

Immobilienleasing

VwGH nimmt wieder zu Immobilien-Kautions-Restwert-leasing Stellung

Der VwGH bestätigt seine Rechtsprechung, wonach die Ausübung einer eingeräumten Kaufoption, die durch Kautionen abgedeckt ist, stets anzunehmen sei

VON DR. CHRISTIAN PRODINGER*)

Der VwGH¹⁾ hatte über ein Immobilien-Kautions-Restwertleasingmodell auf Grund und Boden des Leasingnehmers hinsichtlich von Wohnimmobilien zu entscheiden.

1. Sachverhalt

1.1. Vertragsbestimmungen

Folgende wesentliche Vertragsbestimmungen waren gegeben:

- Grund und Boden im Eigentum des Leasingnehmers
- Marktüblicher Bestandzins
- Kündungsverzicht des Immobilienleasingvertrages (hinsichtlich des Gebäudes) über zwanzig Jahre
- Einmalkautions und laufende Kautionen in Höhe von insgesamt 60,9 bzw. 76,3 % der Gesamtinvestitionskosten, wobei die Kautionen den Restwert erreichen
- Kaufoption zum Rest(Buch)wert
- Rückzahlung der Kautionen bei Nichtausübung der Kaufoption, bzw. Verrechnung mit dem Kaufpreis bei Ausübung
- Sonstige übliche Bestimmungen eines Finanzierungsleasingvertrages nach österreichischer Prägung

1.2. Feststellungen der Betriebsprüfung

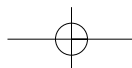
Der Betriebsprüfer hat folgende Feststellungen getroffen²⁾:

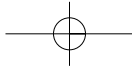
- Grundmietzeit von 20 Jahren; „Das heißt, der Leasingnehmer hat sich bewusst langfristig an den von ihm gewählten Standort gebunden. Daraus ist abzuleiten, dass er auch darüber hinaus diesen Standort beizubehalten beabsichtigt“.
- Der Restwert wurde erheblich niedriger als der voraussichtlich zu erwartende Verkehrswert für Gebäude angesetzt. Dem Umstand, dass der Verkehrswert von unbeweglichem abnutzbarem im Vergleich zu beweglichem abnutzbarem Anlagevermögen tendenziell eine andere Entwicklung erfährt, wurde durch die Vertragsgestaltung nicht Rechnung getragen.
- Die Kautionen erreichen den Restwert. Der Eigentumsübergang kann daher ohne weitere Zahlungen erfolgen.

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

¹⁾ VwGH 25. 1. 2006, 2006/14/0002.

²⁾ Es erfolgt eine kurze Darstellung der wesentlichen Parameter; die Details sind dem Erkenntnis zu entnehmen.





- Die Kauttionen seien überaus hoch und ließen sich nur als Kaufpreisraten erklären. Bei „normalen“ Mietverträgen werden keine Kauttionen in derartiger Höhe geleistet.
- Die Kauttionen seien nicht verzinst; die Nichtverzinsung ist wirtschaftlich unverständlich.

1.3. Stellungnahme des Beschwerdeführers

Die steuerliche Vertretung hatte laut Darstellung eingeräumt, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung in den Kauttionen allenfalls Eigenmittel zu erblicken seien und daher der Vertrag ausfinanziert sei, also ein Vollamortisationsvertrag und kein Restwertvertrag vorliege. Weiters wurde argumentiert, dass die Kaufoption dann nichts helfe, wenn sich der Leasingnehmer vorher vertragswidrig verhalten hätte, da es dann zu einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages komme. Weitere Argumente sind im Erkenntnis nicht dargestellt.

1.4. Argumente der FLD

Die FLD hat zwar zugestanden, dass sich Wohnbedürfnisse ändern könnten und die Menschen „mobiler“ geworden seien. Bei einem nach eigenen Vorstellungen errichteten Wohngebäude auf eigenem Grund und Boden sei „wohl ohne Zweifel eine stärkere Bindungswirkung gegeben als etwa bei einem beweglichen Wirtschaftsgut“. Die Ausübung der Kaufoption stehe hier „Mobilität“ außerdem nicht entgegen, da es dem Leasingnehmer nicht verwehrt sei, das Gebäude nach Ankauf zu veräußern und somit den Veräußerungserlös zu lukrieren.

