



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Gerhard Sporer, Rechtsanwalt, 1140 Wien, Baumgartenstraße 82, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom xyz betreffend Schenkungssteuer nach der am 29. Mai 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der bekämpfte Bescheid wird gemäß § 289 Abs.2 und Abs.3 Bundesabgabenordnung, (BAO), aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Am 20.3.2006 wurde zwischen A.X., als Geschenkgeber, und ihrer minderjährigen Tochter C.X., vertreten durch E.X., sowie ihren minderjährigen Sohn D.X., vertreten durch A.Y., als Geschenknehmer, nachstehender Schenkungsvertrag abgeschlossen, welchem der Berufungswerber (Bw.) und B.Y. beigetreten sind:

*A.X., im folgenden kurz Geschenkgeber genannt, ist grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft aaa.*

#### *I.*

*Festgehalten wird, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft ein Vorkaufsrecht gemäß Punkt 4.1. Kaufvertrag 19.05.2005, sowie ein Pfandrecht für die Stadt Z. in Höhe von*

*Euro 29.832,00 einverleibt ist. Diese Belastungen werden von den Geschenknehmern übernommen.*

*Festgehalten wird, dass das oben genannte Pfandrecht lediglich der Besicherung des Veräußerungsverbotes betrifft.*

## **II.**

*Der Geschenkgeber schenkt und übergibt und D.X. , geb. ddd und C.X. , geb. ccc, im Folgenden kurz Geschenknehmer genannt, übernehmen in ihr Eigentum den im Punkt I. genauer bezeichneten Schenkungsgegenstand.*

*Die Geschenknehmer nehmen die Schenkung mit Dank an.*

## **III.**

*Die Übertragung des Schenkungsobjektes in den physischen Besitz der Geschenknehmer erfolgte am Tag der Unterfertigung dieses Vertrages seitens des Geschenkgebers.*

*Alle mit dem Eigentum oder Besitz am Schenkungsobjekt verbundenen Rechte und Pflichten, Nutzen und Lasten, gehen mit dem Tag der Verbücherung des Schenkungsvertrages vom Geschenkgeber auf die Geschenknehmer über.*

*Rechtsanwalt Y.Z., wird einvernehmlich mit der Vertragserrichtung und der grundbücherlichen Durchführung beauftragt und ist überdies hiermit ausdrücklich bevollmächtigt, allfällige Vertragsergänzungen oder Vertragsberichtigungen vorzunehmen.*

## **IV.**

*Unter einem vereinbaren die Geschenkgeber mit Herrn B.X. (= Bw.), geb. bbb, Frau A.X., geb. xxx und Frau B.Y. , geb. yyy ein jeweils lebenslanges (nicht ausschließliches) Nutzungsrecht am Schenkungsgegenstand und ist dieses Veräußerungs- und Belastungsverbot grundbücherlich einzuverleiben.*

*Weiters vereinbaren die Geschenkgeber mit Herrn B.X., geb. bbb, und Frau A.X. , das Veräußerungs- und Belastungsverbot gem. § 364c ABGB am Schenkungsgegenstand und ist dieses Nutzungsrecht grundbücherlich einzuverleiben.*

## **V.**

*Der Geschenkgeber, A.X., geb. xxx, erteilt hiermit seine ausdrückliche Einwilligung, dass auf Grund dieses Vertrages, ohne sein weiteres Wissen und Einverständnis, ob der ihm gehörigen Liegenschaft (siehe Punkt erstens) das Eigentumsrecht für D.X., geb. ddd und C.X., geb. ccc und je zur Hälfte einverleibt werde.*

*Die Geschenknehmer D.X., geb. ddd und C.X., geb. ccc erteilen hiermit ihre ausdrückliche Einwilligung, dass aufgrund dieses Vertrages, ohne ihr weiteres Wissen und Einverständnis, ob der ihnen je zur Hälfte gehörigen Liegenschaft (siehe Punkt erstens), das jeweils lebenslange (nicht ausschließliches) Nutzungsrecht für B.X., geb. bbb, A.X., geb. xxx und Frau B.Y., geb. yyy, gemäß Punkt IV. dieses Vertrages, einverleibt werde.*

