



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bfadr, vom 16. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch, vom 10. Dezember 2008 betreffend Schenkungssteuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Notariatsakt vom 18.1.2005 schenkte die Ehegattin des Berufungsführers diesem ihr Einzelunternehmen mit allen Aktiven und Passiven als Gesamtsache. Die Übergeberin hat sich das Wohnrecht an einer Wohnung im ua übergebenen Haus vorbehalten. Die Übergabe und Übernahme des Unternehmens erfolgte mit 31.12.2004. Der Berufungsführer war bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Personalschuldner des unter CLNR 9 verbücherten Pfandrechtes im Höchstbetrage von 360.000,00 DM. Der Berufungsführer räumte der Übergeberin ein Belastungs- und Veräußerungsverbot an der ua geschenkten Liegenschaft ein, sowie ein Vorkaufsrecht für diese Liegenschaft.

Mit Dissolutionsvertrag vom 10.5.2005 wurde dieser Vertrag einvernehmlich aufgehoben.

Mit Eingabe vom 27. Februar 2007 stellte der Berufungsführer den Antrag auf Nichtfestsetzung der GrESt gemäß § 17 GrEStG.

Im Schreiben vom 7. März 2006 teilte der Berufungsführer dem Finanzamt mit, dass der Übergabevertrag wegen Rechtsirrtum ersatzlos aufgehoben worden sei und daher kein Tatbestand im Sinne des ErbStG verwirklicht worden sei.

Nach Durchführung eines Vorhaltsverfahrens hat das Finanzamt Feldkirch mit Bescheid vom 10. Dezember 2008 die Schenkungssteuer mit 17.533,74 € festgesetzt. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus, dass die Aufhebung des Vertrages nichts am Anfall der Schenkungssteuer ändere. Die Gegenleistung (Passiva und Wohnrecht) seien auf das bewegliche und das unbewegliche Vermögen aufgeteilt worden. Soweit Grunderwerbsteuer angefallen wäre, sei der Antrag gemäß § 17 GrEStG berücksichtigt worden.

In der Berufung vom 16. Dezember 2008 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor:

Die Schenkung sei nicht ausgeführt worden. Die Schenkungssteuerpflicht sei daher nicht entstanden. Alternativ stelle er den Antrag, die Befreiungsbestimmung des § 15 a ErbStG anzuwenden.

Mit Schreiben vom 29. Jänner 2009 übermittelte das Finanzamt Feldkirch dem damaligen steuerlichen Vertreter des Berufungsführers folgendes Ersuchen um Ergänzung:

„In der Berufung wird einerseits eingewendet, die Vorschreibung sei zu Unrecht erfolgt, da die Schenkung nicht ausgeführt worden sei.

Andererseits wird der Antrag auf Anwendung des Freibetrages gem. § 15a ErbStG gestellt, der die tatsächliche Schenkung voraussetzt, aber auch eine Weiterführung des zugewendeten Betriebs mit den wesentlichen Betriebsgrundlagen über weitere 5 Jahre für eine endgültige Befreiung verlangt (siehe § 15a Abs 5 und 7 ErbStG).

Zudem widerspricht die Behauptung einer nicht erfolgten Übergabe ausdrücklich dem abgeschlossenen Notariatsakt vom 18.01.2005, mit dem die Übergabe und Übernahme des Betriebs samt dem betrieblich genutzten Grundstück [...] mit Wirkung auf Ablauf 31.12.2004 beurkundet wurde, spätestens aber mit Abschluss des Vertrages am 18.01.2005.

Die tatsächliche erfolgte Übergabe ist nach Ansicht des Finanzamts auch dokumentiert durch die übereinstimmenden Eingaben der Beteiligten an das Finanzamt Bregenz, je vom 31.12.2004, wonach sowohl [der Berufungsführer] (der Übernehmer) die Übernahme des Betriebs als auch [die Übergeberin] die Übergabe an den Gatten mit "31.12.2004/01.01.2005" erklären.

Detto [die Übergeberin] nochmals mit Schreiben vom 28.01.2005 wegen VZ-Herabsetzung auf Null.

An der Ausführung der Zuwendung kann auch die Monate später nachträglich erfolgte Aufhebung mit Dissolutionsvertrag vom 10.05.2005 nichts ändern, wenn damit nach dem Inhalt des Vertrages der Übergabsvertrag auch einvernehmlich vollinhaltlich aufgehoben wird.

