



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch msp Steuerberatung GmbH u Co KEG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 4. Dezember 2003 betreffend Schenkungssteuer entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Laut einer Kontrollmitteilung der Betriebsprüfung vom 25. November 2003 ist in der Bilanz des WP (= Bw) bzw. der nachfolgenden Kommanditgesellschaft (Gastgewerbebetrieb) seit zumindest dem Jahr 1995 ein von der Ehegattin RP hingegebenes Darlehen in Höhe von

S 3,193.063 über die Jahre unverändert ausgewiesen. Es gebe dazu keine schriftliche Vereinbarung. Es würden weder Zinsen geltend gemacht noch Rückzahlungen getätigt.

Das Finanzamt hat daraufhin dem Bw mit Bescheid vom 4. Dezember 2003, Str. Nr. X, unter Zugrundelegung einer jährlichen Verzinsung von 5,5 % und einer bisherigen Laufzeit von 10 Jahren, sohin ausgehend von einer zugewendeten Zinersparnis von € 127.626,87 abzüglich der Freibeträge gesamt € 9.500 gemäß § 8 Abs. 1 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz (ErbStG), BGBl. 1955/141 idgF, eine 7%ige Schenkungssteuer im Betrag von € 8.268,82 vorgeschrieben (Bemessung im Einzelnen: siehe Bescheid vom 4. Dezember 2003).

In der dagegen erhobenen Berufung wurde eingewendet, der Bw habe dazumal die Möglichkeit angeboten bekommen, die Liegenschaft in X, (= Betriebsstätte) käuflich zu erwerben. Da aufgrund der wirtschaftlichen Situation eine gänzliche Fremdfinanzierung ausgeschlossen gewesen sei, habe die Gattin das notwendige Kapital leihweise zur Verfügung gestellt. Es sei eine vollständige Rückzahlung zu einem wirtschaftlich tragbaren Zeitpunkt vereinbart worden. Es stelle aber eine sittliche Verpflichtung dar, dem Ehegatten nicht nur moralisch, sondern auch materiell beizustehen und ohne Anspruch auf Entgelt Geld zu borgen. Bei einer Leistung im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht liege daher keine Schenkung vor.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 12. Jänner 2004 führt aus, die Hingabe eines zinslosen Darlehens sei grundsätzlich eine freigebige Zuwendung. Bei Mitwirkung im Erwerb des Ehegatten bestehe gemäß § 98 ABGB ein Anspruch auf angemessene Abgeltung, die gegenständlich mangels Zinszahlung nicht erfolgt sei.

Mit Antrag vom 11. Februar 2004 wurde die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz begehrt und unter Verweis auf die Rechtsprechung vorgebracht, die Hingabe eines zinslosen Darlehens durch den Ehegatten in Erfüllung der allgemeinen Beistandspflicht nach § 90 ABGB stelle keine Schenkung dar. Davon zu unterscheiden sei die Mitwirkung mit Abgeltungsanspruch iSd § 98 ABGB, die jedoch nur innerhalb der beruflichen Tätigkeit des Ehegatten erfolge und gegenständlich zufolge eines Dienstverhältnisses auch angemessen entlohnt worden sei. Im Übrigen sei gem. § 208 BAO teilweise bereits Verjährung eingetreten und könne die Steuer, wenn überhaupt, maximal nur für 5 Jahre vorgeschrieben werden.

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

Gem. § 3 Abs. 1 Z 1 ErbStG gilt als Schenkung im Sinne des Gesetzes jede Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts - somit ein Vertrag, wodurch jemandem eine Sache unentgeltlich überlassen wird - sowie nach Z 2 dieser Bestimmung jede andere freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird.

Nach dem Akteninhalt steht zunächst unstrittig fest, dass es sich gegenständlich um ein von der Ehegattin an den Bw hingegebenes zinsfreies Darlehen handelt.

Der Darlehensvertrag gehört zu den entgeltlichen Rechtsgeschäften und stellen die Zinsen die Gegenleistung des Darlehensnehmers dar. Bei der Hingabe eines zinsfreien Darlehens handelt es sich grundsätzlich um eine freigebige Zuwendung (vgl. VwGH 17.9.1992, 91/16/0095; vom 31.3.1999, 98/16/0358, 0359), weil eine entsprechende Verzinsung von jedem Bankinstitut gewährt würde und auch der Darlehensnehmer im Regelfall mit der Entrichtung von Zinsen rechnen muss. Das Ausmaß des Verzichtes auf Zinsen, somit eines Verzichtes auf Kosten des Darlehensgebers, bzw. das Ausmaß der Einsparung des Darlehensnehmers an Zinsen (Bereicherung) stellt regelmäßig das Ausmaß der freigebigen Zuwendung im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 ErbStG dar (vgl. VwGH vom 12.10.1989, 88/16/0228).

