

Betriebs Berater

34 | 2017

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Betriebsratswahl ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... 21.8.2017 | 72. Jg. Seiten 1921–1984

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Christoph Schalast, RA/Notar

Halbzeitbilanz der Kapitalmarktunion:

Das Glas ist halb voll, und der Brexit steht ante portas

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Petra Sedlmaier, RAin, und **Dr. Philipp Rüppell**, RA

Verletzung von Wettbewerbsverboten durch den Gesellschafter-Geschäftsführer in der GmbH | 1923

STEUERRECHT

Dr. Elmar Bintl, StB, und **Dr. Rainer Stadler**, RA

Die Immobilientransparenz gem. § 33 Abs. 2 InvStG 2018 bei Dach- und Masterfonds-Strukturen | 1943

Svetlana Heil, RAin/StBin, und **Alexander Pupeter**, RA/StB

Lizenzschranke – Update zum Inkrafttreten des § 4j EStG | 1947

Dr. Julia Kurzrock, RAin, und **Eva Rehberg**

Neubewertung zollrechtlicher Bewilligungen – Abfrage der Steuer-ID – Standpunkt der Zollverwaltung und offene Fragen | 1952

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Jens Wüstemann, **Matthias Backes** und **Christoph Schober**

Grundsätze wirtschaftlicher Vermögenszurechnung bei Leasinggeschäften im Lichte der neueren Rechtsprechung | 1963

ARBEITSRECHT

Dr. Till Hoffmann-Remy, RA/FAArbR, und **Dr. Frank Zaumseil**, RA/FAArbR

Betriebsratswahl 2018 – Fallstricke nach der Wahl | 1973

Tobias Grambow, RA/FAArbR

Einstweiliger Rechtsschutz in Bezug auf die Betriebsratswahl | 1978

Prof. Dr. Jens Wüstemann, M.Sc.G. (Paris IX), Matthias Backes, M.Sc., und Christoph Schober, WP/CFA

Grundsätze wirtschaftlicher Vermögenszurechnung bei Leasinggeschäften im Lichte der neueren Rechtsprechung

Der nachfolgende Beitrag würdigt die Leasing-Rechtsprechung der letzten Jahre und untersucht, ob dadurch Konkretisierungen oder Modifikationen der etablierten Grundsätze wirtschaftlicher Vermögenszurechnung bei Leasinggeschäften erfolgten.

I. Problemstellung

Die wirtschaftliche Vermögenszurechnung war stets Gegenstand kontroverser Auseinandersetzungen in Literatur und Rechtsprechung. Die Diskussion ist für Leasinggeschäfte angesichts der aus der vertraglichen Vielfalt resultierenden Zweifelsfragen von besonderer Relevanz. Im Rahmen des Beitrags werden zunächst anhand gefestigter Rechtsprechung und unter Rückgriff auf die Literaturdiskussion die übergeordneten Grundsätze der wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit bei Leasinggeschäften herausgearbeitet, um anschließend die Implikationen der jüngeren Rechtsprechung in diesem Bereich zu würdigen.

II. Grundsätze der wirtschaftlichen Vermögenszurechnung bei Leasinggeschäften

1. Grundsatz von „Substanz und Ertrag, vollständig und auf Dauer“

Gem. § 242 Abs. 1 S. 1 HGB hat der Kaufmann in der Bilanz „sein[...] Vermögen[...]“ auszuweisen. Welche Vermögensgegenstände diesem Vermögen zuzurechnen sind, ergibt sich aus dem Prinzip der wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit.¹ Das Bestehen dieses Grundsatzes, in der Literatur insbes. durch *Seeliger*, *Dollere*, *Moxter*, *Hommel* und *Lorenz* systemkonform als Ausfluss einer bilanzzweckadäquaten wirtschaftlichen Betrachtungsweise konkretisiert,² wurde im Zuge des BilMoG auch gesetzlich in § 246 Abs. 1 S. 2 HGB kodifiziert.³ Danach ist ein Vermögensgegenstand vom (zivilrechtlichen) Eigentümer zu bilanzieren – es sei denn, er ist „einem anderen wirtschaftlich zuzurechnen“. Folglich ist die Bestimmung des wirtschaftlichen Eigentümers zwar keinesfalls losgelöst von der Rechtsposition, aber das zivilrechtliche Eigentum ist weder notwendig noch hinreichend für die bilanzielle Zurechnung und besitzt somit lediglich eine Indikatorfunktion.⁴ Der BFH hat das Prinzip der wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit wegweisend durch *Dollere*s zentrales Kriterium von „Substanz und Ertrag, vollständig und auf Dauer“ konkretisiert, das i. d. F. weithin Anwendung findet.⁵ Die bilanzielle Zurechnung erfordert demnach das Innehaben der Chance einer Wertsteigerung und des Risikos einer Wertminderung (Substanz) sowie des Ertrags aus dieser Substanz über die gesamte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer in vollem Umfang.⁶ Ein Vermögensgegenstand ist in der Bilanz desjenigen auszuweisen,

