

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des KH, S, vertreten durch Dr. Mayer GmbH, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, 4020 Linz, Kudlichstraße 41-43, vom 30. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch AD RR Renate Pfändtner, vom 26. Mai 2006 betreffend Schenkungssteuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Kaufvertrag vom 1. März 1999 hat Herr JH seinen Rauchfangkehrerbetrieb seinem Sohn KH gegen Übernahme sämtlicher Passiven in Höhe von 1.964.073,60 S verkauft.

Für diesen Rechtsvorgang hat das Finanzamt nach ergänzenden Erhebungen und Vorhalten an den Erwerber mit Bescheid vom 26. Mai 2006 Schenkungssteuer in Höhe von 10.068,09 € vorgeschrieben.

Bei der Berechnung ist das Finanzamt vom Teilwert des Betriebes ausgegangen und hat dabei einen **Firmenwert** für das Unternehmen in Höhe von 1.580.235,60 S (9-facher Jahreswert im Ausmaß von 5 % des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Jahre) angesetzt, weil sich nach allgemeiner Verkehrsauffassung ein solcher insbesondere bei Rauchfangkehrerunternehmen gebildet hat.

Gegen den Schenkungssteuerbescheid hat KH am 30. Juni 2006 Berufung erhoben, weil der angesetzte pauschale Firmenwert nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche und wesentlich überhöht sei. Vielmehr sei der Firmenwert nach dem allgemein anerkannten

---

Verfahren der Unternehmensbewertung nach dem Fachgutachten KFS/BW2 der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zu ermitteln, wonach sich ein Firmenwert in Höhe von 256.800,00 S ergäbe.

Außerdem sei im Sinne einer Bestätigung der Landesinnung OÖ der Rauchfangkehrer eine Bewertung des Unternehmens im Einzelfall geboten. Demnach seien die individuellen Gegebenheiten eines Betriebes und die konkreten Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Erwerber zu berücksichtigen. Die Vereinbarungen zwischen Vater und Sohn seien völlig fremdüblich gewesen, wobei kein Firmenwert abgegolten worden sei, sodass ein solcher bei dem vorliegenden Erwerbsvorgang nicht anzusetzen, der Erwerbsvorgang als entgeltlich einzustufen und daher eine Schenkungssteuerfestsetzung nicht korrekt sei.

Zu berücksichtigen sei überdies, der betriebswirtschaftliche Wert von Rauchfangkehrer-Betrieben hänge stark vom Kehrgebiet (städtisch oder ländlich) ab, es bestehe kein Gebiets-schutz. Im Zeitpunkt der Übergabe sei in St die Errichtung eines Fernheizkraftwerkes geplant gewesen, was zu einem wesentlichen Kundenverlust geführt hätte. Daher sei in diesem Zeitpunkt jedenfalls der Rauchfangkehrer-Betrieb von Herrn JH nicht mehr, als die übernommenen Schulden wert gewesen. Für einen nennenswerten Firmenwert sei im Hinblick auf die gegebenen Ertragsaussichten kein Raum gewesen.

Erst Synergie-Möglichkeiten durch den Erwerb eines weiteren (städtischen) Kehrgebietes durch den Berufungswerber hätten zu einer positiven Ergebnisentwicklung geführt. Dies zeige, dass der Firmenwert eines Rauchfangkehrer-Betriebes nicht pauschal in Abhängigkeit vom Umsatz zu ermitteln, sondern jeweils im Einzelfall gesondert zu beurteilen sei.

Das Finanzamt hat die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat am 3. August 2006 zur Entscheidung vorgelegt.

Nunmehr hat der Berufungswerber mit Schreiben vom 29. Mai 2007 seine Berufung unter Hinweis auf das anhängige Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich der Schenkungssteuer dahingehend eingeschränkt, dass nur mehr die Verfassungswidrigkeit der erhobenen Schenkungssteuer eingewendet wird.

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

Gemäß § 1 Abs. 1 Zif. 2 Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz (ErbStG) unterliegen Schenkungen unter Lebenden der Schenkungssteuer.

Gemäß Artikel 18 B-VG darf die staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Auch der Unabhängige Finanzsenat (UFS) ist an die Gesetze gebunden und hat sie, solange nicht eine Gesetzesaufhebung stattgefunden hat, anzuwenden.

Wird ein Bescheid ausschließlich wegen Anwendung einer verfassungswidrigen Bestimmung bekämpft, so steht die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit dieser gesetzlichen Bestimmung nicht dem UFS zu. Die Kompetenz zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ist ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) im Rahmen eines Gesetzesprüfungsverfahrens vorbehalten.

Zwar hat der VfGH mit Beschluss vom 8. März 2007, B 1983/06, ein Gesetzesprüfungsverfahren zu § 1 Abs. 1 Zif. 2 ErbStG bereits eingeleitet, doch ist die Bestimmung trotz der geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken, solange sie noch dem Rechtsbestand angehört, weiterhin anzuwenden, sodass der Berufung der Erfolg zu versagen und wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden war.

Linz, am 5. Juni 2007