Zudem erklären die Beteiligten gegenüber dem zuständigen FA Bregenz ihre Einkünfte in der Weise, dass (neben allen anderen Unternehmenssteuern) die Übergeberin [...] Einkünfte aus dem Betrieb des W nur bis 2004 erklärt, ab 2005 aber der Übernehmer [...]. Ob eine

Betriebsführung allenfalls im Pachtweg oder im Wege einer sonstigen, allenfalls auch unentgeltlichen Überlassung erfolgt, ist nicht ersichtlich.

Zur Aufklärung der Widersprüchlichkeiten werden Sie ersucht, sich hierzu zu äußern und die maßgeblichen Verhältnisse und Rechtsbeziehungen offenzulegen. Weitere schriftliche Verträge oder Gedenkprotokolle bzw. Aktenvermerke über die rechtlichen Verhältnisse wären zur Einsicht vorzulegen.

Insbesondere wäre zu klären:

Auf welcher Basis führt der Übernehmer nach Abschluss des Dissolutionsvertrags den Betrieb (bewegliches Betriebsvermögen und Grundstück)?

Wer ist Eigentümer des betrieblichen Vermögens?"

Der Aktenvermerk des Finanzamtes Feldkirch vom 2.2.2009 über ein Telefonat mit dem damaligen steuerlichen Vertreter des Berufungsführers hat folgenden Wortlaut:

„Eigentümerin des Betriebs samt Grundstück war und ist [die Übergeberin].

Ursprünglich war man der Meinung, dass man das Eigentum am Betrieb und der Liegenschaft übertragen müsse, damit [der Berufungsführer] den Betrieb als solchen (die Einkunftsquelle) übertragen erhält. Dazu wurde auch der Notariatsakt veranlasst. Dies sei jedoch nicht notwendig, da der Betrieb auch sonst überlassen werden kann (Nutzungsüberlassung) und das Eigentum nicht übertragen werden muss. Wirtschaftlich sei dennoch eine Betriebsübergabe gegeben.

Deswegen sei die Auflösung des Vertrages erfolgt. Der Betrieb sei aber beim Übernehmer geblieben. Lediglich das Eigentum sei nicht übertragen worden.

Ausdrücklich klargestellt über Nachfragen und unter Hinweis auf die vollständige Auflösung des Übergabsvertrags (Gegenstand der Übergabe war ja der Betrieb – bewegliches Betriebsvermögen - und die Liegenschaft): Die Liegenschaft und das bewegliche Betriebsvermögen wurden schließlich nicht ins Eigentum übertragen, sondern nur die Nutzung daran.

Nach dem wirtschaftlichen Gehalt sei der Betrieb (Einkunftsquelle) tatsächlich übertragen worden und werde auch weiterhin vom [Berufungsführer] betrieben. Dem entsprechend werden auch die EK erklärt.

Vorgehalten wird ihm:

Es ist zu unterscheiden zwischen Übertragung des Eigentums, der Substanz, selbst und lediglich einem Nutzungsrecht.

Klar ist, dass eine einkommensteuerliche Einkunftsquellenübertragung auf verschiedene Arten erfolgen kann (zB Übertragung des Eigentums, also der Substanz; eines Fruchtgenusses oder Nutzungsüberlassung).

Die Frage hier ist aber, was Gegenstand der Schenkung ist und nach dem ursprünglichen Übergabsvertrag war Gegenstand: „die Schenkung der Substanz“, worüber der Vertrag und die Eingaben an das FA Bregenz die tatsächlich erfolgte Übergabe hinreichend dokumentieren. Eine grundbücherliche oder sonstige Eintragung ist für eine tatsächliche Übergabe nicht notwendig. Zu unterscheiden ist bei der SchSt auch, ob die Ausführung einer Zuwendung nicht erfolgt ist oder ob nachträglich die Zuwendung wieder rückgängig gemacht wird.

Und es ist eben widersprüchlich, dass einerseits eingewendet wird, die Zuwendung sei nicht ausgeführt aber trotzdem die Befreiung gem. § 15 a ErbStG beansprucht werde, was die Weiterführung des zugewendeten Betriebs mit den wesentlichen Betriebsgrundlagen verlangt.

Preindl: Der Betrieb werde ja weitergeführt, nur eben in Form der Nutzungsüberlassung. Aufgrund dieser tatsächlichen Weiterführung sei auch der Alternativantrag (§ 15 a) gestellt worden.

