

Finanzierungsleasing

Restwert-Kautions-Leasing von Immobilien

VwGH bestätigt bisherige Rechtsprechung

VON DR. CHRISTIAN PRODINGER*)

Der VwGH hatte die Zurechnung eines im Rahmen eines Leasingvertrages erbauten Tennisstadions zu entscheiden. Dabei handelt es sich um einen Restwert-Leasing-Vertrag mit unverzinsten Kautions. Der VwGH¹⁾ hat im Wesentlichen die bisherige Rechtsprechung bestätigt. Auf neue Argumente der FLD musste er nicht eingehen.

1. Sachverhalt

Der Leasinggeber hatte mit dem Leasingnehmer, dem Tennisclub K, im Jahr 1990 über ein als Superädifikat zu errichtendes Tennisstadion einen Leasingvertrag abgeschlossen.

Wesentliche Vertragsinhalte waren:

- Der Vertrag wurde auf unbestimmte Dauer mit Kündigungsverzicht des Leasingnehmers abgeschlossen.
- Erhöhungen der Gesamtinvestitionskosten gingen zu Lasten des Leasingnehmers.
- Der Leasingnehmer verpflichtet sich zur Instandhaltung.
- Der Leasingnehmer verpflichtet sich zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Instandhaltung sowie aller Forderungen und Ansprüche des Leasinggebers zur Zahlung einer unverzinsten Kautions in Höhe von 30 % der GIK. Die Kautions ist bei Beendigung des Vertrages zurückzuzahlen bzw. zu verrechnen.
- Der Leasingnehmer hatte ein Ankaufsrecht zum Restwert.
- Weiters wurde eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen, wonach der Leasingnehmer auch vorzeitig kündigen kann und im Falle des Nichtankaufens des Objektes einen Verwertungsmindererlös zur Gänze zu ersetzen hat, wohingegen ein Verwertungsmehrerlös zu 50 % beim Leasingnehmer gutgeschrieben würde.

Eine eingetretene Erhöhung der Investitionskosten wurde mitfinanziert und durch eine zusätzliche Kautions abgedeckt. Insofern hat sich auch der Restwert geändert.

2. Argumente der Behörde

Die FLD Tirol hat die Zurechnung des Objektes zum Leasingnehmer argumentiert. Sie hat sich dabei auf folgende Argumente gestützt²⁾:

2.1 Kaufoption/Verwertungsmindererlös

Durch die Kombination einer Kaufoption und einer Verwertungsmindererlösklausel lägen Chance und Risiko aus dem Vertrag allein beim Leasingnehmer.

2.2 Ordentliche Kündigung

Es sei zwar richtig, dass – wahrscheinlich nur aus gebührenrechtlichen Gründen – der Leasinggeber ein ordentliches Kündigungsrecht habe, jedoch sei er wirtschaftlich an diesem Kündigungsrecht nicht interessiert, da inhaltlich eine Vollamortisation angestrebt sei und diese nur durch Ablauf des Leasingvertrages zu erzielen sei.

*) Dr. Christian *Prodinger* ist Steuerberater in Wien.

¹⁾ VwGH 28. 5. 2002, 99/14/0109.

²⁾ Soweit die Argumente nicht in der Entscheidungsfindung des VwGH behandelt wurden, werden sie gleich kurz diskutiert.

Hiezu ist zu sagen, dass es durchaus richtig ist, dass der übliche Verlauf eines Finanzierungsleasingvertrages³⁾ eben im Ablauf des Vertrages besteht. Es lässt sich nicht leugnen, dass ein Finanzierungsleasingvertrag aus Sicht des Leasinggebers betriebswirtschaftlich in der Finanzierung einer Investition besteht. Diese Finanzierung wird jedoch handels- und steuerrechtlich in ein anderes Gewand, nämlich in eine Vermietung, gekleidet. Insofern darf nicht übersehen werden, dass der Leasinggeber die so genannte Vollamortisation durchaus auch dadurch erreichen könnte, dass er den Vertrag vorzeitig ordentlich kündigt. Es wäre denkbar, dass er eine besonders günstige Verwertungsmöglichkeit oder einen neuen Mieter, der eine höhere Miete zu zahlen bereit ist, zur Hand hat. Nichtsdestotrotz darf nicht übersehen werden, dass der übliche Leasingvertrag selbstverständlich bis zum Ende abläuft, da andernfalls der Leasingnehmer nicht über die gewünschte Finanzierung verfügen würde.

