



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Stiftung, G., vertreten durch Herrn Steuerberater, W., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien, vertreten durch Herrn HR Dr. Gerhard Felmer und Herrn ADir. Josef Bartl, vom 12. Dezember 2006 betreffend Schenkungssteuer im Beisein der Schriftführerin Ilse Pascher nach der am 8. Oktober 2008 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der Schenkungssteuerbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Gesellschafter der Gesellschaft<sup>1</sup> sind Herr Ing. F.E. zu 51 % und die Stiftung zu 49 %. Bei dieser Gesellschaft handelt es sich um eine Holding-Gesellschaft, an der bis zum 25. Juni 1995 Herr Dipl. Ing. F.S. zu 51 % und dessen Vater Herr Ing. F.V. zu 49 % beteiligt waren.

Am 25. Juni 1995 (an diesem Tag legte Herr Ing. F.E. seine HTL-Matura ab) verunglückte Herr Dipl. Ing. F.S. auf einer Geschäftsreise tödlich. Da stand unumstößlich fest, dass der damals 19-jährige Maturant die 51 % des Herrn Dipl. Ing. F.S. an der Gesellschaft im Erbwege erhält. Entsprechende erbrechtliche Regelungen lagen vor.

Es war nicht vorhersehbar, zu welchen Reaktionen dieser viel zu frühe Erbgang sowohl am internationalen Markt als auch hinsichtlich der nicht als Kunden zu zählenden Geschäftspartnern wie etwa Kreditinstituten und Banken und nicht zuletzt in der eigenen Belegschaft führen würde. Dies umso mehr, als die anderen 49 % vom damals knapp 80-jährigen Großvater gehalten wurden, der anlässlich des tödlichen Unfalles seines Sohnes zwar

sofort reaktiviert wurde, jedoch, wie vorstellbar, seinen beim Flugzeugabsturz rund 50-jährigen Sohn keineswegs ersetzen konnte.

Es bestand somit die immense Gefahr, dass bei Ableben des 49 % haltenden Großvaters alle 100 % der Gesellschaft sich in der Hand des 19-jährigen Enkels befinden würden. Es wurde überlegt, was unternommen werden könnte, um sowohl die fast ausschließlich internationalen Kunden als auch den im Unternehmen vorhandenen und natürlich international umworbenen Mitarbeiterstand zu halten, diesen entsprechende Sicherheiten zu bieten, dass nicht ein Jugendlicher das ausschließliche Entscheidungsrecht im Ablebensfall seines Großvaters haben sollte, ohne aber dabei den jugendlichen Mitinhaber bzw. künftigen Erben zu brüskieren.

Man fand die Lösung in der Gründung einer Privatstiftung. Mit Stiftungserklärung vom 21. Juni 1996 wurde die Stiftung, die Berufungswerberin, errichtet. Die Stiftung hat den Zweck, aus den Erträgen des Stiftungsvermögens die Stifter selbst und/oder bestimmte Angehörige zu versorgen (Hauptzweck) und den Weiterbestand des Unternehmens zu fördern (subsidiärer Zweck). Laut § 4 der Stiftungserklärung erfolgt die Bestimmung des Kreises der Begünstigten und des Umfanges der Begünstigung in der Stiftungszusatzurkunde.

Von Herrn Ing. F.V. wurden mit Stiftungszusatzurkunde vom 21. Juni 1996 seine Anteile an der Gesellschaft<sup>1</sup> in der Höhe von 49 % in die Stiftung eingebracht. Laut § 2 dieser Urkunde ist der Zweitstifter (Herr Ing. F.E.) auf seine Lebenszeit Alleinbegünstigter.