Dazu wird ihm vorgehalten: Nach Ansicht des FA wären zwar ursprünglich die Voraussetzungen für die Anwendung des § 15 a ErbStG vorgelegen. Durch die Auflösung wurde die Begünstigung aber aufgegeben bzw. verwirkt, da der übergebene Betrieb (Gegenstand Übergabe der Substanz) wieder freiwillig herausgegeben wurde und eben nicht wie gefordert weiterhin mit seinen wesentlichen Betriebsgrundlagen vom Übernehmer weiter betrieben wird.

Davon zu unterscheiden ist eine nach Aufhebung des Übergabsvertrags erfolgte Überlassung zur unentgeltlichen Nutzung, die selbst eine andere, weitere Schenkung darstellt, die übrigens bisher noch gar nicht zur Anzeige gelangte, die aber wohl für sich selbst der Begünstigung zugänglich ist.

Eine freiwillige Rückgängigmachung der Schenkung begründet aber - anders als hinsichtlich der GrEST - keinen Erstattungsanspruch. Bei der GrEST ist auf Antrag des Notars ja keine Festsetzung erfolgt, weil dort auch eine freiwillige Auflösung reicht. Für sie SchSt reicht eine freiwillige Rückgängigmachung aber nicht.

Zum Sacherhalt ist abschließend festzuhalten:

Der Betrieb (bewegliches Vermögen) und das Grundstück werden [dem Berufungsführer] nach Auflösung des Übergabsvertrags unentgeltlich überlassen. Er betreibt den Betrieb und erzielt daraus die Einkünfte.

Eigentümerin auch des beweglichen Betriebsvermögens ist [die Übergeberin]. "

Die Berufung wurde vom Finanzamt Feldkirch mittels Berufungsvorentscheidung vom 2.2.2009 als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus:

„In der Berufung wird einerseits eingewendet, die Vorschreibung sei zu Unrecht erfolgt, da die Schenkung nicht ausgeführt worden sei.

Andererseits wird der Antrag auf Anwendung des Freibetrages gem. § 15a ErbStG gestellt, der die tatsächliche Schenkung voraussetzt, aber auch eine Weiterführung des zugewendeten Betriebs mit den wesentlichen Betriebsgrundlagen über weitere 5 Jahre für eine endgültige Befreiung verlangt (siehe § 15a Abs 5 und 7 ErbStG).

Zudem widerspricht die Behauptung einer nicht erfolgten Übergabe ausdrücklich dem abgeschlossenen Notariatsakt vom 18.01.2005, mit dem die Übergabe und Übernahme des Betriebs samt dem betrieblich genutzten Grundstück EZ [...] mit Wirkung auf Ablauf 31.12.2004 beurkundet wurde, spätestens aber mit Abschluss des Vertrages am 18.01.2005.

Die tatsächlich erfolgte Übergabe ist nach Ansicht des Finanzamts auch dokumentiert durch die übereinstimmenden Eingaben der Beteiligten an das Finanzamt Bregenz, je vom 31.12.2004, wonach sowohl [der Berufungsführer] (der Übernehmer) die Übernahme des Betriebs als auch [die Übergeberin] die Übergabe an den Gatten mit "31.12.2004/01.01.2005" erklären. Dette [die Übergeberin] nochmals mit Schreiben vom 28.01.2005 wegen VZ-Herabsetzung auf Null.

Zudem erklären die Beteiligten gegenüber dem zuständigen FA Bregenz ihre Einkünfte in der Weise, dass (neben allen anderen Unternehmenssteuern) die Übergeberin Einkünfte aus dem Betrieb des W nur bis 2004 erklärt, ab 2005 aber der Übernehmer [Berufungsführer]. Ob eine Betriebsführung allenfalls im Pachtweg oder im Wege einer sonstigen, allenfalls auch unentgeltlichen Überlassung erfolgt, ist nicht ersichtlich.

Um Aufklärung der Widersprüchlichkeiten, nämlich einerseits der Verneinung einer tatsächlich erfolgten Betriebsübergabe in Bezug auf SchSt, andererseits der beantragten Befreiung gem. § 15a ErbStG und der unternehmens- und ertragsteuerlichen Erklärungen gegenüber dem Finanzamt Bregenz wurde ersucht, insbesondere zu klären:

Auf welcher Basis führt der Übernehmer nach Abschluss des Dissolutionsvertrags den Betrieb (bewegliches Betriebsvermögen und Grundstück)?

Wer ist Eigentümer des betrieblichen Vermögens?

Hiezu gab der steuerliche Vertreter an, dass die Beteiligten ursprünglich der Meinung waren, dass man das Eigentum am Betrieb und dem Grundstück übertragen müsse, wozu auch der Notariatsakt in Auftrag gegeben wurde.