In subjektiver Hinsicht ist es erforderlich, dass der Zuwendende den Willen hat, den Bedachten auf seine Kosten zu bereichern, das heißt, diesem unentgeltlich etwas zuzuwenden.

Einerseits muss zwar der Bereicherungswille kein unbedingter sein und ist die Annahme des Bereicherungswillens bei Zuwendungen an Angehörige im Besonderen gerechtfertigt, weil Familienbande Gestaltungen nahe legen, zu denen gegenüber Fremden üblicherweise keine Veranlassung besteht. Andererseits liegt aber Unentgeltlichkeit dann nicht vor, wenn eine Leistung aus einer moralischen, sittlichen oder Anstandspflicht zugesagt wird, weil in allen diesen Fällen die Schenkungsabsicht fehlt (VwGH vom 12.10.1989, 88/16/0228; 15.11.1990, 90/16/0192; 29.1.1996, 95/16/0096 u.v.a.). Dabei besteht hinsichtlich der erforderlichen Bereicherungsabsicht kein Unterschied zwischen den Tatbeständen des § 3 Abs. 1 Z 1 und Z 2 des ErbStG.

Eine Schenkung, mit der etwa einer **sittlichen Pflicht** entsprochen wurde, ist nur dann anzunehmen, wenn hiezu eine besondere, aus den konkreten Umständen des Falles erwachsene, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Verpflichtung des Schenkers bestand (OGH 24.6.1980, 7 Ob 517/80). Nach dem Urteil billig und gerecht denkender Menschen ist

grundsätzlich niemand verpflichtet, einem Angehörigen das von diesem eingegangene Unternehmerrisiko, zu dem auch die Insolvenzgefahr gehört, abzunehmen. In gleicher Weise besteht keine sittliche Verpflichtung zur unmittelbaren Hingabe von Geldmitteln zur Abwendung einer solchen Konkursgefahr (VwGH 16.12.1999, 97/15/0126; siehe zu vorigen Ausführungen auch: *Dr. Fellner*, Kommentar Gebühren und Verkehrsteuern, Bd. III Erbschafts- und Schenkungssteuer, Rzn. 6, 11b und 12 zu § 3 mit weiterer Judikatur und Lehre). In gleicher Weise argumentiert der VwGH in seinem Erkenntnis vom 26.3.2003, 98/13/0072, zur Frage der Zwangsläufigkeit einer übernommenen Bürgschaft in Zusammenhang mit der Anerkennung als außergewöhnliche Belastung gemäß § 34 EStG und führt aus, die Belastung erwachse dann zwangsläufig, wenn sich ihr der Steuerpflichtige u. a. aus sittlichen Gründen nicht entziehen könne. Dafür sei der Glaube daran erforderlich, mit der erbrachten Leistung eine **existenzbedrohende Notlage** eines nahen Angehörigen mit Aussicht auf Erfolg abwenden zu können (vgl. auch VwGH 16.1.1991, 89/13/0037). Eine existenzbedrohende Notlage liege nur vor, wenn die wirtschaftliche Existenz des Angehörigen überhaupt verloren zu gehen drohe, nicht schon, wenn nur die Fortführung einer selbständigen Betätigung gefährdet bzw. die Erhaltung der beruflichen Existenz nicht anderweitig zumutbar sei.

Im Berufungsfall ist nunmehr das Vorliegen einer existenzbedrohenden Notlage des Bw, welche durch die Hingabe des zinslosen Darlehens seitens der Gattin abgewendet worden wäre, insofern auszuschließen, als nach den eigenen Angaben in der Berufung mit dem Darlehen lediglich der Erwerb der Liegenschaft, auf der sich der Gastgewerbebetrieb des Bw befindet, anstelle einer gänzlichen Fremdfinanzierung teilweise mitfinanziert werden sollte. Dies, weil sich die Möglichkeit zum Erwerb dieser Liegenschaft geboten hatte, was umgekehrt – mangels anderweitiger Behauptungen – wohl bedeutet: Auch ohne Nutzung dieser Möglichkeit hätte der Betrieb wie bisher ohne Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Bw weiterhin bestanden.

Obwohl also eine zwangsläufig sittliche Verpflichtung oder Anstandspflicht zur Hingabe des zinslosen Darlehens nicht bestanden hatte, kommt aber der Berufung dennoch Berechtigung zu.

