



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des AB, geb. X, Adresse, vertreten durch C Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung GmbH, Adresse1, vom 20. Jänner 2009 gegen den Schenkungssteuerbescheid des Finanzamtes D vom 19. Dezember 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert.

Die Schenkungssteuer wird gemäß § 8 Abs. 1 und 2 ErbStG mit 15.755,80 € festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2008 schrieb das Finanzamt dem Berufungswerber (Bw) im Zusammenhang mit einer Zuwendung vom 1. Dezember 2005 Schenkungssteuer in Höhe von 43.899,10 € vor. Von der Bemessungsgrundlage von 129.225,48 € wurde ein Freibetrag von 110,00 € in Abzug gebracht und die Schenkungssteuer mit 34 % (Steuerklasse V) vom abgerundeten steuerpflichtigen Erwerb von 129.115,00 € berechnet.

Der Bw hatte am 14. November 2007 gegenüber der Polizeiinspektion E angegeben, dass EF ihm und seiner Gattin im Jahr 2000 ein Haus in Adresse, übergeben habe. EF sei Ende Dezember 2005 verstorben. Sie habe ihm und seiner Frau am 8. Dezember, kurz vor ihrem Ableben, vier Sparbücher der Volksbank F und drei G Bonds im Gesamtwert von etwa

130.000,00 € geschenkt. Dieses Geld sollte für den Umbau der genannten Liegenschaft verwendet werden; eine schriftliche Erklärung gebe es nicht. Die Schenkung sei an ihn und seine Frau erfolgt, da sie sich gemeinsam um EF gekümmert hätten. Bezüglich der G Bonds hätten sie Zertifikate mit Nummern erhalten, aus denen die Anlage von Geld hervorgehe. Die Sparbücher seien übergeben, die Lösungswörter mitgeteilt, aber nicht aufgeschrieben worden.

Testamentserbin nach der am 27. Dezember 2005 verstorbenen EF war XY.

Aus dem Abhandlungsprotokoll vom 28. Juni 2006 geht hervor, dass XY vorläufig darauf verzichtete, vier Sparbücher mit einem Einlagenstand von 38.463,77 €, 7.700,00 €, 7.200,00 € und 50.000,00 € sowie eine W-Schuldverschreibung in das Inventar aufzunehmen, um das Verlassenschaftsverfahren abschließen zu können.

Die drei W-Schuldverschreibungen zu Wertpapiersammel-Kennnummer 1 repräsentierten einen Gesamtwert von 25.326,00 €.

Am 6. August 2007 hatte der Bw eine Feststellungsklage gegen XY eingebracht, weil diese als Testamentserbin die Ausfolgung der genannten Sparbücher und Wertpapiere (Gesamtbetrag: 129.225,48 €) gefordert hatte, obwohl nach dem Vorbringen des Bw die Erblasserin diese Sparbücher und Wertpapiere ihm bereits vor ihrem Tod geschenkt hatte.

Laut Feststellungsklage hinterlegte die Bausparkasse W den Wertpapiererlös auf Grund der Beanspruchung der Wertpapiere durch beide Parteien unter Berufung auf § 1425 ABGB beim Bezirksgericht.

Am 13. Februar 2008 war zwischen den Streitparteien die Vereinbarung getroffen worden, dass der Bw einen Betrag von 58.031,56 € und XY einen Betrag von 71.193,92 € erhalten sollten.

In der gegen den Schenkungssteuerbescheid fristgerecht erhobenen Berufung wandte der Bw im Wesentlichen ein, dass die dem Bescheid zu Grunde gelegte Bemessungsgrundlage nicht nachvollziehbar sei. Im Sinne der Vorkorrespondenz sei davon auszugehen, dass es sich um in der Verlassenschaft ererbtes Sparguthaben handle, weshalb die ersatzlose Aufhebung des Bescheides beantragt werde. Für den Fall der Nichtstattgabe der Berufung werde eine mündliche Berufungsverhandlung vor dem Berufungssenat beantragt.

Aus einem beigelegten Kontoauszug vom 12. Jänner 2009 gehe hervor, dass der Bw letztlich 61.332,38 € erhalten hat.