*Die Geschenknehmer D.X., geb. ddd und C.X., geb. ccc erteilen hiermit ihre ausdrückliche Einwilligung, dass aufgrund dieses Vertrages, ohne ihr weiteres Wissen und Einverständnis, ob der ihnen je zur Hälfte gehörigen Liegenschaft (siehe Punkt erstens), das Veräußerungs- und Belastungsverbot gem. § 364c ABGB für B.X., geb. bbb, und C.Sch., geb. xxx, gemäß Punkt IV. dieses Vertrages, einverleibt werde.*

## **VI.**

*Zum Zwecke der Gebührenbemessung wird festgestellt, dass der Einheitswert der vertragsgegenständlichen Liegenschaft laut Einheitswertbescheid vom 13.1.2006 des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern Zahl zzz, Euro 13.700,00 beträgt.*

*Es wird festgehalten, dass es sich bei der Geschenkgeberin um die Mutter der Geschenknehmer handelt.*

*Festgehalten wird weiters, dass die Geschenknehmer vom Geschenkgeber in den letzten zehn Jahren. keine Geschenke erhalten haben.*

## **VII.**

*Alle mit diesem Vertrag verbundenen Kosten und allfällige Steuern und Abgaben trägt die Geschenkgeberin zu einem Drittel und Herr B.X. zu zwei Dritteln.*

*Den Geschenknehmern ist der Kaufvertrag abgeschlossen zwischen der Verkäuferin und der Stadt Z. vom 19.05.2005/07.06.2005 bekannt und verpflichten sich die Geschenknehmer die darin enthaltenen Bestimmungen einzuhalten.*

## **VIII.**

*A.X., geb. xxx, und B.X., geb. bbb, verpflichten sich gegenüber den Geschenknehmern bis zu deren Selbsterhaltungsfähigkeit sämtliche mit der Erhaltung der gegenständlichen Liegenschaft verbundenen Kosten, wie Betriebskosten, Grundsteuer, öffentliche Abgaben, etc. zur Gänze zu übernehmen und die Geschenknehmer diesbezüglich schad- und klaglos zu halten.*

## **IX.**

*Dieser Schenkungsvertrag wird vorbehaltlich der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung geschlossen.*

**X.**

*Dieser Vertrag wird in einer Originalurkunde errichtet. Sämtliche Vertragsparteien sind berechtigt eine Abschrift anfertigen zu lassen.*

Dieser Vertrag wurde am 27.7.2006 pflegschaftsgerichtlich genehmigt.

In der Folge schrieb das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern dem Bw. für die Übertragung des o.a. Nutzungsrechtes, die Schenkungssteuer mit € 8.056,20 vor. Wobei bei der Bemessung dieser Steuer (20% vom gemäß § 28 ErbStG 1955 abgerundeten steuerpflichtigen Erwerb im Betrage von € 40.281,00) A.X. als Geschenkgeber und der Bw, als von ihr zum Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung, bereits geschiedener Ehemann, als Person der Steuerklasse V, iSd § 7 Abs.1 ErbStG. angesehen wurde. Bemessungsgrundlage (steuerpflichtiger Erwerb) war der kapitalisierte Wert des Nutzungsrechtes von € 40.391,37 abzüglich dem Freibetrag gemäß § 14 Abs.1 ErbStG 1955 von € 110,00; sohin 40.281,37-

Dagegen erhob der Bw. durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung. Er beantragte die Schenkungssteuer auf 3,5% von € 38.191,14 (€ 40.281,37 minus € 2.200,00) herabzusetzen, mit der Begründung, das vertragsgegenständliche Nutzungsrecht wäre ihm von seinen Kindern zugewendet worden. Daher wäre er im Verhältnis zu den Geschenkgebern als Person der Steuerklasse I anzusehen, welcher ein Freibetrag von € 2.200,00 zustehen würde.

