Katharina Müller / René Saurer

Die Abschaffung der Erbschafts- und Schenkungssteuer und die Folgen für die Vermögensweitergabe

Nunmehr steht es also fest: Ab dem 1.8.2008 sind unentgeltliche Vermögensübertragungen – ganz gleich ob sie unter Lebenden oder von Todes wegen durchgeführt werden – nicht mehr einer eigenständigen Versteuerung unterworfen. Vermögen kann somit zum optimalen Zeitpunkt steuerfrei weitergegeben werden. Bei aller Freude über diese neu gewonnene Freiheit dürfen die nach wie vor bestehenden Fallstricke bei der Regelung einer optimalen Vermögensweitergabe nicht übersehen werden. Und das geplante Schenkungsmeldegesetz 2008 (SchenkMG2008)[1] schafft neue: so werden in Hinkunft Schenkungen anzeigepflichtig. Stiftungen werden als reine Vehikel der Vermögensweitergabe weniger interessant.

Die Abschaffung der Erbschafts- und Schenkungssteuer …

Anzeigepflicht

I Die Abschaffung der Erbschafts- und Schenkungssteuer …

In Umsetzung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 7. März 2007, G 54/06 ua und vom 15. Juni 2007, G 23/07 ua wird mit dem geplanten Schenkungsmeldegesetz 2008 die Erbschafts- und Schenkungssteuer abgeschafft.

1. Anzeigepflicht

Um insbesondere Umgehungsmodelle bei der Einkommenssteuer zu verhindern, soll nach der Regierungsvorlage mit dem SchenkungsMG 2008 die Bundesabgabenordnung[2] sowie das Finanzstrafgesetz[3] angepasst werden: Geschenktes Vermögen[4] muss in Zukunft nach dem Willen des Gesetzgebers unter bestimmten Voraus-

1 www.bmf.gv.at/Steuern/Aktuelles/_start.htm
2 Es wird ein neuer § 121 a BAO eingefügt.
3 Insbesondere wird der § 31 Abs 2 und Abs 5 abgeändert, sowie ein neuer § 49a FinStrG eingefügt.
4 Anzeigepflichtig sind gemäß § 121a Abs 1 Z 1 Kapitalvermögen wie Wertpapiere, Bargeld, Unternehmen(santeile) aber auch Sachvermögen.

setzungen der Finanzverwaltung angezeigt werden. Schenkungen zwischen Angehörigen im Sinne des § 25 BAO[5] sind ab einer Wertgrenze von EUR 50.000,– anzuzeigen, wobei Schenkungen, die innerhalb eines Jahres gemacht werden, zusammengezählt werden müssen. Bei Schenkungen zwischen Nichtangehörigen beträgt die Wertgrenze EUR 15.000,– pro 5 Jahre.

Die unentgeltliche Vermögensübertragung ist binnen 3 Monaten der zuständigen Finanzbehörde anzuzeigen. Die Pflicht zur Anzeige betrifft Schenker und Beschenkten, aber auch die in den Schenkungsvorgang eingebundenen Anwälte und Notare. Für das Unterlassen der Anzeige ist eine finanzstrafrechtliche Sanktion vorgesehen. Unterbleibt die Anzeige vorsätzlich, kann als Sanktion eine Geldstrafe mit 10 % des Wertes der anzeigepflichtigen Vermögensübertragung verhängt werden.[6] Der allgemeine Grundsatz des Steuerrechts, wonach ein Geschäft aufgrund einer „wirtschaftlichen Betrachtungsweise" zu beurteilen ist, findet auch hier Anwendung.[7] Erbringt jemand somit eine Dienstleistung, so kann er sich der Besteuerung nicht dadurch entziehen, indem er das Entgelt für die erbrachten Leistungen als Schenkung deklariert. Betrachtet man es nämlich wirtschaftlich, so stellt dieser Vorgang eine Einkünfteerzielung dar. Eine rechtswirksame Schenkung liegt eben nur dann vor, wenn sie freigiebig, ohne Erwartung von Gegenleistungen erfolgt.

