



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der H, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 12. Jänner 2009 betreffend die Abweisung des Antrages auf Rückerstattung der Schenkungssteuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Vereinbarung vom 19. Dezember 2007 hat F an seinen 65/405-Wohnungseigentumsanteilen (Top 2) an der Liegenschaft EZ1 der H (= Berufungswerberin, Bw) das lebenslange unentgeltliche Wohnungsrecht eingeräumt. Die tatsächliche Übergabe ist laut Vertrag am 1. Jänner 2007 erfolgt. Das Finanzamt hatte dazu der Bw mit Bescheid vom 21. Jänner 2008 ausgehend vom anteiligen dreifachen Einheitswert der Liegenschaftsanteile die Schenkungssteuer von € 6.489,60 vorgeschrieben. Die dagegen erhobene Berufung richtete sich gegen die Höhe der Bemessungsgrundlage, woraufhin mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Februar 2008 der Berufung teilweise stattgegeben und die Schenkungssteuer ausgehend nunmehr vom kapitalisierten Wert des eingeräumten Wohnrechtes im Betrag von € 4.853,34 vorgeschrieben wurde. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2008 wurde mitgeteilt, dass *"die Schenkung (Einräumung des Wohnungsrechtes gemäß Vereinbarung vom 19.12.2007) seitens des Geschenkgebers*

widerrufen wird, die Geschenknehmerin hiermit einverstanden ist und das Geschenk (Wohnungsrecht) nicht in Anspruch nimmt bzw. herausgibt. Gemäß § 33 ErbStG beantragen daher die Vertragsteile die Erstattung der Schenkungssteuer".

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 12. Jänner 2009 abgewiesen und begründend ausgeführt, die Steuer sei zu erstatten, wenn das Geschenk herausgegeben werden musste (Gerichtsurteil, andere verbindliche Verfügungen), jedoch nicht bei freiwilligen Vereinbarungen. Zudem bewohne die Bw die gegenständliche Liegenschaft und nehme daher das Geschenk in Anspruch.

In der dagegen erhobenen Berufung wird eingewendet, nach dem Wortlaut des § 33 ErbStG sei die Steuer zu erstatten, "wenn und insoweit eine Schenkung widerrufen wurde und *deshalb* das Geschenk herausgegeben werden musste"; von einem Gerichtsurteil oder anderen verbindlichen Verfügungen sei im Gesetz keine Rede. Die Bw bewohne auf der Liegenschaft eine andere Wohnung, nämlich die Top 6. Das Wohnrecht an der Wohnung Top 2 sei widerrufen worden und werde diese Einheit auch nicht von der Bw bewohnt. Es sei daher der Abweisungsbescheid zu beheben und die Steuer zu erstatten.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 17. Feber 2009 wurde dahin begründet, dass gemäß den Übergangsbestimmungen zum Schenkungsmeldegesetz 2008 die Bestimmung nach § 33 ErbStG auf Vorgänge, die sich nach dem 26. Juni 2008 ereignen würden, nicht mehr anzuwenden sei.

Im Vorlageantrag wurde repliziert, die Vereinbarung sei am 19. Dezember 2007 unterfertigt worden und die Einräumung des Wohnrechtes bereits am 1. Jänner 2007 erfolgt. Alle "Vorgänge" hätten sich sohin noch vor dem 26. Juni 2008 ereignet. Im Übrigen werde das Berufungsvorbringen samt Anträgen aufrecht erhalten.

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*;"

Die vormalis in § 33 lit a ErbStG enthaltene Wortfolge "*eine Schenkung widerrufen wurde und deshalb*" wurde mit dem Erkenntnis des VfGH 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

fürten nicht mehr bloß die Widerrufsfälle 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 sei, 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.

Der Erstattungsantrag lautet dahin, dass der Geschenkgeber die Schenkung des Wohnrechtes widerrufen wird und die Bw sich hiermit einverstanden erklärt hat und das Wohnrecht nicht in Anspruch nimmt. Daraus ist erkenntlich, dass die Beschenkte nicht wider ihren Willen, sondern offensichtlich im Einvernehmen mit dem Geschenkgeber das Geschenk herausgegeben hat, aus welchem Grund bereits die beantragte Erstattung zu versagen wäre.

Darüber hinaus ist nach § 34 Abs. 1 Z 13 Satz 3 ErbStG idF des Art. 2 SchenkMG 2008, BGBl I 2008/85, 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 Abgabensprüchen dienenden behördlichen Maßnahmen, die die Ermittlung, Festsetzung, Einhebung (einschließlich Rückzahlung und Nachsicht) zu verstehen sind, erfolgen auch **keine Erstattungen für Sachverhalte, bei denen der Herausgabeanspruch 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).

Entgegen dem Dafürhalten der Bw, es sei diesbezüglich auf die im Dezember 2007 getroffene Vereinbarung sowie auf die Einräumung des Wohnrechtes zum 1. Jänner 2007 als jene "Vorgänge" abzustellen, die sich sohin noch vor dem maßgeblichen Stichtag der Kundmachung am 26. Juni 2008 ereignet hätten, geht aus Obigem – abgesehen von der sprachlich missglückten Formulierung - zweifelsfrei hervor, dass als rechtlich erheblicher "Vorgang" vielmehr die Entstehung des **Herausgabeanspruches** anzusehen ist.

Wie aus dem Erstattungsantrag im Schreiben vom 9. Dezember 2008 hervorkommt, *wird* der Geschenkgeber die Schenkung *widerrufen* und nimmt die Bw das Wohnrecht nicht in Anspruch, woraus erhellt, dass der Widerruf der Schenkung wohl frühestens zum Zeitpunkt 9. Dezember 2008 oder allenfalls einige Tage vorher erfolgte und wurde auch hinsichtlich des

Widerrufs kein früherer Zeitpunkt behauptet. Der aufgrund des Widerrufs entstandene Herausgabeanspruch ist sohin in jedem Falle erst mehrere Monate nach dem 26. Juni 2008 gelegen, weshalb nach der obangeführten Übergangsregelung die Bestimmung nach § 33 ErbStG nicht mehr anwendbar ist.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Berufung – aus mehreren Gründen – keine Folge gegeben werden und war spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 5. Juni 2009