

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Ri. und die weiteren Senatsmitglieder in der Beschwerdesache Mag. A. H.-I., Adr., vertreten durch Diligentia Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Mühlstraße 27, 2240 Waidhofen an der Ybbs, vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Porzellangasse 51, 1090 Wien, über die Beschwerde vom 1. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (nunmehr: Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel) vom 26. Februar 2009, ErfNr. 1/2005, betreffend Schenkungssteuer in der Sitzung am 4. November 2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Schenkungssteuerbescheid wird abgeändert wie folgt:

Die Schenkungssteuer wird mit € 119.214,59 festgesetzt (gemäß § 8 Abs. 1 ErbStG (Steuerklasse I) 11% vom gemäß § 28 ErbStG abgerundeten steuerpflichtigen Erwerb in Höhe von € 1.083.769,00).

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensablauf

Mit Notariatsakt vom 30. Mai 2005, angezeigt beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien mit elektronischer Abgabenerklärung unter der ErfNr. 1/2005 trat der Vater des Beschwerdeführers, C. H.-I., dem Beschwerdeführer (Bf.) einen, einer voll einbezahlten Stammeinlage von € 150.000,00 entsprechenden Geschäftsanteil an der H.-I. Gesellschaft m.b.H., mit dem Sitz in D., eingetragen im Firmenbuch unter FN 1a mit einem voll einbezahlten Stammkapital von € 1.500.000,00, um einen Abtretungspreis von € 150.000,00 und gegen Vorbehalt eines Fruchtgenussrechtes lt. Pkt "Viertens" des Abtretungsvertrages ab.

Pkt. "Viertens" des Abtretungsvertrages" lautet wie folgt:

"Herr C. H.-I., geboren xx.1945 behält sich an den vertragsgegenständlichen Geschäftsanteilen das lebenslange und unentgeltliche Recht der Fruchtniessung mit der

Maßgabe vor, dass ihm die aus diesen Geschäftsanteilen resultierenden Ausschüttungen zur Gänze verbleiben. Herr Magister A. C. H.-I., geboren xx.1967 räumt Herrn C. H.-I., geboren xx.1945 hiermit das vorstehende Fruchtgenussrecht vollinhaltlich ein. Herr Magister A. C. H.-I. verpflichtet sich zur interessengewahrenden Ausübung der ihm nunmehr zukommenden Gesellschafterrechte zugunsten des Fruchtnießers. Ferner verpflichtet er sich, dem Fruchtnießer eine Stimmrechtsvollmacht zur Abstimmung über Gewinnausschüttungen und Gewinnverwendung über dessen Verlangen zu erteilen".

Unter Pkt. Fünftens ist festgehalten, dass als Stichtag für den Übergang aller mit dem vertragsgegenständlichen Geschäftsanteil verbundenen Rechte, Pflichten und Verbindlichkeiten auf den Übernehmer der Tag der allseitigen Unterfertigung dieses Notariatsaktes vereinbart werde.

Bei der H.-I. Gesellschaft m.b.H. handelt es sich um eine Konzernmutter mit einer Reihe von Tochter- und Enkelgesellschaften.

In der Folge stellte das Finanzamt den gemeinen Wert des vertragsgegenständlichen Geschäftsanteiles ausgehend vom Konzernabschluss nach Maßgabe der Regeln des Wiener Verfahrens 1996 mit € 2.736.451,97 fest.

Den Vermögenswert stellte das Finanzamt mit € 14,01 pro € 1 Nominale fest.

Den Ertragswert bestimmte das Finanzamt ausgehend vom konsolidierten Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Jahre 2002 bis 2004 nach Abzug der rechnerischen Körperschaftsteuer in Höhe von 25% für alle Jahre sowie der pauschalen Kürzung von 10% mit durchschnittlich € 3.034.044,05, somit mit € 22,47 je € 1 Nominale.

Lt. den vom Finanzamt erhobenen Gewinnverteilungsbeschlüssen beschlossen die seinerzeitigen Gesellschafter der H.-I. GmbH (C. H.-I., E. H.-I., die F. Privatstiftung und die G. Privatstiftung) vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2001 (€ 5.068.830,39) € 400.000,00 vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2002 (€ 5.315.979,80) € 350.000,00, vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2003 (€ 5.186.316,37) € 500.000,00 und vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2004 (€ 5.083.446,83) € 500.000,00 auszuschütten.

Die Verteilung des Bilanzgewinnes des Geschäftsjahres 2004 wurde am 30. Mai 2005 beschlossen.

Den Wert des Fruchtgenussrechtes stellte das Finanzamt ausgehend von den auf den vertragsgegenständlichen Geschäftsanteil entfallenden durchschnittlichen Gewinnausschüttungen der H.-I. Gesellschaft m.b.H. von den Bilanzgewinnen der Jahre 2002 bis 2004 von € 45.000,00 und einem Barwertfaktor von 12,292224 [unter Berücksichtigung eines Unterjährigkeitsfaktors von 1] mit € 553.150,09 fest.

Dem entsprechend setzte das Finanzamt mit dem nunmehr angefochtenen Schenkungssteuerbescheid gegenüber dem Bf. Schenkungssteuer ausgehend vom gemeinen Wert des abgetretenen Geschäftsanteiles abzüglich dem Kaufpreis in Höhe von € 150.000,00, dem Wert des Fruchtgenussrechtes in Höhe von € 553.150,09 und

dem Freibetrag gemäß § 14 Abs. 1 ErbStG in Höhe von € 2.200,00, somit ausgehend von einem steuerpflichtigen Erwerb von € 2.031.101,88 mit € 264.043,13 fest.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung, mit welcher der Bf. die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragte, wendete sich der Bf. zum einen gegen die Berechnung des gemeinen Wert des vertragsgegenständlichen Geschäftsanteiles, weil seiner Ansicht nach fälschlicherweise der Schätzung der KöSt-Satz von 25% zu Grunde gelegt worden sei.

Zum anderen wendete sich der Bf. gegen die vom Finanzamt vorgenommenen Bewertung des Fruchtgenussrechtes der Bf. und führte dazu auszugsweise Folgendes aus:

".....

3.1 Bewertung Fruchtgenussrecht

Da es sich beim Fruchtgenussrecht um eine wiederkehrende Nutzung handelt, ist die Bewertung eines Fruchtgenussrechtes nach den §§ 15-17 BewG vorzunehmen. Danach ist das Fruchtgenussrecht mit dem Kapitalwert anzusetzen, wobei zunächst der Jahreswert des Fruchtgenussrechtes zu ermitteln ist. Da das Fruchtgenussrecht von Herrn C. H.-I. auf Lebenszeit beschränkt ist, richtet sich der Kapitalwert des Fruchtgenussrechtes nach seinem Lebensalter. Der Wert ergibt sich gem § 16 Abs. 1 BewG aufgrund einer versicherungsmathematischen Berechnung aus der Summe der von der Erlebenswahrscheinlichkeit abgeleiteten Werte sämtlicher Rentenzahlungen abzüglich der Zwischenzinsen. Dabei ist ein Zinssatz von 5,5% zugrunde zu legen und Zinseszinsen sind zu berücksichtigen.

Da der Jahreswert des Fruchtgenussrechtes aufgrund schwankender Gewinnausschüttungen nicht eindeutig bestimmbar ist, ist der durchschnittliche künftige Jahreswert nach § 17 Abs 3 BewG zu schätzen. Dabei kommt es nach hA weder auf die im laufenden, noch in den letzten Jahren erzielten Beträge an, sondern auf die künftig voraussichtlich im Durchschnitt erzielbaren Beträge. Dennoch dürften keine rechtlichen Bedenken gegen die Heranziehung von Ergebnissen aus der Vergangenheit als Hilfsmittel zur Ermittlung der künftigen Beträge bestehen.

Jedoch sind wegen der ausdrücklichen Zukunftsorientierung des § 17 Abs 3 BewG nach dem Stichtag eingetretene ertragsbeeinflussende Veränderungen zu berücksichtigen. Somit sind nach der Judikatur auch die in der Zukunft tatsächlich erzielten Beträge für die Bewertung des Fruchtgenussrechtes - soweit wie möglich - zu berücksichtigen.

3.2 BMF-Meinung

Für die Ermittlung des Jahreswertes des Fruchtgenussrechtes, sieht das BMF laut Bewertungsprotokoll 2004 den nach dem UGB ermittelten Durchschnitt der Gewinne der letzten drei Jahre als maßgeblich an. Dabei ist es nach Ansicht des BMF ausdrücklich ohne Belang, ob der errechnete Gewinn tatsächlich ausgeschüttet wurde oder nicht. Da es sich nach Ansicht des BMF bei der Bewertung nach den §§ 16 und 17 BewG nur um die Ermittlung einer Sonderform des gemeinen Wertes handle, seien die

Bestimmungen des § 10 BewG weiterhin anwendbar. Daher sei bei der Bewertung des Fruchtgenussrechtes von einer (fiktiven) Veräußerung des zu bewertenden Wirtschaftsgutes an eine fremde dritte Person auszugehen. Da ein wirtschaftlich denkender Erwerber die Auflösung von zu hoch ausgewiesenen Rücklagen beantragen würde, sei der gem den §§ 16 und 17 BewG ermittelte Jahreswert des Fruchtgenussrechtes um die ausschüttungsfähigen Rücklagen entsprechend zu erhöhen.