„dem tatsächlich das gehört, was den wirtschaftlichen Gehalt des bürgerlich-rechtlichen Eigentums ausmacht“.⁷ Die Ablehnung einer rein rechtlichen Betrachtungsweise leitet sich angesichts des Bilanzzwecks der Ausschüttungsbemessung aus der Bedingung greifbarer Werthaltigkeit einerseits, die das Vorliegen vermögenswerter Vorteile in (rechtlich oder faktisch) unentziehbar gesicherter Form erfordert,⁸ und der „richtigen Erfolgsabgrenzung“⁹ andererseits ab, die gerade nur durch die Aktivierung der dem Kaufmann wirtschaftlich zuzurechnenden Vermögensgegenstände gewährleistet wird.¹⁰

2. Keine systematische Maßgeblichkeit des § 39 AO für die handelsrechtliche Zurechnung

§ 39 Abs. 1 AO fordert grds. eine Zurechnung von Wirtschaftsgütern zum zivilrechtlichen Eigentümer, sofern nicht ein anderer „die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise aus[übt], dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann“ (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO). Eine Verdrängung des zivilrechtlichen Eigentümers zugunsten eines anderen, wirtschaftlichen Eigentümers muss mithin dann erfolgen, wenn ersterer die durch das zivilrechtliche Eigentum grds. garantierte uneingeschränkte wirtschaftliche Verfügungsmacht „nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen gar nicht innehat“.¹¹ Insofern besteht eine weitgehende Übereinstimmung des § 39 AO und der handelsrechtlichen Zurechnungsvorschrift,¹² sodass ersterer häufig als Konkretisierung dient. Dies gilt jedoch immer dann nicht, wenn aufgrund der expliziteren Formulierung des § 39 AO Divergenzen entstehen. So ist insbes. die handelsrechtliche Vermögenszugehörigkeit nicht auf das wirtschaftliche Eigentum gem. § 39 AO beschränkt, sondern erweitert dieses inhaltlich.¹³ Zudem ist kein konstanter, einheitlicher Rückgriff auf § 39 AO durch die Rechtsprechung ersichtlich,¹⁴ sodass sich daraus nicht

1 Vgl. *Moxter*, Grundsätze ordnungsgemäßer Rechnungslegung, 2003, S. 64.

2 Vgl. *Seeliger*, FR 1970, 254–260; *Dollere*, BB 1971, 535–542; *Hommel*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Dauerschuldverhältnisse, 1992; *Lorenz*, Wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit im Bilanzrecht, 2002.

3 Zur Kritik an wirtschaftlicher Zurechnung z. B. *Ekkenga*, ZGR 1997, 262–270.

4 Vgl. *Moxter*, Bilanzrechtsprechung, 6. Aufl. 2007, S. 35 f.

5 Vgl. BFH, 30.5.1984 – I R 146/81, BB 1984, 1985 (auch Zitat).

6 Vgl. BFH, 30.5.1984 – I R 146/81, BB 1984, 1985.

7 *Dollere*, BB 1971, 535, 536.

8 Vgl. *Hommel*, Bilanzierung immaterieller Anlagewerte, 1998, S. 155–173; *Euler*, Das System der Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, 1996, S. 146 f.

9 Vgl. BFH, 26.1.1970 – IV R 144/66, BB 1970, 332 m. Anm. *Labus*.

10 Vgl. *Moxter* (Fn. 1), S. 66 f.

11 Vgl. *Moxter* (Fn. 4), S. 35 (auch Zitat).

12 Vgl. *Dollere*, BB 1982, 799.

13 Vgl. BFH, 15.10.1996 – VIII R 44/94, BB 1997, 1356; *Moxter* (Fn. 4), S. 37; *J. Wüstemann/S. Wüstemann*, BB 2012, 3127, 3128.

14 Vgl. *Lorenz* (Fn. 2), S. 90 f.

dessen teils vermutete¹⁵ gewohnheitsrechtliche Gültigkeit für die Bilanzierung ableiten lässt. Im Falle abweichender Zurechnungen bei der Anwendung der beiden Vorschriften ist (steuer- und handels-) bilanzrechtlich einzig die wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit gem § 246 Abs 1 S 2 HGB maßgeblich, da die allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des § 5 Abs 1 EStG stets vorrangig vor § 39 AO zu berücksichtigen sind.¹⁶

3. Konkretisierung für Leasinggeschäfte

Das Prinzip wirtschaftlicher Vermögenszurechnung bedarf insbes. aufgrund vielfältiger Ausgestaltungsformen bei Leasinggeschäften der Konkretisierung. Der BFH hat 1970 in einer zentralen Entscheidung drei Grundsätze aufgestellt.¹⁷ Demnach erfolgt unter Beachtung des Gesamtbilds der Verhältnisse des Einzelfalls eine Zurechnung des Leasinggegenstands zum Leasingnehmer insbes. dann, wenn

- der Leasinggegenstand derart auf die Verhältnisse des Leasingnehmers zugeschnitten ist, dass dieser nur bei ihm wirtschaftlich sinnvoll nutzbar ist (Spezialleasing);
- sich die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer und die Grundmietzeit des Leasinggegenstands annähernd decken;
- die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer die Grundmietzeit (erheblich) übersteigt, der Leasingnehmer aber eine Verlängerungs- oder Kaufoption besitzt und deren Ausübung wahrscheinlich ist.