Diese Berufung wies das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern mit BVE vom 13.6.2007 als unbegründet ab, und führte dazu im Wesentlichen aus, dass gemäß Punkt viertens des verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrages von A.X. gegenüber den Geschenknehmern die Auflage zur Einräumung des Nutzungsrechtes an den Bw. ausgesprochen worden ist. Daher wäre für die Bemessung der Schenkungssteuer das Verwandtschaftsverhältnis zu A.X. maßgeblich gewesen.

Daraufhin stellte der Bw. durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter, fristgerecht einen Vorlageantrag an den UFS, als Abgabenbehörde zweiter Instanz. Er führte in der dazu am 15.4.2008 nachgereichten Begründung aus, dass im gegenständlichen Schenkungsvertrag gegen den Parteienwillen- die Zuwendung des Nutzungsrechtes durch A.X. vorgenommen worden ist. Es werde daher eine entsprechende Änderung des Vertrages und eine entsprechende pflegschaftsgerichtliche Genehmigung durchgeführt werden. Er beantragte die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung sowie seine Einvernahme und teilte

mit, dass der geänderte Schenkungsvertrag innerhalb von vier Wochen nachgereicht werden würde.

Dieser Begründung gingen vier genehmigte Fristerstreckungsanträge voraus, in welchen mitgeteilt wurde, dass aufgrund eines Tippfehlers ein Nachtrag zum verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrag zu erstellen wäre und dazu die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen wäre.

Mit Vorhalt vom 30.01.2012 wurde der Bw. um die Vorlage der angekündigten Vertragsänderung innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Erhalt dieses Schreibens ersucht und ihm die Möglichkeit eingeräumt zum bisherigen, im Vorhalt aufgezeigten, Verfahrensgeschehen Stellung zu nehmen. Insbesondere wurde darin in den Raum gestellt, dass den Einlassungen im bisherigen Verfahren nach *(der Nichtgebrauch war bislang nicht geltend gemacht worden, ein Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung war im Schenkungsvertrag nicht angeführt worden)*, vom Bw. das Nutzungsrecht mit Vertragsabschluss gebraucht worden wäre.

Zu diesem Vorhalt ging weder eine Stellungnahme ein, noch wurde der ersuchte Nachtrag beigebracht.

A.X. erklärte in Ihrer am 19.4.2012 erfolgten Einvernahme, als Zeugin zum Beweisthema: "Einräumung eines lebenslänglichen Nutzungsrechtes an B.X. mit Schenkungsvertrag vom 20.3.2006, folgendes:

*„Das Haus plus Garten war ursprünglich ein Pachtgrund, welchen ich von meiner Großmutter schenkungsweise erhalten habe. Danach hatte ich die Möglichkeit das Grundstück zu kaufen aber nicht die finanziellen Mittel dazu. In der Folge konnte ich das Grundstück nur dank der überwiegenden finanziellen Mittel meines damaligen Ehemannes erwerben. Nach der Scheidung habe ich mit ihm vereinbart anstatt ihn auszubezahlen, was ich nicht konnte, den gemeinsamen Kindern die Liegenschaft zu überschreiben und dass ihm ein Nutzungsrecht eingeräumt wird“.*

Weiters erklärte sie:

*„Ich wollte, dass meinen geschiedenen Ehemann ein Nutzungsrecht eingeräumt wird. Ob dies durch mich oder durch meine Kinder geschieht war mir egal“.*

Auf die Frage: *„Wollten Sie, dass in dem verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrag ihr Auftrag an die Kinder hineingeschrieben wird, ihrem geschiedenen Ehemann ein Nutzungsrecht unentgeltlich einzuräumen?“,* antwortete sie: *„Es ging mir nur darum, dass mein geschiedener Mann ein Nutzungsrecht bekommt. Wie war mir egal“.*