Ausgenommen von der Anzeigepflicht gemäß § 121a BAO ist das Grundvermögen, da nunmehr auch die unentgeltliche Übertragung von Grundvermögen unter das Grunderwerbssteuergesetz 1987 fallen soll. Die Höhe der künftig fälligen Grunderwerbssteuer (bei unentgeltlichen Grundstücksübertragungen zwischen Familienmitgliedern 2 Prozent; zwischen anderen Personen auch Lebensgefährten 3,5 Prozent) entspricht dem entfallenden Grunderwerbssteueräquivalent.

Anzeigepflicht

2. Stiftungssteuereingangsgesetz

Neu geschaffen wird durch das SchenkungsMG 2008 das Stiftungseingangssteuergesetz. Auch nach Wegfall der Erbschafts- und Schenkungssteuer werden alle Zuwendungen an Stiftungen einer Eingangsbesteuerung in Höhe von 2,5 bis fünf Prozent vom gestifteten Vermögen zuzüglich 3,5 Prozent Grunderwerbssteuer bei Liegenschaften unterliegen. Als Ausgleich sollen Substanzausschüttungen von Vermögen, das nach dem 31.7.2008 in Privatstiftungen eingebracht wird, steuerfrei sein.

Stiftungssteuereingangsgesetz

Die Steuerfreiheit gilt aber nur, wenn Bilanzgewinne, Gewinnrücklagen und stille Reserven der Privatstiftung vollständig ausgeschüttet sind. Um in den Genuss einer steuerfreien Vermögensausschüttung zu kommen, muss die Stiftung daher quasi leergeräumt sein. Andernfalls fällt für die Zuwendung die Kapitalertragssteuer von 25 Prozent an. Überdies gilt dies nur für Vermögen, das nach dem 31.7.2008 in eine Privatstiftung eingebracht wird. Per 31.07.2008 muss jede Privatstiftung ein Evidenzkonto mit den

5 Angehörige im Sinne des § 25 BAO sind insbesondere Eltern, Ehegatten, Kinder aber auch Lebensgefährten und deren Kinder.

6 Anders als im Ministerialentwurf (171/ME XXIII. GP) vorgesehen, soll gemäß § 49 a Abs 2 BAO eine Selbstanzeige möglich sein. Auch ist in der Regierungsvorlage im Gegensatz zum Ministerialentwurf keine erhöhte Strafdrohung bei Vortäuschung einer Schenkung, um Steuern zu hinterziehen, mehr vorgesehen. Die Androhung einer Geldstrafe für diesen Fall in der Höhe des Dreifachen des verkürzten Betrages sowie einer Freiheitsstrafe von drei, fünf oder sieben Jahren, je nach Höhe des verkürzten Betrages, findet sich in der Regierungsvorlage nicht mehr.

7 Die Erläuternden Bemerkungen zu Artikel 5 des SchenkungsMG 2008 verweisen ausdrücklich auf die §§ 21 bis 24 BAO.

Stiftungssteuereingangsgesetz

steuerlich maßgebenden Vermögenswerten aufstellen, um die Abgrenzung zwischen Vermögen, das steuerfrei aus der Stiftung zugewendet werden kann und „altem" Vermögen, für welches diese Regelung nicht gilt, zu ermöglichen. Dies kann auch nicht durch Errichtung einer Substiftung umgangen werden, da diese auf dem eigenen Evidenzkonto die Werte aus der stiftenden Privatstiftung übernehmen muss[8]. Bei neu gegründeten Privatstiftungen sind Substanzauszahlungen an Substiftungen nur soweit KEST-frei, als sie im Evidenzkonto Deckung finden.

Daher sollte tunlichst erst nach dem 31.7.2008 weiteres Vermögen in Stiftungen eingebracht werden. Die am 1.8. 2008 bestehende Substanz an bis dahin gestiftetem Vermögen fällt bei Zuwendungen nämlich jedenfalls unter die Steuerpflicht.