In diesen Fällen verfügt der Leasingnehmer über das gesamte Nutzenpotenzial des Vermögensgegenstands, er hat „Substanz und Ertrag vollständig und auf Dauer“ inne. Ausgehend von dieser Entscheidung entwickelte die Finanzverwaltung die sog. Leasingerlasse, die jedoch lediglich „norminterpretierende Verwaltungsvorschriften“ darstellen und als solche keine Bindungswirkung für die gerichtliche Normauslegung und damit für die Bilanzierung entfalten.¹⁸ Analog zu § 39 AO können auch die Leasingerlasse nur dann das Prinzip wirtschaftlicher Vermögenszurechnung konkretisieren, wenn sie dessen Gehalt nicht durch eine unzumutbare Auslegung verändern.¹⁹

Bspw. ist die Zurechnung zum Leasingnehmer, falls die Grundmietzeit mindestens 90% der Nutzungsdauer umfasst, unabhängig von der Beurteilung dieser gestaltungsbegünstigenden quantitativen Grenze nicht GoB-konform, da sie stets einen möglichen Restwert am Ende der Grundmietzeit vernachlässigt.²⁰ Ebenso lässt sich die Zurechnung zum Leasingnehmer durch die bloße Annahme von Nebenabreden über für diesen vorteilhafte Optionen bei Vollamortisationsverträgen, deren Grundmietzeit höchstens 40% der Nutzungsdauer beträgt, nach geltendem GoB-Verständnis nicht rechtfertigen.²¹

III. Kritische Würdigung der neueren Rechtsprechung

1. Bestätigung der engen Auslegung des Anwendungsbereichs des Spezialleasing

Mit Urteil vom 27.5.2009 hat das FG Hamburg die bestehende Rechtsprechung bestärkt, wonach der Anwendungsbereich des Spezialleasing eng auszulegen ist. Er beschränkt sich insbes. auf Fälle, „in denen der Leasingnehmer auf Grund seiner besonderen Stellung, z. B. einer Monopolstellung, als Einziger in der Lage [ist], das Wirtschaftsgut zu nutzen“ und „eine alternative Nutzung durch Dritte nicht denkbar erscheint“, womit der Leasinggegenstand für den Leasinggeber auch „außerhalb des Leasingvertrages keinen eigenständigen Wert besitzt“.²² Hierunter fällt bspw. ein Gefängnis, wogegen ein

Schulgebäude aufgrund seiner grds. anderweitigen Nutzungsmöglichkeiten als der des Schulbetriebs den Anwendungsbereich nicht eröffnet. Im zu entscheidenden Fall über die Zurechnung eines Binnenkreuzfahrtschiffs stellte das FG klar, dass lediglich das Schiff als Leasinggegenstand zu beurteilen sei und zwar unabhängig von einer luxuriösen Ausstattung und von im Rahmen des Überlassungsvertrags berücksichtigten Dienstleistungen, wie die Bereitstellung des Catering oder eines besonders geschulten und professionellen Personals. Das Schiff sei ohne weiteres auch von Dritten nutzbar gewesen, wobei es auf eine vergleichbar erfolgreiche wirtschaftliche Nutzung nicht ankomme.

Nach BFH-Urteil vom 13.10.2016 erfolgt beim Spezialleasing ungeachtet des Verhältnisses von Grundmietzeit zu betriebsgewöhnlicher Nutzungsdauer und des Bestehens einer Kaufoption eine Zurechnung zum Leasingnehmer, da der Herausgabeanspruch des Leasinggebers typisiert wertlos sei. „Selbst wenn der Leasinggeber den Leasinggegenstand vor Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer zurückerhalten sollte, bliebe es dabei, dass er diesen Gegenstand wirtschaftlich nicht anderweitig nutzen oder verwerten kann“.²³

2. Konkretisierung des Nutzungsausschlusses des zivilrechtlichen Eigentümers

Der Herausgabeanspruch des zivilrechtlichen Eigentümers gilt als wirtschaftlich bedeutungslos, sofern dieser über die gewöhnliche Nutzungsdauer des Leasinggegenstands von der Nutzung ausgeschlossen werden kann, wobei, so das FG Hamburg, Finanzierungsleasing nur in Fällen der Vollamortisation vorliegen könne.²⁴

Die ständige Rechtsprechung wurde vom BFH mit Urteil vom 2.6.2016 zur Frage der wirtschaftlichen Zurechnung einer Tiefgarage bestätigt, die auf einem vom Leasingnehmer mittels Erbbaurecht übertragenen Grundstück errichtet wurde. Die Grundmietzeit unterschritt die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer erheblich (Teilamortisations-Leasing), ohne dass dem Leasingnehmer eine günstige Verlängerungsoption zustand, deren Ausübung wahrscheinlich gewesen wäre. Demnach sei die Tiefgarage nicht dem Leasingnehmer wirtschaftlich zuzurechnen, da dieser den Eigentümer „nicht während der gesamten betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Gebäudes wirtschaftlich aus [] [seiner] Stellung als Eigentümer [] verdrängt“.²⁵ Dem Übergang der Tiefgarage auf den Leasingnehmer als Erbbaurechtsgeber im Zeitpunkt der Beendigung des Erbbaurechts kommt bei einem die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer des Leasinggegenstands übersteigenden Zeitraum des Erbbaurechts folgerichtig keine Bedeutung bei der Vermögenszurechnung zu.

