



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Dr. Günther BARZAL, Wirtschaftstreuhänder, 4810 Gmunden, Pfarrhofgasse 6, vom 20. Dezember 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch RR ADir. Renate Pfändtner, vom 3. November 2005 betreffend Schenkungssteuer entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Festsetzung der Schenkungssteuer endgültig erfolgt. Im Übrigen bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Notariatsakt vom 6. Oktober 2004 hat der Berufungswerber mit seiner Ehegattin vereinbart, dass er seiner Gattin zur Abgeltung bestehender Unterhaltsansprüche während aufrechter Ehe und zur Abgeltung seines Beitrages zur gemeinsamen Haushaltsführung das Fruchtgenussrecht an den Überschüssen, das ihm als 40 %-iger Gesellschafter einer näher genannten Hausgemeinschaft zusteht (Mieteinnahmen abzüglich AfA und Zinsen), für die Dauer von drei Jahren einräumt. Im Übrigen wurde vereinbart, dass diese Vereinbarung nach dem dreißigsten September 2007 um ein Jahr verlängert wird, wenn nicht einer der Vertragsteile unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist vor dem jeweiligen Auslaufen der Vereinbarung diese aufkündigt. Zur Übernahme der Vertragserrichtungskosten hat sich der Berufungswerber verpflichtet.

Im Vorhalt vom 15. Februar 2005 hat das Finanzamt um Bekanntgabe der Überschusseinnahmen ersucht. Diese wurden in der Stellungnahme vom 28. Februar 2005 mit 50.000,00 € bis 60.000,00 € jährlich beziffert. In den Folgejahren würden sich diese Einkünfte

auf ca. 40.000,00 € reduzieren. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Übertragung dieses Fruchtgenussrechtes ausschließlich zum Zweck der Abgeltung der Unterhaltsansprüche gegenüber der Gattin und den gemeinsamen Kindern erfolgt sei.

Im Vorhalt vom 30. März 2005 ersuchte das Finanzamt um Darlegung des Nettoeinkommens des Berufungswerbers. Weiters wurde um Angabe der Höhe des Unterhaltsanspruches und um Darstellung der Berechnung dieses Betrages ersucht.

In der Stellungnahme vom 18. April 2005 wurde mitgeteilt, dass der Unterhaltsanspruch der Gattin des Berufungswerbers 42.000,00 € pro Jahr betrage. Die Berechnung des Unterhaltsanspruches wurde dargelegt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Schenkungssteuer gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig mit 2.209,44 € festgesetzt. Als Jahreswert des Fruchtgenussrechtes wurde ein Betrag von 40.000,00 € angesetzt. Der jährliche Unterhaltsanspruch wurde mit 18.000,00 € beziffert. Der unentgeltliche Erwerb betrage daher 22.000,00 €. Abgezinst auf die Dauer von drei Jahren ergäbe sich ein Betrag von 62.612,00 €. Nach Abzug der Freibeträge gemäß § 14 Abs. 1 ErbStG 1955 und § 14 Abs. 3 ErbStG 1955 ergäbe sich ein steuerpflichtiger Erwerb von 53.112,00 €. Im Übrigen wurde ausgeführt, dass der Fruchtgenuss nur der Ehegattin des Berufungswerbers allein zustehe. Der Unterhaltsanspruch der Kinder könne daher nicht angerechnet werden.

In der gegenständlichen Berufung vom 22. November 2005 wurde eingewendet, dass die Übertragung des Fruchtgenussrechtes „zur Abgeltung bestehender Unterhaltsansprüche während aufrechter Ehe und zur Abgeltung seines Beitrages zur gemeinsamen Haushaltsführung“ erfolgt sei. Dies bedeute, dass zumindest die halbe Unterhaltsverpflichtung für die Kinder auf die Gattin des Berufungswerbers übergegangen sei. Es wurde daher die entsprechende Verringerung der Bemessungsgrundlage bzw. Herabsetzung der Schenkungssteuer auf 567,37 € beantragt.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Dezember 2005 abgewiesen. Zur Begründung führte das Finanzamt aus, der den angemessenen Unterhalt der Ehegattin übersteigende Wert des Fruchtgenussrechtes stelle eine unentgeltliche Zuwendung dar. Im Verhältnis zwischen den Ehegatten dar könne nur der Unterhaltsanspruch der Gattin und nicht auch der Kinder in Anrechnung gebracht werden. Sollte aufgrund der Zuwendung eine Verschiebung der Unterhaltspflicht den Kindern gegenüber eintreten, sei dies eine unmittelbare Konsequenz aus der Vereinbarung und könne nicht beim Erwerb des Titels schenkungsmindernd berücksichtigt werden.

Im Vorlageantrag vom 20. Dezember 2005 wurde vorgebracht, dass die Ehegattin des Berufungswerbers durch die Vereinbarung den Anspruch auf den ihr bisher gewährten

Unterhalt verliere. Sie wäre trotz grundsätzlicher Verpflichtung gemäß § 140 Abs. 1 ABGB zur Leistung des Unterhaltes an die drei Kinder auf Grund ihrer bisherigen, geringen Einkünfte dazu nicht in der Lage gewesen. Durch die Schenkung des Fruchtgenusses sei sie dazu in der Lage, die Hälfte des Unterhaltes an die Kinder zu leisten. Durch die Vereinbarung sei nicht die Unterhaltspflicht verschoben, sondern für die Gattin die Möglichkeit geschaffen worden, dieser Verpflichtung nachzukommen.

Die gegenständliche Berufung wurde am 5. Jänner 2006 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Im Telefax vom 29. März 2007 schränkte der Berufungswerber sein Berufungsbegehren dahingehend ein, dass er die Verfassungswidrigkeit hinsichtlich des Erbschafts- und Schenkungsteuergesetzes 1955 einwendet und die Schenkungssteuer zu Unrecht vorgeschrieben worden sei.

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

Der Unabhängige Finanzsenat teilt die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Vorschreibung der Schenkungssteuer. Diese ergeben sich schon aus dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2007, B 1983/06 mit dem ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z 2 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1955, betreffend die Erhebung einer Erbschafts- und Schenkungssteuer (Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955), BGBl. 141, von Amts wegen eingeleitet wurde. Da dem Unabhängigen Finanzsenat ein Recht auf Antragstellung nach Art. 140 Abs. 1 B-VG nicht eingeräumt wurde, hat dieser trotz der bestehenden Bedenken diese vermeintlich verfassungswidrige Norm anzuwenden. Dem Berufungswerber bleibt als einzige Möglichkeit, diese verfassungsrechtlichen Bedenken in einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof geltend zu machen.

Aus dem Vorbringen im Berufungsverfahren ergibt sich keine auf eine Verletzung einer einfachgesetzlichen Norm gestützte Rechtswidrigkeit hinsichtlich der Vorschreibung der Schenkungssteuer. Kein Grund wurde seitens des Finanzamtes hingegen angeführt, warum die Festsetzung der Schenkungssteuer gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig erfolgt. Aus diesem Grund wird die vorläufige Festsetzung durch eine endgültige Festsetzung ersetzt.

Linz, am 3. April 2007