… und die Folgen für die Vermögensweitergabe

II … und die Folgen für die Vermögensweitergabe

Die Abschaffung der Erbschafts- und Schenkungssteuer vergrößert den Gestaltungsspielraum bei der Strukturierung von Vermögensweitergaben. Unternehmen können etwa zum optimalen Zeitpunkt im Zuge einer Schenkung unter Lebenden weitergegeben werden, ohne dass damit (unmittelbar – siehe dazu gleich unten) ein größerer Substanzverlust verbunden ist. Das große Problem bei der Gestaltung der Unternehmensweitergabe stellt in der Praxis aber meist das Pflichtteilsrecht der weichenden Erben dar; an diesem hat sich nichts geändert.

Schenkung zum optimalen Zeitpunkt

1. Schenkung zum optimalen Zeitpunkt

Nach Wegfall der Schenkungssteuer wird die Schenkung möglicherweise von Übergebern verstärkt in Betracht gezogen. Der Vorteil ist, dass die Vermögensweitergabe begleitet und angeleitet werden kann. Dabei sollten aber insbesondere die Endgültigkeit einer Schenkung sowie die Problematik der Schenkungsanrechnung nach dem Tod des Schenkers nicht außer Acht gelassen werden.

a) Absicherung des Schenkenden

Der Schenker, der sich seines Vermögens begibt, kann die Schenkung nur schwer widerrufen. Das Gesetz sieht eine Widerrufsmöglichkeit nur in ganz bestimmten Fällen vor, nämlich wegen

- Dürftigkeit des Schenkers (§ 947 ABGB);
- grobem Undank des Beschenkten (§ 948 ABGB);
- Verkürzung des Unterhalts (§ 950 ABGB);
- Pflichtteilsverkürzung (§ 951 ABGB);
- Gläubigerverkürzung (AnfO und § 27ff KO).

Daneben können die Parteien weitere Gründe, die zu einem Widerruf berechtigen, frei vereinbaren.[9] Daher sollte der Schenker seine eigene Position, insbesondere auch seine langfristige finanzielle Absicherung entsprechend berücksichtigten. Es sollte darauf geachtet werden, dass der Schenker sich nicht voreilig seines Vermögens begibt und ohne Sicherheiten verbleibt. Die Möglichkeiten dabei sind mannigfaltig:

Der Vermögenswert kann etwa gegen Zahlung einer Versorgungsrente übertragen werden. Eine Versorgungsrente liegt immer dann vor, wenn sich die Rente nicht am Wert des Vermögensteiles orientiert, sondern am Versorgungsbedarf des Rentenempfängers.[10] Die Übertragung gegen Versorgungsrente wird steu-

8 Vgl Erläutende Bemerkungen zu Artikel 1 (§ 27 Abs 1 Z 8) des SchenkungsMG 2008.

9 *Binder* in Schwimann, ABGB[3] III § 946 Rz 6.

10 *Huber/Leitner*, Die Unternehmensnachfolge[2], 122.

erlich als unentgeltliches Geschäft qualifiziert.[11]

Möglich wäre aber auch die Übertragung des Vermögenswertes unter Vorbehalt des Fruchtgenusses. Das Fruchtgenussrecht ist das dingliche Recht, das dem Fruchtnießer die volle Nutzung einer fremden Sache unter Schonung der Substanz ermöglicht.[12] Das Fruchtgenussrecht erlaubt es dem Fruchtnießer, weiterhin Erträge beispielsweise aus Anteilen von Kapitalgesellschaften oder aus Liegenschaften zu beziehen. Im Unterschied zur Versorgungsrente ist das Fruchtgenussrecht gewinnabhängig. Ansonsten kann das Fruchtgenussrecht vertraglich frei ausgestaltet werden: für Gewinne und Verluste oder nur für Gewinne; an den gesamten Erträgen oder nur Teilen davon; lebenslänglich oder befristet; höchstpersönlich oder vererbbar. Oft wird der Fruchtgenussvorbehalt auch durch einen Stimmrechtsvorbehalt abgesichert.[13]