Das FG Hessen hat in seinem Urteil vom 10.9.2014 klargestellt, dass ein mit Abrissabsicht erworbenes (und vom Grundstück getrennt) zu

¹⁵ Vgl. Beisse, BB 1980, 640.

¹⁶ Vgl. Lorenz (Fn 2), S. 66–80; Moxter (Fn 4), S. 37.

¹⁷ Vgl. BFH, 26.1.1970 – IV R 144/66, BB 1970, 332 m. Anm. Labus.

¹⁸ Vgl. BFH, 26.4.1995 – XI R 81/93, BB 1996, 200 (auch Zitat).

¹⁹ A. A. Fischer, jurisPR-SteuerR 5/2016, Anm. 1.

²⁰ Demgegenüber fordert der BFH explizit eine Verwirklichung des Nutzenpotenzials beim Leasinggeber bis zur „vollständigen wirtschaftlichen oder technischen Abnutzung“ des Leasinggegenstands, vgl. BFH, 26.1.1970 – IV R 144/66, BB 1970, 332 m. Anm. Labus; Dollere, BB 1971, 535, 537.

²¹ Vgl. Baetge/Ballwiese, DBW 1978, 7; Buchloh, BB 1971, 777 f.

²² Vgl. FG Hamburg, 27.5.2009 – 2 K 93/08, BB-Entscheidungsreport von Glasenapp, BB 2009, 208* (auch Zitate).

²³ Vgl. BFH, 13.10.2016 – IV R 33/13, BFHE 255, 386, BB 2017, 430 (auch Zitat).

²⁴ Vgl. FG Hamburg, 27.5.2009 – 2 K 93/08, BB-Entscheidungsreport von Glasenapp, BB 2009, 208* (auch Zitat).

²⁵ Vgl. BFH, 2.6.2016 – IV R 23/13, juris (auch Zitat), Weber-Grelle, BB 2017, 43.

behandelndes) Gebäude, das bis zum Abbruch an den Veräußerer vermietet wird, dem Leasinggeber wirtschaftlich zuzuordnen sei, da allein eine „(etwaige) wirtschaftliche Notwendigkeit, ein Altgebäude nach Ablauf der vertraglichen Mietzeit abzureißen, dem Mieter des Gebäudes [...] ohnehin keine wirtschaftliche Eigentümerstellung verschaffen könnte“²⁶ Gleiches gelte auch für „eine wirtschaftlich sinnvolle, schon frühzeitig kaum umkehrbare Entscheidung [...], das Altgebäude nicht weiter zu nutzen und ein neues Gebäude zu errichten“. Denn der Leasingnehmer könne weder einen Nutzungsausschluss noch den Abriss durchsetzen. Ist der Leasinggeber indes durch den Veräußerer zum Abriss verpflichtet und ist seine, nach Mietende, „zwischenzeitliche sachenrechtliche Eigentümerstellung [...] tatsächlich als rein formale Rechtsposition ohne wirtschaftliche Substanz“ zu betrachten, wird das wirtschaftliche Eigentum dem Leasingnehmer zugeordnet.²⁷

3. Möglichkeit des dauerhaften Nutzungsausschlusses durch Optionsvereinbarung

a) Wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit von Verlängerungs- und Kaufoptionen des Leasingnehmers

Das reine Vorhandensein einer Kaufoption in Leasingverträgen, deren Grundmietzeit nicht der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer entspricht, führt nicht automatisch zum wirtschaftlichen Ausschluss des zivilrechtlichen Eigentümers. Vielmehr muss „mit Sicherheit“ von der Optionsausübung auszugehen sein.²⁸ Nach dem Urteil des BFH vom 2.6.2016 ist hiervon bei fehlendem wirtschaftlichen Anreiz, wie im Falle eines „erheblichen“ Ausübungspreises oder fehlender nachteiliger wirtschaftlicher Folgen bei Nichtausübung, nicht auszugehen.²⁹ Mithin muss die Option für den Leasingnehmer vorteilhaft sein.

Eine schriftliche Optionsvereinbarung ist nach Ansicht des FG Hessen indes nicht notwendig, sofern die „tatsächlichen Bedingungen von Beginn an auf den vermögensmäßigen Erwerb“ ausgerichtet waren; eine mündliche Vereinbarung ist hinreichend.³⁰ Im zu entscheidenden Fall verfügte zwar der Leasinggeber über ein (nachteiliges) Andienungsrecht, das Gericht urteilte jedoch, dass bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine mündliche Vereinbarung über die Ausübung des Andienungsrechts bei entsprechender Aufforderung durch den Leasingnehmer und somit eine Kaufoption für Letzteren bestanden habe. Sofern seitens des Leasingnehmers kein klagbares Recht, sondern nur eine begründete Erwartung auf Ausübung des Andienungsrechts besteht, kommt es nach Ansicht des BFH vom 26.11.2014 hingegen nicht zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums.³¹ Falls dem Leasingnehmer anschließend die Entscheidung über die Ausübung des Andienungsrechts überlassen wird, kommt es nach Nocker hierdurch zwar zur Einräumung einer Kaufoption an den Leasingnehmer, jedoch nicht zur nachträglichen Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums.³² Mithin ist entscheidend, ob bereits im Zeitpunkt des Vertragschlusses eine vorteilhafte Kaufoption rechtsverbindlich besteht.