In der am 28. Februar 2005 unterfertigten „In Dokumentation der im September 1996 gleich lautenden mündlichen Beschlussfassung wird nachstehender Gesellschafterbeschluss ausgefertigt“ wurde fest gehalten:

#### *„Präambel*

*Über die Holding-Gesellschaft Gesellschaft<sup>1</sup>. werden sämtliche Anteile an der operativen Tochtergesellschaft Gesellschaft<sup>2</sup>. gehalten. Seit Bestehen dieser Gesellschaften bzw. auch bereits bei den Rechtsvorgängern bestand Einigkeit darüber, das Unternehmen, insbesondere dessen Standort, dessen Mitarbeiter und das gesamte wirtschaftliche Umfeld sichern zu wollen. Unter anderem aus diesem Grunde wurden 49 % des gesamten Unternehmens aus dem privaten Eigentum der damaligen Gesellschafter in eine eigentümerlose Privatstiftung überführt. Diese Privatstiftung wurde von ihren Organen mit sachkundigen Persönlichkeiten ausgestattet, die den Stifterwillen im vorstehenden Sinne vollziehen sollten. Dies war umso mehr notwendig, da im Juni 1995 der allein geschäftsführende Gesellschafter Dipl. Ing. F.S. anlässlich einer Geschäftsreise bei einem Flugzeugabsturz tödlich verunglückte. Zu diesem Zeitpunkt musste der bereits in Pension befindliche bereits 76jährige Seniorgesellschafts-Geschäftsführer und Firmengründer reaktiviert werden, um in einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld das Unternehmen und dessen Fortbestand zu sichern. Die Gründung der Privatstiftung machte es möglich, Teile des vorhandenen ausschüttbaren Reingewinns dem Stiftungsvorstand anzuvertrauen, um den vorstehend beschriebenen Grundsätzen gerecht zu werden. Aus diesem Grund wurde bereits im September 1996 folgender Gesellschafterbeschluss gefasst:*

#### *Gesellschafterbeschluss*

*Die Gesellschafter der Gesellschaft<sup>1</sup>. beschließen bis auf Widerruf, Gewinnausschüttungen ausschließlich der Stiftung zukommen zu lassen.*

*Der Grund für diese von den Beteiligungsverhältnissen abweichende Gewinnausschüttung liegt darin, dass der Stiftungsvorstand sich verpflichtet, allfällig auftretendes negatives Eigenkapital der Gesellschaften Gesellschaft<sup>1</sup>. sowie der Gesellschaft<sup>2</sup>. mittels Gesellschafterzuschuss bzw. Großmutterzuschuss auszugleichen. Zusätzlich verpflichtet sich der Stiftungsvorstand dazu, im Falle von wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaften und insbesondere im Falle der Insolvenz geeignete Maßnahmen zu setzen, die das Substrat der Gesellschaften und insbesondere der Mitarbeiteransprüche und –versorgung gewährleisten.“*

Unterzeichnet wurde diese Dokumentation von Herrn Ing. F.E. und für die Berufungswerberin von den Herren D.P., D.W. und D.K..

Dieser einvernehmlich gefasste Beschluss der Gesellschafter des ausschüttenden Unternehmens verpflichtete also alle Verfahrensbeteiligten zur Ausschüttung ausschließlich an die Berufungswerberin, die wiederum der entsprechenden Zweckbindung unterlag, nämlich die ausgeschütteten Gewinnanteile ausschließlich mittels Gesellschafter- bzw. Großmutterzuschuss zur Sicherung des operativen Unternehmens und nicht zu sonstigen Gestionen zu verwenden.

In den Generalversammlungsbeschlüssen als Umlaufbeschlüsse gem. § 34 Ges.m.b.H.G. vom 20./21. Juni 2002 bzw. 17./18. Juni 2003 erklären die Gesellschafter der Gesellschaft<sup>1</sup>. damit einverstanden zu sein, dass unter Beachtung des vorhandenen Gewinnvortrages, vor allem aber der positiven Entwicklung im Geschäftsjahr 2002 bzw. 2003 jeweils € 2.000.000,-- zur Ausschüttung gebracht werden und davon auf die Berufungswerberin jeweils € 2.000.000,-- entfallen.

Vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien wurde der Berufungswerberin für eine Zuwendung von Herrn Ing. F.E. mit Bescheid vom 12. Dezember 2006 für jeweils 51 % dieser Ausschüttungen, das sind für das Jahr 2002 € 1.020.000,-- und für das Jahr 2003 ebenfalls € 1.020.000,--, also von insgesamt € 2.040.000,--, gemäß § 8 Abs. 3 lit. b ErbStG eine Schenkungssteuer in der Höhe von € 101.994,50 vorgeschrieben.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wurde in den Punkten 3. und 4. (die weiteren Punkte lauten: 1. Gegenstand, 2. Sachverhalt, 5. Zusammenfassung, 6. Anträge und 7. Hinweis auf die Zustellbevollmächtigung) ausgeführt:

### *„3. Rechtslage*

*§ 1 Abs. 1 Z 2 ErbStG normiert, dass der Erbschafts- und Schenkungssteuer auch Schenkungen unter Lebenden unterliegen.*

*§ 3 Abs. 1 ErbStG normiert was als Schenkung im Sinn des Gesetzes gilt. Dazu erhellet, dass auch als Schenkung im Sinn dieses Gesetzes gilt laut Z 7 der Übergang von Vermögen aufgrund eines Stiftungsgeschäftes unter Lebenden.*

*Hier verfahrensentscheidend ist somit die Frage, ob ein Übergang von Vermögen unter Lebenden grundsätzlich zu Folge der vorgenommenen Ausschüttungspolitik vorliegt, ja vorliegen kann.*

*Hiezu ist der unter 2. dargestellte Sachverhalt der Rechtslage zu subsumieren. Wir kommen zur folgenden*

#### *4. Subsumption*

*Faktum ist, ein unmittelbarer Vermögenszufluss zwischen den ausschüttungsberechtigten Gesellschaftern der Gesellschaft<sup>1</sup>. (kurz Holding) ist nicht erfolgt.*

*Faktum ist weiters, es hat der ausschüttungsbegünstigte 51 % Gesellschafter Ing. F.E. keineswegs zu Gunsten der 49 % ausschüttungsbegünstigten Stiftung auf eine Ausschüttung verzichtet.*

*Faktum ist drittens, in jeglichem Ausschüttungszeitpunkt war erheblich mehr ausschüttungsfähiges Vermögen in der ausschüttenden Holding Gesellschaft vorhanden, als tatsächlich ausgeschüttet wurde.*

*Daraus resultiert weiters, dass keineswegs ein Verzicht auf Ausschüttung zu Gunsten der Privatstiftung durch Ing. F.E. vorliegt.*

*Es trifft also keineswegs zu, dass die an die Privatstiftung ausgeschütteten Beträge von jeweils € 2.000.000,-- die „100 % Ausschüttung“ sind, wovon 51 % dem Gesellschafter Ing. F.E. „zugestanden wären“.*

*Viel mehr sind die jeweils ausgeschütteten € 2.000.000,-- schlicht und einfach ein 49 % Anteil. Der Gesellschafter Ing. F.E. hat (vorerst?) auf seinen Ausschüttungsanteil verzichtet, wie erwähnt jedoch keineswegs „zu Gunsten der Privatstiftung“.*

*Es ist auch keineswegs gesagt, dass der bislang in der Holding Gesellschaft verbliebene 51 %-ige Ausschüttungsanteil auf immer währende Zeit „verloren ist“.*

*Es ist durchaus vorstellbar, dass in künftigen Zeiten – die jeweils erforderliche wirtschaftliche Begründung vorausgesetzt – eine alineare Ausschüttung, die wie zweifelsfrei feststeht durch den Gesellschaftsvertrag gedeckt wäre, so vorzunehmen, dass ausschließlich ihm sein Anteil ausgeschüttet wird und die Privatstiftung auf ihren 49 % Anteil verzichtet.*

*Auch das wäre kein Ausschüttungsverzicht zu Gunsten des Gesellschafters Ing. F.E., soweit im Ausschüttungszeitpunkt entsprechende finanzielle Reserven, die auch eine 100 % Ausschüttung ermöglichen würden, vorhanden sind.*