Daher sei im Ergebnis laut BMF für die Ermittlung des Barwertes des Fruchtgenussrechtes der ausschüttungsfähige Gewinn heranzuziehen. Nur im Falle der Beendigung des Fruchtgenussrechtes könne die tatsächliche Ausschüttungspraxis auf Grundlage von § 295a BAO überprüft werden.

3.3 Zivilrechtliche Ausgestaltung des Fruchtgenussrechtes

3.3.1 Zivilrechtliche Grundlagen

Auch die Judikatur des RFH und des BFH zeigt, dass nicht unbedingt der tatsächlich ausgeschüttete Gewinn für die Bewertung des Fruchtgenussrechtes maßgebend sein muss. Denn nach dieser Judikatur darf ein Nießbrauchsrecht an einem Gesellschaftsanteil nicht schon deshalb mit Null bewertet werden, weil die Gesellschaft mehrere Jahre keine Gewinne ausgeschüttet hat. Vielmehr muss der entnahmefähige Gewinn die Basis der erbschafts- und schenkungssteuerlichen Bewertung sein. Diese Judikatur der deutschen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts deckt sich mit den zivilrechtlichen Grundsätzen, wonach dem Fruchtnießer grundsätzlich die entnahmefähigen Gewinne zustehen. Nach § 511 ABGB hat der Fruchtnießer das Recht auf den im Rahmen einer ordentlichen Wirtschaftsführung erwirtschafteten vollen Ertrag der belasteten Sache einschließlich des Zubehörs und des Zuwachses. Darin liegt der wesentliche Unterschied zum reinen Gebrauchsrecht, das auf die Bedürfnisse des Berechtigten reduziert ist. Da der Fruchtgenussberechtigte nach § 511 ABGB ein Anrecht sowohl auf den gewöhnlichen als auch den ungewöhnlichen Ertrag hat, soll er auch an nicht regelmäßig wiederkehrenden Erträgen oder auch an den stillen Reserven des Anlagevermögens partizipieren.

Weiters dürfen die entnahmefähigen Gewinne nicht durch unangemessen hohe Rücklagenbildungen gekürzt werden, weil es in diesem Fall zu einer ungerechtfertigten Verkürzung der Gewinnansprüche des Fruchtgenussberechtigten kommen würde.

Somit ist eine Rücklagenbildung bei Vorliegen eines Fruchtgenussrechtes nur zulässig, soweit diese wirtschaftlich vernünftig und im Interesse der Innenfinanzierung sachlich gerechtfertigt ist.¹⁶ Die kontinuierliche Thesaurierung wäre nur zulässig, wenn dies für das Überleben der Gesellschaft notwendig wäre.

Der dem Fruchtnießer zustehende Ertrag kann aufgrund des dispositiven Charakters des § 511 ABGB durch Parteienvereinbarung beschränkt werden. Jedoch könnte aufgrund entsprechender vertraglicher Vereinbarung auch der erzielte (und nicht unbedingt der ausgeschüttete) Bilanzgewinn oder das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit als maßgebliche Größe für die Bewertung des Fruchtgenussrechtes angesehen werden. Somit lässt sich letztlich nur anhand der zivilrechtlichen Ausgestaltung des Fruchtgenussrechtes klären, ob die maßgebliche Größe für die Bewertung des

Fruchtgenussrechtes tatsächlich der ausschüttungsfähige Bilanzgewinn ist. Jedenfalls stehen die thesaurierten Gewinne dem Fruchtnießer dann zur Verfügung, wenn dies vertraglich vereinbart wurde.

3.3.2 Vertragsgestaltung

Am Beginn jeder Vertragsinterpretation hat eine wörtliche Vertragsauslegung zu erfolgen. Herr C. I. hat sich im Zuge der Anteilsabtretung an seinen Sohn ausdrücklich das lebenslange und unentgeltliche Recht der Fruchtnießung mit der Maßgabe vorbehalten, dass ihm die aus diesen Geschäftsanteilen resultierenden Gewinnausschüttungen zur Gänze verbleiben. Es liegt also ein so genannter Vorbehaltfruchtgenuss vor. Außerdem ist der Sohn zur interessenwahrenden Ausübung der ihm zukommenden Gesellschafterrechte zugunsten des Fruchtnießers verpflichtet. Zusätzlich hat sich Mag. A. C. H.-I. verpflichtet, Herrn C. H.-I. als Fruchtnießer eine Stimmrechtsvollmacht zur Abstimmung über Gewinnausschüttungen und Gewinnverwendung auf dessen Verlangen zu erteilen.

Aufgrund der dargestellten zivilrechtlichen Vereinbarung kann Herr C. I. bis zu seinem Lebensende sämtliche ausschüttungsfähigen Gewinne an sich ziehen. Herrn C. H.-I. kommt nämlich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht nur der Vermögensvorteil aus den tatsächlichen Gewinnausschüttungen zu, sondern er kann das Ausmaß der Gewinnausschüttungen auch zu seinen Gunsten beeinflussen. Da Herr C. H.-I. die Übertragung der Stimmrechtsvollmacht durch seinen Sohn auf sich selbst mit verbindlicher Wirkung verlangen kann, kann er selbst als Fruchtnießer und nicht der Sohn als zivilrechtlicher Gesellschafter die Ausschüttungspolitik der Gesellschaft beeinflussen. Somit hat Herr Mag. A. C. H.-I. als Erwerber der Gesellschaftsanteile keinerlei Dispositionsmöglichkeit bezüglich der Gewinnausschüttungen erlangt, sondern die volle Entscheidungsbefugnis darüber ist beim Abtretenden verblieben. Herr Mag. A. C. H.-I. hat somit nur ein nudum ius erworben, weil ihm durch die Stimmbindung an den Abtretenden die eigenständige Disposition über das mit dem Geschäftsanteil an sich verbundene Stimmrecht von vornherein genommen war. Aufgrund der angestellten Wortinterpretation des Abtretungsvertrages sollte somit klargestellt sein, dass aufgrund des Vorbehaltfruchtgenusses der volle Ertrag aus den Gesellschaftsanteilen beim Fruchtnießer verbleiben soll.

Wenn die Klarheit des Wortlautes des Abtretungsvertrages von der Finanzbehörde in Zweifel gezogen werden sollte, muss in einem nächsten Schritt gem § 914 ABGB der wahre Parteiwille bei der Interpretation des Abtretungsvertrages ermittelt werden. Dabei ist § 914 ABGB grundsätzlich so zu verstehen, dass die Wortinterpretation der Ermittlung der Absicht der Parteien nicht entgegenstehen darf. In einem zweiten Interpretationsschritt ist nach § 914 ABGB der Abtretungsvertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Dabei geht es vor allem um die Frage der Sprachüblichkeit und wie der jeweilige Erklärungsempfänger die Erklärung verstehen durfte. Aufgrund der Regelungen im Abtretungsvertrag muss davon ausgegangen werden, dass Herr C. H.-I. trotz der Abtretung seiner Gesellschaftsanteile die Ausschüttungspolitik der Gesellschaft

weiterhin mitbestimmen will. Herr C. H.-I. hat zwar eine formelle Übertragung seines GmbH-Anteiles, nicht jedoch eine Übertragung der daraus entspringenden Erträge beabsichtigt. Auch nach der Übung des redlichen Verkehrs macht gerade beim hier vorliegenden Vorbehaltsfruchtgenuss eine Einschränkung des Fruchtgenussrechtes auf die tatsächlich ausgeschütteten Erträge keinen Sinn, weil Herr C. H.-I. als Fruchtnießer die in seiner Gesellschafterzeit gebildeten stillen Reserven dem neuen Gesellschafter ersetzen müsste. Jedoch können diese stillen Reserven bei wertender Betrachtung nur dem jetzigen Fruchtnießer als vormaligem Gesellschafter gebühren. Der Abtretungsvertrag ist einer ergänzenden Vertragsauslegung nur soweit zugänglich, als die Vertragsparteien für bestimmte Problembereiche keine Regelung vertraglich vorgesehen haben. Da jedoch der Vertragsinhalt bereits aufgrund einer Wortinterpretation eindeutig festgestellt werden kann und das Ergebnis der Wortinterpretation auch im Einklang mit der Absicht der Vertragsparteien und der Übung des redlichen Verkehrs steht, hat eine ergänzende Vertragsauslegung zu unterbleiben. Es besteht keine Regelungslücke im Abtretungsvertrag, die einer ergänzenden Vertragsauslegung zugänglich wäre.

