

## Zurechnung beim Kautionsleasing

### Ein Beitrag zu VwGH 29. 6. 1995, 93/15/0107

Von Dr. Christian Prodingner, Wien

*Der VwGH<sup>1)</sup> hat unlängst entschieden, daß bei einem Immobilienleasingvertrag, bei dem ein Restwert kalkuliert war, der durch Kautionen während der Laufzeit des Leasingvertrages angespart war, die Zurechnung des Leasingobjektes zum Leasingnehmer zu erfolgen hätte. Dies im wesentlichen mit der Begründung, daß die Nichtausübung der eingeräumten Kaufoption „gegen jede Vernunft“ wäre, sodaß im Ergebnis von einem Mietkauf auszugehen wäre. Die Richtigkeit dieser Aussagen soll in der Folge untersucht werden.*

#### 1. Gang des Verfahrens<sup>2)</sup>

Ein Tierarzt hatte Grund und Boden und ein darauf befindliches, von einer Leasinggesellschaft errichtetes Ordinationsgebäude von dieser Gesellschaft geleast.

<sup>1)</sup> VwGH 29. 6. 1995, 93/15/0107.

<sup>2)</sup> Die Wiedergabe der Verfahrensschritte und der Argumente der Parteien des Verfahrens erfolgt ausschließlich auf Grund des Erk des VwGH.

Relevante Vertragsbestimmungen waren ua:

- Grundmietzeit von 20 Jahren durch Kündigungsverzicht des Leasingnehmers
- Restwertkalkulation auf den linearen Restbuchwert bei 2 % AfA
- Miete iHv 0,7654 % der Gesamtinvestitionskosten pm
- Erhaltungspflicht und Risikotragung durch den Leasingnehmer
- Unverzinsten Kautionen zur Sicherung der ordnungsgemäßen Instandhaltung sowie der Unterlassung wertmindernder baulicher Veränderungen
- Kaufoption zum Restwert
- grundbücherlich eingetragenes Vorkaufsrecht
- Rückzahlungsverpflichtung der Kaution zum Ende der Grundmietzeit, allenfalls Anrechnung auf den Kaufpreis bei Ausübung der Option

Die FLD vertrat die Auffassung, daß die Zurechnung des Leasingobjektes an den Leasingnehmer zu erfolgen habe. Umsatzsteuerlich sei daher von einer Lieferung des

Grundstückes auszugehen, sodaß ein Vorsteuerabzug aus den Mietraten nicht zustünde. Über die Lieferung selbst läge keine zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung vor.

Die FLD vertrat dabei folgende Argumente:

- Die sich ergebende Monatsmiete betrage 28.880,-. Der Leasinggeber amortisiere die Investitionskosten voll, sodaß von einem Vollamortisationsvertrag auszugehen sei.  
Daran schließen sich allgemeine Ausführungen zur Zurechnung beim Vollamortisationsvertrag, die jedoch nicht relevant sind.
- Der Mieter habe eine Kaufoption zum Rest(buch)wert, die Kauttionen erreichen genau diese Höhe und seien mit dem Kaufpreis zu verrechnen. Der Mieter habe daher beim Ankauf keine weiteren Leistungen zu erbringen. Daher stehe fest, daß der Mieter, der das Gebäude für die weitere Betriebsausübung unbedingt benötige, von der Option jedenfalls Gebrauch machen werde. Dafür spräche auch das eingeräumte Vorkaufsrecht und die Erhaltungsverpflichtung.
- Die Summe aus Vorleistungen und Kauttionen betrage 75,83 %, daher mehr als 50 %, was nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Verhältnisse für einen Kauf mit Anzahlung durch den „Mieter“ spräche.

Der Bf hat gegen diese Argumente wie folgt ausgeführt:

- Es liege ein Restwertvertrag vor, der auch in der Ausgestaltung eines sog Kauttionsmodelles allgemein anerkannt sei.
- Die Kauttionen seien nicht Entgeltbestandteil, sondern dienten nur der Sicherung der Erhaltung. Sie hätten daher den Charakter eines Darlehens bzw einer Forderung.
- Der Mieter könne über die Forderung voll verfügen. Die bloße Möglichkeit des Eigentumserwerbes am Ende der Grundmietzeit könne nicht für wirtschaftliches Eigentum des Leasingnehmers sprechen. Auch eine hohe Wahrscheinlichkeit des Erwerbes ändere an dieser Betrachtung nichts. Wenn die Möglichkeit des Eigentumserwerbes dem Leasing durchaus inhärent sei, so könne aus der Einräumung einer Option nicht mit Sicherheit geschlossen werden, daß der Leasingnehmer von allem Anfang an den Ankauf beabsichtigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerde abgewiesen.