Im Nachhinein über seine Beratung sei aufgekommen, dass eine Übertragung des Eigentums am beweglichen und unbeweglichen Betriebsvermögen nicht notwendig sei und dass eine Betriebsübergabe auch in Form der unentgeltlichen Nutzungsüberlassung erfolgen könne.

Die Übergabe wurde daher mit Dissolutionsvertrag wieder rückgängig gemacht. Der Betrieb wird daher vom Übernehmer als Nutzungsberichtigtem aufgrund einer unentgeltlichen Nutzungsüberlassung geführt, während [die Übergeberin] Eigentümerin des beweglichen und unbeweglichen Vermögens ist.

An der Ausführung der Zuwendung kann aber die Monate später nachträglich erfolgte Aufhebung mit Dissolutionsvertrag vom 10.05.2005 nichts ändern, wenn damit nach dem Inhalt des Vertrages der Übergabsvertrag auch einvernehmlich vollinhaltlich aufgehoben wird.

Zwar wird damit der Übereignungsanspruch hinsichtlich der Liegenschaft wieder beseitigt bzw. das Eigentum an dem beweglichen Betriebsvermögen wieder rückübertragen, an der vorher bereits tatsächlich erfolgten Übergabe des Schenkungsgutes mit Notariatsakt vom 18.1.2005 und damit am Entstehen der Steuerschuld für die Zuwendung gem. § 12 Abs 1 Z 2 ErbStG vermag die nachträgliche Aufhebung aber nichts zu ändern.

Den Einwendungen der Berufung, die Schenkung sei nicht ausgeführt worden und eine Steuerschuld gar nicht entstanden, kann daher nicht gefolgt werden. Im Gegenteil, es ist zwischen einer Nichtausführung einer Schenkung und einer nachträglichen Aufhebung zu unterscheiden.

Dass eine Übergabe der Vermögenssubstanz ursprünglich tatsächlich erfolgte, daran besteht angesichts der vorliegenden Verträge in Notariatsaktform und der sonstigen von vornherein gegenüber dem FA Bregenz abgegebenen Erklärungen kein Zweifel.

Die nachträgliche, einvernehmliche Aufhebung kann zwar hinsichtlich der GrEST gem. § 17 GrESTG eine Nichtfestsetzung bewirken - was aufgrund des Antrags des Notars auch erfolgte, sie wirkt sich aber auf das Entstehen der Steuerschuld der SchSt nicht aus und eine einvernehmliche Auflösung im Nachhinein kann den entstandenen SchSt-Anspruch auch nicht nachträglich wieder beseitigen.

Was den Alternativantrag, Befreiung gem. § 15a ErbStG betrifft, so ist festzustellen, dass die Anwendungsvoraussetzungen zwar ursprünglich für die Schenkung gegeben waren. Eine tatsächliche Schenkung der Substanz des Betriebsvermögens ist vorerst auch erfolgt, die Bestimmung verlangt für eine endgültige Befreiung aber auch eine Weiterführung des

zugewendeten Betriebs mit den wesentlichen Betriebsgrundlagen über weitere 5 Jahre (§ 15a Abs 5 und 7 ErbStG). Diese Voraussetzung ist infolge Rückübereignung wegen der vereinbarten Auflösung der Schenkung nicht erfüllt.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass nach Auflösung der Schenkung der Betrieb unentgeltlich zur Nutzung überlassen wird. Dies ist eine weitere, andere Zuwendung, die für sich zwar der Befreiung gem. § 15 a wieder zugänglich sein mag, aber keine Wirkung auf die frühere Schenkung der Substanz zu entfalten vermag.

Insgesamt kann daher weder dem Einwand gefolgt werden, die Schenkung sei nicht ausgeführt worden und deshalb eine Steuerschuld nicht entstanden, noch dem Alternativantrag auf Befreiung gem. § 15 a ErbStG.

Die Berufung war daher abzuweisen.“

Durch den Vorlageantrag vom 25. Februar 2009 gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

Nach einem Steuerberaterwechsel übermittelte der neue Steuerberater dem Finanzamt Feldkirch folgende e-mail:

„Nach einer ersten Durchsicht der Unterlagen und der Rechtsgrundlagen teile ich Ihre Auffassung, dass die Betriebsübergabe tatsächlich stattgefunden hat und der Schenkungssteuertatbestand verwirklicht wurde.