Da Herr C. H.-I. aufgrund der Vertragsgestaltung als Fruchtnießer bei wirtschaftlicher Betrachtung über die mögliche Stimmrechtsausübung auch auf die thesaurierten Gewinne weiterhin anstelle des Fruchtgenussbestellers und Anteilsinhabers Einfluss nehmen kann, sind im Ergebnis für die Bewertung des Jahreswertes des Fruchtgenusses nicht die tatsächlich ausgeschütteten, sondern die ausschüttungsfähigen Gewinne heranzuziehen.

3.3 Ergebnis

Aufgrund der oben dargestellten Rechtslage und der Ausgestaltung des Abtretungsvertrages sind der Berechnung des Jahreswertes des Fruchtgenussrechtes nicht die tatsächlich ausgeschütteten Gewinne der Jahre 2002-2004, sondern die ausschüttungsfähigen Gewinne dieser Jahre zugrunde zu legen. Zusätzlich sind nach der wie bereits oben dargestellt die nach der Abtretung tatsächlich erzielten Beträge bei der Bewertung zu berücksichtigen, um der Zukunftsorientierung des § 17 Abs 3 BewG Rechnung zu tragen. Der durchschnittliche Ertragswert der H.-I. GmbH beträgt bei Anwendung des Wiener Verfahrens für die Jahre 2002-2004 EUR 2.966.621 (.....). Somit entfällt auf den 10%-Anteil des Herrn C. H.-I. ein Ertragswert von EUR 296.662. Auf dieser Grundlage ergibt sich ein Rentenbarwert in Höhe von EUR 3.646.635,82 (.....). Dieser Schätzwert ist aufgrund der Zukunftsorientierung des § 17 Abs 3 anhand der Ergebnisse der Folgejahre zu überprüfen. In den drei auf die Abtretung folgenden Geschäftsjahren konnte das EGT der H.-I. GmbH im Durchschnitt um rund 50% gesteigert werden. Als Folge müsste der auf Grundlage der Jahre 2002-2004 ermittelte Rentenbarwert des Fruchtgenussrechtes noch zusätzlich erhöht werden. Jedenfalls lässt die tatsächliche Ergebnisentwicklung der H.-I. GmbH in den Jahren 2005-2007 keine Verminderung des Schätzwertes des Fruchtgenussrechtes auf Basis der Jahre 2002-2004 zu.

Jahr	EGT	Jahr	EGT
------	-----	------	-----

2002	4.154.105,00	2005	3.801.001,00
2003	2.596.653,00	2006	8.037.736,00
2004	6.733.882,00	2007	8.028.320,00
Durchschnitt	4.494.880,00	Durchschnitt	6.622.352,33

....."

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung brachte der Bf. einen Vorlageantrag ein und beantragte eine Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die Berufung wurde vom Finanzamt dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt.

Da die gegenständliche Berufung am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängig war, ist die Zuständigkeit zur Entscheidung gemäß § 323 Abs. 38 BAO auf das Bundesfinanzgericht übergegangen und ist die Rechtssache als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Das Bundesfinanzgericht nahm Einsicht ins Firmenbuch, woraus sich Folgendes ergibt:

Der Bf. ist alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft seit 12. November 2004.

Lt. Protokoll über die Generalversammlung der H.-I. Gesellschaft m.b.H. vom 30. Mai 2005, in welcher die Änderung des Gesellschaftsvertrages dieser Gesellschaft beschlossen worden war, waren nach der hier gegenständlichen Abtretung folgende Personen Gesellschafter:

E. H.-I. mit einer Stammeinlage von € 150.000,00, der Bf. mit einer Stammeinlage von € 150.000,00, die F. Privatstiftung, FN 2x, mit einer Stammeinlage von € 600.000,00 und die G. Privatstiftung, FN 3x, mit einer Stammeinlage von € 600.000,00.

Lt. Pkt. VII. "Generalversammlung" Abs. 6. des Gesellschaftsvertrages bedürfen Beschlüsse – soweit gesetzlich nicht zwingend anders vorgeschrieben – einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen.

Im Pkt. X "Gewinnverteilung" ist geregelt, dass die Verwendung des jährlichen Reingewinnes die Gesellschafter mit gesondertem Beschluss entscheiden und dass der zur Ausschüttung gelangende Reingewinn unter die Gesellschafter im Verhältnis der geleisteten Stammeinlagen zu verteilen ist.

Auf Grund dieser Aktenlage erging seitens des Bundesfinanzgerichtes an den Bf. wie an das Finanzamt im Wesentlichen folgender Vorhalt:

....."

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wendete sich der Bf. zum einen gegen die Berechnung des gemeinen Wert des vertragsgegenständlichen Geschäftsanteiles, weil seiner Ansicht nach fälschlicherweise der Schätzung der KöSt-Satz von 25% zu Grunde gelegt worden sei.

Dazu ist zu sagen, dass mit der Novelle BGBI. I Nr. 57/2004 § 22 Abs. 1 KStG 1988 in der Weise geändert wurde, dass die Körperschaftsteuer vom Einkommen 25% beträgt. Da hier Bewertungsstichtag der 30. Mai 2005 ist, somit nach dem 19. Mai 2004 (Beschlussfassung im Plenum des Bundesrates über das Steuerreformgesetz 2005) gelegen, und die zukünftige Nettoertragskraft des Unternehmens aus den Ergebnissen der Vergangenheit abzuleiten ist, ist hier anstelle des 34%igen Köst-Satzes der 25%ige Köst-Satz anzuwenden.

Zur Bewertung des Fruchtgenussrechtes ist Folgendes zu sagen:

Gegenstand der Schenkung ist ein 10%iger Anteil an der H. I. Gesellschaft m.b.H., FN 1a. Maßgebend zur Bewertung des Fruchtgenussrechtes kann hier daher nur der mit diesem Geschäftsanteil verbundene Gewinnanspruch sein.

Die Gesellschafter der H. I. Gesellschaft m.b.H. haben keinen Gewinnanspruch gegenüber den Konzerngesellschaften. Daran ändert auch die Tatsache, dass das Finanzamt, wohl im Einklang mit dem Bf., jedenfalls aber unwidersprochen, bei der Schätzung des gemeinen Wertes des vertragsgegenständlichen Geschäftsanteiles abweichend vom Wiener Verfahren vom konsolidierten Jahresabschluss ausgegangen ist. Insoweit nach Ansicht des Bf. diese Schätzung nicht dem gemeinen Wert der H. I. Gesellschaft m.b.H. gemäß § 13 Abs. 2 BewG gerecht werden sollte, wird um konkrete Einwände ersucht.

Hätte der Gesellschaftsvertrag keine besonderen Regelungen vorgesehen, wäre der Jahresgewinn Maßstab für den Jahreswert des Fruchtgenussrechtes.

Dieser betrug 2002 € 647.149,41, 2003 € 220.336,57 und 2004 € 397.130,46, somit insgesamt weniger als die ausgeschütteten Gewinne.

Lt. Gesellschaftsvertrag der H. I. Gesellschaft m.b.H. idF zum 30. Mai 2005 entscheiden die Gesellschafter mit gesondertem Beschluss über die Verwendung des jährlichen Reingewinnes. Für eine Beschlussfassung ist eine Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich. Warum der Geschenkgeber auf Grund zivilrechtlicher Vereinbarung bis zu seinem Lebensende sämtliche ausschüttungsfähigen Gewinne (einschließlich der Gewinne der verbundenen Gesellschaften?) an sich ziehen könnte, ist auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes nicht ohne weiters verständlich. Die Möglichkeit der Mitbestimmung des Geschenkgebers auf die Ausschüttungspolitik der Gesellschaft auf Grund seiner Vereinbarung mit dem Bf. ist die eines Minderheitsgesellschafters und auf Grund des Gesellschaftsvertrages entsprechend beschränkt. Dem Fruchtgenussberechtigten verbleiben die aus dem vertragsgegenständlichen Geschäftsanteil resultierenden Ausschüttungen, sodass lediglich die im Durchschnitt der Jahre aus Sicht des Bewertungsstichtages voraussichtlichen Ausschüttungen bei der Bewertung des Fruchtgenussrechtes ins Kalkül gezogen werden können.