*Dass seitens des Gesellschafters Ing. F.E. keineswegs ein Bereicherungswille betreffend die Mitgesellschafterin Stiftung vorliegt, sondern die Ausschüttungspolitik lediglich gewählt wurde, um aus dem operativen Bereich abfließende Beträge ausschließlich in Bereiche zu verlagern über die ein dreiköpfiges lebenserfahrenes Gremium zu entscheiden hat, darf der Vollständigkeit halber hier nochmals erwähnt werden.“*

Vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien wurde diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 23. Jänner 2007 als unbegründet abgewiesen. Im Wesentlichen wurde diese Abweisung damit begründet, dass Herr Ing. F.E. im September 1996 einen Willensakt gesetzt habe, der dazu führte, dass der Berufungswerberin 100 % des Gewinnanteiles zukamen. Soweit Gesetz und Satzung den festgestellten Reingewinn nicht von der Verteilung ausschließen, erlange der Gesellschafter einer Gesellschaft m.b.H. mit der Feststellung eines einen Gewinn ausweisenden Jahresabschlusses einen Gewinnanspruch. Dieser Anspruch sei bis zum Verteilungsbeschluss mitgliedsrechtlicher Art und könne dem

einzelnen Gesellschafter nur mit seiner Zustimmung genommen werden. 49 % des Gewinnes stand der Berufungswerberin auf Grund ihrer Beteiligung zu, 51 % habe sie auf Grund der mündlichen Übereinkunft mit dem zweiten Gesellschafter erhalten. Die Schenkungssteuer habe die aus Anlass eines Vermögensüberganges eintretende Bereicherung des Erwerbers zum Gegenstand. Die Bereicherung setze Unentgeltlichkeit und die Tatsächlichkeit des Vermögenserwerbes voraus. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Geschenkgeber den Empfänger willentlich etwas zugedacht habe, ihn also einseitig bereichert habe. Der Bereicherungswille iSd § 3 Abs. 1 Z. 2 ErbStG sei gegeben, wenn der Zuwendende sich bewusst ist, dass er eine freiwillige, unentgeltliche Zuwendung mache, die zu seinen Lasten geht und dem Empfänger bereichert. Dieser Bereicherungswille brauche allerdings kein unbedingter sein, es genüge, dass der Zuwendende eine Bereicherung des Empfängers bejahe bzw. in Kauf nehme, falls sich eine solche Bereicherung im Zuge der Abwicklung des Geschäftes ergibt. In der Zustimmung zur Abänderung der Gewinnverteilung sei somit gemäß § 3 Abs. 1 Z. 2 ErbStG eine freigebige Zuwendung unter Lebenden zu erblicken, durch die der Bedachte auf Kosten des Zuwendenden bereichert werde.

In der am 8. Oktober 2008 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass durch die Übernahme der Leistungsverpflichtung das erhebliche Privatvermögen des Gesellschafters Ing. F.E. vor allfälligen Haftungsansprüchen, welche bei der Firma anfallen könnten und durch keine Versicherung gedeckt sind, geschützt und bewahrt wurde. Es sei keine Versicherungsanstalt bereit für die Inanspruchnahme derartiger Haftungen Verträge abzuschließen.

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

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 2 ErbStG, welcher für den gegenständlichen Fall noch anzuwenden ist, unterliegen der Steuer nach diesem Bundesgesetz die Schenkungen unter Lebenden.

Nach § 3 Abs. 1 ErbStG gilt als Schenkung im Sinne des Gesetzes (Z. 1) jede Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts und (Z. 2) jede andere freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird.

Der wesentliche Unterschied zwischen bürgerlich-rechtlichen Schenkungen und anderen freigebigen Zuwendungen unter Lebenden besteht darin, dass bei der Schenkung Willenseinigung zwischen Zuwendendem und Bedachten über dessen Bereicherung, bei der freigebigen Zuwendung aber nur der einseitige Wille einer Bereicherung des Bedachten auf Seiten des Zuwendenden vorliegt. Bei der freigebigen Zuwendung ist sich der Bedachte der Bereicherung nicht bewusst; andernfalls liegt eine Schenkung in bürgerlich-rechtlichem Sinn

vor. Der Begriff der freigebigen Zuwendung schließt daher den der Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts ein (vgl. VwGH 8. 2. 1990, 89/16/0180 und die dort zitierte Judikatur).

