wittmann/Frühwald, BewG, § 1 Rz 2). Warum dieser Begriff und dessen Ermittlung für schenkungssteuerliche Zwecke abweichend vom Ertragsteuerrecht – d.h. basierend auf einem anderen Anschaffungsbegriff – auszulegen sind, ist nicht ersichtlich. Der gemeine Wert, d.h. der Wert der im allgemeinen Geschäftsverkehr für das zu bewertende Wirtschaftsgut erzielbar wäre, muss in beiden Fällen gleichlautend ermittelt werden. Eine abweichende Ermittlung wäre nicht sachgerecht iS einer gleichheitskonformen Anwendung der Abgabenvorschriften. Für ertragsteuerliche Zwecke wirkt ein Zuschuss allerdings klar anschaffungskostenerhöhend womit auch die damit verbundene Fremdkapitalaufnahme als im Zusammenhang mit einer Beteiligungsanschaffung zu sehen ist. Dieser Wertung ist auch für Bewertungszwecke gem § 13 Abs 2 zweiter Satz BewG zu folgen.

Die hier dargelegten Überlegungen würden wir gerne mit Ihnen im Rahmen eines Telefonats erläutern, da wir glauben, dass diese zur Lösung der beschwerdegegenständlichen Falls maßgeblich beitragen können. Dürfen wir Sie in den Tagen nach Ostern hierzu kontaktieren?“

Im Telefonat vom 8. April 2021 wurde die Rechtslage erörtert und ein neuerlicher Vorhalt in Aussicht gestellt.

Zweiter Vorbereitungsvorhalt vom 28. März 2022

Der Bf. und dem Finanzamt wurde ein Zweiter Vorhalt zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung vor dem Senat vom 28. März 2022 überreicht und beiden Parteien die Möglichkeit gegeben, dazu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben oder weitere Beweismittel zu nennen.

Das Finanzamt teilte am 2. Mai 2022 mit, keine Stellungnahme abzugeben.

Die Bf. gab keine schriftliche Stellungnahme ab.

2.2. Mündliche Verhandlung vor dem Senat am 16. Mai 2022

In der am 16. Mai 2022 abgehaltenen mündlichen Senatsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt

Die Parteienvertretung brachte folgendes vor: *„Die ganze Strukturierung war relativ kompliziert. Es bleibt aber nur eine Frage nach dem Wiener Verfahren übrig. Die Fremdkapitalaufnahme zur Finanzierung des Großmutterzuschusses ist diese Frage. Für die ertragssteuerliche Betrachtung besteht die Fremdkapitalaufnahme insofern, als dieser Wert in die Anschaffungskosten aufgenommen wurde. Es ist der ertragssteuerliche Maßstab anzuwenden. Die Beteiligung wurde mit den Anschaffungskosten bewertet, in die der Wert des Großmutterzuschusses von rd. 76 Mio. eingeflossen ist. Wir haben keine Rechtsprechung, keine Literaturmeinung gefunden, die sich damit befasst. Wir haben uns verstärkt mit dem Bewertungsgesetz befasst. Auch hier hat die Analyse gezeigt, dass das Bewertungsgesetz für alle Steuern gilt. Im gemeinen Wert ist keine Differenzierung enthalten, die sich nach materiellrechtlichen Gesetzen orientieren würde. Das ist im Wesentliche die Zusammenfassung unseres letzten E-Mails vom 30. März 2021. Im letzten Vorhalt wird auch die Rechtsprechung zum früheren KVG angeführt. Wir wissen nicht, wie das relevant sein soll für die Schenkungssteuer. Wir haben keine Anhalte gefunden, wieso hier KVG-Grundsätze Anwendung finden. Wir würden hier eigentlich sehen, dass unsere Meinung durch das KVG gestützt wird. Wir haben uns auch gewundert, dass in Aussicht gestellt wurde, keine Revision zuzulassen, wo es doch keine Rechtsprechung dazu gibt.“*

Das FA verwies auf sein bisheriges Vorbringen.

Frage der Vorsitzenden: *„Ist der Kredit zurückgezahlt?“*

PV: *„Nach der Schenkung wurde Genussrechtskapital gezeichnet und der Kredit zurückgezahlt. Wie Ausführungen im Vorhalt.“*

Anschließend an die Beratungen des Senates wurde das Erkenntnis mündlich verkündet.

3. Gesetzliche Grundlagen

Der Verfassungsgerichtshof hob mit Wirkung vom 31.7.2008 die Erbschafts- und Schenkungssteuer auf. (VfGH 7.3.2007, G 54/06 ua; VfGH 15.6.2007, G 23/07 ua.). Da der vorliegende Sachverhalt am 10. Dezember 2007 verwirklicht wurde, ist das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz noch anzuwenden.

§ 3 Abs. 1 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 lautete: *Als Schenkung im Sinne des Gesetzes gilt*

1. *jede Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechtes;*
2. *jede andere freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird;*

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 7 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes 1955 (ErbStG) gilt als Schenkung im Sinne dieses Gesetzes der Übergang von Vermögen auf Grund eines Stiftungsgeschäftes unter Lebenden.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 ErbStG entsteht die Steuerschuld bei Schenkungen unter Lebenden mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung.