Bei Kapitalanteilen hat der Fruchtnießer einen Anspruch auf die nach dem Gewinnverwendungsbeschluss der Gesellschafter ausschüttungsfähige Gewinnquote bzw Dividende, dh auf den dem belasteten Gesellschaftsanteil entsprechenden Anteil am

Bilanzgewinn, der nicht durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss von der Gewinnausschüttung ausgeschlossen ist. Der Fruchtnießer hat auch Anspruch auf den Gewinn, der aus der Auflösung von Rücklagen oder Gewinnvorträgen herrührt, solange der Gewinnverwendungsbeschluss auf die Zeit des Bestehens des Fruchtgenusses entfällt. Das gilt daher für den Fall, dass die Gewinnvorträge bzw Rücklagen vor Einräumung des Fruchtgenussrechts entstanden sind. Nach Untergang des Fruchtgenusses ausgeschüttete Gewinnvorträge oder Rücklagen, die während aufrechtem Fruchtgenuss gebildet worden sind, stehen hingegen dem Gesellschafter zu und es besteht kein Ausgleichsanspruch des Fruchtnießers (vgl. Klampfl, Fruchtgenuss an Gesellschaftsanteilen, GesRZ 2014,23)

Gemäß § 17 Abs. 3 BewG ist bei Nutzungen oder Leistungen, die in ihrem Betrag ungewiß sind oder schwanken, als Jahreswert der Betrag zugrunde zu legen, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird.

Wenn der BF. meint, dass der Schätzwert des Fruchtgenussrechtes auf Grund der Zukunftsorientierung des § 17 Abs. 3 BewG anhand der Ergebnisse der Folgejahre zu überprüfen sei, ist aus unpräjudizieller Sicht des Berichterstatters dazu zu sagen, dass insoweit bereits thesaurierte Gewinne im Konzern bzw. eine zum Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld prognostizierbare Ertragsentwicklung höhere Ausschüttungen der H. I. Gesellschaft m.b.H erwarten ließen, diese allenfalls bei der Ermittlung des Jahreswertes des Fruchtgenussrechtes zu berücksichtigen wären.

Es läge jedoch am Bf. solches darzulegen und nachzuweisen.

Der Bewertung von Nutzungen und Leistungen, die in ihrem Betrag ungewiss sind, können nach § 17 Abs. 3 BewG auch Umstände zugrunde gelegt werden, die nach der Entstehung der Steuerschuld sichtbar werden (zB tatsächliche Geschäftsergebnisse), dies allerdings unter der Voraussetzung, dass diese Umstände im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld voraussehbar waren (vgl. VwGH 16.06.1965, 2368/64).

Der Geschenkgeber hat auf Grund seines Fruchtgenussrechtes lediglich einen Anspruch auf die Gewinnausschüttungen der H. I. Gesellschaft m.b.H. und keinen Anspruch auf die auf Grund der Ausschüttungspolitik der Gesellschafter der H. I. Gesellschaft m.b.H thesaurierten Gewinne dieser Gesellschaft und schon gar keinen Anspruch auf sonstige im Konzern thesaurierte Gewinne.

Diese könnten, wie bereits ausgeführt, lediglich insoweit ins Kalkül gezogen werden, als daraus auf höhere, aus Sicht des Bewertungstichtages künftige Gewinnausschüttungen der H. I. Gesellschaft m.b.H zu schließen wäre.

Zu allfälligen Erklärungen dazu wird um Vorlage einer Kopie sämtlicher Jahresabschlüsse der H. I. Gesellschaft m.b.H und der Konzernabschlüsse nach 2004, jeweils samt Anhänge und Erläuterungen und der Gewinnverteilungsbeschlüsse ersucht.

Abschließend ist zu hinterfragen, warum das Finanzamt bei Ermittlung des Barwertfaktors unter dem Titel "Unterjährigkeitsfaktor" einen Abschlag wegen Nachschüssigkeit vorgenommen hat.

Lt. Abtretungsvertrag ist Stichtag des Überganges der mit dem vertragsgegenständlichen Geschäftsanteil verbundenen Rechte etc. der 30. Mai 2005 und es hat sich der Geschenkgeber die aus diesem Geschäftsanteil resultierenden Gewinnausschüttungen, somit bereits die am 30. Mai 2005 beschlossene Gewinnausschüttung vorbehalten. Diese steht dem Geschenkgeber nach Ansicht des Berichterstatters ungeachtet dessen, dass diese noch vom Geschenkgeber mitbeschlossen worden ist, nicht auf Grund seiner vergangenen Gesellschafterstellung, sondern auf Grund des vereinbarten Fruchtgenussrechtes zu (zum Gewinnauszahlungsanspruch bei Übertragung von Geschäftsanteilen siehe OGH 30.10.1990, 8 Ob 643/90)".

In seiner Vorhaltsbeantwortung vom 23. März 2015 räumte das Finanzamt ein, dass das Fruchtgenussrecht vorschüssig zu kapitalisieren sei, da sich der Geschenkgeber bereits die am 30. Mai 2005 beschlossene Gewinnausschüttung vorbehalten habe.

Der Bf. führte in seiner Stellungnahme zum Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes Folgendes aus:

".....

I. Fruchtgenussrecht mit Stimmrechtsvollmacht

Vorab ist festzuhalten, dass durch die Zugrundelegung des konsolidierten Jahresabschlusses für die Anteilsbewertung KEINE Abweichung vom Wiener Verfahren 1996 vorliegt, weil diese Möglichkeit in Pkt. 4.3, Abs 5 des Erlasses ausdrücklich vorgesehen ist.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem vom VwGH [Fußnote: VwGH 27.9.2012, 2012/16/0095] bzw. UFS [Fußnote: UFS 23.3.2012, RV/0223-I/11] zu einem ähnlichen Sachverhalt entschiedenen Fall darin, dass sich Herr Mag. A. H.-I. im Anteilsabtretungsvertrag verpflichtet hat, dem Fruchtnießer eine Stimmrechtsvollmacht zur Abstimmung über Gewinnausschüttungen und Gewinnverwendung über dessen Verlangen zu erteilen. Darüber hinaus beruht das Erkenntnis des UFS vom 23.3.2012 auf der unwidersprochen gebliebenen Sachverhaltsannahme, dass unter den Gesellschaftern ein stilles Übereinkommen darüber bestand, dass auch (in Zukunft) keine Gewinnausschüttungen erfolgen. Im vorliegenden Fall besteht eine solches Übereinkommen nachweislich nicht.

Mithilfe der von Herrn Mag. A. H.-I. eingeräumten Stimmrechtsvollmacht hat sich der Fruchtgenussberechtigte eindeutig diejenige Einflussmöglichkeit auf die Gewinnausschüttungspolitik zurückbehalten, die ihm auch das Vollrecht (= Eigentumsrecht) an den Kapitalgesellschaftsanteilen vermittelt hätte. Auch wenn ein Anteilseigner aufgrund von Stimmrechtsanteilen im Ausmaß von 10% die Gewinnausschüttungspolitik einer GmbH nicht selbst bestimmen kann, kann er sie dadurch sehr wohl beeinflussen. Beschließt der Fruchtgenussberechtigte mit den

übrigen Stimmberechtigten die Vollausschüttung der thesaurierten Gewinne, kommen diese auch nur ihm alleine anteilmäßig zu. Hinsichtlich der aufgrund der konkreten gesellschaftsrechtlichen Struktur erweiterten Einflussrechte des Geschenkgebers auf die Gewinnausschüttungen dem Grunde und der Höhe nach vgl. die Ausführungen unter Pkt. 2.!

Im Umkehrschluss hat der Geschenknehmer, Herr Mag. A. H.-I., aufgrund dieser Vereinbarung im Abtretungsvertrag überhaupt keinen Einfluss auf die Ausschüttungspolitik der Gesellschaft. Beschließt die Generalversammlung die Vollausschüttung der thesaurierten Gewinne, kommt dieser Vermögensvorteil ausschließlich seinem Vater als Fruchtgenussbesteller zu. Unterlässt die Generalversammlung die Ausschüttung der thesaurierten Gewinne, kann Herrn Mag. H.-I. erst nach dem Versterben seines Vaters ein allfälliger Vermögensvorteil aus der GmbH zukommen, sofern zu diesem Zeitpunkt noch thesaurierte Gewinne vorhanden sind. Herr Mag. A. H.-I. hat von sich aus keine Möglichkeit, thesaurierte Gewinne bis zum Versterben seines Vaters in der Gesellschaft zurückzubehalten, um nach dessen Tod von diesen zu profitieren. Dies auch vor dem Hintergrund, dass aufgrund der besonderen gesellschaftsrechtlichen Struktur (vgl. die Ausführungen unter Pkt. 2.) erweiterte Einflussrechte des Geschenkgebers auf die Gewinnausschüttungen der Zukunft vorliegen!