Er stellt zunächst allgemeine Zurechnungsüberlegungen dar und führt aus, daß für den Fall, daß die Mietzahlungen bei Ausnützung einer eingeräumten Option auf den Kaufpreis angerechnet werden, ohne daß für die vorgegangene Nutzung eine besondere Entschädigung gezahlt werden müßte, bzw auch, wenn die Nichtausnützung der Option gegen jede Vernunft wäre, insb weil der Restkaufpreis im Vergleich zur noch zu erwartenden Nutzung überaus günstig weil gering wäre, eine Anschaffung durch den Leasingnehmer vorliege.

Im Beschwerdefall hätte die bel Beh unwidersprochen festgestellt, daß der Bf bei Ausübung der Option keine weitere Leistung zu erbringen hätte und daß er das Gebäude für die weitere Betriebsausübung unbedingt benötigen würde. Unter diesen Umständen sei die Nichtausübung der Option jedoch gegen jede Vernunft, sodaß

deshalb der Rückforderungsanspruch auf die Kauttion nicht zu berücksichtigen sei. Da gerade der Rückforderungsanspruch das Hauptargument des Bf gewesen sei, dieses aber nicht stichhaltig sei, wäre von einem Vollamortisationsvertrag auszugehen und die Zurechnung des Leasingobjektes sei beim Leasingnehmer gegeben.

## 2. Rechtliche Würdigung

Sowohl die Überlegungen der bel Beh als auch die Ausführungen des VwGH erweisen sich als nicht stichhaltig.

Zunächst ist festzuhalten, daß nach hL und Jud die Zurechnung bei einem Restwertvertrag dann zum Leasinggeber erfolgt, wenn der Restwert mind 80 % des Schätzwertes, hilfsweise den vollen linearen Buchwert zum Ende der Grundmietzeit erreicht<sup>3)</sup>. Zu diesem Wert ist auch die Einräumung einer Kaufoption zulässig<sup>4)</sup>.

Dies erklärt sich daraus, daß die Leasingrate Zinsen über die Investitionskosten umfaßt, Amortisationsbestandteile jedoch nur insoweit, als auch tatsächlich eine der Amortisation entsprechende Abnutzungskomponente (Wertminderung) vorliegt. Daher bedeutet der verbleibende Restwert bzw eine Option zu diesem Ausübungspreis, daß der Leasingnehmer zum tatsächlichen Wert das Leasinggut kaufen kann und er diesen Wert eben noch nicht amortisiert hat. Bei einem Vollamortisationsvertrag hat der Leasingnehmer dagegen ex definitione die gesamten Kosten amortisiert, sodaß bei einer Option zu einem wirtschaftlich nicht ausschlaggebenden Entgelt (weniger als halber Schätzwert, hilfsweise halber Buchwert) in wirtschaftlicher Betrachtung tatsächlich davon auszugehen ist, daß der Leasingnehmer die Option ausüben wird<sup>5)</sup>.

Bei jeder Art von Finanzierungsleasing ist es typisch, daß der Leasingnehmer die Gefahr des zufälligen Unterganges zu tragen hat<sup>6)</sup>. Umso mehr ist es daher bei allen Finanzierungsleasingverträgen und wohl insb bei Immobilienverträgen üblich, daß der Leasingnehmer auch für die Erhaltung des Objektes zu sorgen hat. Nachdem für das Finanzierungsleasing – wie der Name schon sagt – neben den Gebrauchsüberlassungselementen auch Finanzierungselemente typisch sind, kann eine derartige Verpflichtung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts an der Zurechnung zum Leasinggeber ändern. Vielmehr ist eine derartige Gestaltung Finanzierungsleasingverträgen inhärent<sup>7)</sup>.

Kautionszahlungen sind – anders als Mietvorauszahlungen, die definitiv sind – als zur Sicherstellung dienende Zahlungen des Leasingnehmers zu betrachten, die als Mieterdarlehen zu werten sind und über die der Mieter noch eine endgültige und rechtliche Verfügung treffen kann. Daher ändert die Einbringung von Kauttionen, seien sie Einmalkauttionen oder laufende Kauttionen,

<sup>3)</sup> Vgl EStR 1984, Abschn 4 Abs 3; *Quantschnigg/Schuch*, Einkommensteuer-Handbuch 1988, § 6 Rz 23.