§ 8 Abs. 3 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 lautete: *Die Steuer beträgt ohne Rücksicht auf die Höhe der Zuwendungen:*

a) von Zuwendungen an solche inländische juristische Personen, die gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen, sowie an inländische Institutionen gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften 2,5 vH und

b) von Zuwendungen an nicht unter lit. a fallende Privatstiftungen durch den Stifter selbst 5 vH, ist der Stifter eine Privatstiftung 2,5 vH. Werden zugewendetes Vermögen oder an dessen Stelle getretene Vermögenswerte innerhalb von zehn Jahren, ausgenommen zurück an den Stifter oder zur satzungsgemäßen Erfüllung von angemessenen Unterhaltsleistungen, unentgeltlich veräußert, so ist die Differenz auf die Steuer nach Abs. 1 nachzuerheben; Umstände, die zur Nacherhebung der Steuer führen, sind innerhalb eines Monats nach ihrem Eintritt dem Finanzamt anzuzeigen;

§ 12 Abs. 1 Z 2 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 lautete: *Die Steuerschuld entsteht bei Schenkungen unter Lebenden mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung;*

§ 18 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 lautete: *Für die Wertermittlung ist, soweit in diesem Gesetze nichts anderes bestimmt ist, der Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld maßgebend.*

§ 19 Abs. 1 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 lautete: *Die Bewertung richtet sich, soweit nicht im Abs. 2 etwas Besonderes vorgeschrieben ist, nach den Vorschriften des Ersten Teiles des Bewertungsgesetzes (Allgemeine Bewertungsvorschriften).*

Das Bewertungsgesetz 1955 (BewG) lautet in seinem Ersten Teil (Allgemeine Bewertungsvorschriften), soweit im Beschwerdefall von Relevanz:

§ 10. Bewertungsgrundsatz, gemeiner Wert

(1) Bei Bewertungen ist, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, der gemeine Wert zu Grunde zu legen.

(2) Der gemeine Wert wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen.

(3) Als persönliche Verhältnisse sind auch Verfügungsbeschränkungen anzusehen, die in der Person des Steuerpflichtigen oder eines Rechtsvorgängers begründet sind. Das gilt insbesondere für Verfügungsbeschränkungen, die auf letztwilligen Anordnungen beruhen.

...

§ 13. Wertpapiere und Anteile

(1) Wertpapiere, die im Inland einen Kurswert haben, sind mit dem Kurswert, Forderungen, die in das Schuldbuch einer öffentlichrechtlichen Körperschaft eingetragen sind, mit dem Kurswert der entsprechenden Schuldverschreibungen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft anzusetzen.

(2) Für Aktien, für Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung und für Genussscheine ist, soweit sie im Inland keinen Kurswert haben, der gemeine Wert (§ 10) maßgebend. Lässt sich der gemeine Wert aus Verkäufen nicht ableiten, so ist er unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft zu schätzen. ...

(3) Ist der gemeine Wert einer Anzahl von Anteilen an einer Gesellschaft, die einer Person gehören, infolge besonderer Umstände (zum Beispiel weil die Höhe der Beteiligung die Beherrschung der Gesellschaft ermöglicht) höher als der Wert, der sich auf Grund der Kurswerte (Abs. 1) oder der gemeinen Werte (Abs. 2) für die einzelnen Anteile insgesamt ergibt, so ist der gemeine Wert der Beteiligung maßgebend."

Bemerkt wird, dass die Gesellschaftsteuer mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft trat. (BGBl. I 2014/13).

4. Festgestellter Sachverhalt

Die Nachstiftungsurkunde, mit welcher die Bf. 50,1% an der ***4*** GmbH übertragen bekam, wurde am 10. Dezember 2007 unterfertigt. Unstrittig ist der 10. Dezember 2007 der Bewertungsstichtag.

Mit **Gesellschafterbeschluss vom 10. September 2004** erteilten die Gesellschafter der ***4*** GmbH, wie auch der ***7*** GmbH, die Zustimmung zur Gewährung eines unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschusses je in Höhe von 38,100.000 Euro an die ***6*** GmbH, der bei letzterer in eine ungebundene Kapitalrücklage gemäß § 229 Abs. 2 Z 5 HGB einzustellen ist, sowie die Zustimmung zum „Anbot zur Kreditgewährung“ an die ***9*** (SE), wobei ausdrücklich festgehalten wurde, dass der Kreditbetrag für den genannten Großmutterzuschuss zu verwenden ist. Am 22. September 2004 fasste die ***4*** GmbH, wie auch die ***7*** GmbH, den Beschluss, der ***6*** GmbH einen unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschuss je in Höhe von 38,100.000 Euro zu gewähren, der in die ungebundene Kapitalrücklage gemäß § 229 Abs. 2 Z 5 HGB einzustellen ist.

Ebenfalls am 22. September 2004 stellte die ***4*** GmbH, wie auch die ***7*** GmbH an die ***9*** (SE) je ein Anbot zur Kreditgewährung. Die genannten GmbHs als Kreditnehmer boten der ***9*** (SE) als Kreditgeber den Abschluss eines Einmalkredites an. Kreditbetrag je 38,100.000 Euro, Verwendungszweck ist die Finanzierung eines unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschusses in Höhe von je 38,100.000 Euro an die ***6*** GmbH. Die Annahme des Angebotes sollte konkludent durch Zuzählung des Kredites bei der ***12*** erfolgen. Der Kredit wurde auf Roll-over-Basis mit Einzelzinsperioden (Tranchenlaufzeit) von wahlweise ein, drei oder fünf Jahre gewährt, wobei der Zinssatz jeweils angepasst wird. Die Rückführung des Kredites ist variabel, erfolgt jedoch in der Weise, dass der 30.6.2018 als letzter Rückführungstermin gewährleistet ist. Der Kreditgeber konnte aus wichtigen Gründen kündigen (Kopien der Angebote in den Außenprüfungsunterlagen).

Die genannten Beträge wurden am 23. September 2004 von der Kreditgeberin je an die beiden kreditnehmenden Gesellschaften überwiesen (Kopien der Bankauszüge über die Auszahlung des Kredites in den Außenprüfungsunterlagen).