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die H.-I. GmbH an ihren Töchtergesellschaften im Wesentlichen zu 100% beteiligt ist (vgl. das beiliegende Konzernbeteiligungsorganigramm, Beilage 1), sodass durch die Beherrschungsverhältnisse die Voraussetzung einer „phasenkongruenten Dividendenrealisation“ im unternehmensrechtlichen Sinne vorliegen und die Möglichkeit besteht, den gesamten Konzerngewinn in einem Jahr von der untersten auf die oberste Beteiligungsebene zu heben. Dementsprechend hat der Fruchtgenussberechtigte sehr wohl einen Anspruch auf die gesamten ausschüttbaren Konzernergebnisse.

An den ursprünglichen Beschwerdeausführungen aus 2009 (Maßgeblichkeit des ausschüttbaren Ergebnisses) wird daher festgehalten.

Subsidiär dazu ist auszuführen: wie vom BFG bereits festgestellt, zeigen die tatsächlichen Gewinnausschüttungen nach dem Bewertungsstichtag eindeutig, dass die von der Abgabenbehörde geschätzte durchschnittliche jährliche Gewinnausschüttung iHv EUR 45.000 (für einen 10%igen Gesellschaftsanteil) bei weitem zu niedrig angesetzt worden ist.

Die Ausschüttungen der H.-I. GmbH haben wie folgt betragen: 2006 EUR 500.000, 2007 EUR 1.000.000, 2008 EUR 1.340.000, 2009 EUR 1.340.000, 2010 EUR 1.340.000, 2011 EUR 1.340.000, 2012 EUR 1.340.000, 2013 EUR 1.340.000 (die Konzern- und Einzelabschlüsse der H.-I. GmbH gehen Ihnen durch den laufenden Steuerberater mit gesonderter Post zu). Daher ist im vorliegenden Fall die durchschnittliche jährliche Gewinnausschüttung für einen 10%igen Gesellschaftsanteil zumindest iHv EUR 134.000 anzusetzen.

Wie schon im Beschwerdeschriftsatz aus März 2009 ausgeführt, liegt § 17 Abs 3 BewG eine „zukunftsorientierte Betrachtung“ zugrunde, d.h. es sind grundsätzlich die in Zukunft erzielbaren Erträge für die Bewertung des Fruchtgenussrechts relevant.

Die Aufstellungen der ausgeschütteten Beträge zeigen, dass die Ausschüttungen nach dem Bewertungsstichtag im Durchschnitt wesentlich höher waren als vor dem Bewertungsstichtag. Dementsprechend sind - wegen der Relevanz des durchschnittlichen Zukunftsertrags - die Ausschüttungen nach dem Bewertungsstichtag der Kapitalisierung zugrunde zu legen.

Im vorliegenden Fall besteht nachweislich der Ausschüttungspolitik der Jahre nach dem Bewertungsstichtag KEIN stilles Übereinkommen der Gesellschafter, dass KEINE Gewinnausschüttungen (von thesaurierten Gewinnen) zu erfolgen haben.

Vielmehr zeigen die ab dem Jahr 2007 stark angestiegenen Gewinnausschüttungen, dass die Mehrheit der Gesellschafter einer großzügigeren Gewinnausschüttungspolitik gegenüber positiv eingestellt ist.

Aus diesen Tatsachen ergibt sich, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die Gesellschafter der H.-I. GmbH an einer zukünftigen Ausschüttung nicht nur der laufenden, sondern auch der thesaurierten Gewinne Interesse haben. Mit dieser Einschätzung wird der Vorgabe des § 17 Abs 3 BewG bestmöglich entsprochen, wonach bei Nutzungen und Leistungen, die in ihrem Betrag ungewiss sind oder schwanken, als Jahreswert der Betrag zugrunde zu legen ist, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird.

Herr Mag. A. H.-I. hat von sich aus keine Möglichkeit, thesaurierte Gewinne bis zum Versterben seines Vaters in der Gesellschaft zurückzubehalten, um nach dessen Tod von diesen zu profitieren.

Zusätzlich zur Tatsache, dass sich der Geschenkgeber, Herr C. H.-I., sämtliche Gewinnansprüche aus dem im Schenkungswege übertragenen 10%-Anteil bis zu seinem Lebensende gesichert hat, ist die Gesellschafterstruktur der H.-I. GmbH beachtlich. Denn diese sichert Herrn C. H.-I. über die F. Privatstiftung (= C. H.-I. Privatstiftung) weitere Einflussmöglichkeiten auf die Ausschüttungspolitik der H.-I. GmbH zu.

2. Gesellschafterstruktur der H.-I. GmbH

Gesellschafter der H.-I. GmbH sind die beiden Familienstiftungen F. (C. H.-I.) Privatstiftung und G. (E. H.-I.) Privatstiftung mit je 40% sowie Herr E. H.-I. und nach der Schenkung Herr Mag. A. H.-I. mit je 10%. Beide Privatstiftungen verfügen über einen Stiftungsbeirat. Die Stiftungsvorstände der beiden anteilshaltenden Privatstiftungen beschließen in Abstimmung mit dem jeweiligen Stiftungsbeirat die jährliche Gewinnausschüttung. Da die beiden Privatstiftungen innerhalb der Grenzen des § 35 Abs 2 Z 3 PSG (100 Jahre plus allenfalls weitere 100 Jahre nach einstimmigem Beschluss aller Letztbegünstigten) auf unbestimmte Zeit errichtet worden sind, darf davon ausgegangen werden, dass auch in den nächsten 15 - 20 Jahren die bisher gewählte Vorgangsweise beibehalten wird.

Als satzungsmäßiger Zweck der beiden Privatstiftungen ist jeweils die Versorgung der beider Stifterfamilien H.-I. vorgegeben. Der Stiftungsvorstand hat sich bei seinen Handlungen am Stiftungszweck zu orientieren und diese danach zu präzisieren. Darüber hinaus kann jedes Stiftungsorgan zur Wahrung des Stiftungszwecks eine Sonderprüfung nach § 31 PSG beantragt werden.

Im vorliegenden Fall beschränkt sich die Einflussmöglichkeit von Herrn C. H.-I. auf die Ausschüttungspolitik der H.-I. GmbH nicht auf diejenigen Stimmrechte, die mit dem im Schenkungswege übertragenen 10%-Anteil verbunden sind. Darüber hinaus kann Herr C. H.-I. als Stiftungsbeirat der F. Privatstiftung auf den Stiftungsvorstand und dessen Entscheidungen als Eigentümervertreter der H.-I. GmbH im Rahmen der Mitbestimmungsrechte des Stiftungsbeirates Einfluss nehmen. Hinsichtlich der Ausschüttungspolitik hat Herr C. H.-I. daher auf direktem und indirektem Wege Einfluss auf 50% der Stimmrechte an der H.-I. GmbH.

Der Einfluss von Herrn C. H.-I. auf die Ausschüttungspolitik der H.-I. GmbH steht im Einklang mit dem in der Stiftungsurkunde der F. Privatstiftung genannten Stiftungszweck, wonach die Stiftung die Versorgung der Stifterfamilien abzusichern hat.

Weiters übermittelte der Bf. die Jahresabschlüsse 2004-2013.

Das Finanzamt meinte zu dieser Stellungnahme des Bf. sinngemäß, dass es Vorbringen des Bf. nicht folgen könne und die Bewertung des Fruchtgenussrechtes mit € 587.316,09 aufrecht halte.

Auf Grund eines tel. Ersuchens des Bundesfinanzgerichtes übermittelte der Bf. weiters die vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung der H.-I. GmbH für das Geschäftsjahr 2015 und die Gewinn- und Verlustrechnung des konsolidierten Konzernabschlusses für das Jahr 2014 und wozu der steuerliche Vertreter der Bf. im Wesentlichen Folgendes erklärte:

"Wie ich telefonisch ausführte, gibt es in Rumänien und Bulgarien Probleme bei der Verschmelzung von Gesellschaften, da ein Mitgesellschafter gegen die Umstrukturierung beim örtlichen Gericht einen Einspruch einbrachte. Die KPMG Rumänien ist beauftragt, die Jahresabschlüsse der rumänischen Gesellschaften neu zu erstellen. Aus diesem Grund ist die Gewinn- und Verlustrechnung 2015 der Holding-Gesellschaft nur vorläufig. Für den Konzern liegt auch ein vorläufiger Jahresabschluss nicht vor. Im Rahmen der Gesellschafterversammlung 2016 wird über die Gewinnausschüttung beschlossen, wobei beabsichtigt ist, wie in den Vorjahren, auf den Ausschüttungsbetrag von € 1.340.000,-- zurückzukehren. Nur wegen der hohen Teilwertabschreibung der Beteiligungen wurde in den Jahren 2014 und 2015 die Gewinnausschüttung geändert. Bei einem ausschüttungsfähigen Gewinn von € 27.373.687,25 kann auch eine Nachholung der unterlassenen bzw. verkürzten Ausschüttung nicht ausgeschlossen werden.

