



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 10. Dezember 2008 betreffend die Abweisung des Antrages auf Erstattung der Schenkungssteuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Übergabsvertrag vom 10. August 2007 hat M die in seinem (dazumal noch außerbücherlichen) Eigentum stehenden insgesamt 121/1073-Miteigentumsanteile an der Liegenschaft in EZ1, diese verbunden mit Wohnungseigentum an der Wohnung Top 10 sowie den Abstellplätzen Top 10a und 10b, zur Hälfte an die Lebensgefährtin A (= Berufungswerberin, Bw) schenkungsweise übergeben. Die unentgeltliche Übergabe erfolgte lt. Vertragspunkt IV. "unverzüglich nach Unterfertigung gegenständlichen Vertrages".

Der zuletzt festgestellte anteilige Einheitswert der Liegenschaftsanteile beträgt erhöht € 15.573, sohin der dreifache hälfte Einheitswert € 23.359,97.

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 10. November 2008, StrNr, der Bw ausgehend vom Wert der zugewendeten Liegenschaftsanteile gemäß § 8 Abs. 1 (Stkl. V) und Abs. 4 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz (ErbStG), BGBl 1955/141, idGf, die Schenkungssteuer im Betrag von € 5.002,39 vorgeschrieben.

Mit Schreiben vom 26. November 2008 wurde die "Vereinbarung" vom 24. November 2008 vorgelegt, wonach obiger Übergabsvertrag durch die Vertragsparteien aufgehoben wird. Es sei daher der Schenkungsvertrag rückgängig gemacht und der Steuerbescheid zu beheben.

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 10. Dezember 2008 den Antrag auf Rückerstattung der Schenkungssteuer abgewiesen mit der Begründung, die Bestimmung des § 33 ErbStG sei für Vorgänge, die nach dem Tag der Kundmachung des BGBl I Nr. 85/2008 erfolgen, nicht mehr anzuwenden.

In der dagegen erhobenen Berufung wurde eingewendet, mit der Vereinbarung vom 24. November 2008 sei die Aufhebung des Übergabsvertrages lediglich nachträglich dokumentiert worden. Tatsächlich sei die Aufhebung bereits im Dezember 2007 *einvernehmlich mündlich* zwischen den Parteien erfolgt. Aus diesem Grund (*"Da der Vertrag im Dezember 2007 einvernehmlich aufgehoben wurde"*) seien die Parteien auch nicht der Aufforderung der Bezirkshauptmannschaft nachgekommen, die für die grundverkehrsrechtliche Genehmigung erforderlichen Nachweise (Vorlage von Urkunden) zu erbringen, folglich auch keine Verbücherung der Zuwendung erfolgt sei. Dazu wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 12. März 2008 vorgelegt, mit dem die Bestätigung der Anzeige des Rechtserwerbes nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz aus den genannten Gründen versagt wurde. Da die Aufhebung also noch vor der Bekanntmachung des BGBl 85/2008 erfolgt sei, sei die Schenkungssteuer rückzuerstatten.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 29. Jänner 2009 wurde dahin begründet, dass laut eigenen Angaben der Vertrag im Dezember 2007 einvernehmlich mündlich aufgehoben worden sei. Eine Rückerstattung der Schenkungssteuer nach § 33 ErbStG komme nur in Betracht, wenn das Geschenk herausgegeben werden muss, nicht jedoch lt. VfGH-Judikatur bei einer einvernehmlichen Aufhebung des Schenkungsvertrages.

Im Vorlageantrag vom 17. Feber 2009 wurde repliziert, die an die Bw übergebenen Liegenschaftsanteile hätten nach dem Schenkungswiderruf an den Geschenkgeber herausgegeben werden müssen. Die Schenkung sei widerrufen worden. Der Widerruf sei letztlich von der Bw akzeptiert und von ihr die Vereinbarung am 24. November 2008 unterfertigt worden. Aus diesem Grund sei ja die rückgängig gemachte Übertragung nie grunbücherlich durchgeführt worden. Es lägen somit die Voraussetzungen für eine Rückerstattung der Steuer vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 33 lit a Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz (ErbStG), BGBl 1955/141, idF BGBl I 2005/26, in Geltung ab 29. April 2005, lautet:

"Die Steuer ist zu erstatten,

a) wenn und insoweit das Geschenk herausgegeben werden *mußte*;"