Unter "Vorkorrespondenz" ist offenbar ein im Akt befindliches, mit 13. November 2008 datiertes Schreiben des steuerlichen Vertreters an das Finanzamt D gemeint, in welchem

Zweifel darüber geäußert werden, ob überhaupt eine Schenkung vorliege, da, wie aus den Unterlagen ersichtlich sei, die Traditio nicht rechtswirksam erfolgt sei. Erst aus der Verlassenschaft habe der Bw von der Testamentserbin die endbesteuerten Beträge erhalten.

Die Berufung wurde der nunmehr zuständigen Referentin auf Grund des § 270 Abs. 4 BAO am 23. August 2012 neu zugeteilt.

Mit Schreiben vom 10. Jänner 2013 teilte die Referentin dem Bw ihre Rechtsansicht mit.

Die steuerliche Vertretung des Bw gab dazu mit E-Mail vom 4. Februar 2013 an, dass die dort angeführte Bemessungsgrundlage von 61.332,38 € für in Ordnung befunden werde. Weiters wurde bekannt gegeben, dass die steuerliche Vertreterin keine Zustellvollmacht habe.

Die Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurden zurückgezogen.

Das zuständige Finanzamt, welchem die Rechtsansicht der Referentin ebenfalls zur Kenntnis übermittelt wurde, teilte schriftlich mit, keine Stellungnahme abgeben zu wollen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15.6.2007, G 23/07, wurde der Grundtatbestand der Schenkungssteuer mit Wirkung vom 1. August 2008 aufgehoben. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände (mit Ausnahme des Anlassfalles) ist das aufgehobene Gesetz weiterhin anzuwenden (Art. 140 Abs. 7 B-VG).

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 ErbStG unterliegen der Steuer nach diesem Bundesgesetz Schenkungen unter Lebenden.

Nach § 3 Abs. 1 Z 1 ErbStG gilt als Schenkung im Sinne des Gesetzes jede Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechtes.

Die Frage, ob überhaupt und in welchem Umfang eine Schenkung vorliegt, ist ausschließlich nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Die zugewendete Sache muss in den Besitz des Bedachten übergehen; der Erwerb des Eigentums durch den Beschenkten ist dagegen zur Auslösung der Schenkungssteuerschuld nicht erforderlich.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob durch den geschilderten Sachverhalt eine rechtswirksame Schenkung begründet wurde, und falls ja, in welcher Höhe.

§ 943 ABGB normiert das Erfordernis der "wirklichen Übergabe". Was "wirkliche Übergabe" ist, sagt das Gesetz nicht. Nach Lehre und Rechtsprechung muss es sich um einen nach außen

hin erkennbaren Akt handeln, der so beschaffen sein muss, dass aus ihm der Wille des Geschenkgebers hervorgeht, das Objekt der Schenkung sofort aus seiner Gewahrsame in den Besitz des Beschenkten zu übertragen. Ob ein Dritter die Schenkung erkannt hat, ist nicht wesentlich, weil das Gesetz lediglich einen zum Schenkungsversprechen hinzutretenden, nach außen hin erkennbaren Akt fordert, aus dem der ernstliche Wille des Geschenkgebers hervorgeht, den Gegenstand der Schenkung aus seiner Gewahrsame sogleich in die des Beschenkten zu übertragen (OGH 6.4.2005, 9 Ob 151/04b).

Dem gegenüber erwächst dem Geschenknehmer aus einem bloß mündlichen, ohne wirkliche Übergabe geschlossenen Schenkungsvertrag kein Klagerecht; dieses Recht muss durch eine schriftliche Urkunde – gemäß § 1 Abs. 1 lit. d Notariatsaktsgesetz durch Notariatsakt – begründet werden.

Da eine körperliche Übergabe von Forderungen nicht möglich ist, hat sie nach § 427 ABGB durch Zeichen zu erfolgen. Solche Zeichen sind die Übergabe von Urkunden, aber auch die Verständigung des Schuldners durch den Geschenkgeber. Erfolgt eine wirksame, vom Zedenten (Geschenkgeber) vorzunehmende Verständigung des Schuldners (der Bank) nicht, müssen die von ihm dem Zessionar (Geschenknehmer) übergebenen Urkunden diesen in die Lage versetzen, legitimiert die Forderung geltend zu machen.