2. Argumentation des VwGH

Der VwGH hat die Beschwerde abgewiesen und die Zurechnung zum Leasingnehmer argumentiert:

Der VwGH stützt sich fast ausschließlich auf das Argument, dass die Nichtausübung der eingeräumten Kaufoption geradezu gegen jede Vernunft wäre³⁾. Da nach der⁴⁾ Rechtsprechung des VwGH der Leasingvertrag vom Anfang an einer eindeutigen Zuordnung bedarf, seien Überlegungen, dass es bei außerordentlicher Auflösung doch nicht zu einem Ankauf käme, nicht zielführend. Unter Verweis auf das obzitierte „Tierarzteerkenntnis“⁵⁾ kommt der VwGH zur Auffassung, dass die belangte Behörde im Einklang mit der Lebenserfahrung davon ausgehen konnte, dass die Nichtausübung der eingeräumten Kaufoption geradezu „gegen jede Vernunft“ wäre. Die Leasingnehmer, die die Gefahr des zufälligen Unterganges tragen, decken während der Grundmietzeit mit den von ihnen aufzubringenden finanziellen Mitteln die gesamten Investitionskosten der Leasinggesellschaft ab. Ob der „spätere Kauf“ durch Einmalkauttionen oder durch laufende Kauttionen erlegt werde, sei im Bezug auf die damit insgesamt gegebene Abdeckung des Restwertes nicht von Bedeutung. Da das Gebäude auch auf Grund und Boden des Leasingnehmers errichtet sei, sei anzunehmen, dass das Ziel der Vertragsgestaltungen letztlich die Verschaffung der Verfügungsmacht sei.

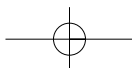
Ob der Verkehrswert der Eigenheime entgegen der Annahme der belangten Behörde im Zeitpunkt der Ausübung der eingelangten Kaufoption tatsächlich mit einem höheren Wert als dem kalkulatorisch ermittelten Restwert anzusetzen sein werde, sei dabei nicht wesentlich.

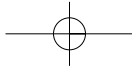
Aus Erlässen des BMF sei nichts zu gewinnen, da weder objektive Rechte noch subjektive Ansprüche abgeleitet werden könnten.

³⁾ Verweis auf VwGH 19. 6. 1995, 93/15/0107; 17. 11. 2004, 2000/14/0180; *Doralt*, RdW 1996, 80.

⁴⁾ Insofern richtigen, Anm.

⁵⁾ In diesem Fall ging es um die Ordination eines Tierarztes.





3. Stellungnahme

3.1. Allgemeine Annäherung

Das Judikat des VwGH zeigt sich ebenso wie die Beweiswürdigung des Finanzamtes bzw. der belangten Behörde im nunmehr schon bekannten Spannungsverhältnis in der steuerlichen Beurteilung von Leasingverträgen.

In einer ersten „unrechtlichen“ Annäherung sei darauf hingewiesen, dass ein Finanzierungsleasingvertrag⁶⁾ in einem Spannungsverhältnis zwischen reiner Miete und Kaufvertrag steht⁷⁾. Es ist daher nicht verwunderlich, dass Leasingkonstruktionen – je ausgezierter diese sind – zu einer sehr kritischen Betrachtung seitens der Finanzbehörden und des VwGH führen. Im gegebenen Fall liegt ein Immobilienleasingvertrag vor, wobei die Gebäude auf Grund und Boden des Leasingnehmers errichtet werden. Wiewohl aus diesem Kriterium noch nichts Eindeutiges für die Zurechnung folgt, ist einzuräumen, dass die Grundkonstellation für eine größere Interessenslage des Leasingnehmers spricht, als wenn Grund und Boden auch im Eigentum des Leasinggebers stünden. Kombiniert man nun diesen Modellansatz mit sehr hohen Kautionen, die rd. 60-70 % der Investitionskosten erreichen, und decken diese Kautionen den offenen Restwert auch noch zur Gänze ab, ist zu akzeptieren, dass damit eine nicht gerade zielführende Optik erzeugt wird.