Nach § 34 Abs. 1 Z 13 Satz 3 ErbStG idF des Art. 2 SchenkMG 2008, BGBl I 2008/85, ist die Bestimmung nach § 33 ErbStG auf Vorgänge, die sich nach Ablauf des Tages, an dem das Bundesgesetz, BGBl I 2008/85, im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde – also nach dem **26. Juni 2008** - ereignen, nicht mehr anzuwenden. In den Gesetzesmaterialien ist dazu ausgeführt (RV, 549 BlgNR 23. GP):

"Da unter Erhebung gemäß § 49 Abs. 2 BAO alle der Durchsetzung von Abgabenansprüchen dienenden behördlichen Maßnahmen, die die Ermittlung, Festsetzung, Einhebung (einschließlich Rückzahlung und Nachsicht) zu verstehen sind, erfolgen auch **keine Erstattungen** für Sachverhalte, bei denen der **Herausgabebeanspruch** mit Ablauf des Tages nach Kundmachung im Bundesgesetzblatt entsteht, mehr"

(siehe zu vor auch: *Fellner*, Kommentar Gebühren und Verkehrsteuern, Band III, Erbschafts- und Schenkungssteuer, Rz 2a zu § 33).

Abgestellt auf die gegenständlich am **24. November 2008** abgeschlossene Aufhebungsvereinbarung würde dies – wollte man von einem erst mit diesem Zeitpunkt entstandenen Herausgabebeanspruch ausgehen – bedeuten, dass eine Erstattung nach § 33 ErbStG von vornehmerein nicht mehr in Betracht kommt.

In der Berufung wurde allerdings eingewendet, die Aufhebung habe bereits einvernehmlich mündlich im Dezember 2007 stattgefunden, wobei für die Aufhebung auch spricht, dass entgegen der Aufforderung der Bezirkshauptmannschaft bestimmte Dokumente von den Parteien nicht vorgelegt wurden und aus diesem Grund die grundverkehrsrechtliche Genehmigung versagt wurde. Selbst wenn man aber diesem Berufungsvorbringen folgte und davon ausgeht, dass die Aufhebung der Schenkung tatsächlich bereits im Dezember 2007 stattgefunden hat, vermag dies der Berufung aus folgendem Grund nicht zum Erfolg zu verhelfen:

Nach § 33 lit a ErbStG ist die Steuer zu erstatten, wenn und insoweit das Geschenk herausgegeben werden *musste*. Die vormals in § 33 lit a ErbStG enthaltene Wortfolge "*eine Schenkung widerrufen wurde und deshalb*" wurde mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 2005, G 104/04, als verfassungswidrig aufgehoben, was zur Folge hatte, dass die Steuer in allen Fällen – aber auch nur dann – zu erstatten war, wenn und soweit das Geschenk herausgegeben werden *musste*. Damit führten nicht mehr bloß die Widerruffälle nach ABGB zur Erstattung, sondern auch andere Fälle, in denen der Beschenkte *wider seinen Willen* das Geschenk herausgeben muss. Gleichzeitig hatte der VfGH im og. Erkenntnis dargelegt, dass es im System des Schenkungssteuerrechts gerechtfertigt ist, bei einer Erstattungsregelung zwischen Vorgängen, die zu einer einvernehmlichen und freiwilligen

Herausgabe des Geschenkes führen und solchen, bei denen die Herausgabe gegen den Willen des Beschenkten erfolgt, zu unterscheiden. Damit kommt es also auch nach bereinigter Gesetzeslage nicht zur Erstattung, wenn die Schenkung *einvernehmlich* rückgängig gemacht wird.

Aus dem Berufungsvorbringen in Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 24. November 2008 geht mehrfach und ausdrücklich hervor, dass die Aufhebung der Schenkung "einvernehmlich" erfolgte. Laut Vorlageantrag wurde die Schenkung vom Geschenkgeber widerrufen und dieser Widerruf letztendlich von der Bw *akzeptiert*, woraufhin sie die Vereinbarung vom 24. November 2008 unterfertigt hat.

Daraus ist aber klar erkenntlich, dass die Beschenkte nicht *wider ihren Willen*, sondern – wie auch in der Berufung mehrfach dargelegt – offenkundig im Einvernehmen mit dem Geschenkgeber das Geschenk herausgegeben hat und die Schenkung nicht verbüchert wurde. Selbst bei bereinigtem Gesetzestext kommt es jedoch nach obiger VfGH-Judikatur bei einer einvernehmlichen Rückgängigmachung (nach wie vor) nicht zur Erstattung der Steuer.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 15. Juni 2009