Am selben Tag, den 23. September 2004 überwiesen die beiden kreditnehmenden Gesellschaften je 38,100.000 Euro über die Tochtergesellschaft ***11*** GmbH an die ***6*** GmbH. In der Buchhaltung der ***4*** GmbH wurden die 38,100.000 Euro am 30.9.2004/6.10.2004 auch als „**6** Zuschuss“ verbucht. Dementsprechend wurden in der Buchhaltung der ***6*** GmbH die 38,100.000 Euro am 30.9.2004 als „Zusch. **4***“, Gegenkonto ***13*** verbucht. (Kopien der Bankauszüge und der Kontoblätter über die Auszahlung des Großmutterzuschusses in den Finanzamtsakten).

Die ***6*** GmbH teilte am 30. September 2004 mit, dass aus den einbezahlten Großmutterzuschüssen der Abschichtungsbetrag für die Genussrechte von 76,200.000 Euro (an die Geschenkgeberin) geleistet wurde. (Unterlage 1 zum Antwortschreiben der Bf. vom 10. März 2017). Im Konzernabschluss der ***6*** GmbH zum 31.12.2004 ist unter Tz 19 der Hinweis auf die genannten nicht rückzahlbaren Großmutterzuschüsse, unter Tz 21 der Hinweis, dass die Genussscheine am 23. September 2004 eingezogen und der Abschichtungsbetrag an die Genussscheininhaber bezahlt wurde. Im Konzernlagebericht Geschäftsjahr 2004 wurde festgehalten, dass die Gesellschaft das Genussrechtskapital im Nominale von 108,6 Mio Euro kündigte und den Abschichtungsbetrag von 76,2 Mio Euro an die Genussrechtsberechtigten zahlte.

Mit Verschmelzungsverträgen vom 6. September 2006 (Verschmelzungstichtag 31.12.2005) wurden die ***7*** GmbH (Schwestergesellschaft) und die ***11*** GmbH (Tochtergesellschaft) auf die ***4*** GmbH verschmolzen. Durch die Verschmelzung der ***7*** GmbH (Schwestergesellschaft) auf die ***4*** GmbH gingen einerseits die 50% Beteiligung an der ***11*** GmbH und andererseits die anderen halben Kreditverbindlichkeiten auf die ***4*** GmbH über. In der Bilanz zum 31.12.2005 der ***4*** GmbH ist ein Posten unter „sonstige Verbindlichkeiten a) übrige von 39.180.271,08 Euro, in der Bilanz zum 31.12.2006 von (infolge der unter Verfahrensverlauf dargestellten Verschmelzungsverträge) 76,822.330,58 Euro (= 2x 38,100.000 Euro zuzüglich fremdüblicher Verzinsung abzüglich Rückzahlungen; wie im Antwortschreiben der Bf. vom 10. März 2017 dargelegt).

Durch die Verschmelzung der ***11*** GmbH gingen die Anteile an der ***6*** GmbH, die in der Bilanz zum 31.12.2005 mit 76,272.000,00 Euro ausgewiesen wurden, auf die ***4*** GmbH über. In den Erläuterungen zur Bilanz der ***11*** GmbH wurde dargestellt, dass die Anteile am verbundenen Unternehmen ausschließlich aus 99% der ***6*** GmbH bestanden; die Bewertung erfolgte zum Kaufpreis von 72.000,00 Euro zuzüglich der Großmutterzuschüsse von 76,200.000,00 Euro (Anlagenspiegel).

Im Jahresabschluss zum 31.12.2006 der ***4*** GmbH wurde die Verbindlichkeit gegenüber der ***9*** (SE) von 76,822.330,58 Euro (= 2x 38,100.000 Euro zuzüglich fremdüblicher Verzinsung abzüglich Rückzahlungen) unter Verbindlichkeiten/übrige ausgewiesen. Der durch diese Verbindlichkeit fremdfinanzierte Großmutterzuschuss wurde bei der ***4*** GmbH als Anschaffungskosten auf deren Beteiligung an der ***6*** GmbH gebucht (Anteile an verbundenen Unternehmen iHv 76,272.000 Euro).

Am 7. Dezember 2007, also drei Tage vor der Nachstiftungsurkunde, fassten die Gesellschafter der ***4*** GmbH den Beschluss Substanzgenussrechte bis zu einem Betrag von 77,000.000 zu emittieren. Am 11. bzw. 12. Dezember 2007 wurde mit einer weiteren Gesellschaft ein Sacheinlagevertrag abgeschlossen, wonach diese Gesellschaft (die ***14*** GmbH & Co KG,

Deutschland) ihr gesamtes Vermögen, bestehend aus zwei Bankkonten in Höhe von 77,000.000 Euro, an die ***4*** GmbH übertrug, die ihr als Gegenleistung Substanzgenussrechte gemäß den Genussscheinbedingungen vom 10. Dezember 2007 im Nominale von 77,000.000 gewährte.

In der Bilanz zum 31.12.2007 ist diese Verbindlichkeit von 76,822.330,58 Euro nicht mehr vorhanden, da diese mit dem Genussrechtskapital abgedeckt worden war und der Kredit zurückgezahlt werden konnte. (Antwortschreiben der Bf. vom 10. März 2017).

5. Erwägungen

Mit Nachstiftungsurkunde vom 10. Dezember 2007 wurden GmbH-Anteile an die Bf. geschenkt.

Die Erbschafts- und Schenkungssteuer war zu diesem Zeitpunkt noch aufrecht. Dementsprechend verwirklichte die Nachstiftung den Tatbestand des § 3 Abs. 1 Z 7 ErbStG 1955. Um die Schenkungssteuer vorschreiben zu können, mussten die GmbH-Anteile zum Zeitpunkt der Schenkung am 10. Dezember 2007 bewertet werden (§§ 18, 19 ErbStG).