<sup>4)</sup> Andere Zurechnungsregeln sind nicht relevant.

<sup>5)</sup> So zB *Quantschnigg/Schuch*, aaO § 6 Rz 22.2.4.

<sup>6)</sup> EStR 1984 Abschn 4 Abs 1; *Quantschnigg/Schuch*, aaO § 6 Rz 21.3.

<sup>7)</sup> So auch *Margreiter*, *ecolex* 1995, Script 4 (1).

nichts an der Zurechnung zum Leasinggeber. Die Verwaltung<sup>8)</sup> zieht dabei eine Höchstgrenze der Kauttionen bei 75 % der Investitionskosten<sup>9)</sup>.

Umgelegt auf den konkreten Fall und die einzelnen beschriebenen Argumente ergibt sich folgendes:

Zunächst argumentiert die bel Beh, daß der Bf im Hinblick auf die Monatsmiete und die Investitionskosten das Leasinggut voll amortisiere. Unter Zugrundelegung einer Laufzeit von 240 Monaten ergibt sich jedoch eine Verzinsung von 7,09 % unter der Annahme eines Restwertes von Null. Erkennt man, daß die SMR-Werte für die Jahre 1988–1990 6,58 %, 7,06 % und 8,72 % waren, so liegt offensichtlich kein Vollamortisationsvertrag vor. Vielmehr wurde, wie die bel Beh in der Folge auch ausführt, ein Restwert von 60 % angenommen. Daraus ergibt sich eine Verzinsung von 8,79 %, was wirtschaftlich begründet erscheint.

Die bel Beh argumentiert nun (auch) deshalb einen Vollamortisationsvertrag, weil der Bf überdies ein Optionsrecht zum Rest(buch)wert hat. Diese Option ist aber an sich – wie ausgeführt – nicht zurechnungsschädlich. Verfehlt ist hier die Auffassung, der Bf habe in Ausübung der Option keine weitere Leistung zu erbringen. Richtig ist vielmehr das genaue Gegenteil, nämlich die Erbringung einer Leistung in Höhe des Ausübungspreises, also des Restwertes. Daran vermag nichts zu ändern, daß dem Leasingnehmer aufgrund der eingebrachten Kauttionen eine Forderung in gleicher Höhe zusteht. Es ist nun durchaus sinnvoll, in Anwendung von § 1438 ABGB eine Aufrechnung der gegenseitigen Forderungen vorzunehmen, sodaß es tatsächlich zu keinem Zahlungsfluß kommt. Das Wesen der Kompensation liegt jedoch gerade darin, daß durch die Aufrechnung die Zahlung beider Forderungen, sohin im Fall eben auch die Zahlung des Kaufpreises in Höhe des Restwertes, erfolgt<sup>10)</sup>. Ob daher der Leasingnehmer den Kaufpreis durch irgendeinen anderen Geldbetrag deckt, oder aber die ihm gegen den Leasinggeber zustehende Forderung verwendet, muß im Ergebnis völlig gleich bleiben.

Unergründlich ist auch, warum der Bf nach Auffassung der bel Beh nach 20 Jahren das Ordinationsgebäude unbedingt zur Ausübung seiner betrieblichen Tätigkeit benötigt. Es muß wohl evident sein, daß der Bf nach Ablauf dieser langen Zeit vielleicht ein anderes Gebäude (ein kleineres oder größeres, ein günstiger gelegenes) zu verwenden wünscht, seine Ordination in einem anderen Ort ausübt oder aber durch einen Wechsel der beruflichen Tätigkeit oder durch Einstellung derselben das Gebäude gar nicht mehr benötigt. Zahlt der Leasingnehmer während der Grundmietzeit aber nur Zinsen und jene Amortisationsteile, die sich aus der tatsächlichen Abnutzung ergeben, so kann sich zum Abschlußzeitpunkt des Leasingvertrages schlechthin keine gesicherte Prognose über die Ausübung der Kaufoption durch den Leasingnehmer zum Ende der Grundmietzeit ergeben. Das ein-

geräumte Vorkaufsrecht stellt nur eine dingliche Sicherheit in bezug auf die Option dar und kann daher auch keine zusätzliche Erkenntnis bringen.