Eine freigebige Zuwendung im Sinne des § 3 Abs. 1 Z. 2 ErbStG setzt neben dem objektiven Moment des Eintrittes einer Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendenden auch ein subjektives Moment voraus, und zwar muss beim Zuwendenden auch der Wille vorhanden sein, den Bedachten auf seine Kosten zu bereichern (VwGH 29. 4. 1982, 81/15/0128, 0130).

Im September 1996 haben die Gesellschafter der Gesellschaft<sup>1</sup>. beschlossen, Gewinnausschüttungen bis auf Widerruf der Berufungswerberin zukommen zu lassen. Mit diesem Beschluss vom September 1996 haben Herr Ing. F.E. und die Berufungswerberin beschlossen, dass Ausschüttungen bis auf Widerruf nur der Berufungswerberin zukommen sollen. Der Grund für diese von den Beteiligungsverhältnissen abweichende Gewinnausschüttung lag darin, dass sich der Stiftungsvorstand verpflichtet hat, allfällig auftretendes negatives Eigenkapital der Gesellschaften Gesellschaft<sup>1</sup>. sowie der Gesellschaft<sup>2</sup>. mittels Gesellschafterzuschuss bzw. Großmutterzuschuss auszugleichen und im Falle wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Gesellschaften, insbesondere im Falle der Insolvenz, geeignete Maßnahmen zu setzen, die das Substrat der Gesellschaften und insbesondere der Mitarbeiteransprüche und Mitarbeiterversorgung gewährleisten.

Für das Vorliegen einer freigebigen Zuwendung müsste bei Herrn Ing. F.E. die Absicht, die Berufungswerberin zu bereichern, zu diesem Zeitpunkt, nämlich im September 1996 vorliegen. Für das subjektive Moment, also das Vorliegen des Bereicherungswillens bzw. die Erkennbarkeit der Bereicherung, sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes maßgebend (VwGH 16. 3. 1967, 1689/66). Dabei sind die kurz vor diesem Zeitpunkt stattgefundenen Ereignisse von wesentlicher Bedeutung.

Am 25. Juni 1995 verunglückte der damals einzige Geschäftsführer der Gesellschaft<sup>1</sup>. auf einer Geschäftsreise tödlich. Zu diesem Zeitpunkt waren an dieser Gesellschaft der Verunglückte, Herr Dipl. Ing. F.S., zu 51 % und sein damals fast 80-jähriger Vater, Herr Ing. F.V., zu 49 % beteiligt. Dass die Beteiligung von 51 % an dieser Gesellschaft im Erbwege an den damals 19-jährigen Sohn des Verunglückten, Herrn Ing. F.E. übergehen, dafür lag eine entsprechende erbrechtliche Regelung vor. Dass auch die im Eigentum des Herrn Ing. F.V. stehenden Anteile von 49 % in naher Zukunft auch an Herrn Ing. F.E. fallen würden, womit dieser an der Gesellschaft mit 100 % beteiligt wäre, war auch sehr wahrscheinlich. Es bestand die Gefahr, dass sich alle 100 % der Gesellschaft in der Hand des 19-jährigen, damals in Angelegenheiten des Betriebes noch unerfahrenen, Herrn Ing. F.E. befinden könnten.