Meines Erachtens dürfte jedoch der Freibetrag gemäß § 15 a ErbStG doch anwendbar sein: der Betrieb wurde zwar innerhalb der 5-Jahresfrist des § 15a Abs 5 rückübertragen, allerdings sind alle Voraussetzungen des § 15 a auch für die Rückübertragung erfüllt, sodass diese einen steuerbegünstigten Erwerb darstellt, auch wenn die Rückübertragung formal in einen Dissolutionsvertrag gekleidet wurde. Die Nacherhebungsvorschrift des Abs 5 gilt daher gemäß Abs 6 nicht.

In der Auslegung des § 15 a wird vom UFS (vgl Entscheidung vom 8.9.2008, RV/001-G/06) der Zielsetzung der gesetzlichen Regelung Rechnung getragen:

„Zweck der Steuerbefreiung nach § 15a ErbStG ist es, die Übergabe von Betrieben im Interesse der Substanzerhaltung und der Sicherung von Arbeitsplätzen zu erleichtern, wobei typischerweise die Fortführung des Betriebes innerhalb der Familie gefördert wird. § 15 a Abs. 5 ErbStG sieht eine Behaltefrist von 5 Jahren vor und hat damit eine gewisse nachhaltige Wirkung der Übergabe im Auge. Diese Bestimmung ist als eine Antimissbrauchsregelung anzusehen und sollte sich auf tatsächliche Missbrauchsfälle beschränken.“

Der Betrieb wurde nun unzweifelhaft vom [Berufungsführer] bis heute fortgeführt, ein Missbrauchsfall liegt nicht vor, sodass die Befreiung des § 15 a für den gegenständlichen Betriebsübergang auch in teleologischer Auslegung anwendbar sein sollte.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Der UFS hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Mit Notariatsakt vom 18. Jänner 2005 hat die Übergeberin das Eigentum an ihrem Betrieb samt den Liegenschaften dem Berufungsführer übertragen.

Die tatsächliche Übergabe hat am 31.12.2004 stattgefunden (Notariatsakt vom 18.1.2005 Punkt IV.)

Mit Notariatsakt vom 10.5.2005 wurde der Übergabevertrag vom 18.1.2005 aufgehoben.

Der Berufungsführer führt seit 1.1.2005 den Betrieb. Die Einkünfte aus diesem Betrieb werden seit 1.1.2005 dem Berufungsführer zugerechnet. Durch den Dissolutionsvertrag vom 10.5.2005 hat sich an der Betriebsführung durch den Berufungsführer nichts geändert.

Dieser Sachverhalt wird vom UFS folgendermaßen rechtlich beurteilt:

Gemäß § 1 Abs 1 Z 2 ErbStG unterliegen Schenkungen unter Lebenden der Erbschafts- und Schenkungssteuer. Bei der vorliegenden Übergabe (Notariatsakt vom 18.1.2005) handelt es sich um eine Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechtes.

Gemäß § 12 Abs 1 Z 2 ErbStG entsteht die Steuerschuld bei Schenkungen unter Lebenden mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung. Eine Grundstücksschenkung ist ausgeführt, wenn die Vertragspartner die für die Eintragung der Rechtsänderungen in das Grundbuch erforderlichen Erklärungen abgegeben haben und der Beschenkte auf Grund dieser Erklärungen in der Lage ist, beim Grundbuch die Eintragung der Rechtsänderung zu beantragen. Die Schenkungssteuerpflicht ist daher bereits zum 18.1.2005 entstanden.

Gemäß § 15a ErbStG 1955 bleiben Erwerbe von Todes wegen und Schenkungen unter Lebenden von Vermögen gemäß Abs. 2, sofern der Erwerber eine natürliche Person ist und der Geschenkgeber das 55. Lebensjahr vollendet hat oder wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen in einem Ausmaß erwerbsunfähig ist, dass er nicht in der Lage ist, einen Betrieb fortzuführen oder die mit seiner Stellung als Gesellschafter verbundenen Aufgaben und Verpflichtungen zu erfüllen, nach Maßgabe der Abs. 3 und Abs. 4 bis zu einem Wert von 365.000,00 € (Freibetrag) steuerfrei.

Nach Abs. 5 leg. cit. ist die Steuer nachzuerheben, wenn der Erwerber innerhalb von fünf Jahren nach dem Erwerb das zugewendete Vermögen oder wesentliche Grundlagen davon entgeltlich oder unentgeltlich überträgt, betriebsfremden Zwecken zuführt oder wenn der Betrieb oder Teilbetrieb aufgegeben wird.

