



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des C.S., Adresse, vertreten durch Dr. Mayer GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 4020 Linz, Kudlichstraße 41-43, vom 11. Februar 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 27. Februar 2007 betreffend Schenkungssteuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Notariatsakt vom 13. Dezember 2000 wurde zwischen Frau K.K., Adresse1, im Folgenden "Geschenkgeberin" genannt - einerseits sowie deren Tochter bzw. Schwiegersohn Frau Mag. Cl.S., Adresse2 und Herrn C.S. (= Bw.), Adresse3 - im Folgenden "Geschenknehmerin" bezeichnet, im Wesentlichen folgender Schenkungsvertrag abgeschlossen:

**"Erstens:** Beim Landesgericht X., Firmenbuch, ist unter FN 123, die "KF, T., eingetragen, an welcher die "Geschenkgeberin" einen ihrer Stammeinlage entsprechenden Geschäftsanteil im Nominale von 375.000,00 S (dreihundertfünfundsiebzigtausend Österreichische Schillinge) besitzt, welcher zur Gänze geleistet ist.

**Zweitens:** Die "Geschenkgeberin" schenkt und übergibt hiermit von ihrem Geschäftsanteil im Nominale von 375.000,00 S an der "KF Teile hievon:

(1) im Nominale von 125.000,00 S (einhundertfünfundzwanzigtausend Österreichische Schillinge) an Frau Mag. Cl.S.

sowie

(2) im Nominale von 250.000,00 S (zweihundertfünfzigtausend Österreichische Schillinge) an Herrn C.S. ."

In Punkt Siebentens (3) des gegenständlichen Schenkungsvertrages ist weiters angeführt, dass sämtliche Kosten und Abgaben jedweder Art, die mit der Errichtung, Vergebührung und Durchführung dieses Vertrages einschließlich der Gerichtsgebühren im Zusammenhang stehen, anteilig zu Lasten der "Geschenknehmer" gehen.

Mit Schreiben vom 1. Februar 2001 beantwortete der steuerliche Vertreter des Bw. das Ersuchen der Abgabenbehörde erster Instanz vom 3. Jänner 2001 um Ergänzung betreffend den Schenkungsvertrag zwischen der Geschenkgeberin K.K. und den Geschenknehmern Mag. Cl.S. und C.S. wie folgt:

Die Berechnung des gemeinen Wertes der "KF nach dem Wiener Verfahren 1996 ergibt auf Basis des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1999 einen gemeinen Wert je 100,00 S Stammkapital von 244,00 S.

Zur Berechnung der Schenkungssteuer sei festzustellen, dass somit einem Wert von absolut 1,220.000,00 S ein anteiliger Freibetrag nach § 15a ErbStG von 3,75 Mio. S (75 % von 5 Mio. S) gegenüber stehe. Für den Schenkungsvorgang würden somit keine Schenkungssteuern anfallen. Daran würde auch eine Berechnung des gemeinen Wertes zum Stichtag 31. Dezember 2000 nichts ändern, da von einem Jahresergebnis (= positive Veränderung des Vermögenswertes) von TS 60 bis TS 90 auszugehen sein werde.

Mit Schriftsatz vom 9. Jänner 2006 richtete die Abgabenbehörde erster Instanz ein neuerliches Ersuchen um Ergänzung bezüglich des Schenkungsvertrages vom 13. Dezember 2000 mit Frau K.K. an den Bw. Der Bw. möge folgende Punkte ergänzen:

- "1. Sind Sie noch im Besitz von Gesellschaftsanteilen an der "KF ?
2. Wenn ja, derzeitige Höhe Ihrer Anteile?
3. Wenn nicht, wann und an wen wurden die Anteile veräußert?
4. Mittels welchem Rechtsgeschäft?
5. Falls darüber Urkunden errichtet worden sind, legen Sie diese bitte in Kopie zur Einsichtnahme vor."