2.3 Finanzierungsleasing

Die Behörde hat ausgeführt, dass aus dem Gesamtzusammenhang der Klauseln, wie Risikoübergang, entsprechende Höhe der Mietrate, einseitiger Kündigungsverzicht etc., von einem Finanzierungsleasingvertrag auszugehen sei. Sie hat damit auch der Argumentation des Beschwerdeführers widersprochen, der etwa aus der jederzeitigen Kündbarkeit und aus Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes folgern wollte, dass nur ein „normaler“ Mietvertrag vorliege.

2.4 Kaufnotwendigkeit zu Vertragsende

Die Behörde hat angedeutet, dass aufgrund des stattfindenden Tennisturniers der Leasingnehmer das Stadion auch nach Ablauf der Grundvertragszeit benötigen und daher ankaufen werde.

Bei dieser (nur angedeuteten) Argumentationslinie finden sich Verweise zum so genannten Tierarzt-Erkenntnis des VwGH⁴⁾. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung, wonach der Leasingnehmer das Objekt am Ende der (üblicherweise langen, im konkreten Fall 15-jährigen) Grundmietzeit weiter benötigen werde, wurde unter Hinweis auf die Fallkonstellationen, in denen eine Weitermiete oder ein Ankauf wirtschaftlich eben nicht beabsichtigt sei, in der Literatur schon nachgewiesen⁵⁾.

2.5 Höhe des Restwertes

Die Behörde meint, dass der Restwert dem linearen Buchwert entspreche. Da sich Gebäude aber in der Anfangszeit üblicherweise weniger stark entwerten würden, sei insofern ein höherer Verkehrswert am Ende gegeben, sodass der Ankauf stets günstig sei. Damit findet etwa die Argumentation von *Doral*⁶⁾ Anklang, wonach stets nur der Schätzwert angesetzt werden könne. Es wurde zwar durchaus eingeräumt, dass diese Überlegung im Vergleich zu Mobilien und KFZ eine gewisse Richtigkeit habe⁷⁾. Auf der anderen Seite darf nicht übersehen werden, dass eine Vielzahl von Umständen eintreten kann, die den Verkehrswert auch deutlich unter den Buchwert sinken lassen können. Es ist bei den üblichen Grundmietdauern beim Immobilienleasing völlig auszuschließen, eine genaue Kalkulation des künftigen Verkehrswertes bei Abschluss des Leasingvertrages vorzunehmen. Darüber hinaus würde die grundsätzliche Annahme des höheren Verkehrswertes bedeuten, dass stets und bewusst eine falsche Abschreibung gewählt wird. Dies wäre wohl aufgrund des Sachgesetzlichkeitsprinzips und des Leistungsfähigkeitsprinzips auch verfassungsrechtlich bedenklich.

³⁾ Siehe zu dieser Qualifikation gleich unten.

⁴⁾ VwGH 29. 6. 1995, 93/15/0107.

⁵⁾ Vgl. *Prodingner*, ÖStZ 1995, 474; *Quantschnigg*, RdW 1996, 29.

⁶⁾ RdW 1996, 80.

⁷⁾ *Prodingner*, *ecolex* 1997, 383.

2.6 Kautio Die Behörde argumentiert, dass die Kautio den Restwert im Wesentlichen decken würde, sodass nur noch ein geringer finanzieller Aufwand notwendig wäre, um das Objekt anzukaufen. Weiters wäre die Nichtausübung der Kaufoption gegen jede Verunft, da die Kautio nicht verzinst werde.

Die Behörde bezieht sich wiederum auf das so genannte Tierarzt-Erkenntnis⁸⁾. In der Literatur wurde bereits gezeigt, dass selbstverständlich der gesamte Ausübungspreis der Kaufoption aufgebracht werden muss. Ob dieser Betrag mit einer allenfalls verrechenbaren Kautio bereits beim Leasinggeber vorhanden ist oder nicht, kann für die Ausübung der Option keine Rolle spielen. Aus der Tatsache, dass jemand über Geldmittel verfügt, kann nicht gefolgert werden, dass er damit auch Wirtschaftsgüter ankaufen wird.