Nach Abs 6 leg. cit. gilt Abs 5 ua dann nicht, wenn die Vermögensübertragung einen nach Abs 1 bis 3 steuerbegünstigten Erwerb darstellt.

Durch die Aufhebung des Übergabevertrages mittels Notariatsakt vom 10.5.2005 ist der Titel für den Eigentumserwerb des Berufungsführers erloschen; die Übergeberin wurde wieder Eigentümerin des Betriebsvermögens. Der Berufungsführer hat daher das ihm mit Notariatsakt vom 18.1.2005 übertragene Betriebsvermögen innerhalb von fünf Jahren an die damalige Übergeberin (rück)übertragen. Dadurch wurde der Nacherhebungstatbestand des

§ 15 a Abs 5 ErbStG verwirklicht. Dadurch wurde der an sich gemäß § 15 a ErbStG schenkungssteuerfreie Erwerb nachträglich steuerpflichtig.

Die Nacherhebung ist nicht ausgeschlossen, da die ursprüngliche Übergeberin nach Aufhebung des ursprünglichen Übergabevertrages den Betrieb nicht selbst führt, sondern dieser weiterhin vom Berufungsführer geführt wird.

Durch die Weiterführung des Betriebes durch den Berufungsführer auch nach Aufhebung des Übergabevertrages vom 18.1.2005 haben die Vertragsparteien klar zum Ausdruck gebracht, dass dem Berufungsführer zumindest die Nutzung des Betriebes geschenkt werden sollte. Diese Nutzung stellt eine Schenkung iSd ErbStG dar. Da aber schenkungssteuerrechtlich der Nutzungswert einer Sache keinen höheren Wert haben kann, als die Sache selbst, beträgt der Nutzungswert des Betriebes in schenkungssteuerrechtlicher Hinsicht weniger als 365.000,00 €. Die Schenkung des Nutzungswertes am Unternehmen ist daher unter den Voraussetzungen des § 15 a Abs 5 ErbStG steuerbefreit.

Gemäß § 23 Abs. 4 BAO ist die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes für die Erhebung von Abgaben insoweit und so lange ohne Bedeutung, als nicht die Anfechtung mit Erfolg durchgeführt ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24. November 1994, ZI. 92/16/0188, auf seine bisherige Rechtsprechung verwiesen, wonach die durch die rechtliche Anfechtbarkeit veranlasste einvernehmliche Rückgängigmachung eines Rechtsgeschäftes als erfolgreich durchgeführte Anfechtung anzusehen sei. Zu einer "mit Erfolg durchgeführten Anfechtung" könne es somit nur kommen, wenn es zufolge "rechtlicher Anfechtbarkeit" zur Rückgängigmachung kommt. In jenem Erkenntnis wurde auch darauf verwiesen, dass die Parteien aufgrund der ihnen eingeräumten Gestaltungsfreiheit jederzeit von einer geschlossenen Vereinbarung wieder abgehen können, dass es aber nicht in ihrem Belieben stehen kann, die an keine weiteren Voraussetzung geknüpfte einvernehmliche Vertragsaufhebung als erfolgreiche Anfechtung eines geschlossenen Rechtsgeschäftes mit ex tunc-Wirkung zu gestalten.

Die Vertragsparteien haben hier anlässlich der 4 Monate nach dem Übergabsvertrag getroffenen Nachtragsvereinbarung festgestellt, dass sie bei Abschluss des Übergabsvertrages der Meinung gewesen seien, dass man das Eigentum am Betrieb und der Liegenschaft übertragen müsse, damit der Berufungsführer den Betrieb als solchen übertragen erhält, sich daher in einem wesentlichen, den Gegenstand des Vertrages betreffenden Irrtum befunden hätten. Damit haben sie aber keineswegs das Vorliegen einer der Voraussetzungen der Anfechtbarkeit im Sinne des § 871 ABGB (dass der Irrtum durch den anderen veranlasst war oder aus den Umständen offenbar auffallen musste oder rechtzeitig aufgeklärt wurde) behauptet. Von einer rechtlichen Anfechtbarkeit als Voraussetzung einer erfolgreichen

Anfechtung kann nach dem im Verfahren erstatteten Vorbringen keine Rede sein. Der Übergabevertrag vom 18.1.2005 wurde daher keinesfalls mit ex-tunc Wirkung aufgehoben. Zudem werden das übergebene Betriebsvermögen weiterhin vom Berufungsführer genutzt.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen der Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 12. April 2010