In der Folge wurde eine Lösung gesucht, mit welcher es möglich war, sowohl die fast ausschließlich internationalen Kunden als auch den im Unternehmen vorhandenen und

natürlich international umworbenen Mitarbeiterstand zu halten. Es sollten Sicherheiten geboten werden, dass nicht ein Jugendlicher im Fall des Ablebens des Großvaters das ausschließliche Entscheidungsrecht haben sollte. Die Lösung wurde in der Gründung einer Privatstiftung gefunden, in welche der Großvater seine 49 % Anteile an der Gesellschaft stiftete. Der Stiftungsvorstand sollte aus einem facheinschlägig befassen, an der technischen Universität lehrenden Universitätsprofessor, dem langjährigen Firmenanwalt und dem seit Jahrzehnten betreuenden Wirtschaftstreuhänder gebildet werden.

So wurde mit Stiftungserklärung vom 21. Juni 1996 die Berufungswerberin errichtet. Mit Stiftungszusatzurkunde ebenfalls vom 21. Juni 1996 wurden von Herrn Ing. F.V. seine Anteile an der Gesellschaft<sup>1</sup> in der Höhe von 49 % in die Stiftung eingebracht. Schon damals bestand Einvernehmen darüber, dass in der Stiftung ausschließlich zum Zweck, in Krisenzeiten das operative Unternehmen durch entsprechende Großmutterzuschüsse zu unterstützen, Mittel angesammelt werden sollten, die allfälligen Gläubigeransprüchen entzogen sind. Der Gesellschafterbeschluss vom September 1996, mit welchem beschlossen wurde, bis auf Widerruf Gewinnausschüttungen ausschließlich der Berufungswerberin zukommen zu lassen, ist in diesem Zusammenhang zu sehen. Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Stiftungsvorstand sich verpflichtet hat, allfällig auftretendes negatives Eigenkapital der Gesellschaften Gesellschaft<sup>1</sup> sowie der Gesellschaft<sup>2</sup> mittels Gesellschafterzuschuss bzw. Großmutterzuschuss auszugleichen und im Falle von wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaften, insbesondere im Falle der Insolvenz, geeignete Maßnahmen zu setzen, die das Substrat der Gesellschaften und insbesondere der Mitarbeiteransprüche und Mitarbeiterversorgung gewährleisten.

Hätte der damals 51 % haltende Gesellschafter Herr Ing. F.E. diesen Bestimmungen nicht zugestimmt, wäre zweifellos ein anderer Weg gesucht – und sicher auch gefunden – worden, um Sicherheiten sowohl für das Unternehmen, vor allem auch für die Arbeitsplätze und die Erhaltung des Substrates des Gesellschafters zu gewährleisten und zu sichern. Der Gesellschafter Herr Ing. F.E. hatte zum damaligen Zeitpunkt gar keine andere Möglichkeit, als dem vorgeschlagenen Projekt zuzustimmen.

Unter diesen Umständen muss davon ausgegangen werden, dass zum Zeitpunkt des Beschlusses auf Seiten des Herrn Ing. F.E. nicht beabsichtigt war, die Berufungswerberin auch nur irgendwie zu bereichern. Im Vordergrund stand hier auf alle Fälle, dass der Weiterbestand der Gesellschaften auch in Zukunft gewährleistet werden konnte. Voraussetzung dafür war nun einmal auch, dass der Beschäftigtenstand gehalten werden konnte. Dieses konnte nur geschehen, indem man dem Mitarbeiterstand entsprechende Sicherheiten bietet, damit diese den Gesellschaften erhalten blieben. Bei diesen Mitarbeitern handelte es sich um Fachkräfte, die auch von anderen Firmen, besonders aus dem Ausland, sehr umworben waren. Ein Halten

der Beschäftigten war für die weitere Existenz der Gesellschaften unbedingt notwendig, da ohne diese eine Weiterführung unwahrscheinlich gewesen wäre.

Um den Weiterbestand der Gesellschaften zu ermöglichen, war jedes Mittel Recht, sogar eine Gewinnausschüttung nur an die Berufungswerberin, um an die Belegschaft ein Signal zu setzen, dass alles unternommen wird, damit die Gesellschaften weiter bestehen können und auch dafür gesorgt wird, dass bei einem eventuellen Scheitern auch an die Belegschaft gedacht wird. Es ist nur sehr verständlich, dass bei Herrn Ing. F.E. nicht eine Bereicherungsabsicht vorhanden war, sondern die Sorge um den Fortbestand der Gesellschaften und damit auch um seine weitere Zukunft bestimmend für sein Verhalten waren.