Wenn dann unter Bezugnahme auf die Aussage des steuerlichen Vertreters⁸⁾ argumentiert wird, dass bei der gegebenen Leasingform letztlich ein Vollamortisationsvertrag vorliege, mag vordergründig die Entscheidung des VwGH verständlich sein.

Trotzdem ist darauf hinzuweisen, dass viele der Argumente der Finanzbehörden und des VwGH im gegebenen Fall nicht tragfähig sind:

3.2. Einzelne Argumente des VwGH bzw. der Betriebsprüfung

3.2.1. Keine Zahlungen bei Ausübung des Optionsrechtes

Es wurde in der Literatur⁹⁾ bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass aus einem bloßen verkürzten Zahlungsfluss am Ende des Leasingvertrages nichts zu gewinnen sei. Der Leasingnehmer hat nämlich zivilrechtlich – und im gegenständlichen Leasingvertrag ausdrücklich festgelegt – das Recht auf Rückzahlung seiner Kautions, wenn diese nicht anderwärtig verbraucht ist. Somit hat der Leasingnehmer eine Forderung an den Leasinggeber. Übt der Leasingnehmer die Kaufoption aus, so entsteht eine entsprechende Verbindlichkeit. Nunmehr können Forderung und Verbindlichkeit kompensiert werden, was den Zahlungsfluss eben vereinfacht. Der Leasingnehmer hat aber zu Ende des Leasingvertrages sehr wohl noch eine Zahlung zu erbringen: Er muss nämlich den gesamten Restwert aufbringen. Die Tatsache, dass er dazu auch jedenfalls in der Lage ist, weil die Kautions ja¹⁰⁾ beim Leasinggeber vorhanden ist, ändert nichts an dieser Betrachtung, da es a priori nicht davon abhängen kann, in welcher finanziellen Position der Ausübungsberechtigte einer Kaufoption nach einer langen Anzahl von Jahren sein wird. Weitergedacht hieße das, dass sich die Ausübungswahrscheinlichkeit nach der am Anfang bestehenden finanziellen Position des Leasingnehmers richtet. Dies würde zu Ungleichbehandlungen des Leasingnehmers führen. Zieht man etwa das Beispiel mancher Bank heran, die sowohl Sparformen als auch Leasing anbietet, so müsste man letztlich bei einem Leasingnehmer, der bei der Bank ein Sparbuch in Höhe des Restwertes des Leasingvertrages (oder mehr) hält, die Zurechnung ändern, bei einem Leasingnehmer ohne dieses Sparbuch nicht. Dabei mag zwar die im Rahmen des Lea-

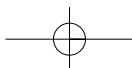
⁶⁾ Immer unter dem Verständnis des österreichischen Steuerrechtes und nicht der internationalen Rechnungslegung.

⁷⁾ So auch der VwGH im diskutierten Erkenntnis.

⁸⁾ Zitiert nach dem Erkenntnis selbst.

⁹⁾ *Quantschnigg*, RdW 1996, 29; *Prodingner*, RdW 1995, 405.

¹⁰⁾ Wenn sie nicht anderwärtig (teil)verbraucht ist.



singvertrages eingebundene Kautionsleistung – vordergründig – die Optik ändern; auf die Ausübungswahrscheinlichkeit ergeben sich keine Auswirkungen.

3.2.2. Grundmietzeit

Aus einer langen unkündbaren Grundmietzeit mag zwar eine bewusst langfristige Bindung an den Standort – eben über die Grundmietzeit – folgen. Daraus ist aber eben nicht abzuleiten, dass der Leasingnehmer darüber hinaus diesen Standort beizubehalten beabsichtigt. Es ist nun müßig darüber zu diskutieren, ob die größere Wahrscheinlichkeit für oder gegen die Beibehaltung spricht. Eine zwingende Ausübung der Kaufoption wäre nur dann gegeben, wenn die ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Beibehaltung des Standortes spricht. Es wurde bereits in der Kritik am Tierarztkenntnis¹¹⁾ gezeigt, dass der Tierarzt nach Ablauf der Grundmietzeit das Objekt deshalb nicht erwerben möchte, da er es wegen Umzugs, Pensionierung, Vergrößerung, Verkleinerung etc. eben nicht mehr benötigt. Ebenso ist es im betrieblichen Bereich geradezu üblich, dass auch große Geschäftslokale von nationalen und internationalen Unternehmen über längere Zeit fix angemietet werden. Dies mag auch Ausgleich einer Interessenslage des Mieters und des Vermieters sein. Wie vielen Vermietern schmerzlich bewusst ist, folgt daraus aber nicht, dass der Mieter auch nach Ablauf der Mietdauer das Objekt weiter mieten will. Es ist geradezu Ausfluss von internationalen Überlegungen über sogenannte Off-Balance-Finanzierungen, Objekte nicht anzukaufen, sondern nur über einen gewissen Zeitraum zu mieten, sich also die Nutzung zu sichern. Aus der langfristigen Anmietung folgt schlicht und ergreifend gar nichts.