Schenkungssteuerliche Fragen stehen nicht im Raum, nur bewertungsrechtliche.

Da sich gemäß § 19 Abs. 1 ErbStG 1955 die Bewertung für Zwecke der Schenkungssteuer nach den Vorschriften des Ersten Teiles des Bewertungsgesetzes richtet, sind iSd § 13 Abs. 2 BewG 1955 unter anderem Anteile an einer GmbH mit dem gemeinen Wert iSd § 10 BewG 1955 anzusetzen. Lässt sich der gemeine Wert aus Verkäufen nicht ableiten, so ist er unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft zu schätzen. § 13 Abs. 2 zweiter Satz BewG 1955 lässt erkennen, dass der Gesetzgeber von einer Berücksichtigung sowohl des Sachwertes des Unternehmens der Gesellschaft als auch seines Ertragswertes ausgegangen ist. Ebenso wie die gesamten Ressourcen einer Kapitalgesellschaft sich in ihren Erträgen und damit in ihrem Ertragswert niederschlagen, wird auch hinsichtlich des Sachwertes auf den tatsächlichen Wert der einzelnen, nämlich aller dem Unternehmen gewidmeten Wirtschaftsgüter Bedacht zu nehmen sein. Die Ermittlung des gemeinen Wertes stellt sich nach der Bestimmung des § 13 Abs. 2 BewG als eine Schätzung im Sinne der grundsätzlichen Vorschrift des § 184 BAO dar. (VwGH 18.07.2001, 99/13/0217; UFS 17.06.2011, RV/2754-W/07).

Der **Ertragswert** wird bei diesem Verfahren aus in die Zukunft projizierten Vergangenheitswerten abgeleitet. In der Regel werden die drei letzten Wirtschaftsjahre vor dem Ermittlungszeitpunkt (= Ermittlungszeitraum) für die Beurteilung herangezogen. (*Fellner*, Gebühren und Verkehrssteuern - Erbschafts- und Schenkungssteuer, § 19 Rz 48a). Im gegenständlichen Fall besteht zwischen dem Finanzamt und der Bf. Übereinstimmung, dass für die Ableitung des Ertragswertes die Ergebnisse der Wirtschaftsjahre 2004, 2005 und 2006

herangezogen werden und wurde von der Bf. der vom Finanzamt berechnete Ertragswert nicht in Frage gestellt. Das Wiener Verfahren berücksichtigt das **Vermögen der Gesellschaft** in Form des Vermögenswertes, der nach dem Wiener Verfahren 1996 aus den Bilanzwerten abgeleitet wird. (*Ehrke-Rabel* in Doralt-Ruppe, Steuerrecht II⁸ Tz 827).

Sowohl die Bf. als auch das Finanzamt nahmen diese Schätzung in Anlehnung an das Wiener Verfahren 1996 (AÖF 1996/189, Erlass d. BMF vom 13. November 1996, Z. 08 1037/1-IV/8/96) unter Berücksichtigung der Berechnung in Euro (AÖF 2002/89, Erlass d. BM. f. Finanzen vom 5. Februar 2002, Z. 08 1037/1-IV/8/01) vor (UFS 31.05.2013, RV/2804-W/09), und die Bf. erhob gegen die grundsätzliche Anwendung dieser Methode keinen Einwand. Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bietet das Wiener Verfahren 1996 eine geeignete Schätzungsmethode für jene Schätzung unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft, die nach dem zweiten Satz des § 13 Abs. 2 BewG 1955 vorzunehmen ist. (vgl. u.a. VwGH 25.4.1996, 95/16/0011; VwGH 25.6.1997, 95/15/0117; VwGH 18.07.2001, 99/13/0217).

Es wurde davon ausgegangen, dass die Schenkungssteuerschuld am 10. Dezember 2007 entstanden ist. Nächstliegender Bilanzstichtag wäre der 31.12.2007, einvernehmlich wurde von Finanzamt und der Bf. für die Ermittlung des Vermögenswertes der Bilanzstichtag zum 31.12.2006 gewählt, weil sich die Verhältnisse zwischen dem 10. Dezember 2007 und dem 31. Dezember 2007 gravierend geändert haben.

Über Ermittlungsauftrag des Bundesfinanzgerichtes berechnete das Finanzamt den Vermögenswert der ***4*** GmbH im Rahmen des Wiener Verfahrens neu und zog von der Bilanzsumme zum 31.12.2006 von 83,557.341,73 Euro die Verbindlichkeiten von 76,822.330,58 Euro ab und kam so zu einem Vermögenswert von -99.338,56. Zu diesem Ergebnis hielten die Bf. und das Finanzamt übereinstimmend fest, dass ein gemeiner Wert von 4,161.402 Euro für die ***4*** GmbH bestehe.

Ist die Gesellschaft an anderen Gesellschaften beteiligt, ist für Zwecke der Ermittlung des gemeinen Wertes der Gesellschaft ebenso der gemeine Wert des Beteiligungsbesitzes zu errechnen. Nach dem Wiener Verfahren 1996 (AÖF 1996/189, Erlass d. BMF vom 13. November 1996, Z. 08 1037/1-IV/8/96) unter Berücksichtigung der Berechnung in Euro (AÖF 2002/89, Erlass d. BM. f. Finanzen vom 5. Februar 2002, Z. 08 1037/1-IV/8/01) wird der gemeine Wert des Beteiligungsbesitzes bei Ermittlung des gemeinen Wertes der Gesellschaft in die Berechnung einbezogen. Um den gemeinen Wert des Beteiligungsbesitzes auf das Nennkapital der Obergesellschaft zu beziehen, ist vorerst der gemeine Wert der Beteiligung zu errechnen (wurde im gegenständlichen Fall nach den Finanzamtsakten lt. Berechnung Steuerberater mit 39,519.958,66 Euro angesetzt) und mit dem Nennkapital der von der Obergesellschaft gehaltenen Anteile zu multiplizieren.