Auch das Argument der Unverzinslichkeit der Kautio ist nicht zielführend, da bei einem Leasingvertrag sämtliche Effekte letztlich auf einer Stufe stehen und daher die Unverzinslichkeit (anschaffungskostenmindernd) indirekt wohl im Leasingvertrag einkalkuliert ist⁹⁾.

2.7 Spezialleasing

Die Behörde hat auf eine Aktennotiz des Geschäftsführers hingewiesen, wonach mangels anderer Verwertung ein Ankauf jedenfalls vorzunehmen sei.

Ob daraus wirklich Spezialleasing gefolgert werden kann, ist fraglich, da allenfalls auch ein anderer Betreiber für das Tennisstadion gefunden werden hätte können.

3. Argumente des Beschwerdeführers

3.1 Verwertungsrecht/Gebrauchsrecht

Der Berufungswerber hat unter anderem folgende Argumente vorgebracht:

Der Leasingnehmer habe kein Verwertungsrecht, da er das Superädifikat zwar gebrauchen und verändern, jedoch nicht verbrauchen, belasten oder veräußern könne. Die Kaufoption sei nicht ausübbar. Entscheidend sei das aktuelle Ausübungsrecht und nicht das Recht, künftig eine Option ausüben zu können.

Der VwGH hat diesem Vorbringen entgegengehalten, dass der Leasingnehmer während der Grundmietzeit nutzen und damit jeden anderen ausschließen kann.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, im Falle der ordentlichen Kündigung hätte der Leasinggeber die Wertsteigerung, hält der VwGH entgegen, dass auch bei Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechtes die (vorzeitige) Kaufoption Vertragsgegenstand sei. Darüber hinaus wird darauf verwiesen, dass die Verzinsung des Leasingvertrages höher als die übliche Immobilienrendite sei.

Hiezu ist zu sagen, dass zwar grundsätzlich die Überlegung des Beschwerdeführers richtig ist, dass eine mögliche ordentliche Kündigung eben zu einem anderen Geschäftsverlauf und daher auch zu einer Wertsteigerung beim Leasinggeber führen kann. Jedoch darf – wie schon oben ausgeführt – nicht übersehen werden, dass durchaus auf ein typisches Vertragsbild abzustellen ist. Wenn aber die überwiegende Anzahl an Faktoren für einen Finanzierungsleasingvertrag spricht, so kann nicht aus einzelnen Vertragsbestimmungen, die üblicherweise gar nicht zur Anwendung gelangen (sollen), gefolgert werden, dass nur ein „normaler“ Mietvertrag vorläge.

3.2 Gefahrtragung

Weiters führte die Beschwerdeführerin aus, dass das Risiko des Ausfalls von Mietzahlungen im Fall der Unbrauchbarkeit beim Leasinggeber liege, da entgegenstehende

⁸⁾ Vgl. die obige Zitierung und die dazu ergangene Literatur.

⁹⁾ Vgl. BMF 17. 7. 1996, ÖStZ 1996, BMF 35; verkürzt ebenso UStR 2000 4.1 Rz. 645.

vertragliche Vereinbarungen nichtig seien. Der VwGH hat entgegnet, dass das Objekt zum einen versichert sei. Außerdem seien große Schäden in der Anfangsphase ungewöhnlich, sodass (wohl selbst unter der Annahme der zivilrechtlichen Richtigkeit und des Durchschlagens auf das Steuerrecht) kein (nennenswertes) Risiko beim Leasinggeber verbleibe. Dazu komme jedoch noch, dass durch Versicherungsleistungen nicht gedeckte Wiederherstellungskosten vom Leasingnehmer zu tragen seien.