Außerdem könnte man dieses Argument wohl auch umdrehen: Stimmt der Vermieter einer Vermietung ohne Kündigungsmöglichkeit über einen gewissen Zeitraum zu, so könnte man ihm letztlich unterstellen, das Objekt damit sozusagen ratenweise verkaufen zu wollen. Dies würde aber, konsequent zu Ende gedacht, bedeuten, dass der Vermieter unter den Kündigungsbeschränkungen des MRG eigentlich ständig sein Vermögen disponiert.

3.2.3. Entwicklung Buchwert zu Verkehrswert

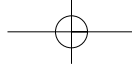
Die Überlegung des Finanzamtes, wonach der Verkehrswert bei unbeweglichem Vermögen tendenziell über dem Buchwert liege, wurde vom VwGH ausdrücklich als unbeachtlich bezeichnet. Einzuräumen mag sein, dass bei Grund und Boden langfristig mit Wertsteigerungen zu rechnen sein wird. Freilich sind oft auch gegenläufige Tendenzen zu beobachten und Vorhersagen über 10–20 Jahre kaum möglich. Gerade Gebäude mögen zwar durch Baukostensteigerungen auch einen gewissen relativen Wertzuwachs empfangen. Der Wertverlust mag jedoch öfters die AfA übersteigen. Im gegebenen Fall ist jedoch Gegenstand des Leasingvertrages eben nur ein Gebäude. Es ist unverständlich, warum hier ein Gebäude bei ordentlicher Abschreibung nach einer gewissen Anzahl von Jahren jedenfalls tendenziell mehr wert sein soll als der Buchwert. Dies stimmt mit der Lebenserfahrung nicht überein.

Abgesehen davon weist das Argument darauf hin, dass bei Gebäuden eigentlich ständig Abschreibungsdauern falsch bemessen werden. Ist die Abschreibungsdauer nämlich halbwegs richtig angesetzt, so muss der Buchwert tendenziell dem Verkehrswert entsprechen.

3.2.4. Kautionsleasing entspricht Vollamortisationsleasing

Auch dieser Überlegung kann nicht gefolgt werden. Einzuräumen ist lediglich, dass, vom Zahlungsstrom her betrachtet, ein Kautionsleasing, bei dem die Kautionsleistung den Restwert erreicht, letztlich zu einem Zufluss des Gesamtkaufpreises beim Leasinggeber führt. Liegt aber eine Kautionsleistung zivilrechtlich und wirtschaftlich vor, so ist diese eben rückforderbar. Daher wird der Restwert nicht vorab bezahlt. Richtig ist, dass die Kautionsleistungen kalkulatorisch als Eigenmittel anzusehen sind. Dies ändert aber nichts daran, dass bei einer

¹¹⁾ Prodingner, RdW 1995, 405.



Kautions eine Ausfinanzierung eben nicht gegeben ist, während dies bei einer Mietvorauszahlung sehr wohl der Fall wäre.

3.2.5. Notwendigkeit der Ausübung der Kaufoption

Auch das Argument, dass der Leasingnehmer das Objekt für die Wohnverhältnisse unbedingt benötigt und daher die Kaufoption ausüben würde, ist nicht haltbar, da ja der Leasingnehmer auch eine andere Wohngelegenheit anschaffen kann.