Im gegenständlichen Fall geht es um folgenden Passus des Wiener Verfahrens 1996: Wurden laut Punkt 4.3.(2) Wiener Verfahren 1996 Schulden zur Anschaffung der Beteiligung aufgenommen, so sind sie in ihrer zum Ermittlungszeitpunkt aushaftenden Höhe vom gemeinen Wert der Beteiligung abzuziehen.

Nach Ansicht der Bf. sei bei Ermittlung des gemeinen Wertes nach dem Wiener Verfahren für die ihr geschenkten GmbH-Anteile ein Abzug von Schulden im Zusammenhang mit der Anschaffung der Beteiligung an der ***6*** GmbH in Höhe von 76,822.330,58 Euro zu berücksichtigen, und zwar nicht nur bei Berechnung des Vermögenswertes, sondern bei der Berechnung des gemeinen Wertes bei Beteiligungsbesitz.

5.1. Textierung der Vertragswerke und Unterlagen weist in Richtung Ausbezahlung des Genussrechtskapitals und nicht Beteiligungserwerb

Im gegenständlichen Fall ergaben sich aus den vorgelegten Unterlagen und dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Betrag von 76,200.000 Euro Schulden sind, die zur Anschaffung einer Beteiligung aufgenommen wurden. Die 76,200.000 Euro sind zwar Kreditschulden, die die ***4*** GmbH aufgenommen hat. Die 76,200.000 Euro stehen auch zweifelsfrei im Zusammenhang mit der ***6*** GmbH, doch aus den vorgelegten Unterlagen, Gesellschafterbeschluss, Beschluss der vertretungsbefugten Geschäftsführer, dem Kreditanbot und der Buchhaltung ergibt sich einwandfrei, dass die Kreditschulden von der ***4*** GmbH aufgenommen wurden, um der damals noch Enkelgesellschaft einen nicht rückzahlbaren und unwiderruflichen Gesellschafterzuschuss zu geben. Zu einem Beteiligungserwerb an der ***6*** GmbH kam es auch nicht durch den Großmutterzuschuss, sondern durch Verschmelzungsvorgänge mit der Schwester- und der Tochtergesellschaft. Aber auch darin konnte kein Indiz gefunden werden, dass es sich beim Kredit für den Großmutterzuschuss um Schulden, die zur Anschaffung einer Beteiligung aufgenommen wurden, handelt. Denn auch nach den Verschmelzungsvorgängen, in der Bilanz zum 31.12.2006 der ***4*** GmbH, ist ein Posten unter „sonstige Verbindlichkeiten a) übrige von 76,822.330,58 Euro. Die Bf. führt zu den Beträgen aus, dass sich die Abweichung zum Nennbetrag aus Rückzahlungen und aufgelaufenen Zinsen ergibt.

5.2. Ertragssteuerliche Grundsätze allein schaffen keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen aufgenommener Schuld und angeschaffter Beteiligung

Im Übrigen verweist auch der Begriff „Großmutterzuschuss“ nicht in die Richtung, dass es sich hier um eine Art Kaufpreis für den Erwerb der Beteiligung an der ***6*** GmbH handelt. „Großmutterzuschuss“ – unabhängig von der Frage einer Gesellschaftsteuerpflicht - wurde damals, vor Abschaffung der Gesellschaftsteuer, kapitalverkehrsteuerlich als Leistung des

Gesellschafters an seine (Enkel-)Gesellschaft gesehen, um den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen, das heißt, um die Gesellschaft flott und zu einer mit Gewinn arbeitenden Gesellschaft zu machen (VwGH 27.4.1987, 85/15/0323, RFH 25.11.1930, II A 591/30), um das Wirtschaftspotential der Gesellschaft zu verstärken (EuGH 15.7.1982, 270/81 Rechtssache *Felicitas Rickmers Linie KG*; EuGH 5.2.1991, C-15/89 Rechtssache *Deltakabel BV*).

Es mag Motivation der ***4*** GmbH gewesen sein, mit dem Großmutterzuschuss das Wirtschaftspotential der ***6*** GmbH zu stärken um kurze Zeit später über Verschmelzungsvorgänge die Beteiligung an einer flott gemachten und mit Gewinn arbeitenden Gesellschaft zu erwerben. Daraus können aber aus der Kreditaufnahme zur Leistung eines Großmutterzuschusses keine Schulden im Zusammenhang mit der Anschaffung ihrer Beteiligung an der ***6*** GmbH in Höhe von 76,822.330,58 Euro konstruiert werden.