Den Vorhalt beantwortete der Bw. mit Schreiben vom 8. Februar 2007 wie folgt:

1. Er sei nicht mehr im Besitze von Geschäftsanteilen an der "KF .
3. Die Anteile seien mit 15. Dezember 2007 (richtig 2003) zurück gegeben worden.
4. Die Rückgabe sei mit Notariatsakt vom 15. Dezember 2007 (richtig 2003) erfolgt.
5. Die Urkunde sei beigelegt.

Die Geschäftsanteile wären nach dem Firmenaustritt zurück gegeben worden, es sei kein Geld geflossen.

Aus dem der Vorhaltsbeantwortung in Kopie beigelegten Notariatsakt vom 15. Dezember 2003 ergibt sich, dass der Bw. an Herrn F.L. unter Beitritt von Frau Mag. Cl.S. mittels Abtretungsvertrag folgende Anteile an der "KF abgetreten hat.

Die wesentlichen Punkte des Abtretungsvertrages lauten wie folgt:

**"Erstens:** Beim Landesgericht X. , Firmenbuch, ist unter FN XXX m die "KF , T., eingetragen, an welcher der "Abtretende" einen seiner Stammeinlage entsprechenden Geschäftsanteil im Nominale von 375.000,00 S (Schilling dreihundertfünfundsiebzigtausend) besitzt.

Dieser Geschäftsanteil ist zur Gänze geleistet.

**Zweitens:** Der "Abtretende" tritt ab und übergibt hiermit seinen in Punkt "Erstens" dieses Vertrages beschriebenen Geschäftsanteil an der "KF im Nominale von 375.000,00 S um den Abtretungspreis von 27.252,31 € (Euro siebenundzwanzigtausendzweihundertzweiundfünfzig einunddreißig Cent) an den "Übernehmer" und erklärt Letzter die Vertragsannahme."

Mit Bescheid vom 27. Februar 2007 wurde vom zuständigen Finanzamt auf Grund des Schenkungsvertrages vom 13. Dezember 2000 mit Frau K.K. Schenkungssteuer iHv. 6.395,21 € festgesetzt.

Als Begründung wurde angeführt:

Als Wert des zugewendeten Vermögens sei der Bemessung der gemeine Wert der Gesellschaftsanteile im Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung zu Grunde gelegt worden. Die Bewertung sei im Wege der Schätzung nach dem Wiener Verfahren 1996 erfolgt. Gem. § 15a Abs. 5 ErbStG sei die Steuer nachzuerheben, wenn das zugewendete Vermögen innerhalb von fünf Jahren nach dem Erwerb weiter veräußert werde. Die Weiterveräußerung sei mit Abtretungsvertrag vom 15. Dezember 2003 erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 28. März 2007 stellte der steuerliche Vertreter des Bw. an die Abgabenbehörde erster Instanz den Antrag, die Berufungsfrist bezüglich des Schenkungssteuerbescheides vom 27. Februar 2007 bis zum 29. Juni 2007 zu verlängern. Als Begründung wurde ausgeführt, dass auf Grund der aktuellen Diskussion über die Abschaffung der Schenkungssteuer und des diesbezüglichen anhängigen Verfahrens der Ausgang des Verfahrens abgewartet werden möchte.

Mit Schriftsatz vom 11. April 2007 brachte der steuerliche Vertreter des Bw. die Berufung bei der Abgabenbehörde erster Instanz bezüglich des Schenkungssteuerbescheides vom 27. Februar 2007 ein.

Er stellte den Berufungsantrag, die Schenkungssteuer mit 0,00 € festzusetzen.

Begründend führte er aus, dass mit dem Erkenntnis vom 7. März 2007 der Verwaltungsgerichtshof (richtig wohl Verfassungsgerichtshof) die Erbschaftssteuer als verfassungswidrig aufgehoben habe. Das Gesetzesprüfungsverfahren sei zwar auf die Erbschaftssteuer beschränkt gewesen, sodass die Schenkungssteuer von dieser Aufhebung

nicht betroffen sei. Es bestehe jedoch die einhellige Auffassung, dass die Bedenken, die zur Aufhebung des Grundtatbestandes der Erbschaftssteuer geführt hätten, auch hinsichtlich der Schenkungssteuer zutreffen würden (siehe *Fraberger*, SWK 2007, 365 f; vgl. auch *Beiser*, RDW 2006, 378 ff; *Fellner*, SWK 2000, 367 ff; *Ruppe* NZ 1987, 57 sowie den Bericht der Steuerreformkommission, ÖStZ 1998, Beilage zu Nummer 23, 10).