Darüber hinaus sei festgehalten, dass es zwar bei Vollamortisationsverträgen im Regelfall, wenn auch durchaus nicht ausschließlich, zum Ankauf des Objektes zu Ende der Vertragsdauer kommt. Bei Restwertverträgen ist dies nicht der Fall.

Es sei nun eingeräumt, dass bei einem Wohnbauleasing vielleicht eine emotional stärkere Bindung des Leasingnehmers zum Leasingobjekt als beim Mobilienleasing oder beim Immobilienleasing von Geschäftslokalen bestehen mag. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Optionsausübung gegeben ist. Andernfalls würde dies ja auch bedeuten, dass es keinen Immobilienmarkt für Einfamilienhäuser geben dürfte, da ein Eigentümer eines Hauses dieses nie mehr veräußern würde, da er ja stets sein Wohnbedürfnis eben in diesem einen Haus decken müsste.

Daher ist auch das Argument unrichtig, dass eine Rückgabe die anderweitige (kostenintensivere) Abdeckung des Wohnbedürfnisses unter Verzicht auf den Nutzungswert des bisher bewohnten Gebäudes bedingen würde. Warum eine anderwärtige Abdeckung des Wohnbedürfnisses kostenintensiver ist, ist unergründlich. Weiters hat der Leasingnehmer bei Rückgabe den Nutzungswert des bisherigen Gebäudes zwar nicht mehr, genau diesen Nutzungswert hat er aber auch nie bezahlt.

3.2.6. Vergleich der Ausübungswahrscheinlichkeit von Optionsrechten

Der VwGH beruft sich mehrfach auf das Erkenntnis vom 17. 11. 2004, 2000/14/0180. In diesem Fall ging es aber um ein Sale & Lease Back von Gaszählern von einem EVU an ein branchenfremdes Unternehmen. Zum einen lag in diesem Erkenntnis eben ein Sale & Lease Back vor, sodass der nunmehrige Leasingnehmer früher Eigentümer der Leasinggüter gewesen war. Zum anderen ist es wohl durchaus nachvollziehbar, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das EVU ein zwingendes Interesse am Rückkauf der Gaszähler hat, da die Einzelkunden weiter versorgt werden müssen, was der Leasinggeber wiederum nicht zu leisten vermag. Hier ist durchaus dem VwGH zu folgen, dass – jedenfalls mangels anderer vertraglicher Dispositionen am Beginn des Leasingvertrages – der Rückerwerb wirtschaftlich überaus wahrscheinlich ist. Allerdings ist dieser Fall derartig wenig mit dem gegebenen Immobilienleasing vergleichbar, dass daraus eben für die Ausübbarkeit der Kaufoption gar nichts folgt.

4. Zusammenfassung des Judikates

Der VwGH nimmt die jedenfalls erfolgende Ausübung der Kaufoption an¹²⁾, weil:

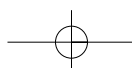
- der Grund und Boden im Eigentum des Leasingnehmers stehe,
- durch Kautions den gesamten Restwert „bezahlt“ sei,
- der Leasingnehmer das Objekt weiterhin benötigen würde.

Oben wurde eingeräumt, dass durch Kombinationen von verschiedenen Elementen die Optik eines Vertrages nachhaltig verschlechtert werden kann. Der Auffassung, dass die Kaufoption wirtschaftlich vernünftig jedenfalls ausgeübt werden müsse, kann jedoch nach wie vor nicht gefolgt werden.

5. Ausblick und praktische Anmerkungen

Geht man nun davon aus, dass sich letztlich eine – wenn auch nicht überzeugende – Rechtsprechung des VwGH in eine bestimmte Richtung ausbildet und der VwGH –

¹²⁾ Auf Basis der Beweiswürdigung des Finanzamtes und der belangten Behörde.



durchaus zu Recht – die Nichtanwendbarkeit der EStR judiziert, so sollten bei Kautionsmodellen beim Restwertleasing wohl folgende Parameter beachtet werden:

- Die Restwertkalkulation hat auf den möglichst genau geschätzten Verkehrswert zu erfolgen. Ist der Verkehrswert aufgrund der langen Leasingdauer und des eingeschränkten Marktes nicht abschätzbar, so ist unter Zugrundelegung einer möglichst sorgfältig angenommenen AfA der Restbuchwert heranzuziehen. Ein davon deutlich abweichender niedriger Wert, wie etwa der halbe Restbuchwert,¹³⁾ spricht für die Einordnung des Vertrages als Vollamortisationsleasingvertrag. In diesem Falle wäre die Kaufoption freilich jedenfalls zurechnungsschädlich¹⁴⁾. Die Änderung der EStR 2000 gegenüber den EStR 1984¹⁵⁾ (Verkehrswert, hilfsweise voller linearer Restbuchwert) ist daher zurückzuweisen.
- Nach ihrem wirtschaftlichen Sinngehalt sind Kautionen betragsmäßig insofern zu beschränken, als sie eine gewisse Relation zu den Gesamtinvestitionskosten nicht übersteigen dürfen. Dabei ist der nunmehr in den EStR 2000 Rz. 146 genannte Wert von 75 % jedenfalls zu hoch und lässt sich – gerade auf Basis der Judikatur des VwGH – nicht nachvollziehen. Kautionen sollten daher in Bezug auf den zu finanzierenden Teil der Gesamtinvestitionskosten den geringeren Anteil ausmachen. Es ist darauf hinzuweisen, dass auch eine Kaution von (knapp) 50 % isoliert nicht durch die Judikatur des VwGH gesichert ist.
- Auf Basis der mehrfachen Judikatur des VwGH ist davon abzuraten, durch Kautionen den Restwert zur Gänze zu erreichen. Es sollte dabei ein signifikanter Teil des Restwertes jedenfalls ungedeckt bleiben. Diesfalls muss der Leasingnehmer bei Ausübung der Kaufoption noch zusätzlich eine Investitionsentscheidung treffen und neues Geld einschießen. Damit ist das Argument hintanzuhalten, dass der Leasingnehmer bei Vertragsende keine Zahlungen zu leisten hat und daher jedenfalls kaufen wird. Eine genaue Betragsgrenze ist hier nicht auszumachen. Im Sinne der Wesentlichkeitsparameter sollte eine Kaution, die maximal 75 % des Restwertes erreicht, insofern möglich sein. Ein geringerer Wert von etwa nur 10 % „offenen“ Restwerts scheint zwar aus verschiedenen steuerlichen Bestimmungen auch argumentierbar, jedoch deutlich risikobehafteter zu sein.
- Bei Immobilienleasing auf Grund und Boden des Leasingnehmers sind diese Kriterien nochmals zu verschärfen, da hier die Interessenslage des Leasingnehmers eher für den Ankauf spricht.
- Die Berufung auf Erlässe des BMF ist im Lichte der Judikatur des VwGH sinnlos. Es ist daher die schon wiederholt dargebrachte Forderung, zur Ausprägung der §§ 21 und 24 BAO im Sinne des Leasings eine gesetzliche Grundlage bzw. eine bindende Basis im Sinne einer Verordnung zu schaffen, zu wiederholen.
- Dabei sind die Entwicklungen und Judikate eben als Ausfluss einer gewissen Unsicherheit in der Behandlung von Leasingverträgen zu sehen, die aus den mangelnden gesetzlichen Grundlagen resultiert. Die EStR 1984 bzw. EStR 2000 stellen insofern auch eine schwache Basis dar, zumal letzte Entwicklungen in den EStR logisch nicht nachvollzogen werden können. Rechtlich in sich un schlüssige Judikate des VwGH verstärken diese Problematik. Eine Begünstigung der Leasingbranche etwa durch das BMF kann daher beim besten Willen nicht erkannt werden. Die gegenteiligen Ausführungen von *Doralt*¹⁶⁾ sind materiell nicht nachvollziehbar und können einen polemischen Grundtenor nicht verbergen.

¹³⁾ Vgl. hierzu EStR 2000 Rz. 3224.

¹⁴⁾ Vgl. i. d. S. auch *Papst*, RdW 2005, 578; *Doralt*, SWK-Heft 11/2006, Seite T 27.

¹⁵⁾ Siehe hierzu die Kommentierung von *Nolz/Kohler/Margreiter/Quantschnigg*, EStR 1985, 10.

¹⁶⁾ SWK Heft 11/2006, Seite T 27.