Im Zusammenhang mit der Schenkung verbriefter Forderungen, wie sie typisch gegen Geldinstitute bestehen, wird in der Lehre und Rechtsprechung im Wesentlichen die Meinung vertreten, dass für die wirkliche Übergabe eines mit Losungswort geschützten Sparbuchs noch die Mitteilung des Losungswortes hinzutreten muss. Im Falle von deponierten Wertpapieren werden für eine "wirkliche Übergabe" die Übergabe des Wertpapierbons und Nennung des Losungswortes für erforderlich gehalten. Unter Berufung auf OGH vom 21. Mai 2007, 8 Ob 22/07d, wird zudem die Meinung vertreten, dass es für eine wirksame Übergabe auf die Einhaltung der Identifizierungsvorschriften des Bankwesengesetzes (BWG) dagegen nicht ankommt (vgl. Löcker in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 943 Rz 6, www.rdb.at, Stand: 1.7.2010).

Sowohl der Bw als auch dessen Ehegattin wurden vor der Polizeiinspektion E zu den näheren Vorgängen im Zusammenhang mit der Schenkung befragt.

Da die gemachten Angaben auch in Detailfragen übereinstimmen und sich aus der Aktenlage keine gesicherten gegenteiligen Vorkommnisse, insbesondere keine Anhaltspunkte für ein widerrechtliches An-sich-Nehmen der Sparbücher und Wertpapiere ergeben, ist davon auszugehen, dass die geschilderten Vorgänge den Tatsachen entsprechen.

Aus den beiden Einvernahmen geht zweifelsfrei hervor, dass EF dem Bw in Anwesenheit dessen Ehegattin die vier Sparbücher unter Angabe der Lösungswörter ebenso übergeben hat wie die Zertifikate mit Nummern betreffend die G Bonds. Die Aussage des Bw ergibt darüber hinaus, dass es sich bei den Sparbüchern um so genannte "Typ 2-Sparbücher" gehandelt hat.

Die beiden betroffenen Banken verweigerten unter Berufung auf das Bankgeheimnis, Auskunftersuchen der Referentin zu beantworten, legten aber die im relevanten Zeitraum gültige Sparordnung bzw. ein Antragsformular für die Begebung von G-Bonds sowie die Anleihebedingungen für diese Bonds vor.

Den Bedingungen für den Sparverkehr ist, soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung, zu entnehmen:

2. (...) Das Sparbuch hat auf eine vom Sparer anzugebende Bezeichnung oder auf den eigenen Namen des Sparer (Vor- und Zuname gemäß Ausweisdokument) zu lauten.

6. Auszahlungen können nur in der Bank und nur gegen Vorlage des Sparbuches erfolgen.

10. Die Bank ist berechtigt, mit schuldbefreiender Wirkung an jeden Vorleger eines identifizierten Sparbuches in beliebiger Höhe (einschließlich Realisierung des gesamten Guthabens) Zahlung zu leisten, sofern der Vorleger ein vereinbartes Lösungswort angeben kann und bei Sparbüchern, die als Bezeichnung einen Namen aufweisen oder deren in den Büchern der Bank ausgewiesener Guthabenstand 14.999,99 € überschreitet (Typ 2), zum Kreis der nach § 40 BWG identifizierten Kunden gehört.

Die in diesen Bedingungen getroffenen Regelungen für Typ 2-Sparbücher gelten auch, wenn das Guthaben eines solchen Sparbuches nachträglich unter 15.000,00 € sinkt oder der Sparer – trotz eines Guthabens unter 15.000,00 € – ausdrücklich die Eröffnung eines Typ 2-Sparbuches verlangt hat.

11. Die Bank ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, vom Vorleger weitere Nachweise seiner Berechtigung zu verlangen.

Die vorgelegten Anleihebedingungen für G-Bonds enthalten keine Bestimmung für die Übertragung dieser Bonds.