Ebenso ist die Erhaltungspflicht des Leasingnehmers typisch und bringt kein zusätzliches wirtschaftliches Engagement, das in wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Zurechnung zum Leasingnehmer nach sich zöge.

Die Aussage, daß Vorleistungen und Kauttionen über 50 % nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Verhältnisse für einen Kauf sprächen, scheint deshalb problematisch, da aus Kautionszahlungen aufgrund des Forderungs- und Sicherstellungscharakters keine zusätzliche wirtschaftliche Beziehung des Leasingnehmers folgt<sup>11)</sup>. Überdies wurde nach den Ausführungen des Bf eine Mietvorauszahlung von 500.000,- (= 13,25 %) bereits nach zwei Jahren wieder rückbezahlt.

Die Argumente des VwGH folgen nun im wesentlichen der bel Beh. Die Zurechnung soll deswegen zum Leasingnehmer erfolgen, weil ohne weitere Leistung erworben werden kann und der Leasingnehmer das Gebäude unbedingt für die Betriebsausübung benötigt, sodaß die Nichtausübung der Option wirtschaftlich unvernünftig wäre. Nun sind aber beide Argumente – wie ausgeführt – nicht stichhaltig. Der Leasingnehmer hat bei Ausübung der Option sehr wohl eine Leistung in Form des Kaufpreises zu erbringen; die Annahme einer unbedingten Notwendigkeit des Gebäudes für die Betriebsausübung ist nicht schlüssig.

Eine andere Betrachtung könnte nur dann Platz greifen, wenn die Kauttionen ihrem Wesen nach als Mietzahlungen zu behandeln wären und nur im äußeren Kleid einer Kauttion vereinbart worden wären. Diesfalls hätte der Leasingnehmer tatsächlich durch „Mietzahlungen“ die gesamten Investitionskosten amortisiert und somit eine Option auf Ankauf zu einem Kaufpreis von Null. Die Zurechnung hätte zum Leasingnehmer zu erfolgen, ohne daß auf die weiteren Argumente noch eingegangen werden müßte.

Freilich finden sich für eine derartige Betrachtung keinerlei Sachverhaltselemente. Die Kauttionen sind – jedenfalls dem allein verfügbaren Vertragstext nach – ausschließlich zur Sicherung der Instandhaltung und der Unterlassung wertmindernder Veränderungen einzubringen. Auch besteht ein eindeutiger vertraglicher Rückzahlungsanspruch. Es ergibt sich mithin, daß die Kauttionen keinen Mietcharakter haben und daher als Darlehen zu qualifizieren sind.

Der VwGH stützt seine Argumentation im wesentlichen darauf, daß die bel Beh ihre Feststellungen unwidersprochen getätigt hat und geht in der Folge von der Richtigkeit dieser Feststellungen aus. Fraglich bleibt hier, ob der Gerichtshof sich gem § 41 Abs 1 VwGG an den von der bel Beh festgestellten Sachverhalt gebunden erachtet und schon deshalb zu keiner anderen Schlußfolgerung kommen konnte. Eine Stützung dieser Überlegung ergibt sich insb aus einem Erk des VwGH<sup>12)</sup>, nach

<sup>8)</sup> BMF in SWK 1990, A I 275; SWK 1992, A I 288; allg auch *Quantschnigg/Schuch*, aaO § 6 Rz 25.2.

<sup>9)</sup> S zu den früher vertretenen Sätzen und zu einer nunmehr einheitlichen Linie von 75 % auch *Margreiter*, aaO 5 f.

<sup>10)</sup> Vgl *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts, 10. Aufl, 277.

<sup>11)</sup> Zu den von der Verwaltung angenommenen Grenzen (75 %) s o.

<sup>12)</sup> VwGH 19. 3. 1976, 320/74; s hiezu auch *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, Wien 1984, 284 (§ 41 VwGG E 19 und E 20).

dem sich das Neuerungsverbot des § 41 Abs 1 VwGG auch auf Rechtsausführungen bezieht, wenn deren Richtigkeit nur aufgrund von Feststellungen überprüft werden kann, die im Verwaltungsverfahren deswegen unterblieben sind, weil der Bf in diesem Verfahren diesbezüglich untätig geblieben ist. Ist daher eine Frage bereits im erstinstanzlichen Bescheid behandelt worden, ohne daß der Bf in der Berufung oder im Vorlageantrag irgendwelche Ausführungen hiezu gemacht hätte, so verstößt ein Vorbringen im Verfahren vor dem VwGH gegen das Neuerungsverbot.