Die Bf. schreibt in der Vorabstellungnahme mit E-Mail vom 30. März 2021, dass spätestens die im Rahmen der Verschmelzung mit der Tochtergesellschaft eintretende ex lege Gesamtrechtsnachfolge die durch den Zuschuss geschaffenen Anteile an der ***6*** GmbH und die dafür aufgenommene Verbindlichkeit in einer Hand nämlich der ***4*** GmbH vereinigt sei. Damit sei die Annahme eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Verbindlichkeit und Beteiligungserwerb nicht konstruiert, sondern folge ertragssteuerlichen Grundsätzen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass eine Gesamtrechtsnachfolge durch Verschmelzung allein einen kausalen Zusammenhang zwischen Verbindlichkeit und Beteiligungserwerb nicht herstellen kann. Nach den von der Bf. dem Bundesfinanzgericht und dem Finanzamt übersendeten Unterlagen wurden die Kreditschulden von 76,200.000 Euro dezidiert aufgenommen, um an die ***6*** GmbH einen unwiderruflichen Großmutterzuschuss zu leisten. Die ***6*** GmbH verwendete den Großmutterzuschuss dazu, das Genussrechtskapital an die Genussrechtsberechtigten (die Geschenkgeberin der Nachstiftung) zurückzuzahlen. Das war im Jahr 2004. Mit Vertrag vom 6. September 2006 wurde auf die ***4*** GmbH ihre Tochtergesellschaft verschmolzen, was bedeutete, dass die 99% Anteile an der ***6*** GmbH auf die ***4*** GmbH übergingen. Wenn die Anteile an der ***6*** GmbH für ertragssteuerliche Zwecke mit den Anschaffungskosten in der Höhe des Großmutterzuschusses bewertet wurden, ist der Großmutterzuschuss keine Schuld, der für die Anschaffung der Beteiligung aufgenommen wurde, sondern die aufgenommenen Schulden sind der Kredit, der für den Großmutterzuschuss aufgenommen wurde, - und der Großmutterzuschuss wurde verwendet, um Genussrechtskapital zurückzuzahlen.

5.3. Liegen Schuldenaufnahme und Anschaffungsvorgang zwei Jahre auseinander, ist das ein Indiz dafür, dass kein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang besteht

Die Bf. führte in ihrer E-Mail vom 30. März 2021 aus: Die Ansicht, es handle sich beim Großmutterzuschuss nicht um die Anschaffung einer Beteiligung, überzeuge aus ertragssteuerlicher Sicht nicht, da Großmutterzuschüsse zu einer Einlage in die Tochtergesellschaft und zu einer Einlage der Tochtergesellschaft in die Enkelgesellschaft führen würden. Parallel dazu führe ein Großmutterzuschuss zu einer Erhöhung der **Anschaffungskosten** der Beteiligung. Die Einlage in eine Kapitalgesellschaft begründet dabei bereits nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 KStG einen Tausch iSd § 6 Z 14 lit b EStG 1988 und führt damit zu einem **Anschaffungsvorgang**. Nach hA ist § 6 Z 14 lit b EStG auch auf diesen Fall anwendbar, weil es durch die Einlage zu einer mittelbaren Werterhöhung der Gesellschaftsrechte beim Anteilseigner kommt und darin die Gegenleistung der übernehmenden Körperschaft gesehen werden kann (vgl zB *Staringer*, Einlagen und Umgründungen, 124 f; *Staringer* in GedS Gassner, 435).

Im gegenständlichen Fall werden im Zusammenhang mit dem Begriff der Anschaffung mehrere Wortfolgen verwendet:

- Anschaffungskosten
- Anschaffungsvorgang
- Schulden zur Anschaffung der Beteiligung.

Zu Anschaffungskosten: § 6 EStG 1988 enthält Bewertungsvorschriften für die Einkommensteuer, die als Sonderbewertungsvorschriften dem Bewertungsgesetz 1955 vorgehen und legt unter anderem die Anschaffungskosten als Bewertungsmaßstab fest. (*Bodis* in Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹² Tz 299Tz 315). Die Anschaffungskosten sind aus dem Unternehmensrecht übernommen (§ 203 Abs. 2 UGB) und sind „*die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und ihn in einem betriebsbereiten Zustand zu versetzen, soweit sie dem Vermögensgegenstand einzeln zugeordnet werden können. Zu den Anschaffungskosten gehören auch die Nebenkosten sowie die nachträglichen Anschaffungskosten. Anschaffungspreisminderungen sind abzusetzen.*“ (*Bodis* in Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹² Tz 316). Zu den Nebenkosten gehören die Aufwendungen, die mit der Anschaffung in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Als Beispiele wurden z.B. Transport- und Montagekosten, Vertragserrichtungskosten, z.B. bei einem Grundstück die Grunderwerbsteuer angegeben. (*Bodis* in Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹² Tz 318). Ein zeitlicher Zusammenhang der Nebenkosten mit der Anschaffung ist nicht erforderlich; der zeitliche Zusammenhang ist aber ein Indiz für den sachlichen Zusammenhang. (*Bodis* in Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹² TZ 319).

Zu Anschaffungsvorgang: Der Begriff des Anschaffungsvorganges findet sich in § 6 EStG 1988 zwar nicht, aber aus der Definition der Anschaffungskosten kann geschlossen werden, dass es sich um den Erwerb eines Vermögensgegenstandes handelt. Der Vorgang selbst hat die Überführung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht an einem Vermögensgegenstand bzw. Wirtschaftsgut von einem Dritten auf den Erwerber zum Inhalt. Erwerben bedeutet von der fremden Verfügungsmacht in die eigene Verfügungsmacht überführen. (*Mayer*, Zweifelsfragen zum Anschaffungsbegriff im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Firmenwertabschreibung bei verschmelzungsbedingter Anschaffung einer Beteiligung, FJ 1994, 130). Der Anschaffungsvorgang kann sich in bestimmten Zusammenhängen auch nur auf das Verpflichtungsgeschäft beziehen (z.B. BFG 28.01.2015, RV/3100530/2013 - Vorliegen von Anschaffungsvorgängen bei einer Realteilung mit Spitzenausgleich).