Zunächst ist die Argumentation des VwGH wohl abzulehnen:

Dass das Risiko des Leasinggebers nicht ins Gewicht fallen würde, weil der Gegenstand versichert ist, ist zwar im Ergebnis durchaus richtig, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Risikoverteilung. Nur weil ein Risiko, das dem Leasinggeber zugeordnet ist (bzw. sein soll), durch eine Versicherung abgesichert ist, bleibt es noch immer ein Risiko des Leasinggebers (und eben nicht ein Risiko des Leasingnehmers). Auch kann gerade ein Zufallsrisiko schon nach kurzer Zeit eintreten.

Nicht weiter releviert wurde, ob die Argumentation des Beschwerdeführers (Risiko beim Leasinggeber wegen Nichtigkeit der gegenteiligen Vertragsbestimmung) überhaupt zu greifen vermag. An sich korrekt ist dagegen sicherlich das Argument des VwGH, dass nicht versicherte Risiken wiederum beim Leasingnehmer liegen, da dies wiederum eine Risikoverschiebung zum Leasingnehmer zeigt. Ob der Beschwerdeführer auch hier Nichtigkeit annahm, wurde nicht weiter diskutiert.

4. Argumentation des VwGH

Der VwGH stellte zunächst die bisherige Rechtsprechung dar.

Er führt aus, dass mit einem Finanzierungsleasingvertrag üblicherweise Gefahr und Haftung auf den Leasingnehmer übergehen, wobei eine derartige Vertragsbestimmung zwar für wirtschaftliches Eigentum des Leasingnehmers indiziell, allein aber nicht ausreichend sei¹⁰⁾. Damit wird der in der ÖStZ¹¹⁾ wiedergegebenen gegenteiligen Auffassung der FLD Tirol¹²⁾ eine Absage erteilt. Allerdings handelt es sich hierbei um die Grundlagenentscheidung der bel. Beh. im gegenständlichen VwGH-Verfahren. In der Zitierung in der ÖStZ wird der Eindruck erweckt, die FLD habe sich primär auf die Risikotragung des Leasingnehmers während der Laufzeit für die Zurechnung beim Leasingnehmer gestützt. Wie sich aus der Darstellung des Ganges des Verfahrens im Erk. ergibt, war die Risikotragung des Leasingnehmers während der Laufzeit aber nur hinsichtlich der Diskussion „normaler“ Mietvertrag vs. Finanzierungsleasing releviert und wurde nicht als tragendes Argument für die Änderung der Zurechnung eingesetzt. Die Zitierung der FLD Tirol ist daher irreführend. Damit scheint klar, dass die atypische Risikotragung zwar indiziell in Richtung wirtschaftliches Eigentum des Leasingnehmers deutet, allein aber noch nichts an der Zurechnung zu ändern vermag.

Weiters hält der VwGH auch die bisherige Rechtsprechung zum Restwertvertrag¹³⁾ aufrecht, wonach bei Risikotragung des Leasingnehmers zu 100 % und Beschränkung des Verwertungsmehrerlöses mit 75 % die Zurechnung zum Leasinggeber zu erfolgen hätte.

Dies ist eine durchaus begrüßenswerte Bestätigung der älteren Judikatur, da die entsprechende Zurechnungsklausel relativ großzügig zu sein scheint. Ein Leasingnehmer, der 100 % des Risikos trägt und von der Chance 75 % innehat (und somit nur 25 % nicht), ist noch immer nicht als wirtschaftlicher Eigentümer zu betrachten.

¹⁰⁾ Verweis auf VwGH 5. 12. 1972, 2391/71; 17. 2. 1999, 97/14/0059.

¹¹⁾ ÖStZ 1999, 354 RME 23.

¹²⁾ FLD Tirol 26. 2. 1999, RV-061.95/1-T7/95.

¹³⁾ VwGH 17. 10. 1989, 88/14/0189.

Der VwGH führt danach aus, dass bei jenen Teilamortisationsverträgen, bei denen sowohl Risiko der Wertminderung als auch Chance der Wertsteigerung beim Leasingnehmer lägen, dieser wirtschaftlicher Eigentümer sei¹⁴). Der VwGH analysiert weiters, dass nach dem Vertrag der Verwertungsmindererlös (bei Nichtausübung der Kaufoption) zur Gänze beim Leasingnehmer liege. Aus der Kaufoption zum Restwert folge jedoch, dass die Chance des Mehrerlöses ebenfalls zur Gänze beim Leasingnehmer sei. Wäre nämlich der Verkehrswert am Ende der Grundmietzeit über dem Ausübungspreis gelegen, würde der wirtschaftlich vernünftige Leasingnehmer die Kaufoption ausüben.