Da seit dem Zeitpunkt der Zuwendung der Anteile an Mag. A. H.-I. 10 Jahre vergangen sind, können die tatsächlichen Ausschüttungen der Berechnung des Fruchtgenusses zu Grunde gelegt werden. Stellt man auf die Lebenserwartung des Geschenkgebers ab, wird man für die nächsten 15 Jahre eine Kapitalisierung der Ausschüttungsbeträge in

gleicher Höhe wie in den vergangenen 10 Jahren ansetzen müssen, da die bisherige Vorgangsweise eine konstante Ausschüttungspolitik zeigt, von der nur bei unabsehbaren Ereignissen abgegangen wird."

Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung wurde dem Bf. wie dem Finanzamt der Verfahrensablauf, der Sachverhalt samt Beweiswürdigung und die Erwägungen aus Sicht des Berichterstatters vorgehalten

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 hat der Bf. seinen Antrag auf mündliche Verhandlung zurückgenommen und die mündliche Verhandlung wurde abberaumt.

Sachverhalt

Bei der H.-I. Gesellschaft m.b.H. handelt es sich um eine inländische Konzernmutter mit einer Reihe von Tochter- und Enkelgesellschaften, welche sich in langjährigen Familienbesitz befinden. Die europaweit in der Verwertung von Materialien etablierte H.-I. Gruppe ist seit 19xx als Familienunternehmen tätig.

Der Vater des Bf., C. H.-I., geboren am xx.1945, hat mit notariellem Abtretungsvertrag vom 30. Mai 2005, wie oben dargestellt, seinen, einer voll einbezahlt Stammeinlage von € 150.000,00 entsprechenden Geschäftsanteil an der H.-I. Gesellschaft m.b.H. an den Bf., geboren am xx1967, um einen Abtretungspreis von € 150.000,00 und gegen Vorbehalt der aus diesen Geschäftsanteilen resultierenden Ausschüttungen abgetreten.

Der Bf. verpflichtete sich zur interessenswahren Ausübung der ihm folglich zukommenden Gesellschafterrechte zugunsten des Fruchtnießers. Ferner verpflichtet er sich, dem Fruchtnießer eine Stimmrechtsvollmacht zur Abstimmung über Gewinnausschüttungen und Gewinnverwendung über dessen Verlangen zu erteilen.

Stichtag für den Übergang aller mit dem vertragsgegenständlichen Geschäftsanteil verbundenen Rechte, Pflichten und Verbindlichkeiten auf den Übernehmer ist der 30. Mai 2005.

Der nach Maßgabe der Bestimmungen des Wiener Verfahrens sich ergebenden Vermögenswert der H.-I. GmbH beträgt € 14,01 pro € 1 Nominale.

Den Ertragswert ausgehend vom konsolidierten Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Jahre 2002 bis 2004 nach Abzug der rechnerischen Körperschaftsteuer in Höhe von 25% für alle Jahre sowie der pauschalen Kürzung von 10% beträgt durchschnittlich € 3.034.044,05, somit mit € 22,47 je € 1 Nominale.

Der daraus sich ergebende gemeine Wert nach dem Wiener Verfahren 1996 beträgt € 2.736.451,97.

Mit Gewinnverteilungsbeschlüssen bis zum Zeitpunkt der Übergabe beschlossen die seinerzeitigen Gesellschafter der H.-I. GmbH (C. H. I., E. H. I., die F. Privatstiftung und die G. Privatstiftung) vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2001 (€ 5.068.830,39) € 400.000,00 vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2002 (€ 5.315.979,80) € 350.000,00,

vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2003 (€ 5.186.316,37) € 500.000,00 und vom Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2004 (€ 5.083.446,83) € 500.000,00 auszuschütten.

Die Verteilung des Bilanzgewinnes des Geschäftsjahres 2004 wurde am 30. Mai 2005 beschlossen.

Die Gewinnentwicklung der H.-I. GmbH und des Gesamtkonzerns stellt sich wie folgt dar:

[...]

Gesellschafter der H.-I. GmbH sind bzw. waren die beiden Familienstiftungen F. (C. H.-I.) Privatstiftung und G. (E. H.-I.) Privatstiftung mit je 40% sowie Herr E. H.-I. und nach der Schenkung Herr Mag. A. H.-I. mit je 10%. Die beiden Privatstiftungen sind auf unbestimmte Zeit errichtet worden.

Als satzungsmäßiger Zweck der beiden Privatstiftungen ist jeweils die Versorgung der beider Stifterfamilien H.-I. vorgegeben.

Die Einflussmöglichkeit von Herrn C. H.-I. auf die Ausschüttungspolitik der H.-I. GmbH beschränkt sich nicht auf diejenigen Stimmrechte, die mit dem im Schenkungswege übertragenen 10%-Anteil verbunden sind. Darüber hinaus kann Herr C. H.-I. als Stiftungsbeirat der F. Privatstiftung auf den Stiftungsvorstand und dessen Entscheidungen als Eigentümervertreter der H.-I. GmbH im Rahmen der Mitbestimmungsrechte des Stiftungsbeirates Einfluss nehmen. Hinsichtlich der Ausschüttungspolitik hat Herr C. H.-I. daher auf direktem und indirektem Wege Einfluss auf 50% der Stimmrechte an der H.-I. GmbH.

Entsprechend dem Gesellschaftsvertrag der H.-I. GmbH bedürfen Beschlüsse – soweit gesetzlich nicht zwingend anders vorgeschrieben – einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen. Weiters war im Gesellschaftsvertrag geregelt, dass über die Verwendung des jährlichen Reingewinnes die Gesellschafter mit gesondertem Beschluss entscheiden und der zur Ausschüttung gelangende Reingewinn unter die Gesellschafter im Verhältnis der geleisteten Stammeinlagen zu verteilen sei.

Der Bf. war seit 12. November 2004 alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft.

Die Ausschüttung zum Zeitpunkt der Übergabe zu Gunsten des Übergebers betrug € 50.000,00. In den Folgejahren konnte der Übergeber Gewinnausschüttungen von durchschnittlich rd. € 118.000,00 erwarten.

Der Übergeber hat eine Bereicherung des Bf. bejaht bzw. in Kauf genommen und der Bf. ist auch objektiv bereichert worden.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Firmenbuch, den Sterbetafel und Barwerttabellen der Statistik Austria (http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/sterbetafeln/index.html), den Erklärungen des Bf. und den vom Bf. vorgelegten Urkunden sowie aus der Homepage der H.-I. Gruppe.

Aus der Gewinnentwicklung bis zur Abtretung des Geschäftsanteiles (Beobachtungszeitraum) ist ersichtlich, dass die Gesellschafter der H.-I. GmbH unter dem maßgeblichen Einfluss des Übergebers, C. H. I., eine restriktive Ausschüttungspolitik verfolgten.

Insbesondere aus der Tatsache, dass der Gesamtkonzern im Zeitraum vor Übergabe beachtliche Gewinne erzielte und somit aus Sicht des Zeitpunktes der Übergabe des gegenständlichen Geschäftsanteiles mit einem entsprechendem Zuwachs des konsolidierten Gewinne zu rechnen war, war auch absehbar, dass die Ausschüttungen an die Muttergesellschaft und in der Folge die Ausschüttungen an die Gesellschafter auch bei restriktiver Ausschüttungspolitik steigen werden.

Die tatsächlichen Gewinnausschüttungen für die Geschäftsjahre 2005 und folgende bewegen sich in dem absehbaren Spannungsfeld zwischen restriktiver Ausschüttungspolitik der Gesellschafter der H.-I. GmbH unter dem maßgeblichen Einfluss des Übergebers, C. H. I., und dem Anwachsen des konsolidierten Bilanzgewinnes, sodass hier die tatsächlichen und die weiters erwarteten Gewinnausschüttungen zur Ermittlung des durchschnittlichen jährlichen Gewinnausschüttungen herangezogen werden können.

Die tatsächlichen Gewinnausschüttungen für die Geschäftsjahre 2005 bis 2014 betragen € 10.210.000,00 und aus Sicht der Lebenserwartung des Übergebers (siehe unten) zum Zeitpunkt der Übergabe restlichen 10 zu erwartenden Gewinnausschüttungen betragen € 13.400.000,00, woraus sich ein durchschnittlicher Jahreswert von rd. € 1.180.000,00 (rd 1/20 von € 23.610.000,00) ergibt. Davon entfallen auf den abtretungsgegenständlichen Geschäftsanteil € 118.000,00.

Dass der Übergeber eine Bereicherung des Bf. bejaht bzw. in Kauf genommen hat und der Bf. auch objektiv bereichert worden ist ergibt sich aus Folgendem:

1. Vergleich des gemeinen Wertes des Geschäftsanteiles mit Gegenleistung und Auflage:

Nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ist beim Übergeber zum Zeitpunkt der Abtretung der Geschäftsanteile von einem Alter von 60 Jahren auszugehen.