Zu Schulden zur Anschaffung der Beteiligung: Wurden **Schulden zur Anschaffung der Beteiligung** aufgenommen, so sind sie in ihrer zum Ermittlungszeitpunkt aushaftenden Höhe vom gemeinen Wert der Beteiligung abzuziehen (Wiener Verfahren 1996 (AÖF 1996/189, Erlass d. BMF vom 13. November 1996, Z. 08 1037/1-IV/8/96) unter Berücksichtigung der Berechnung in Euro (AÖF 2002/89, Erlass d. BM. f. Finanzen vom 5. Februar 2002, Z. 08 1037/1-IV/8/01, Punkt 4.3(2)). Das Wiener Verfahren mag, was den Ertrags- und Vermögenswert betrifft, ertragssteuerlich ausgerichtet sein. Schulden, die zur Anschaffung einer Beteiligung aufgenommen wurden, stellen allerdings einen Bezug zu dem Anschaffungsvorgang her, mit dem die Beteiligung erworben wurde, das ist der Vorgang, mit dem die Beteiligung in die Gesellschaft kommt. Dieser Anschaffungsvorgang war im vorliegenden Fall insbesondere der Verschmelzungsvertrag, mit dem die Tochtergesellschaft auf die schenkungsgegenständliche GmbH verschmolzen wurde. Auch wenn sich nach ertragssteuerlichen Grundsätzen der Großmutterzuschuss als Teil der einkommensteuerlichen Anschaffungskosten darstellt, wurde von der schenkungsgegenständlichen GmbH der Kredit nicht aufgenommen, um den Großmutterzuschuss für den Beteiligungserwerb zu finanzieren, sondern, um den Großmutterzuschuss für die Rückzahlung des Genussrechtskapitals zu finanzieren.

Abgesehen davon sind das Datum der Kreditaufnahme im **23. September 2004** und das Datum der Anschaffung der Beteiligung durch die Verschmelzungsverträge vom **6. September 2006** ein Indiz dafür, dass kein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang besteht. (*Bodis* in Doralt/Ruppe, Steuerrecht I¹² Tz 319). Im deutlichen Gegensatz dazu überwies am **23. September 2004** die Kreditgeberin an die beiden kreditnehmenden GmbHs die Beträge vom 76,200.000,00 Euro. Diese leiteten noch am selben Tag die Beträge an die Tochtergesellschaft weiter. Die Enkelgesellschaft zog am selben Tag die Genussscheine ein und teilte am **30. September 2004** mit, dass aus den einbezahlten Großmutterzuschüssen die Genussrechte ausbezahlt wurden.

Die Vorabstellungnahme der Bf. mit E-Mail vom 30. März 2021 und ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2022 war daher nicht geeignet, eine andere Beurteilung des Sachverhaltes herbeizuführen.

5.4. Neuberechnung der Schenkungssteuer (wie Vorhalte)

In Bezug auf die Neuberechnung des gemeinen Wertes der Beteiligungen war mangels Zusammenhanges „Großmutterzuschuss“ und Anschaffung einer Beteiligung die Kreditaufnahme der ***4*** GmbH als Schuld nicht abzuziehen und der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

Hinsichtlich der Neuberechnung des Vermögenswertes konnte (teilweise) stattgegeben und die Schenkungssteuer neu berechnet werden:

Barstiftung vom 13.10.2007		69.300,00
4 GmbH	4.161.402,00	
5 GmbH	150.076,50	
6 GmbH	199.595,75	<u>4.511.074,25</u>
		4.580.374,25
Abzüglich Freibetrag gemäß § 14 Abs. 3 ErbStG		<u>- 110,00</u>
Steuerpflichtiger Gesamterwerb		4.580.264,25
Schenkungssteuer: gemäß § 8 Abs. 3 ErbStG $4.580.264,00 \times 2,5\% =$		114.506,60
Abzüglich Anrechnung gemäß § 11 ErbStG		- 1.729,75
Schenkungssteuer neu		112.776,85

6. Zusammenfassung

Es wurden GmbH-Anteile an eine Privatstiftung geschenkt (Nachstiftung). Für Zwecke der damals noch aufrechten Schenkungssteuer mussten die GmbH-Anteile zum Zeitpunkt des Schenkungstages (10.12.2007) mit den gemeinen Werten bewertet werden, ebenso die Beteiligung, die von der GmbH gehalten wurde. Schenkungssteuerliche Fragen stehen nicht im Raum, nur bewertungsrechtliche. Übereinstimmend gingen Bf. und Finanzamt von der Schätzungsmethode des Wiener Verfahrens 1996 aus. Der Ertragswert wird ebenfalls nicht bestritten, auch nicht der Vermögenswert, **jedoch beruft sich die Bf. auf den Passus in 4.3(2) im Erlass des BMF zum Wiener Verfahren 1996, dass Schulden die zur Anschaffung der Beteiligung aufgenommen wurden, vom gemeinen Wert der Beteiligung abgezogen werden können:**

Im September 2004 (23. September 2004 bis 30. September 2004) nahm die schenkungsgegenständliche GmbH (**4** GmbH) einen Kredit auf, um ihrer Enkelgesellschaft (**6** GmbH) dezidiert einen unwiderruflichen und nicht rückzahlbaren Großmutterzuschuss in Höhe von 38,100.000 Euro zu leisten; die Enkelgesellschaft verwendete ihrerseits den Großmutterzuschuss zur Rückzahlung von Genussrechtskapital.

Im September 2006 wurde auf die schenkungsgegenständliche GmbH ihre Tochtergesellschaft (**11** GmbH) verschmolzen. Durch diesen Umgründungsvorgang wurde die GmbH unmittelbare Gesellschafterin der Enkelgesellschaft, der sie den Großmutterzuschuss gegeben hatte.