In der am 29. Mai 2012 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde vom Vertreter des Bw. ergänzend im Wesentlichen ausgeführt,

dass, dem Kontext des verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrages nach, die Einräumung des Nutzungsrechtes an den Bw., als durch die Kinder erfolgt, anzusehen wäre, insbesondere im Hinblick auf die Aufsandungserklärung, welche erst zur tatsächlichen Einräumung des Nutzungsrechtes führen würde. Bei dem in Fristerstreckungsanträgen angeführten Tippfehler würde es sich um die in Punkt viertens erster Satz des Schenkungsvertrages versehentliche Verwendung der Wortfolge „die Geschenkgeber“ anstatt „die Geschenknehmer“ handeln. Dies würde sich daraus ergeben, dass es in Punkt erstens dieses Vertrages nur einen Geschenkgeber gibt.

Nachdem von der Verhandlungsleiterin mitgeteilt wurde, dass im Falle einer entstandenen Schenkungssteuerschuld, nachträgliche Vereinbarungen an diesen Umstand nichts zu ändern vermögen, erklärte er, dass zum verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrag kein Nachtrag mehr beigebracht wird.

Letztlich ersuchte der rechtliche Vertreter des Bw., dass, sollte der UFS zu dem Schluss kommen, die Zuwendung des Nutzungsrechtes an den Bw. wäre durch den Geschenkgeber erfolgt, bei der Anwendung der Steuerklasse zur Bemessung der Erbschaftssteuer darauf Rücksicht genommen werden möge, dass diese Zuwendung im Zuge eines Scheidungsvergleiches zur Aufteilung des ehelichen Vermögens erfolgt ist.

Der Bw. erklärte anlässlich seiner Parteieneinvernahme zum Grund der Zuwendung des Nutzungsrechtes folgendes: *„Grund der Zuwendung des Nutzungsrechtes war, wie in der mir bereits bekannten Zeugenaussage vom 19.4.2012 ausgeführt wird, mir im Rahmen der Scheidung einen finanziellen Ausgleich dafür zu schaffen, dass im Jahr 2005 das Grundstück größtenteils mit meinen finanziellen Mitteln gekauft wurde. Mir ging es auch darum, dass den Kindern das Grundstück ins Eigentum übertragen wurde, um ihnen damit Vermögen für die Zukunft zu sichern. Auch die Zuwendung des Nutzungsrechtes war mit deshalb wichtig um allfällige spätere unüberlegte Verkäufe des Grundstückes durch meine Kinder zu verhindern.“*

Die Frage: *„Den Einlassungen Ihrer geschiedenen Frau nach, ging es ihr nur darum, dass Ihnen ein Nutzungsrecht eingeräumt wurde. Ob diese Einräumung im Vertrag durch sie oder in ihrem Auftrag oder durch Ihre gemeinsamen Kinder fixiert wird, war ihr egal. War Ihnen das auch egal?“* bejahte er.

Die daraufhin erfolgte Frage: *„Heißt dass, dass Sie ein Nutzungsrecht bekommen wollten und auch sollten, und die Gestaltung des Vertrages im Hinblick auf die Einräumung des Nutzungsrechtes dem vertragserrichtenden Anwalt überlassen wurde, im Vertrauen darauf,*

*dass dieser die für alle Beteiligten vorteilhafteste Vertragsformulierung verwendet?* bejahte er mit dem Zusatz: *„Ja, er sollte sich vor allem an das kommunizierte Budget von ca € 3.000,00 halten“*

Er erklärte sich den verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrag zwar durchgelesen zu haben, aber „zu amateurhaft“ zu sein, als dass ihm Ungereimtheiten im Vertragstext hätten auffallen können.