Alternativ besteht auch die Möglichkeit, den Vermögenswert mittels Schenkung auf den Todesfall weiterzugeben. Der Vorteil dabei ist, dass der Schenker bis zu seinem Tod Eigentümer des Vermögenswertes bleibt. Zwar verletzt der Schenker, der trotz Schenkungsvertrag auf den Todesfall die Sache einem Dritten veräußert, seine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Beschenkten. Da dem Beschenkten ein Schaden erst im Todeszeitpunkt des Schenkers entsteht, hat er aber nur einen Schadenersatzanspruch gegen den Nachlass oder gegen die Erben.[14]

Absicherung des Schenkenden

Die Schenkung auf den Todesfall ist in § 956 ABGB geregelt und kann zwischen beliebigen Vertragspartnern geschlossen werden.[15] Sie ist eine grundsätzlich unbedingte, mit dem Tod des Geschenkgebers aufschiebend befristete Schenkung. § 956 ABGB normiert als Gültigkeitsvoraussetzungen der Schenkung auf den Todesfall

- die Annahme der Schenkung durch den Beschenkten (zweiseitiger Vertrag);
- den Abschluss in Form eines Notariatsaktes;
- den Verzicht auf das Widerrufsrecht.

b) Schenkungsanrechnung, -anfechtung

Schenkungsanrechnung, -anfechtung

Vor allem die Schenkungsanfechtung wegen Pflichtteilsverkürzung kann eine zu Lebzeiten durch Schenkung vorgenommene Nachfolgeregelung konterkarieren und stellt unter Umständen ein erhebliches Risiko für den Beschenkten dar. Schenkungen, die der Erblasser zu Lebzeiten gemacht hat, sind nämlich auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder Ehegatten dem Nachlass bei Ermittlung des Pflichtteils[16] zuzurechnen (Schenkungsanrechnung). Dies gilt unbefristet bei allen Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte sowie für Schenkungen, die der Erblasser innerhalb von zwei Jahren vor seinem Tod an nicht Pflichtteilsberechtigte (darunter fallen auch Lebensgefährten) gemacht hat. Auch Zuwendungen an Privatstiftungen sind unter Umständen Schenkungen im

11 Einkommenssteuerlich ist von einer Versorgungsrente auszugehen, wenn der versicherungsmathematische Rentenbarwert weniger als 75 % oder zwischen 125 % und 200% des übertragenen Vermögens beträgt. Der Schenker muss somit in diesen Bandbreiten keine Einkommenssteuer bezahlen.
12 Vgl § 509 ABGB.
13 *Huber/Leitner*, Die Unternehmensnachfolge[2], 111.
14 *Weiß* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht (2007) 318 ff.
15 *Schubert* in Rummel ABGB[3] § 956 Rz 8.
16 Aufgrund des gesetzlichen Erbrechts (vgl §§ 730 ff ABGB) erbt die Ehegattin ein Drittel, die Kinder insgesamt zwei Drittel des Nachlasses. Die Pflichtteile (vgl §§ 762ff ABGB) belaufen sich auf die Hälfte des jeweils zustehenden gesetzlichen Erbrechts. In einer vierköpfigen Familie (Ehegatten und zwei Kinder) haben somit beim Tod des Vaters oder der Mutter die Hinterbliebenen jeweils einen Pflichtteilsanspruch von einem Sechstel des Nachlasses. Der Pflichtteilsanspruch ist ein Geldanspruch und richtet sich gegen den Nachlass, nach der Einantwortung gegen die Erben.

Schenkungsanrechnung, -anfechtung

Sinne des § 785 ABGB.[17] Eine solche Schenkungsanrechnung kann nur vermieden werden, wenn rechtzeitig von den Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteilsverzicht eingeholt wird. Der Pflichtteilsverzicht ist zwingend – bei sonstiger Unwirksamkeit – in Form eines Notariatsaktes abzuschließen.[18]