b) Zurückdrängung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei Andienungsrechten

aa) Betonung der rechtlichen Möglichkeit zum Nutzungsausschluss durch den BFH

Falls bei Vertragsschluss keine Kaufoption des Leasingnehmers, sondern ein Andienungsrecht des Leasinggebers vorliegt, sieht der BFH keinen Raum für eine Zurechnung des Leasinggegenstands zum Leasingnehmer und zwar auch dann nicht, wenn aufgrund des hohen Andienungspreises und der hieraus folgenden Vorteilhaftigkeit des

Andienungsrechts für den Leasinggeber von dessen Ausübung ausgegangen werden muss.³³ In seinem – in der Literatur bereits diskutierten³⁴ und sowohl in der Vorinstanz³⁵ als auch in weiterer FG-Rechtsprechung³⁶ abweichend entschiedenen – Urteil zur Zurechnung im Rahmen von Sale-and-Lease-back-Gestaltungen begründet der IV. Senat dies mit einer wortgetreuen Auslegung des § 39 AO. Aus § 39 AO, wonach der wirtschaftliche Eigentümer „den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann“, leitet der IV. Senat ab, dass es der „rechtlichen Befugnis“ des Leasingnehmers zum Nutzungsausschluss des Leasinggebers bedarf. Im Gegensatz zur Behandlung von Optionen des Leasingnehmers, die den rechtlich durchsetzbaren Ausschluss des Leasinggebers ermöglichen, komme es auch nicht auf die Ausübungswahrscheinlichkeit an.

bb) Unmaßgeblichkeit der Unterscheidung ökonomisch vorteilhafter Kaufoptionen und Andienungsrechte bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise

Die formalrechtliche Auslegung des § 39 AO führt zur Einschränkung des Prinzips wirtschaftlicher Vermögenszugehörigkeit, die in dieser Form gerade nicht aus § 246 HGB hervorgeht. Bilanzrechtlich maßgeblich können – wie in II. 2. dargelegt – ausschließlich die handelsrechtlichen GoB sein und damit die Beurteilung, ob der Leasinggeber dauerhaft vom Nutzenpotenzial des Leasinggegenstands ausgeschlossen ist. Somit ist die Entwicklung einer Bilanzierungslösung anhand formaler Kriterien des § 39 AO, wie von Hahne/Philipp begrüßt,³⁷ gerade nicht stringent. Im Falle einer vorteilhaften Kaufoption erfolgt der Ausschluss des Leasinggebers durch die wahrscheinliche Inanspruchnahme der Option durch den Leasingnehmer. Im Falle eines aus Sicht des Leasinggebers vorteilhaften Andienungsrechts bewirkt ein erheblich überhöhter Andienungspreis eine wirtschaftliche Notwendigkeit bzw. nach Kleinmanns gar Pflicht³⁸ zur Ausübung des Andienungsrechts durch den Leasinggeber. Durch entsprechende Vereinbarung kann trotz mangelnder rechtlicher Durchsetzbarkeit seitens des Leasingnehmers der Herausgabeanspruch des Leasinggebers qua Vertragsgestaltung wertlos sein (s. Beispiel 1). Zudem konnte eine rechtliche Notwendigkeit der Andienung bestehen. Der Geschäftszweck der Leasinggeberin war die Nutzungsüberlassung von Wirtschaftsgütern und entsprechend auf die bestmögliche Verwertung der Leasinggegenstände ausgerichtet. In ähnlichen Fällen wurde das Geschäftsmodell als „Renditemodell“ konzipiert.³⁹ Demnach konnte sich aus der Treuepflicht der Geschäftsführer, im Interesse und zum Wohle der Gesellschaft unter „Verfolgung des Geschäftszweckes“⁴⁰ zu handeln, eine Andienungspflicht ergeben.

26 Vgl. Hessisches FG, 10.9.2014 – 4 K 101/12, juris (auch Zitat).

27 Vgl. Hessisches FG, 10.9.2014 – 4 K 101/12, juris (auch Zitat).

28 Vgl. BFH, 2.6.2016 – IV R 23/13, juris (auch Zitat); Weber-Grellet, BB 2017, 43.

29 Vgl. BFH, 2.6.2016 – IV R 23/13, juris (auch Zitat).

30 Vgl. Hessisches FG, 30.1.2006 – 8 K 1510/04, juris (auch Zitat).

31 Vgl. BFH, 26.11.2014 – X R 20/12, BB 2015, 622 m. BB-Komm. Kleinmanns, BB 2015, 625.

32 Vgl. Nocker, jurisPRSteuern 33/2015, Anm. 3.

33 Vgl. BFH, 13.10.2016 – IV R 33/13, BB 2017, 430.

34 Vgl. Hoffmann/Ludenboch/Freiberg, BB 2017, 874–878, Pöschke, DB 2017, 625–630; Hahne/Philipp, DStRK 2017, 90; Thurow, BC 2017, 111–112; Kleinmanns, BB 2017, 430–434; Lehr/Schäfer-Elmayer, DStR 2017, 1142–1145.