Letztlich beantwortete er die Frage: *„Haben Sie mit Vertragsabschluss Ihr Nutzungsrecht persönlich wahrgenommen?“* folgendermaßen:

*„Nein, in diesem Garten wohnt nach wie vor die Großmutter meiner Exfrau, die auch das Nutzungsrecht hat, und dieses ständig nutzt. Es hat für mich keinen Sinn gemacht und macht auch nach wie vor keinen Sinn unter diesen Umständen auch den Garten zu nutzen. Mit meinen Kindern unternehme ich alle vierzehn Tage diverse Aktivitäten ohne den Garten zu benutzen. Die Zuwendung des Nutzungsrechtes mit dem gegenständlichen Vertrag war für mich nur deshalb wichtig um durch die Verdinglichung dieses Rechtes allfällige unerlaubte Verkäufe meiner Kinder oder dazu berechtigter Personen zu verhindern.“*

Der Vertreter der Amtspartei replizierte, dass gemäß zahlreicher, höchstgerichtlicher Erkenntnisse, die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Schenkungssteuerrecht in den Hintergrund gedrängt wäre. Da eine einmal entstandene Steuerschuld nicht durch nachträgliche Vereinbarungen beseitigt werden kann, hätte ein allfälliger Nachtrag zum verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrag oder ein nachträglicher Verzicht auf das Nutzungsrecht keine Auswirkung auf die Steuervorschreibung. Ein Auftrag des Geschenkgebers an die Geschenknehmer zur Zuwendung des Nutzungsrechtes wäre in Punkt viertens des Schenkungsvertrages insoweit zu erblicken, als dass der Text hätte lauten sollen: *„Unter einem vereinbart die Geschenkgeberin.....“* Bei der Einräumung eines Wohnrechtes würde die Schenkungssteuerschuld im Zeitpunkt der Einräumung dieses Rechtes entstehen, unabhängig davon, ob der Berechtigte das Recht auch tatsächlich ausübt.

Letztlich ersuchte der Vertreter der Amtspartei, dass, sollte der UFS zum Schluss kommen, dass die Zuwendung durch die Geschenknehmer erfolgt ist, bei der Bemessung der Schenkungssteuer berücksichtigt werden möge, dass es sich beim Bw- im Verhältnis zu den Geschenknehmern- um eine Person der Steuerklasse III handeln würde.

Letztlich beantragte der Bw. die Stattgabe seiner Berufung und der Vertreter der Amtspartei beantragte deren Abweisung.

Vorgelegt wurde der mittlerweile rechtskräftige Scheidungsvergleich vom 6.3.2006.

---

**Über die Berufung wurde erwogen:**

Gemäß § 1 Abs.1 Z 2 Erbschafts-und Schenkungssteuergesetz 1955,(ErbStG 1955) unterliegen diesem Bundesgesetz Schenkungen unter Lebenden.

Gemäß § 3 Abs.1 Z 1 ErbStG 1955 gilt als Schenkung im Sinne dieses Gesetzes jede Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechtes.

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

Gemäß § 167 Abs.2 Bundesabgabenordnung, (BAO), hat die Abgabenbehörde unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Gemäß § 289 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz ausser in den Fällen des Abs. 1 immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. ( § 298 Abs.2 Bundesabgabenordnung, BAO)

Im Verfahren betreffend Bescheide die Berufungsentscheidungen (Abs.2) abändern, aufheben oder ersetzen, sind die Behörden an die für die Berufungsentscheidung maßgebliche, dort dargelegte Rechtsanschauung gebunden.(§ 298 Abs.3 BAO)

Eine Schenkung gilt an dem Tag als ausgeführt, an dem die Bereicherung im Vermögen des Beschenkten tatsächlich eintritt und der Beschenkte in den Besitz des Geschenkes kommt.  
(z.B. VwGH 3.10.1996, 95/16/0191; 26.6.1997, 96/16/0236,0237; 11.7.2000, 97/16/0222; 25.3.2004, 2001/16/0241)

Gemäß § 312 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, (ABGB), werden körperliche, bewegliche Sachen durch physische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung, unbewegliche aber durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen. In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch Gebrauch derselben im eigenen Namen.