In der Buchhaltung der schenkungsgegenständlichen GmbH wurde die Beteiligung in Höhe des Großmutterzuschusses bewertet 76,822.330,58 Euro (= 2x 38,100.000 Euro zuzüglich fremdüblicher Verzinsung abzüglich Rückzahlungen (Anschaffungskosten). Zu den 2x 38,100.000 Euro war es dadurch gekommen, weil auf die schenkungsgegenständliche GmbH auch ihre Schwestergesellschaft (**7** GmbH) verschmolzen wurde.

Übereinstimmend gingen Bf. und Finanzamt davon aus, dass diese Kreditschulden beim Vermögenswert vom Bilanzansatz abzuziehen sind. Aus diesen Gründen fand eine Neuberechnung des Vermögenswertes, und infolgedessen des gemeinen Wertes der schenkungsgegenständlichen GmbH statt, der der Bemessungsgrundlage der Schenkungssteuer zugrunde gelegt und die Schenkungssteuer neu berechnet wurde.

Nach Ansicht des Finanzamtes dienten die Kreditschulden nicht der Anschaffung einer Beteiligung, sondern würden der Finanzierung eines Großmutterzuschusses dienen. Daher könnten diese Verbindlichkeiten nicht vom gemeinen Wert der Beteiligung abgezogen werden.

Nach Ansicht der Bf. stellt der Kredit, den die schenkungsgegenständliche GmbH im Jahr 2004 für den Großmutterzuschuss aufgenommen hatte, die Schulden dar, die zur Anschaffung der

Beteiligung aufgenommen wurden und die vom gemeinen Wert der Beteiligung abgezogen werden müssten.

Aus den vorgelegten Vertragswerken und Unterlagen, nach denen dezidiert immer wieder davon die Rede ist, dass die Kreditschulden zur Leistung eines Großmutterzuschusses aufzunehmen sind und auch aufgenommen wurden und der Großmutterzuschuss auch geleistet wurde, und dem Sachverhalt ergaben sich für die Ansicht der Bf. keine Anhaltspunkte. Der Großmutterzuschuss wurde dazu verwendet, das Genussrechtskapital an die Genussrechtsberechtigten (die Nachstifterin) zurückzuzahlen. Zum Beteiligungserwerb kam es auch nicht durch den Großmutterzuschuss, sondern durch Verschmelzungsvorgänge, in denen sich kein Indiz fand, dass es sich beim Kredit für den Großmutterzuschuss tatsächlich um Schulden, die zur Anschaffung einer Beteiligung aufgenommen wurden, handelt. Ein mögliches Motiv der schenkungsgegenständlichen GmbH, mit dem Großmutterzuschuss das Wirtschaftspotential der Enkelgesellschaft zu stärken um kurze Zeit später über Verschmelzungsvorgänge die Beteiligung an einer flott gemachten und mit Gewinn arbeitenden Gesellschaft zu erwerben, reicht aber nicht aus.

Das Wiener Verfahren mag, was den Ertrags- und Vermögenswert betrifft, ertragssteuerlich ausgerichtet sein.

Schulden, die zur Anschaffung einer Beteiligung aufgenommen wurden, stellen allerdings einen Bezug zu dem Anschaffungsvorgang her, mit dem die Beteiligung erworben wurde, das ist der Vorgang, mit dem die Beteiligung in die Gesellschaft kommt und ergibt sich aus dem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang. Dieser Anschaffungsvorgang war im vorliegenden Fall insbesondere der Verschmelzungsvertrag, mit dem die Tochtergesellschaft auf die schenkungsgegenständliche GmbH verschmolzen wurde. Auch wenn sich nach ertragssteuerlichen Grundsätzen der Großmutterzuschuss als Teil der einkommensteuerlichen Anschaffungskosten darstellt, wurde von der schenkungsgegenständlichen GmbH der Kredit nicht aufgenommen, um den Großmutterzuschuss für den Beteiligungserwerb zu finanzieren, sondern, um den Großmutterzuschuss für die Rückzahlung des Genussrechtskapitals zu finanzieren. Dafür spricht auch der enge zeitliche Zusammenhang der Kreditaufnahme durch die geschenkte GmbH, Weiterleitung an die Enkelgesellschaft und Ausbezahlung der Genussrechte mit den Großmutterzuschüssen (23. September 2004 bis 30. September 2004), während das Datum der Kreditaufnahme im 23. September 2004 und das Datum der Anschaffung der Beteiligung durch die Verschmelzungsverträge vom 6. September 2006 ein Indiz dafür ist, dass kein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang besteht.

Im Rahmen der Berechnung des gemeinen Wertes nach dem Wiener Verfahren für Zwecke der Berechnung der damals noch aufrechten Schenkungssteuer stellen die der schenkungsgegenständlichen GmbH für einen Großmutterzuschuss zur Verfügung gestellten Kredite keine Schulden zur Anschaffung der Beteiligung dar.

Aus all diesen Gründen war der Beschwerde lediglich teilweise stattzugeben und die Schenkungssteuer neu zu berechnen, im Übrigen abzuweisen.

7. Zulässigkeit der 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.

Das Bundesfinanzgericht ist der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gefolgt.

Die Revision hinsichtlich der Frage, ob als Schulden, die zur Anschaffung der Beteiligung aufgenommen wurden, auch Großmutterzuschüsse im ertragssteuerlichen Sinn zu werten sind und damit der Frage der Abzugsfähigkeit von *Schulden, die zur Anschaffung der Beteiligung aufgenommen wurden* im Rahmen des „Wiener Verfahren“ als geeignete Schätzungsmethode des gemeinen Wertes von Anteilen iSd § 13 BewG 1955, wurde zugelassen, weil es zu dieser Frage noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gibt.

Wien, am 1. Juni 2022