Aus diesem Grund allein hat der VwGH das Wirtschaftsgut dem Leasingnehmer zugerechnet und ist auf die weiteren Argumente der belangten Behörde, da diese laut VwGH den Bescheid nicht trügen, nicht mehr eingegangen.

Der Argumentation der belangten Behörde und des VwGH zur Kombination von Verwertungsmindererlösklausel und Kaufoption ist beizustimmen.

Bei einem Finanzierungsleasingvertrag ist ein Spannungsverhältnis zwischen einem Mietvertrag und einem Kaufvertrag gegeben. Aus der Gesamtzahl der Vertragsbestimmungen und Nebenvereinbarungen (etc.) ist nun zu entscheiden, welcher der Vertragstypen überwiegt. Alle Vereinbarungen bilden also gleichsam einzelne Steinen eines Mosaikes, die nur im Gesamtzusammenhang ein Bild ergeben.

Das Prüfungskriterium Zurechnung wird nach der Rechtsprechung nach zwei großen Linien argumentiert:

In der ersten wird überlegt, ob aus einzelnen Kriterien zu folgern sei, dass der spätere Ankauf des Wirtschaftsgutes wirtschaftlich die überwiegend vernünftige Alternative sei, also letztlich von allem Anfang an intendiert sei. Zu dieser Gruppe von Kriterien zählen beispielsweise die 40/90-%-Regel beim Vollamortisationsvertrag. Ein Leasingnehmer, der in weniger als 40 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Wirtschaftsgutes die gesamten Anschaffungskosten (samt Zinsen) bezahlt, wird das noch lange Zeit nutzbare Wirtschaftsgut auf jeden Fall erwerben wollen. Zur gleichen Gruppe zählt etwa auch die Kaufoption zu einem wirtschaftlich nicht ausschlaggebenden Entgelt beim Vollamortisationsvertrag. Hat der Leasingnehmer die gesamten Anschaffungskosten bereits bezahlt und kann er um ein ganz geringes Entgelt das Wirtschaftsgut erwerben, so wird er dies in aller Regel tun¹⁵).

In der zweiten großen Argumentationslinie wird überlegt, welche der typischen Eigentümerrechte (Recht auf Gebrauch, Veräußerung, Chance und Risiko aus der Wertänderung) beim Eigentümer und welche beim Mieter liegen. Wenn bei einem Mietvertrag, bei dem der Gebrauch während üblicherweise längerer Zeit beim Leasingnehmer gegeben ist, der Leasingnehmer zur Gänze Chancen auf Wertsteigerungen und Risiken der Wertminderung zu tragen hat, ist ein ganz manifestes Eigentümerrecht auf den Leasingnehmer übergegangen. Im Verein mit sonstigen Bestimmungen des Leasingvertrages spricht daher in dieser Fallkonstellation der Übergang dieser Eigentümerposition insgesamt für wirtschaftliches Eigentum beim Leasingnehmer.

Die Kombination einer Verwertungsmindererlösklausel mit einer Kaufoption ist daher zurechnungsschädlich.

Es ist einzuräumen, dass in der Praxis zwar durchaus bekannt ist, dass auf Basis der Judikatur des VwGH bzw. der Einkommensteuerrichtlinien 2000 Verwertungsmindererlöse am Ende zur Gänze dem Leasingnehmer übertragen werden können, wenn dieser in eben jener Vertragsbestimmung vom Verwertungsmehrerlös maximal 75 % erhält. Gerne übersehen wird jedoch, dass die wirtschaftlich gleiche Konstellation bei einer vollen Verwertungsmindererlösklausel in Kombination mit einer Kaufoption erreicht wird.

¹⁴) Verweis auf VwGH 21. 10. 1993, 92/15/0085.