Der Gebrauch eines Rechtes wird gemacht, wenn jemand von einem anderen etwas als eine Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm leistet, ferner wenn jemand die einem anderen gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet; endlich wenn auf fremdes Verbot ein anderer das, was er sonst zu tun befugt wäre unterlässt.(§ 313 ABGB)



Rechtsbesitz entsteht nur, wenn die Ausübung des Rechtsinhaltes als Recht in Anspruch genommen wird. (*Rummel, ABGB 1, Band 2. Auflage Rz 1 zu § 313*)

Rechtsbesitz wird dadurch erworben, dass man- ein wirkliches oder angebliches Recht- gegen jemand gebraucht und dieser sich fügt. (*Schwimmann Praxiskommentar 3; neu bearbeitete Auflage Band 2 Rz 1 zu § 313*) Bei verneinenden Rechten, die auf ein Dulden eines anderen gehen, sind die Vornahme der zu duldenden Handlung als eines Rechtes, also mit dem ersichtlichen Willen, dadurch ein dem Handelnden zustehendes Recht auszuüben, und die „Gestattung“ des Gegners erforderlich. (*Schwimmann Praxiskommentar 3; neu bearbeitete Auflage, Band 2 Rz 3 zu § 313*)

Demnach entsteht bei der schenkungsweisen Zuwendung von Rechten die Schenkungssteuerschuld nicht mit dem Zeitpunkt der Einräumung, sondern mit dem Zeitpunkt des persönlichen Gebrauches durch den Berechtigten; also sobald dieser eine Handlung setzt, aus der sein Wille, dieses Recht auszuüben, ersichtlich wird.

Bei dem verfahrensgegenständlichen Grundstück, an welchem dem Bw. das Nutzungsrecht eingeräumt worden ist, handelt es sich- lt. Grundbuchauszüge vom 01.06.2012 und vom 22.11.2006 um einen Kleingarten von 452m<sup>2</sup>, bestehend aus einem Haus von 21m<sup>2</sup> und einem Gartenanteil von 431 m<sup>2</sup>. Dieses Grundstück war lt. der glaubwürdigen Darstellung der Zeugin- ursprünglich ein Pachtgrund, welcher ihr von ihrer Großmutter geschenkt worden war. Im Jahre 2005 kaufte sie (die Ehe bestand zu diesem Zeitpunkt noch) dieses Grundstückes, wobei der Bw. die finanziellen Mittel zum größten Teil dafür zur Verfügung stellte. Im mittlerweile rechtskräftigen Scheidungsvergleich vom 02.03.2006 wurde zwischen den beiden vereinbart, dass das verfahrensgegenständliche Grundstück ihren beiden minderjährigen Kindern mit separatem Schenkungsvertrag geschenkt werden soll. Mit dem verfahrensgegenständlichen Schenkungsvertrag wurde den Kindern dieses Grundstück geschenkt und dem Bw, nach entsprechender Vereinbarung mit seiner Exfrau, ein lebenslangliches Nutzungsrecht eingeräumt.

Der Aussage des Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung nach, hat er das Recht zur Ausübung des ihm eingeräumten Nutzungsrechtes nicht in Anspruch genommen. Ihm wäre es bei der Vereinbarung seinen Kindern dieses Grundstück zu schenken darum gegangen, diesen ein Vermögen für die Zukunft zu sichern. Bei der Einräumung des verfahrensgegenständlichen Nutzungsrechtes an ihn wäre es ihm hauptsächlich darum gegangen, durch die Verdinglichung dieses Rechtes allfällige für das Vermögen der Kinder schädliche Verkäufe des Grundstückes zu verhindern. Da die Großmutter seiner Exfrau das Grundstück nach wie vor nutzen würde, hätte für ihn die Inanspruchnahme des Nutzungsrechtes keinen Sinn gemacht. Auch für Unternehmungen mit seinen Kindern würde er den Garten nicht benutzen.