35 Vgl. Niedersächsisches FG, 3.7.2013 – 4 K 188/11, EFG 2013, 1724.

36 Vgl. FG Köln, 1.9.2016 – 15 K 444/12, EFG 2017, 89; FG Köln, 20.9.2011 – 12 V 1524/11, BB 2012, 3196 m. BB-Komm. Kleinmanns, BB 2012, 3198; FG Münster, 11.12.2014 – 5 K 3068/13 F, BB 2015, 1008 m. BB-Komm. Kleinmanns, BB 2015, 1010.

37 Vgl. Hahne/Philipp, DStRK 2017, 90.

38 Vgl. Kleinmanns, BB 2017, 433.

39 Vgl. FG Köln, 1.9.2016 – 15 K 444/12, juris.

40 Vgl. Schäfer, in: Canaris/Habersack/Schäfer (Hrsg.), HGB, 5. Aufl. 2009, § 114, Rn. 37, 45.

Da auch der BFH in der Beurteilung von Ausübungswahrscheinlichkeiten von Kaufoptionen auf den „Regelfall“ bzw. eine „wirtschaftlich vernünftige Entscheidungsfindung“ abstellt, kann die formale Rechtsposition des Leasinggebers, deren Relevanz sich auf die theoretische Möglichkeit einer willkürlichen, derlei ökonomische Überlegungen missachtenden und möglicherweise treuwidrigen Entscheidung über die Ausübung des Andienungsrechts – „nach seinem Belieben“ – beschränkt, nicht maßgeblich für die Zurechnung sein.

Beispiel 1:

Der Leasinggegenstand mit AK i.H.v. 1000 Euro und einer betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von sechs Jahren wird vom Leasingnehmer zu einem Verkaufspreis von 3000 Euro an den Leasinggeber veräußert. Anschließend wird der Leasinggegenstand dem Veräußerer als Leasingnehmer zum 1.1. x 1 für vier Jahre zur Nutzung gegen Zahlung von 731 Euro p.a. überlassen. Der Leasingnehmer gewährt dem Leasinggeber wiederum ein (Lieferanten-)Darlehen zur Finanzierung i.H.v. 2000 Euro, welches durch Zins- und Tilgungszahlungen i.H.v. zusammen 631 Euro p.a. über vier Jahre getilgt wird. Der Leasinggeber verfügt über ein Andienungsrecht, wodurch der Leasingnehmer im Falle der Ausübung den Leasinggegenstand zum Leasingende zu einem Preis von 1000 Euro übernehmen muss. Es wird angenommen, dass der Marktwert des Leasinggegenstands sich über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer linear reduziert, dieser beträgt zum Ende des vierten Jahres somit 333 Euro. Der Vereinbarung liegt ein marktüblicher Zinssatz von 10% zugrunde.⁴¹

Es ergeben sich folgende Konsequenzen aus Sicht des Leasinggebers:

Tabelle 1: Finanzierungsbetrag und Leasingzahlungen

Jahr	Finanzierungs- betrag zum 1.1.	Annuität	Zinsanteil	Tilgungsanteil	Finanzierungs- betrag zum 31.12.
1	3000	731	300	431	2569
2	2569	731	257	474	2095
3	2095	731	210	522	1573
4	1573	731	158	573	1000

Tabelle 2: Darlehensverbindlichkeit und -zahlungen

Jahr	Verb. zum 1.1.	Annuität	Zinsanteil	Tilgungsanteil	Verb. zum 31.12.
1	2000	631	200	431	1569
2	1569	631	156	474	1094
3	1094	631	109	522	573
4	573	630	57	573	0

Tabelle 3: Nettofinanzierungsbetrag und -zahlungen

Jahr	Nettofinanzierungs- betrag zum 1.1.	Annuität	Zinsanteil	Tilgungsanteil	Nettofinanzierungs- betrag zum 31.12.
1-4	1000	100 p.a.	700 p.a.	0 p.a.	1000

Abhängig von der Ausübung des Andienungsrechts ergeben sich folgende Zahlungsströme und Renditen aus Sicht des Leasinggebers:

Tabelle 4: Nettozahlungsströme und Rentabilitätsrechnung

Jahr	Ausübung	Nicht-Ausübung
0		-1000
1-3	100 p.a.	100 p.a.
4	1100	(100 + 333) = 433
Rendite	10,0%	-9,1%

Die Zurückdrängung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise erscheint zudem inkonsistent, da der BFH in derselben Entscheidung im Falle eines Spezialleasings den Grundsatz der wirtschaftlichen Zurechnung zum Leasingnehmer erweiterte (s. Abschn. III.1.). Denn unabhängig von Mietzeit und Optionen sei der Leasinggegenstand durch den Leasinggeber weder nutz- noch verwertbar. Mithin erachtet der Senat also die lediglich typisierte Wertlosigkeit der Rechtsposition des Leasinggebers beim Spezialleasing als hinreichend, während er die tatsächliche wirtschaftliche Wertlosigkeit des Herausgabeanspruchs bei Vorliegen des vorteilhaften Andienungsrechts verneint.