In der Versicherungsmathematik geschieht die Altersbestimmung nicht mit der Vollendung eines Lebensjahres, sondern es ist der Geburtstag entscheidend, der dem Bewertungsstichtag näher liegt (Twaroch-Wittmann-Frühwald, Kommentar zum Bewertungsgesetz § 16, 112f).

Die ferne Lebenserwartung eines 60-jährigen Österreicher betrug im Jahr 2005 lt. Statistik Austria 20,74 Jahre.

Der Barwerte einer einem 60-jährigen Österreicher eingeräumten nachschüssigen Rente vom Betrag 1 bei einer marktüblichen Verzinsung von 3,5% beträgt nach der Sterbetafel 2000/2002 lt. Statistik Austria $14,228 - 1 = 13,228$.

Da der Übergeber mit Gewinnausschüttungen zu seinen Gunsten von durchschnittlich € 118.000,00 rechnen konnte, betrug der Barwert der Gewinnausschüttungen für das Jahr

2005 und folgende auf seine Lebenszeit bei einer marktüblichen Verzinsung von 3,5 % € 1.560.904,00 .

Zusammen mit der Ausschüttung für das Jahr 2004 von € 50.000,00 und dem Barpreis von € 150.000,00 (= € 1.760.904,00), lag der Wert der Gegenleistung bei rd. 65 % des gemeinen Wertes des abgetretenen Geschäftsanteile.

2. Gewinnausschüttungen nach dem Tod des Übergebers zu Gunsten des Bf.:

Auch wenn der Bf. bis zum Tode des Übergebers keinen unmittelbaren Nutzen aus dem übergebenden Geschäftsanteil ziehen kann und davon auszugehen ist, dass die Gesellschafter die restriktive Gewinnausschüttungspolitik beibehalten werden, ist von einer Bereicherung des Bf. auszugehen.

Aus der Gesamtentwicklung vor wie nach der Übergabe des vertragsgegenständlichen Geschäftsanteiles, sowie aus der Erklärung des Bf. bzw. seines steuerlichen Vertreters zu den künftigen Ausschüttungen, ist zu schließen, dass es nicht die Absicht der Gesellschafter unter dem maßgeblichen Einfluss des Übergebers war, die zurückbehaltenen Gewinne, die bereits zum Zeitpunkt der Übergabe (anteilig) den Barpreis bei weiten überstiegen haben, auszuschütten, sodass davon auszugehen ist, dass diese bis nach dem Tod des Übergebers zum Vorteil des Bf. als Übernehmer als ausschüttungsfähige Gewinne in der Gesellschaft verbleiben, womit der Übergeber eine Bereicherung des Bf. jedenfalls bejahte bzw. in Kauf genommen hat.

Darüber hinaus kann der Bf. auf seine Lebenszeit nach dem Tode des Übergebers mit entsprechenden Gewinnausschüttungen rechnen, deren auf den Zeitpunkt des gegenständlichen Abtretungsvertrages bezogener Barwert jedenfalls die Gegenleistung des Bf. von € 150.000,00 um ein Mehrfaches übersteigt.

Unter Zugrundelegung der von den Sterbetafeln abgeleiteten versicherungsmathematischen Berechnung verbundener Renten und wiederkehrenden Nutzungen und Leistungen lt. Berechnungshilfe des BMF beträgt der Barwert zum 30. Mai 2005 der vom Bf. auf seine Lebenszeit zu erhaltenden Gewinnausschüttungen bei einem Diskontierungszinssatz von 5,5% und einer jährlichen Ausschüttung von € 118.000,00 zu seinen Gunsten € 481.028,59. Bei Anwendung eines entsprechend niedrigeren marktüblichen Zinssatzes erhöht sich dieser Betrag noch.

Da es sich bei der H.-l. Gruppe um ein etabliertes Familienunternehmen handelt, welches sich seit Jahrzehnten in ihrer Branche behaupten kann, die Gewinnprognosen positiv und die Gewinnausschüttungspolitik restriktiv waren und sind, konnte hier auch von einer entsprechenden Unternehmensdauer ausgegangen werden.

Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich um eine Zuwendungen an einen (kraft Gesetzes erbberechtigten) Angehörigen handelt und somit die die Familienbande Gestaltungen nahelegt, zu denen gegenüber Fremden üblicherweise kein Anlass besteht (z.B. Vorwegnahme der Erbschaft durch die freigebige Zuwendung).

Rechtslage

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 2 ErbStG unterliegen Schenkungen unter Lebenden der Schenkungssteuer. Diese Bestimmung und damit den Schenkungssteuergrundtatbestand hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 15. Juni 2007, G 23/07 ua, als verfassungswidrig aufgehoben und darin gleichzeitig ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Juli 2008 in Kraft tritt. Mit Bundesgesetzblatt vom 4. Juli 2007 (BGBl. I 2007/39) wurde die Aufhebung des § 1 Abs. 1 Z. 2 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes 1955 durch den Verfassungsgerichtshof entsprechend der Bestimmung des Art. 140 Abs. 5 B-VG kundgemacht. In dieser Kundmachung ist - entsprechend den Bestimmungen des B-VG - auch die vom VfGH in seinem Erkenntnis gesetzte Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung, nämlich der 31. Juli 2008, beinhaltet.

Nachdem der VfGH in seinem Erkenntnis diese Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung gesetzt hat, bewirkt dies gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG, dass diese Bestimmung des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes 1955 auf alle bis zum Ablauf des 31. Juli 2008 verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles anzuwenden sind. Somit auch auf den gegenständlichen Beschwerdefall, da dieser nicht Anlassfall - weder im engeren noch im weiteren Sinne - gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG ist.

Gemäß § 3 Abs. 1 ErbStG 1955 gilt als Schenkung im Sinne des Gesetzes ua.

1. jede Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechtes;

2. jede andere freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten der Zuwendenden bereichert wird.

Die Steuerschuld entsteht nach § 12 Abs. 1 Z 2 ErbStG 1955 bei Schenkungen unter Lebenden mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung.

Steuerschuldner ist auf Grund des § 13 Abs. 1 ErbStG 1955 der Erwerber, bei einer Schenkung auch der Geschenkgeber und bei einer Zweckzuwendung der mit der Ausführung der Zuwendung Beschwerde.

Gemäß § 18 ErbStG ist für die Wertermittlung, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, der Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld maßgebend.

Gemäß § 19 Abs. 1 ErbStG 1955 richtet sich die Bewertung, soweit nicht im Abs. 2 etwas Besonderes vorgeschrieben ist, nach den Vorschriften des Ersten Teiles des Bewertungsgesetzes (allgemeine Bewertungsvorschriften).

Nach § 20 Abs. 1 ErbStG 1955 gilt als Erwerb, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, der gesamte Vermögensanfall an den Erwerber. Ist eine Zuwendung unter einer Auflage gemacht, die in Geld veranschlagt werden kann, so ist die Zuwendung entsprechend dem Abs. 8 leg.cit nur insoweit steuerpflichtig, als sie den Wert der Leistung des Beschwerden übersteigt.

Gemäß § 1 Abs. 1 BewG 1955 gelten die Bestimmungen des ersten Teiles dieses Bundesgesetzes (§§ 2 bis 17), soweit sich nicht aus den abgabenrechtlichen Vorschriften oder aus dem zweiten Teil dieses Gesetzes etwas anderes ergibt, für die bundesrechtlich geregelten Abgaben.

Gemäß § 13 Abs. 2 BewG 1955 ist für Aktien, für Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung und für Genussscheine, soweit sie im Inland keine Kurswert haben, der gemeine Wert (§ 10 BewG 1955) maßgebend. Lässt sich der gemeine Wert aus Verkäufen nicht ableiten, so ist er unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft zu schätzen.

Nach § 10 Abs. 2 BewG 1955 wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen.

Der Wert von Renten, wiederkehrenden Nutzungen oder Leistungen sowie dauernden Lasten, die vom Ableben einer oder mehrerer Personen abhängen, ergibt sich nach § 16 Abs. 1 BewG 1955 aus der Summe der von der Erlebenswahrscheinlichkeit abgeleiteten Werte sämtlicher Rentenzahlungen, der einzelnen wiederkehrenden Nutzungen oder Leistungen, sowie dauernden Lasten abzüglich der Zwischenzinsen unter Berücksichtigung von Zinseszinsen (versicherungsmathematische Berechnung). Dabei ist der Zinssatz gemäß § 15 Abs. 1 anzuwenden.

Der Zinssatz nach § 15 Abs. 1 BewG 1955 beträgt 5,5 v. H.