¹⁵) Vgl. zur jüngsten verfehten Judikatur des VwGH 22. 11. 2001, 98/15/0198 und die hiezu ergangene Diskussion in der Literatur o. V., RdW 2002, 51; *Prodingner*, RdW 2002, 179; *Doralt*, RdW 2002, 182.

Genau dieser Fehler ist offensichtlich auch der Leasinggesellschaft bzw. den entsprechenden Beratern im Jahr 1990 passiert.

Die Basis der diskutierten VwGH-Entscheidung erstaunt insofern, als die entsprechende Konstellation bereits in der kommentierten Ausgabe der Einkommensteuerrichtlinien¹⁶⁾ unter „Zweiter Sachverhalt“ erläutert wurde und die Zurechnung zum Leasingnehmer argumentiert wurde.

Die Entscheidung des VwGH ist daher inhaltlich korrekt. Manchen der weiteren Argumente der belangten Behörde wäre jedoch nicht zu folgen gewesen, wiewohl diese aufgrund der schon öfter kritisierten jüngeren Judikatur des VwGH unter Umständen auch vor dem VwGH Deckung gefunden hätten.

5. Zusammenfassung

Der VwGH¹⁷⁾ hatte über ein Restwert-Leasingmodell mit Kautions zu entscheiden. In diesem Modell hatte der Leasingnehmer vertragsgemäß das Verwertungsmindeerlösrisiko am Ende der Grundmietzeit zu tragen. Gleichzeitig verfügte er über eine Kaufoption zum Restwert. Aus der Kombination beider Klauseln wurde zu Recht geschlossen, dass Risiko und Chance der Wertveränderung zur Gänze beim Leasingnehmer lägen. Daher sei wirtschaftliches Eigentum beim Leasingnehmer anzunehmen.

Auf weitere Argumente der belangten Behörde, wie problematische Restwertkalkulation, notwendiges Kaufinteresse und bereits eingebrachter Kaufpreis über die Kautions, wurde vom VwGH nicht mehr eingegangen. Diesen Argumenten wäre großteils nicht zu folgen gewesen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die aus der Kombination verschiedener Klauseln entstehenden Probleme in der Praxis immer wieder übersehen werden. Umso mehr ist eine sorgfältige Analyse und Prüfung des jeweiligen Leasingvertrages notwendig.

¹⁶⁾ Nolz/Kohler/Margreiter/Quantschnigg, Einkommensteuer-Richtlinien 1984, Ausgabe Juli 1985, 11.

¹⁷⁾ VwGH 28. 5. 2002, 99/14/0109.

Aktuelle EuGH-Verfahren

PKW-Auslandsleasing und Vorsteuerabzug

Schlussantrag des Generalanwaltes in der Rs. C-155/01 *Cookies World Vertriebs-gesmbH i. L.*

VON MAG. JULIA BRENNER*)

Der VwGH hat mit Beschluss vom 29. März 2001 den EuGH um Vorabentscheidung in der Frage der Eigenverbrauchsbesteuerung des PKW-Auslandsleasing ersucht.¹⁾ In dieser Rechtssache liegt nun seit dem 10. 10. 2002 der Schlussantrag des Generalanwaltes *Geelhoed* vor, in dem er die österreichische Regelung als nicht mit der 6. MWSt-Richtlinie vereinbar ansieht.²⁾ Im Folgenden sollen die wesentlichen Argumente des GA dargestellt werden, zumal der EuGH diesen in seinen Urteilen in den meisten Fällen folgt.

1. Sachverhalt

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, *Cookies World VertriebsgesmbH i. L.* („*Cookies World*“) mit Sitz in Österreich, mietete als Leasingnehmerin von einem deutschen Unter-

*) Mag. Julia *Brenner* ist Mitarbeiterin einer internationalen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei in London.

¹⁾ Vorabentscheidungsersuchen des VwGH mit Beschluss vom 29. 3. 2001, 2000/14/0155.

²⁾ Schlussanträge des Generalanwalts L. A. *Geelhoed* vom 10. Oktober 2002 in der Rs. C-155/01 *Cookies World VertriebsgesmbH i. L. gegen Finanzlandesdirektion für Tirol*, verfügbar unter <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&docrequire=alldocs&numaff=c-155%2F01&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100> (12. 10. 2002).