Es widerspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass es einem Vater, bei der, in seinem Scheidungsvergleich, aufgenommenen Vereinbarung, den gemeinsamen minderjährigen Kindern eine Liegenschaft schenkungsweise zu übertragen, um die Vermögenssicherung dieser Kinder für die Zukunft geht. Es ist auch verständlich, dass er trotzdem in der Lage bleiben möchte persönlich verhindern zu können, dass seine Kinder durch einen späteren Verkauf dieses Grundstückes, dessen finanzielle Nachteile sie möglicherweise als junge Erwachsene noch nicht in der Lage sind abzuschätzen, einen nicht wieder gut zu machenden Schaden in ihrem Vermögen erleiden. Es ist auch nicht ungewöhnlich, dass ein Vater, in dieser Situation, der Ansicht ist, dass es ihm, durch die Annahme der ihm, aus Abfindungsgründen, angebotenen Einräumung eines zu verdinglichendem Nutzungsrechtes, bzw. durch die Einräumung eines auf diesem Nutzungsrecht basierendem Veräußerungs- und Belastungsverbot zu seinem Gunsten, gelingen könnte, einen solchen Schaden zu verhindern.

Es ist auch nachvollziehbar, dass es so jemandem dabei nicht so sehr darum geht, dass ihm eingeräumte Nutzungsrecht an einem Kleingarten persönlich zu gebrauchen. Ebenso ist verständlich, dass auf den Gebrauch eines solchen Rechtes keinen Wert gelegt wird, wenn dieser Garten, von einer anderen dazu berechtigten Person seit vielen Jahren genutzt wird, was der allgemeinen Lebenserfahrung nach bedeutet, dass diese gewohnt ist, darin nach eigenem Gutdünken zu schalten und zu walten. Es widerspricht auch nicht der Erfahrung des täglichen Lebens, dass einer zum Familienverband gehörenden Person, welche ein Grundstück schon lange vor dessen schenkungsweisen Übereignung an andere Familienmitglieder bewohnt hat, anlässlich dieser Übereignung ein Nutzungsrecht an diesem Grundstück eingeräumt wird, um so ihren weiteren Verbleib auf diesem Grundstück zu sichern. Auch ist das Vorhandensein eines Grundstückes mit Garten für Unternehmungen mit minderjährigen Kindern nicht unbedingt erforderlich.

Der Bw. wurde anlässlich seiner Einvernahme als Partei in der mündlichen Verhandlung erstmals persönlich mit der Frage nach dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung konfrontiert. Er beantwortete diese sowie alle anderen Fragen offen und spontan und stellte sich dem UFS glaubhaft als rechtsunkundige Person dar, welche zwar aus bestimmten Gründen mit der Einräumung des Nutzungsrechtes einverstanden war, jedoch mangels entsprechender rechtlicher Kenntnis die Ausgestaltung des Bezug habenden Schenkungsvertrages seinem anwaltlichen Vertreter überließ, in Erwartung dass dieser den Schenkungsvertrag in einer Weise ausformulieren würde, welche für alle Beteiligten am vorteilhaftesten ist; einzige Vorgabe seitens des Bw. dabei war, dass der dafür kommunizierte Rahmen vom ca. € 3.000.00 nicht überschritten werden möge. Ob bzw. ab wann er vorhatte, das ihm zugewendete Nutzungsrecht auch tatsächlich persönlich zu gebrauchen, wurde im