Außerdem kann im Wirtschaftsleben davon ausgegangen werden, dass im Verhältnis zweier unabhängiger Vertragspartner keine Leistungsverpflichtung ohne eine entsprechende Gegenleistung eingegangen wird, weshalb im geschäftlichen Verkehr ein Bereicherungswille nicht zu vermuten ist (VwGH 8. 2. 1980, 89/16/0180; 14. 5. 1992, 91/16/0012; 15. 3. 2001, 98/16/0205-0207 und 28. 11. 2001, 99/13/0254). Laut Gesellschafterbeschluss verpflichtete sich der Stiftungsvorstand ein allfällig auftretendes negatives Eigenkapital der Gesellschaften mittels Gesellschafterzuschuss bzw. Großmutterzuschuss auszugleichen. Zusätzlich verpflichtet sich der Stiftungsvorstand im Gesellschafterbeschluss dazu, im Falle von wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaften und insbesondere im Falle der Insolvenz geeignete Maßnahmen zu setzen, die das Substrat der Gesellschaften und insbesondere der Mitarbeiteransprüche und Mitarbeiterversorgung gewährleisten.

Von der Berufungswerberin wurden sämtliche Risiken, welche bei diesen im Hochrisikobereich tätigen Unternehmen anfallen können, übernommen. Durch die Übernahme der Leistungsverpflichtungen seitens der Berufungswerberin wurde das Privatvermögen des Gesellschafters Herrn Ing. F.E. vor allfälligen Haftungsansprüchen geschützt und gewahrt. Selbst wenn ein konkreter Wert dieser Leistungen weder im September 1996 noch heute eruierbar ist, so muss dennoch davon ausgegangen werden, dass die Parteien die jeweiligen Leistungen im Rahmen der Parteienautonomie als subjektiv äquivalent erachten.

Im gegenständlichen Fall ist der Bereicherungswille nicht erwiesen. Sowohl die Gründung der Berufungswerberin als auch die Gewinnausschüttungen zu Gunsten der Berufungswerberin erfolgten zum Erhalt und der Sicherung der Gesellschaften und auch zur Schützung des Privatvermögens des Gesellschafters Herrn Ing. F.E.. Im Jahr 1996 war noch nicht vorhersehbar, ob einer Leistung an die Stiftung nicht schon sehr bald eine Leistung der Stiftung an die Gesellschaften folgen wird. Auf Grund der ungewöhnlichen Umstände kann ein Bereicherungswille des Herrn Ing. F.E. zu diesem Zeitpunkt sogar ausgeschlossen werden. Es



ist davon auszugehen, dass vom Gesellschafter Herrn Ing. F.E. eine Bereicherung der Berufungswerberin vom Anfang an nicht vorgesehen war.

Außerdem ist noch zu berücksichtigen, dass die aus der alineaen Gewinnverteilung stammenden Mittel, welche nicht für Zwecke der GmbH verwendet werden und der Stiftung verbleiben, diese ohnehin wieder dem Alleinbegünstigten Herrn Ing. F.E. zukommen. Damit erfolgte im Jahr 1996 aus der Sicht des Herrn Ing. F.E. bei ihm auch keine Vermögensminderung.

Auch in jenem Zeitpunkt, als es dann zu den Ausschüttungen kam, handelte Herr Ing. F.E. nicht in Bereicherungsabsicht, sondern stimmte diesen Gewinnausschüttungen an die Berufungswerberin nur auf Grund einer bereits im September 1996 eingegangenen Verpflichtung zu. Nachdem Herr Ing. F.E. zu Recht oder zu Unrecht der Meinung war, in Erfüllung einer bestehenden Verpflichtung diesen Gesellschafterbeschlüssen zustimmen zu müssen, handelte er auch hier nicht freiwillig. Es liegt hier somit keine Schenkung vor.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Oktober 2008