Die Berücksichtigung der Schenkung im Zuge der Schenkungsanrechung erfolgt dadurch, dass sie rechnerisch dem reinen Nachlass zugeschlagen und von diesem Betrag dann neuerlich der Pflichtteil ermittelt wird. Der Differenzbetrag, der sich im Vergleich zum Nachlasspflichtteil ergibt, heißt Schenkungspflichtteil.[19] Bei der Bewertung der geschenkten Sache wird entgegen dem Gesetzeswortlaut des § 794 ABGB sowohl für bewegliche als auch für unbewegliche Sachen auf den Wert zum Zeitpunkt des Erbanfalls abgestellt, allerdings mit der Einschränkung, dass der Zustand der Sache im Zeitpunkt der Zuwendung maßgeblich ist.[20] Es kommt darauf an, welchen Wert die Verlassenschaft hätte, wenn die Schenkung unterblieben wäre. In der Praxis ergeben sich daraus erhebliche Probleme, gerade bei der Unternehmensnachfolge. Die Abgrenzung zwischen der Wertsteigerung infolge der Bemühungen des Beschenkten und der fiktiven Wertentwicklung bei Unterlassen der Schenkung ist eine fast unbewältigbare Aufgabe.

Weiterhin kein gesetzliches Erbrecht der Lebensgefährten

Nach Rechtsprechung und Lehre ist der Schenkungspflichtteil zunächst bis zur Höhe des reinen Nachlasses vom Erben zu berichtigen.[21] Ist aber im Nachlass nicht genügend Vermögen vorhanden, um den Schenkungspflichtteil abzudecken, so hat der Pflichtteilsberechtigte gemäß § 951 ABGB das Recht, den Fehlbetrag vom Beschenkten zu fordern und sich aus dem Geschenk zu befriedigen. Der Beschenkte kann zwar durch Zahlung eines Ausgleichsbetrages die Exekution in die geschenkte Sache abwehren.[22] Die Zahlung dieses Ausgleichsbetrages kann im Ergebnis zu einer wirtschaftlich erheblichen Belastung des Beschenkten führen. Ein Beispiel: A hat 2 Kinder (S1 und S2) und eine Ehegattin. A schenkt S1 das Familienunternehmen im Wert von 1000. Der Schenkungspflichtteil, den S2 nach dem Tod des Vaters beanspruchen kann, beträgt in Abhängigkeit von der fiktiven Wertermittlung zumindest 166,66, die S1 an S2 zu bezahlen hat, wenn dieser Betrag im sonstigen Nachlass nicht gedeckt ist.

Eine Schenkung ist somit nach dem 1.8.2008 zwar schenkungssteuerfrei; Vorteile und Nachteile sowie die zivilrechtlichen Konsequenzen sind aber sorgfältig abzuwägen und durch vertragliche Regelungen allenfalls abzufangen.

2. Weiterhin kein gesetzliches Erbrecht der Lebensgefährten

Nach dem Auslaufen der Erbschafts- und Schenkungssteuer ist es nunmehr auch möglich, Vermögen an entfernte Verwandte oder Fremde steuerfrei weiterzugeben, insbesondere auch an Lebensgefährten. Bisher zählten selbst langjährige Lebensgefährten in eheähnlicher Gemeinschaft mit gemeinsamen Kindern zur Steuerklasse V, so dass der anzuwendende Steuertarif bis zu 60 % des vererbten oder geschenkten Vermögens be-

17 *Eccher* in Schwimann, ABGB³ III § 785 Rz 4.
18 Vgl dazu ausführlich *Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht (2007) 299 ff.
19 OGH 4.11.2005, 5 Ob105/05 k.
20 *Eccher* in Schwimann, ABGB³ III § 794 Rz 2; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 557; ausführlich dazu *Rabl*, Die Auswirkungen eines Fruchtgenussvorbehaltes auf die Schenkungsanrechnung, NZ 1999, 291, nach dessen Ansicht bei Liegenschaften ausschließlich auf den Zeitpunkt des Empfanges abzustellen ist, eine allfällige Geldentwertung wird nach seiner Ansicht trotzdem zu berücksichtigen sein.
21 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 559; OGH 15.07.1999, 6 Ob 156/99f.
22 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 560; *Binder* in Schwimann, ABGB³ III §§ 951,952 Rz 28.