Vorfeld des Vertragsabschlusses offenbar nicht kommuniziert. In dem verfahrensgegenständlichen, anwaltlich ausgefertigten Schenkungsvertrag findet sich nicht der geringste, für die Feststellung der Schenkungssteuerschuld unabdingbare, Hinweis über den Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung. Es wurde auch ein solcher Zeitpunkt vom Vertreter des Bw. im gesamten Rechtsmittelverfahren in keiner Weise erwähnt. Es ist anzunehmen, dass dem rechtlichen Vertreter über den Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung nichts bekannt war. Im Lichte dieser Feststellungen wird, die im Vorhalt vom 30.01.2012 enthaltene, Mutmaßung, der Bw. habe mit Vertragsunterzeichnung sein Nutzungsrecht persönlich gebraucht, nicht aufrechterhalten.

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Bw. in Kenntnis der Bedeutung der Bestimmung des § 12 Abs.1 Z 2 ErbStG 1955- wahrheitswidriger Weise- unter Vorspiegelung unzutreffender Gründe- behauptete, das ihm zugewendete Nutzungsrecht persönlich nicht gebraucht zu haben, um die Vorschreibung der Schenkungssteuer zu verhindern. Aus den aufgezeigten Gründen wird, im Rahmen des, im Abgabenverfahren gebotenen, Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (§ 167 Abs.2 BAO), wonach von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzusehen ist, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit hat, oder alle anderen Möglichkeiten zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt, davon ausgegangen, dass der Bw. das ihm eingeräumte Nutzungsrecht persönlich bis dato nicht gebraucht hat. Es kann somit nicht als erwiesen angesehen werden, dass er bislang als Berechtigter eine Handlung gesetzt hat, woraus sein Wille, das ihm zustehende Nutzungsrecht zu gebrauchen, ersichtlich worden ist.

Gemäß § 12 Abs.1 Z 2 ErbStG ist als Stichtag für die Entstehung der Schenkungssteuerschuld der Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung anzusehen. Bei geschenkten Rechten fällt- im Lichte der vorstehenden rechtlichen Ausführungen- dieser Zeitpunkt mit Gebrauch dieses Rechtes im eigenen Namen zusammen. Im zu beurteilenden Fall ist- aus den aufgezeigten Gründen- von einem solchen Gebrauch nicht auszugehen. Die, den Abgabenanspruch begründende, Ausführung der Zuwendung liegt somit nicht vor.

Somit ist für den Bw. keine Schenkungssteuerschuld entstanden.

Wenn eine Abgabe vorgeschrieben, für die kein Abgabenanspruch entstanden ist, so ist mit Aufhebung gemäß § 289 Abs.2 BAO vorzugehen. (Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar<sup>4</sup>, überarbeitete Auflage § 298 Rz 43)

Die dabei in Abs.3 normierte Bindungswirkung gilt nur bei unveränderter Rechtslage.

Der, diesem Verfahren zugrunde liegende, Abgabenbescheid basiert auf den Bestimmungen des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes 1955. Dazu ist festzustellen, dass vom

Verfassungsgerichtshof zu G 23/07 am 15.6. 2007 § 1 Abs.1 Z 2 ErbStG 1955 aufgehoben worden ist., und diese Aufhebung mit 31.7.2008 in Kraft trat; sodass das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz nur auf die zuvor verwirklichten Tatbestände- mit Ausnahme der Anlassfälle und jener Rechtssachen, auf die der Verfassungsgerichtshof die Anlasswirkung gemäß Art. 140 Abs.4 zweiter Satz B-VG ausgedehnt hat- anzuwenden ist.

Im vorliegenden Fall wurde- aus den aufgezeigten Gründen- bis zum 31.7.2008 kein Tatbestand erfüllt, welcher zur Entstehung der Steuerschuld iSd ErbStG1955 und somit zur Bemessung der Schenkungssteuer nach Steuerklassen gemäß § 7 Abs.1 ErbStG 1955 führt. Es erübrigt sich daher darauf einzugehen, ob der Bw. als Person der Steuerklasse I, III, oder V anzusehen ist.

Aus den aufgezeigten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Juni 2012