Die Erhebung der Schenkungssteuer verstoße damit gegen Verfassungsrecht. Aus diesem Grunde werde die Festsetzung der Schenkungssteuer mit 0,00 € beantragt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. April 2007 wies das zuständige Finanzamt die gegenständliche Berufung als unbegründet ab.

Dazu ausgeführt wurde, dass die Abgabenbehörde die im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruches gültige Rechtslage zu beachten habe. Im gegenständlichen Fall sei das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 in diesem Zeitpunkt noch in Geltung gewesen. Gem. § 1 Abs. 1 Z. 2 ErbStG würden der Steuer nach diesem Gesetz Schenkungen unter Lebenden unterliegen.

Nach § 3 Abs. 1 ErbStG gelte als Schenkung iSd Gesetzes jede Schenkung iSd bürgerlichen Rechtes und auch jede andere freigiebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert werde.

Gem. Art. 18 B-VG dürfe die staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Das Finanzamt sei an die Gesetze gebunden und habe sie, solange nicht eine Gesetzesaufhebung stattgefunden habe, anzuwenden. Werde ein Bescheid ausschließlich wegen Anwendung einer verfassungswidrigen Bestimmung bekämpft, so stehe die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit dieser gesetzlichen Bestimmung nicht dem Finanzamt zu. Die Kompetenz zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes sei ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof im Rahmen eines "Gesetzesprüfungsverfahrens" vorbehalten.

Mit Schriftsatz vom 26. April 2007 stellte der steuerliche Vertreter des Bw. unmittelbar bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz den Antrag, die Berufung vom 12. April 2007 gegen den Schenkungssteuerbescheid vom 27. Februar 2007 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorzulegen. Als Begründung wurde im Wesentlichen das bereits in der Berufungsschrift Ausgeführte vorgebracht.

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2007 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat die Abgabenbehörde erster Instanz um Vorlage der gegenständlichen Berufung unter Aktenanschluss.

Diesem Ersuchen wurde mit Berufungsvorlage vom 7. Mai 2007 entsprochen.

---

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz teilt die verfassungsrechtlichen Bedenken des Bw. gegen die Vorschreibung der Schenkungssteuer. Diese Bedenken ergeben sich auch schon aus dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2007, B 1983/06, mit dem ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z 2 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1955, betreffend die Erhebung einer Erbschafts- und Schenkungssteuer (Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955), BGBl. 141, von Amts wegen eingeleitet wurde.

Nachdem dem Unabhängigen Finanzsenat ein Recht auf Antragstellung nach Art. 140 Abs. 1 B-VG nicht eingeräumt wurde, hat dieser trotz der bestehenden Bedenken diese vermeintlich verfassungswidrige Norm anzuwenden.

Dem Bw. verbleibt daher nur die Möglichkeit, seine verfassungsrechtlichen Bedenken in einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof geltend zu machen.

Aus dem Vorbringen des Bw. im Verfahren ergibt sich keine auf eine Verletzung einer einfach gesetzlichen Norm gestützte Rechtswidrigkeit hinsichtlich der Vorschreibung der Schenkungssteuer.

Nachdem – wie das zuständige Finanzamt in der Begründung der Berufungsvorentscheidung richtigerweise ausführte - die Abgabenbehörden durch das Legalitätsprinzip verpflichtet sind, die Abgaben nach den Bestimmungen der gehörig kundgemachten Gesetze zu erheben, ist die gegenständliche Berufung abzuweisen.

Linz, am 9. Mai 2007