Freilich beruft sich der Gerichtshof nicht ausdrücklich auf diese Vorschrift, sondern stellt den festgestellten Sachverhalt und insofern die Rechtsauffassung der bel Beh nur als jedenfalls beachtenswert dar. Fraglich muß bleiben, ob der Bf im Verwaltungsverfahren tatsächlich Einwendungen hätte tätigen können, die zu einer – nun auch vor dem VwGH zu beachtenden – anderen Sachverhaltsfeststellung geführt hätten.

Die Annahme der bel Beh, der Leasingnehmer hätte bei Ausübung der Option keine weitere Leistung zu erbringen, steht mit dem durch Vorlage des Leasingvertrages wohl ausreichend geklärten Sachverhalt in Widerspruch und ist letztlich eine Rechtsfolgerung, die aus den ausführlich dargestellten Gründen unrichtig ist. Neue Sachverhaltsfeststellungen wären aufgrund des (ausdrücklichen) Gegenargumentes der bestehenden Forderung aus den Kautionen wohl nicht zu erwarten gewesen, sodaß der VwGH diese Frage letztlich einer rechtlichen Würdigung hätte unterziehen können.

Ähnliches muß für das Argument der Notwendigkeit des Gebäudes für die Betriebsausübung gelten. Ob der Bf das Gebäude in zwanzig Jahren wegen eines Umzuges, der Einstellung der Tätigkeit oä nicht mehr benötigt hätte, läßt sich im vorhinein wohl schwerlich ermitteln. Diese Tatsache und die sich ergebenden rechtlichen Schlußfolgerungen hätten auch vom VwGH untersucht werden können.

Daher ergibt sich, daß die Nichtbeantwortung der Argumente der bel Beh durch den Bf wohl nicht geschickt war; eine unmittelbare Schlußfolgerung, daß der Bf nunmehr vor dem VwGH gegen das Neuerungsverbot verstößt, scheint jedoch nicht zwingend zu sein und auch

nicht unbedingt die Argumentationslinie des VwGH darzustellen. Meritorisch scheint jedoch die Auffassung der bel Beh nicht aufrecht zu erhalten zu sein.

### 3. Zusammenfassung

Der VwGH<sup>13)</sup> hat bei einem Immobilienrestwertvertrag das Wirtschaftsgut deshalb dem Leasingnehmer zugerechnet, weil wegen einer durch Kautionen angesparten Kaufoption zum Restwert und wegen der Notwendigkeit, das Gebäude nach Ablauf der Grundmietzeit des Leasingvertrages für die Betriebsausübung zur Verfügung zu haben, die Nichtausübung der Option gegen jede Vernunft war. Die entsprechenden Argumente der bel Beh waren im Verwaltungsverfahren unwidersprochen geblieben.

Bei Ausübung der Option ergibt sich jedoch sehr wohl eine Leistungsverpflichtung des Leasingnehmers, nämlich in Höhe des Restwertes. Daß in gleicher Höhe eine Forderung aus den Kautionen besteht und daher aufgerechnet werden kann, ändert nichts. Eine Prognose, der Leasingnehmer benötige nach 20 Jahren unbedingt das geleaste Gebäude für die Betriebsausübung, ist aufgrund der evidenten diversen anderen Möglichkeiten (Umzug, Betriebsaufgabe, Erwerb oder Anmietung eines anderen Gebäudes) abzulehnen. Die Auffassung der bel Beh scheint auch in Widerspruch zu Erlaßmeinungen des BMF und zur hL zu stehen.

Ob sich der VwGH an die Feststellungen der bel Beh aufgrund des Neuerungsverbotes gebunden erachtete, scheint nicht eindeutig klärbar zu sein. Wenn jedoch bereits im Verwaltungsverfahren und selbstverständlich auch vor dem VwGH die sich ergebenden Argumente gegen die Schlußfolgerungen der bel Beh aufgezeigt werden, so scheint in vergleichbaren Fällen durchaus ein aufhebendes Erk des VwGH denkbar, ohne daß es einer Änderung der Rsp bedürfte. Daher ist der Schluß abzulehnen, daß sich beim Restwertleasing mit Kaution aufgrund eines Vollamortisationscharakters immer die Zurechnung zum Leasingnehmer ergibt.

<sup>13)</sup> VwGH 29. 6. 1995, 93/15/0107.