trug, während Schenkungen zwischen Ehegatten in die Steuerklasse I fielen (und somit wesentlich niedriger besteuert waren) oder bis zu einer gewissen Größenordnung (EUR 9.500,–) gänzlich steuerfrei blieben.[23] Diese Differenzierung zwischen Lebensgemeinschaften und Ehen wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Verweis auf das gesetzliche Erbrecht auch für zulässig erachtet.[24]

Und genau diese erbrechtliche Differenzierung bleibt auch nach der Abschaffung der Erbschaftssteuer gegeben. Die steuerliche Benachteiligung von Lebensgemeinschaften entfällt zwar mit 1.8.2008, erbrechtlich gesehen gelten Lebensgefährten weiterhin als Fremde ohne gesetzliches Erbrecht oder Pflichtteilsansprüche.

Es ist damit auch nach dem 1.8.2008 notwendig, Lebensgefährten bewusst durch entsprechende Maßnahmen abzusichern. Auch hier steht eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Verfügung. So können Lebensgefährten mittels letztwilliger Verfügung bedacht und etwa (natürlich unter Beachtung des Pflichtteilsrechts der Noterben) zu Erben oder als Vermächtnisnehmer eingesetzt werden. Auch kann Lebensgefährten anderweitig Vermögen übertragen werden, insbesondere mittels einer Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall. Schließlich besteht die Möglichkeit eine Lebensversicherung abzuschließen und Lebensgefährten als Begünstigte einzusetzen. Der Erblasser hat also eine große Auswahl an Möglichkeiten wie er den Lebensgefährten absichern will. Eine Absicherung ist aber – soll der Lebensgefährte nicht leer ausgehen – jedenfalls auch weiterhin notwendig.

3. Anpassungsbedarf bei Privatstiftungen vor dem 1.8.2008

Aufgrund der Änderungen in der Regierungsvorlage zum Schenkungsmeldegesetz wurden die Regelungen, wonach die Gründung einer Substiftung immer 27,5 Prozent des eingebrachten Vermögens gekostet hätte, nun gestrichen, sodass sich für bestehende Privatstiftungen kein unmittelbarer Handlungsbedarf ergibt. Bei nach 1.8.2008 gegründeten Privatstiftungen wird die Vermögensübertragung an Substiftungen möglicherweise teurer. Allerdings sollte neues Vermögen erst nach dem 31.7.2008 in Stiftungen eingebracht werden, um in den Genuss steuerfreier Auszahlungen zu kommen.

III Fazit und Praxistipps

Der Wegfall der Erbschafts- und Schenkungssteuer ändert nichts an den in Zusammenhang mit Nachfolgeregelungen regelmäßig auftretenden Problemen aufgrund des geltenden Pflichtteilsrechts, insbesondere des Risikos einer Schenkungsanrechnung und -anfechtung, sowie der nach wie vor bestehenden erbrechtlichen Ungleichbehandlung von Ehegatten und Lebensgefährten. Vor Durchführung einer Schenkung sollten die Vorteile und Nachteile sorgfältig geprüft werden. Die Position des Schenkers ist durch eine entsprechende vertragliche Gestaltung langfristig abzusichern.

- Vor Schenkungen unbedingt Pflichtteilsverzichte der (übrigen) Pflichtteilsberechtigten einholen.
- Schenker sollten sich etwa durch die Zurückbehaltung eines Fruchtgenussrechtes vor Durchführung einer Schenkung absichern.
- Lebensgefährten durch letztwillige Verfügung absichern.
- Neues Vermögen erst nach dem 1.8.2008 in eine Privatstiftung einbringen.

23 Vgl § 7 ff ErbStG.
24 VfGH 12.10.2006, B 771/06.

Katharina Müller
ist Partnerin von Willheim Müller Rechtsanwälte in Wien und laufend mit der Gestaltung von Übergabeprozessen befasst.
www.wmlaw.at

Fazit und Praxistipps

René Saurer
ist Rechtsanwaltsanwärter bei Willheim Müller Rechtsanwälte in Wien mit Tätigkeitsschwerpunkt in den Bereichen Unternehmensnachfolge, Erbrecht und Stiftungen.
www.wmlaw.at