Der VwGH hat nämlich in seinem Erkenntnis vom 12.10.1989, 88/16/0228, spezifisch zur Frage der Schenkungssteuerpflicht bei unter Ehegatten gewährten unverzinslichen Darlehen ausgeführt:

*"Nach ständiger RSpr der ordentlichen Gerichte ... liegt Unentgeltlichkeit dann nicht vor, wenn eine Leistung aus einer moralischen, sittlichen oder Anstandspflicht zugesagt wird, weil in*

*allen diesen Fällen die Schenkungsabsicht fehlt. Der VwGH schließt sich ... dieser Auffassung an ...*

*Darüber hinaus ist der VwGH jedoch der Auffassung, daß im Beschwerdefall nach den ... Umständen des konkreten Falles auch eine **rechtliche Pflicht** des Ehegatten zur Gewährung eines zinsenlosen Darlehens in Frage käme, die die Annahme einer Schenkung **jedenfalls** ausschliesse ...*

*Gemäß **§ 90 ABGB** sind die Ehegatten einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum **Beistand** verpflichtet. Unter dem letztgenannten Begriff ist nicht nur eine "immaterielle" Beistandspflicht iSd zu verstehen; vielmehr sind hierunter auch **materielle Beistandspflichten wie Sach- und Geldaushilfen** zu subsumieren (vgl. Schwimann, Die nichtvermögensrechtlichen Ehwirkungen im neuen Recht, ÖJZ 1976, 367; Pichler in Rummel, Kommentar zum ABGB I, 115) ...*

*Auch der OGH hat in seiner E 19.9.1984, EFSlg. 46.158, betont, die Erfüllung der Beistandspflicht verlange die umfassende psychische und physische Unterstützung des Partners in allen Schwierigkeiten des Lebens, mögen sie persönlicher, beruflicher, **finanzieller** oder sonstiger Art sein. Dass für die Erfüllung der aus § 90 erster Satz ABGB sich ergebenden Beistandspflichten im Übrigen **kein Anspruch auf Entgelt** besteht, hat der VwGH jedoch schon in seinem E eines verstärkten Senates vom 15.10.1987, 86/16/0237, ... ausgesprochen."*

Zuwendungen in Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung können grundsätzlich den Tatbestand nach § 3 Abs. 1 Z 2 ErbStG nicht erfüllen (VwGH 11.1.1977, 656/76). Ist nämlich der Zuwendende zur Recht oder zu Unrecht der Meinung, in Erfüllung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung zu leisten, so handelt er von vorneherein nicht freigebig (VwGH 8.6.1972, 289/71).

Entgegen der Rechtsansicht des Finanzamtes, der Anspruch auf Abgeltung der Ehegattin im Rahmen der Mitwirkung im Erwerb sei mangels Zinszahlung nicht erfüllt worden, ist aber der Abgeltungsanspruch iSd § 98 ABGB streng zu unterscheiden von der Erfüllung der allgemeinen Beistandspflichten nach § 90 ABGB. Der VwGH führt diesbezüglich im Erkenntnis vom 9.10.1991, 90/13/0012, aus:

Wirkt ein Ehegatte im Erwerb des anderen mit, so hat er gemäß § 98 ABGB Anspruch auf angemessene Abgeltung seiner Mitwirkung. Der Abgeltungsanspruch besteht allerdings nur bei einer Mitwirkung im ERWERB, also bei jenen Verrichtungen, die den allein erwerbstätigen Gatten bei seinem Bemühen unterstützen, den Familienunterhalt zu verdienen. Von einer

solchen "Mitwirkung" kann demgemäß nur gesprochen werden, wenn sie **innerhalb der beruflichen Tätigkeit des anderen Ehepartners** erfolgt. Demgegenüber besteht für die Erfüllung der allgemeinen Beistandspflicht im Sinne des § 90 erster Satz ABGB kein Anspruch auf Entgelt.

Da sohin die eheliche Beistandspflicht nach § 90 ABGB, aus deren Erfüllung kein Entgeltsanspruch resultiert, die umfassende Unterstützung des Partners, darunter auch bei finanziellen Schwierigkeiten in Form von Sach- oder Geldaushilfen verlangt, ist im Berufungsfall das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung der Freigebigkeit der Zuwendung zufolge der Erbringung der Leistung aus einer rechtlichen Verpflichtung und damit die Verwirklichung eines schenkungssteuerpflichtigen Tatbestandes zu verneinen.

Demgemäß erübrigt sich auch die Beurteilung der Frage nach einer allenfalls eingetretenen Verjährung, wie im Vorlageantrag eingewendet wurde.

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

Innsbruck, 21. Februar 2005