cc) Gefahr eines faktischen Zurechnungswahrechts

Die Betonung der rechtlichen Befugnis des Leasingnehmers zum Nutzungsausschluss des Leasinggebers durch den BFH birgt aufgrund der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit unterschiedlicher Options- und Leasingvereinbarungen⁴² die Gefahr eines faktischen Zurechnungswahrechts. So kann ein vorteilhaftes Andienungsrecht des Leasinggebers dem Eigentumsübergang zum Leasingende auf den Leasingnehmer einschließlich einer dem Leasinggeber eingeräumten, nachteiligen (Rück-)Kaufoption entsprechen. Auch in diesem Fall wird der Leasingnehmer trotz des Eigentumsübergangs zum Leasingende nicht in die Lage versetzt, den Leasinggeber dauerhaft von der Nutzung rechtlich ausschließen zu können. Der Leasingnehmer kann die Ausübung der (Rück-)Kaufoption durch den Leasinggeber – trotz wirtschaftlicher Vorteilhaftigkeit – ebenso wenig verhindern, wie er im Falle eines Andienungsrechts – ebenfalls trotz wirtschaftlicher Vorteilhaftigkeit – die Ausübung erwirken kann. Der Logik des BFH folgend würde es durch Eigentumsübertragung an den Leasingnehmer einschließlich der Einräumung einer (Rück-)Kaufoption zugunsten des Leasinggebers mit einem deutlich überhöhten Ausübungspreis, außer bei Überlassung über die (nahezu) gesamte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer und Spezialleasing, zu keiner Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums zum Leasingnehmer kommen.

Beispiel 2:

Der Leasingnehmer veräußert den Leasinggegenstand zu einem Preis i.H.v. 1000 Euro an den Leasinggeber. Dieser wird im Anschluss über einen Zeitraum von vier Jahren dem Leasingnehmer gegen Zahlung von 315 Euro p.a. zur Nutzung überlassen. Zum Ende der Leasingdauer geht das Eigentum auf den Leasingnehmer über. Der Leasinggeber verfügt über eine (Rück-)Kaufoption mit einem Ausübungspreis von 750 Euro. Der Marktwert des Leasinggegenstands beträgt zum Ende des vierten Jahres 333 Euro. Dem Leasingverhältnis liegt eine Verzinsung von 10% zu Grunde.

Es ergeben sich folgende Zahlungen aus dem Leasingverhältnis:

Tabelle 5: Finanzierungsbetrag und Leasingzahlungen

Jahr	Finanzierungs- betrag zum 1.1.	Annuität	Zinsanteil	Tilgungsanteil	Finanzierungs- betrag zum 31.12.
1	1000	315	100	215	785
2	785	315	78	237	548
3	548	315	54	261	287
4	287	315	28	287	0

41. Im vom BFH entschiedenen Fall wurde der Verkaufspreis mit dem 2,7-fachen der AK ähnlich hoch bemessen, der Andienungspreis betrug 20% des Verkaufspreises und 53% der AK, vgl. Niedersächsisches FG, 3.7.2013 – 4 K 188/11, EFG 2013, 1724.

42. Vgl. Hoffmann/Ludenbach/Freiberg, BB 2017, 874, 874f.

In Abhängigkeit von der Ausübung der Kaufoption ergeben sich folgende Zahlungsströme und Renditen aus Sicht des Leasinggebers:

Tabelle 6: Nettozahlungsströme und Rentabilitätsrechnung

Jahr	Wahrscheinlichkeiten	
	Nicht-Ausübung	Ausübung
0	-1000	-1000
1-3	315 p.a.	315 p.a.
4	315	(315 - 750 + 333) = -102
Rendite	10,0 %	-9,1 %

dd) Implikationen auf die Gewinnrealisierung bei Sale-and-Lease-Back-Geschäften

Durch sein Urteil⁴³ vom 13.10.2016 stellt der BFH klar, dass es bei fehlendem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums auf den Leasinggeber im Rahmen einer Sale-and-Lease-Back-Vereinbarung zu keiner Umsatzrealisierung beim Leasingnehmer durch den Verkaufsvorgang kommen kann und entspricht somit der wohl h.M.⁴⁴ Ein vom Leasingnehmer (Veräußerer) an den Leasinggeber (Käufer) ausgereichtes Darlehen führe dabei zu keiner abweichenden Einschätzung.⁴⁵