Aufgrund der Verordnungsermächtigung im § 16 Abs. 2 BewG 1955 hat der Bundesminister für Finanzen die hier noch anzuwendende, auf alle nach dem 31. Dezember 2003 abgeschlossen Vereinbarungen über Renten und dauernde Lasten anzuwendende Verordnung zur verbindlichen Festsetzung von Erlebenswahrscheinlichkeiten zum Zwecke der Bewertung von Renten und dauernden Lasten (ErlWS-VO 2004), BGBl. II Nr. 627/2003, erlassen.

Gemäß § 1 dieser Verordnung ist, soweit die jeweiligen Abgabenvorschriften keine abweichenden Regelungen treffen, bei allen bundesrechtlich geregelten Abgaben für Zwecke der Bewertung von Renten und dauernden Lasten von einer Erlebenswahrscheinlichkeit auszugehen, die sich aus den in der Anlage ausgewiesenen Sterbewahrscheinlichkeiten ergibt.

Gemäß § 17 Abs. 3 BewG ist bei Nutzungen oder Leistungen, die in ihrem Betrag ungewiß sind oder schwanken, als Jahreswert der Betrag zugrundezulegen, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird.

Erwägungen :

Bei Beurteilung der Frage, ob eine Schenkung oder eine teilweise Schenkung vorliegt, kommt es im Wesentlichen auf den geäußerten Willen, also die Schenkungsabsicht und darauf an, ob der Wert der versprochenen Leistung in einem krassen Missverhältnis zum Übergabewert steht. Dieses Missverhältnis setzt zwar nicht ein Entgelt von weniger als der Hälfte voraus, es muss aber dem Übergeber bewusst gewesen sein (vgl. OGH 28.03.2001, 9 Ob 134/00x).

Ob die subjektiven Voraussetzungen für eine Schenkung vorliegen, fällt in das Gebiet der Tatsachenfeststellung (vgl OGH 19.05.2010, 8Ob28/10s). Gleiches gilt für die Bereicherungsabsicht bei einer freigebigen Zuwendung

Der Wille zu bereichern muss bei freigebigen Zuwendungen beim Zuwendenden vorhanden sein. Dieser Wille muss allerdings kein unbedingter sein, ES GENÜGT vielmehr, DASS DER ZUWENDENDE eine BEREICHERUNG DES EMPFÄNGERS der Zuwendung bejaht bzw. IN KAUF NIMMT, falls sich eine solche Bereicherung im Zuge der Abwicklung des Geschäftes ergibt (vgl. 12.07.1990, VwGH 89/16/0088).

Wie festgestellt hat der Vater des Bf. als Übergeber eine Bereicherung des Bf. bejaht bzw. in Kauf genommen und der Bf. wurde durch die gegenständliche Abtretung eines 10%-igen Geschäftsanteiles an der H.-I. auch tatsächlich bereichert.

Der gemeine Wert nach dem Wiener Verfahren beträgt wie vom Finanzamt festgestellt € 2.736.451,97.

Zum Einwand des Bf. gegen den 25%igen Steuersatz wurde dem Bf. vorgehalten, dass mit der Novelle BGBI. I Nr. 57/2004 § 22 Abs. 1 KStG 1988 in der Weise geändert wurde, dass die Körperschaftsteuer vom Einkommen 25% beträgt und da hier der Bewertungsstichtag der 30. Mai 2005 ist, somit nach dem 19. Mai 2004 (Beschlussfassung im Plenum des Bundesrates über das Steuerreformgesetz 2005) gelegen ist und folglich anstelle des 34%igen Köst-Satzes der 25%ige Köst-Satz für die Ermittlung der zukünftige Nettoertragskraft des Unternehmens anzuwenden ist.

Der Bf. ist diesem Vorhalt diesbezüglich nicht weiter entgegengetreten und es ist aus seinem Vorbringen zu schließen, dass die Berechnung des gemeinen Wertes an Hand der konsolidierten Jahresabschlüsse von ihm gewollt ist.

Für die Bemessung der Schenkungssteuer ist daher entsprechend den Bestimmungen der §§ 18 und 19 ErbStG 1955 iVm § 13 Abs. 2 BewG vom nach dem Wiener Verfahren 1996 ermittelten gemeinen Wert des abtretungsgegenständlichen Geschäftsanteil auszugehen. Davon ist nach Maßgabe des § 20 ErbStG 1955 der Abtretungspreis von € 150.000,00 und der Wert des vorbehaltenen Fruchtgenussrechtes abzuziehen.

Zu vorbehaltenen Fruchtgenussrecht ist zu sagen, dass sich der Übergeber lediglich die Gewinnausschüttungen aus dem übergebenen 10%igen Geschäftsanteil der H.-I. GmbH vorbehalten hat, sodass auch nur diese Maßstab für den Wert des Fruchtgenussrechtes sein können, worauf im Übrigen auf den oben dargestellten Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 27. Februar 2015 verwiesen wird.

Bei Nutzungen oder Leistungen, die in ihrem Betrag nach ungewiss sind oder schwanken, ist nach § 17 Abs. 3 BewG 1955 als Jahreswert der Betrag zu Grunde zu legen, der in Zukunft in Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird. Dabei können auch Umstände zugrunde gelegt werden, die nach der Entstehung der Steuerschuld sichtbar werden (zB tatsächliche Geschäftsergebnisse), dies allerdings unter der Voraussetzung,

dass diese Umstände im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld voraussehbar waren (vgl. VwGH 16.6.1965, 2368/64).

Durch eine solche Bewertung nach § 17 Abs. 3 BewG, die nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes jedenfalls erst nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld liegende Umstände berücksichtigen soll, sollen soweit als möglich die in Zukunft tatsächlich erzielten Beträge erfasst werden. Es ist daher rechtlich unbedenklich, wenn bei der Bewertung nach § 17 Abs. 3 BewG die dem Berechtigten nach dem Bewertungstichtag zugekommenen Nutzungen oder Leistungen Berücksichtigung finden (vgl. VwGH 29.1.1997, 96/16/0084).

In diesem Sinne ist bezogen auf den Übergabestichtag, wie bereits oben festgestellt, von künftig zu erwartenden jährlichen Gewinnausschüttungen zu Gunsten des Übergebers von € 118.000,00 auszugehen.

Der Wert des auf die Lebenszeit des Übergebers ausbedungenen Fruchtgenussrechtes ergibt sich somit aus der zum Übergabestichtag bereits feststehenden Gewinnausschüttung von € 50.000,00 zu Gunsten des Übergebers und der nach § 16 Abs. 1 BewG 1955 aus der Summe der von der Erlebenswahrscheinlichkeit abgeleiteten Werte sämtlicher folgenden Gewinnausschüttungen in der aus Sicht des Übergabestichtags voraussichtlich im Durchschnitt der Jahre zu erzielenden Höhe von jährlich € 118.000,00 abzüglich der Zwischenzinsen von 5,5% unter Berücksichtigung von Zinseszinsen.

Im gegenständlichen Fall ist Bewertungstichtag der 30. Mai 2005. Der Fruchtgenussberechtigte ist am xx.1945 geboren, sodass hier entsprechend dem § 2 der ErlWS-VO 2004 für die Berechnung des Barwertes der nachschüssigen Leistungen von einem Alter von 60 Jahren auszugehen ist, somit von einem Barwert von 13,292224 -1 (=12,292224) (vgl. Erlass des BMF vom 17.12.2003, 08 0104/2-IV/8/03).

Der Wert des Fruchtgenussrechtes nach Maßgabe der Bestimmungen des Bewertungsgesetzes beträgt somit € 1.500.482,42 (€ 50.000 zum Übergabestichtag + € 1.450.482,43 nachschüssige Leistungen).

Der Wert der Zuwendung beträgt somit € 1.085.969,55 (Gemeiner Wert € 2.736.451,97 abzüglich Gegenleistung von € 150.000,00 und Wert des Fruchtgenussrechtes von € 1.500.482,42), womit der sich nach Abzug des Freibetrages gemäß § 14 Abs. 1 ErbStG von € 2.200,00 ergebende steuerpflichtige Erwerb € 1.083.769,55 beträgt).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu

lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Zur Frage welche Jahre bei der Ermittlung des durchschnittlichen Jahreswertes Berücksichtigung finden haben, ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.1.1997, 96/16/0084 zu verweisen. Letztlich ist es eine Tatfrage und Frage des Einzelfalles welche Jahre bei der Bestimmung des Jahreswertes nach § 17 Abs. 3 BewG zu berücksichtigen sind.

Ob sich der Wert des Fruchtgenussrechtes lediglich aus den von den Gesellschaftern beschlossenen Gewinnausschüttungen oder von den Gesamtgewinnen bzw. konsolidierten Konzerngewinnen ableitet, ist lediglich eine Frage der Vertragsauslegung im Einzelfall.

Wien, am 4. November 2016