Aus § 1 der Anleihebedingungen geht lediglich hervor, dass der G-Bond eine Nullkupon-Schuldverschreibung ist.

Aus Punkt 7. "Sammelverwahrung" ergibt sich, dass die auf den Inhaber laufenden Schuldverschreibungen gemäß § 24 Depotgesetz zur Gänze durch eine veränderbare Sammelurkunde vertreten werden. Die Sammelurkunde (...) wird bei der Österreichischen Kontrollbank AG als Wertpapiersammelbank zur Sammelverwahrung hinterlegt. Ein Anspruch auf Ausfolgung der Schuldverschreibungen besteht nicht.

Nach § 40 Abs. 1 BWG haben die Kredit- und Finanzinstitute die Identität eines Kunden festzustellen und zu überprüfen:

(Z 1) vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung; Spareinlagengeschäfte nach § 31 Abs. 1 dieses Bundesgesetzes und Geschäfte nach § 12 Depotgesetz gelten stets als dauernde Geschäftsbeziehung;

(Z 2) vor Durchführung von allen nicht in den Rahmen einer dauernden Geschäftsbeziehung fallenden Transaktionen, deren Betrag sich auf mindestens 15.000,00 € beläuft (...).

Die Identität eines Kunden ist durch persönliche Vorlage seines amtlichen Lichtbildausweises festzustellen (...).

Nach der Lehre kann diese Pflicht zur Feststellung der Kundenidentität aber nicht mit einer Pflicht zur Überprüfung der materiellen Berechtigung gleichgesetzt werden (Dullinger/Nußbaumer, JBL 2007, 178, Glosse zu OGH 21.6.2006, 7 Ob 65/06v).

Hat der Präsentant die Sparurkunde inne und kennt er das Lösungswort, indiziert dies, dass er auch über das Sparbuch disponieren können soll, was wiederum den Übertragungswillen des ursprünglichen Inhabers nahe legt. (Hegen "Zur rechtsgültigen Schenkung von Typ 2-Sparbüchern" in ZFR 2007/66).

Die laut den Anleihebedingungen für G-Bonds als Inhaberpapiere ausgestalteten Schuldverschreibungen können wie eine bewegliche Sache durch Einigung und Übergabe der Urkunde übertragen werden. Die Innehabung (Besitz am Inhaberpapier) genügt, um das Recht beim Aussteller auszuüben. Der Besitz des Papiers begründet die uneingeschränkte Vermutung der materiellen Berechtigung.

Mangels gesonderter Bestimmungen in den Anleihebedingungen ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass bei Inhaberschuldverschreibungen das Papier generell den Anspruch auf Rückzahlung eines festen Geldbetrages verbrieft und auf Inhaber lautet; der berechtigte Inhaber dieser Wertpapiere ist auch zur Geltendmachung der darin verbrieften Ansprüche berechtigt (OGH 28.4.2005, 8 Ob 19/04h).

Wie bereits oben angeführt, ist nach der Rechtsprechung des OGH die Verfügung über ein Wertpapierdepot unter Vorlage des Wertpapierbons bei gleichzeitiger Bekanntgabe des Lösungswortes zulässig; dies ist als "wirkliche Übergabe" zu werten.

Die "wirkliche Übergabe" erfordert, dass dem Beschenkten der unmittelbare Zugriff auf den Gegenstand der Schenkung ermöglicht wird.

Ist eine "wirkliche Übergabe" zu bejahen, so ist die Schenkung perfekt, noch bevor die Bank die Identität des Beschenkten gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BWG festgestellt hat.

Seit der BWG-Novelle 2000 (BGBl. I 33/2000) besteht nach § 40 Abs. 5 BWG eine Pflicht der Banken, bei Veräußerung von Wertpapieren und Auszahlung von Guthaben und Erträgen von

Wertpapierkonten die Identität des Kunden festzustellen (OGH 6.4.2005, 9 Ob 151/04b, sowie Wagner in JBL 2005, 648).