Poschke leitet hieraus ab, dass die Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums stets maßgeblich für die Umsatz- und Gewinnrealisierung sei.⁴⁶ Diese kann sich jedoch ausschließlich nach dem aus dem allgemeinen Vorsichtsprinzip abgeleiteten Realisationsprinzip richten, wonach ein quasi-sicherer Anspruch bestehen muss, dem keine wesentlichen leistungsabhängigen Risiken entgegenstehen.⁴⁷ Verbleibt das Sachwertisiko beim Leasingnehmer, kann es mangels Risikoabbaus somit unabhängig von der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums gem. § 39 AO nicht zur Umsatzrealisierung kommen.⁴⁸ Die Argumentation, dass ein beim Leasingnehmer verbleibendes Sachwertisiko bereits eine Vermögenszurechnung zum Leasinggeber verhindere, lässt die unterschiedlichen, an die wirtschaftliche Vermögenszurechnung bzw. an das Realisationsprinzip anknüpfenden Eintrittswahrscheinlichkeiten unberücksichtigt.⁴⁹ Während sogar die wahrscheinliche Ausübung eines Andienungsrechts des Leasinggebers im Rahmen einer Sale-and-Lease-Back-Vereinbarung nach neuerer BFH-Rechtsprechung zu einer Vermögenszuordnung zum Leasinggeber führt, erfordert der aus dem quasi-sicheren Zugang folgende quasi-sichere Risikoabbau indes einen nahezu sicheren Verzicht auf die Ausübung des Andienungsrechts durch den Leasinggeber. Folglich kommt es bei einer Sale-and-Lease-Back-Transaktion mit einem aus Sicht des Leasinggebers wirtschaftlich vorteilhaften Andienungsrecht weder zu einer Übertragung der Risiken auf den Leasinggeber noch – mangels Risikoabbaus – zu einer Umsatzrealisierung beim Leasingnehmer.⁵⁰ Dem hingegen wäre bei Risikoubertragung im Falle eines überhöhten Kaufpreises insoweit, wie durch Hoffmann/Ludenbach/Freiberg vorgeschlagen, eine Rückzahlungsverpflichtung zu passivieren.⁵¹

IV. Zusammenfassung

1. Das wirtschaftliche Eigentum gem. § 39 AO befindet sich inhaltlich weitgehend im Gleichlauf mit dem bilanzrechtlich maßgeblichen Prinzip der wirtschaftlichen Vermögenszurechnung, besitzt aber keine systematische Relevanz. Dies gilt insbes., falls aufgrund der engeren Formulierung in der AO Divergenzen resultieren.

2. Im Falle günstiger Kaufoptionen bestätigt die Rechtsprechung die Zurechnung zum Leasingnehmer, sofern aufgrund hoher Ausübungswahrscheinlichkeit ein dauerhafter Nutzungsausschluss erfolgt. Bei einer auf finalen Erwerb ausgerichteten Vertragsgestaltung ist eine schriftliche Optionsvereinbarung unmaßgeblich.
3. Übersteigt die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer die Grundmietzeit, ist dem Leasingnehmer bei aus Inhabersicht ökonomisch vorteilhaften Kaufoptionen und Andienungsrechten der Leasinggegenstand bilanzrechtlich zuzurechnen, da dieser in wirtschaftlicher Betrachtung gleichermaßen über Substanz und Ertrag vollständig und auf Dauer verfügt. Die vom BFH vorgenommene, unterschiedliche Behandlung würde ein faktisches Bilanzierungswahlrecht per Sachverhaltsgestaltung schaffen. Eine Gewinnrealisierung ist bei wahrscheinlicher Andienung mangels ausreichenden Risikoabbaus i.S.d. Realisationsprinzips in jedem Fall ausgeschlossen.
4. Bei Spezialleasing, dessen Anwendungsbereich gem. Rechtsprechung eng auszulegen ist, bedingt der lediglich typisierte mangelnde Nutzen für den Leasinggeber trotz seiner rechtlichen Einwirkungsmöglichkeit die Zurechnung zum Leasingnehmer. Dass der BFH die tatsächliche Vorteilhaftigkeit der Ausübung derartiger Andienungsrechte – mitunter eine wirtschaftliche Andienungspflicht – und damit eine Wertlosigkeit des Herausgabeanspruchs für den Leasinggeber nicht berücksichtigt, ist daher inkonsistent.

Prof. Dr. Jens Wüstemann, M.Sc.G (Paris IX), ist Inhaber des Lehrstuhls für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Wirtschaftsprüfung an der Universität Mannheim und seit 2003 Ständiger Mitarbeiter des „Betriebs-Berater“. Er ist Präsident der Mannheim Business School.



Matthias Backes, M.Sc., ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Lehrstuhls für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Wirtschaftsprüfung an der Universität Mannheim.



Christoph Schober, WP/CFA, ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Lehrstuhls für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Wirtschaftsprüfung an der Universität Mannheim.



43 Vgl. BFH, 13.10.2016 – IV R 33/13, BFHE 255, 386.

44 Vgl. Schmidt/Ries, in: Grottel et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanzkommentar, 10. Aufl. 2016, § 246, Rn. 40; IDW, ERS HFA 13 n.F., Rn. 72; Gelhausen/Hennberger, in: Schulze-Osterloh/Hennrichs/Wüstemann (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses, Stand Aug. 2015, Abt. I/8, Rn. 251.

45 Vgl. BFH, 13.10.2016 – IV R 33/13, BFHE 255, 386, BB 2017, 430.

46 Vgl. Poschke, DB 2017, 625, 628.

47 Vgl. Moxter (Fn. 1), S. 43.

48 Vgl. Gelhausen/Hennberger (Fn. 44), Rn. 253.

49 Vgl. Poschke, DB 2017, 625, 628.

50 Vgl. Gelhausen/Hennberger (Fn. 44), Rn. 253.

51 Vgl. Hoffmann/Ludenbach/Freiberg, BB 2017, 874, 877.