Die Entscheidung des OGH vom 21.5.2007, 8 Ob 22/07d, geht im Wesentlichen davon aus, dass die Identifizierungspflicht nach dem BWG für die Beurteilung der Frage, ob die Schenkung wirksam zu Stande gekommen ist, keine Rolle spielt.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass mit der Übergabe der Sparbücher und der Nennung der Lösungsworte sowie der Übergabe der Zertifikate mit Nummern bezüglich der G Bonds eine wirksame Schenkung erfolgt ist.

Entgegen der Ansicht des Bw war auf Grund obiger Ausführungen von einer zivilrechtlich gültigen Schenkung auszugehen. Mit welchen Mitteln die Testamentserbin den gerichtlichen Vergleich erfüllte, war unbeachtlich.

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

An sich gilt im Schenkungssteuerrecht der Grundsatz, dass die einmal auf Grund des Gesetzes entstandene Steuerpflicht durch nachträgliche Ereignisse, insbesondere durch eine einvernehmliche Parteienvereinbarung, nicht mehr beseitigt oder abgeändert werden kann.

Eine Ausnahme davon gilt lediglich dann, wenn sich der Berechtigte nach ernstlichem Streit vergleichsweise mit weniger zufrieden gibt als er beansprucht hat (vgl. Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band III, Erbschafts- und Schenkungssteuer, Rz 42 f zu § 2 mit Hinweis auf BFH vom 19.7.2006, II R 1/05).

Der Gegenstand einer Schenkung richtet sich grundsätzlich danach, was nach der Schenkungsabrede geschenkt sein sollte (gegenständlich vier Sparbücher mit einer Gesamteinlage von 102.900,75 € sowie G Bonds im Gesamtbetrag von 26.324,73 €) und worüber der Bedachte im Verhältnis zum Schenker tatsächlich und rechtlich verfügen kann.

Laut Aktenlage wurde zur Feststellung des Rechts an den Sparbüchern und den G Bonds am 6. August 2007 Klage durch den Bw eingebracht. Hintergrund dieses Rechtsstreits war, dass auch die Testamentserbin – unter Berufung auf ihre Stellung als Alleinerbin – versucht hatte, die Sparguthaben mit der Behauptung, eine Schenkung sei nie erfolgt, zu beanspruchen.

Der zwischen den Streitparteien letztlich geschlossene Vergleich ist nicht als "einvernehmliche Parteienvereinbarung" zu qualifizieren, sondern als Treffen einer vergleichweisen Regelung nach ernstlichen Streitigkeiten, weshalb die Schenkungssteuer vom tatsächlich Erhaltenen zu bemessen war.

Nach dem geschlossenen Vergleich (Schreiben des Rechtsanwaltes vom 15. Februar 2008) erhielt der Bw einen Betrag in Höhe von gesamt 58.031,56 € sowie die bis zur gemeinsamen Realisierung angelaufenen Zinsen im Verhältnis 1:1, insgesamt daher, wie dem der Berufung beigefügten Kontoauszug zu entnehmen war, einen Betrag von 61.332,38 €. Dieser Betrag war der Schenkungssteuerbemessung zu Grunde zu legen.

Festsetzung der Schenkungssteuer (unter Anwendung von § 8 Abs. 2 ErbStG) daher:

Erwerb	61.332,38 €
Freibetrag gemäß § 14 Abs. 1 ErbStG	-110,00 €
steuerpflichtiger Erwerb (abgerundet gemäß § 28 ErbStG)	61.222,00 €
davon 26 % (§ 8 Abs. 1 ErbStG, Steuerklasse V)	15.917,72 €
somit verbleibt	45.304,28 €
höchster Wertbetrag der nächstniedrigen Stufe des Tarifs	58.400,00 €
Freibetrag gemäß § 14 Abs. 1 ErbStG	-110,00 €
fiktiver steuerpflichtiger Erwerb	58.290,00 €
davon 22 % (§ 8 Abs. 1 ErbStG, Steuerklasse V)	12.823,80 €
somit verbleibt	45.466,80 €
steuerpflichtiger Erwerb	61.222,00 €
verbleibender Erwerb bei nächstniedriger Stufe	-45.466,20 €
Steuer gemäß § 8 Abs. 2 ErbStG	15.755,80 €

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 5. März 2013