

Leasing im Gesetzes-Dschungel

LEX DOSSIER/Miete, Abzahlung, Konsumkredit und Mehrwertsteuer – im Obligationenrecht (OR) gibt es keine besonderen Bestimmungen über das Leasing. Was ist deshalb zu beachten?

Peter C. Honegger/
Adrian Plüss*

Leasingverträge sind aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken: Geleast werden nicht nur Konsumgüter wie Personenwagen und Unterhaltungselektronik, sondern vor allem auch Investitionsgüter wie Maschinen, Industrieanlagen, Computer, Büromaschinen und Fahrzeuge. Geleast werden heute sogar teilweise öffentliche Verkehrsmittel nationaler Bedeutung (und nationaler Stolz) wie das Rollmaterial der SBB und die Flugzeuge der Swissair.

Die Unterscheidung zwischen Konsumgüterleasing und Investitionsgüterleasing ist nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich von Bedeutung. Angesichts der Milliardenbeträge, die im Spiel sind, hat das Bundesgericht diese im Markt verbreiteten Begriffe rechtlich eingeordnet und verschiedene Streitfragen geklärt.

Investitionsgüterleasing

Nach einem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1992 ist in einem ersten Schritt zu untersuchen, ob die Parteien bei Vertragsschluss (vorwiegend) eine private oder geschäftliche Nutzung beabsichtigt haben. Sind beide Parteien von einer geschäftlichen Nutzung des Leasinggegenstandes ausgegangen, so handelt es sich um Investitionsgüterleasing (beziehungsweise um Finanzierungsleasing, eine Spielart des Investitionsgüterleasing). In einem zweiten Schritt muss alsdann geprüft werden, ob die Parteien eine Gebrauchsüberlassung oder eine Veräusserung beabsichtigt haben. Im Falle einer Gebrauchsüberlassung ist das Mietrecht anwendbar; wird eine Veräusserung bezweckt, kommt das Abzahlungsrecht zum Zug, welches jedoch nur sehr beschränkt gilt. Vor allem die strengen Formvorschriften des Abzahlungsrechtes sind auf das Investitionsgüterleasing nicht

anwendbar. Im Lichte dieses Bundesgerichtsentscheides ist bei der Vertragsgestaltung darauf zu achten, dass die beabsichtigte Nutzung – privat oder geschäftlich – stets klar und ausdrücklich festgehalten wird.

Konsumgüterleasing

Ergibt sich beim ersten Schritt, dass die Parteien (vorwiegend) eine private Nutzung beabsichtigen, so liegt Konsumgüterleasing vor. Auch hier ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob eine Gebrauchsüberlassung oder eine Veräusserung des Leasinggegenstandes bezweckt wurde. Bei einer Gebrauchsüberlassung zur Anwendung gelangt. Nach dieser Bestimmung kann der Mieter beziehungsweise Leasingnehmer den Vertrag in Zeitabständen von drei Monaten (das heisst nach 3, 6, 9, 12, 15 usw. Monaten seit Vertragsschluss) kündigen, wobei er die Kündigung 30 Tage im voraus anzuzeigen hat. Die gesetzliche Vorschrift, wonach dem Vermieter im Falle der Kündigung keine Entschädigung zusteht, ist unklar. Es geht wohl darum, dass die Kündigung nicht durch Schadenersatzansprüche verunmöglicht werden darf.

Bei Veräusserungsabsicht ist das Abzahlungsrecht anwendbar. Das Bundesgericht hat im Bereich des Konsumgüterleasing folgende Vertragsklauseln als Anhaltspunkte für eine Veräusserungsabsicht erachtet: (a) Früheste Kündigungsmöglichkeit für den Leasingnehmer erst, nachdem er bereits mehr als 20% des Leasinggegenstandes abbezahlt hat; (b) Kalkulation der Leasingraten derart, dass bei Vertragsende der Leasinggegenstand nahezu vollständig abbezahlt ist; (c) Option, wonach der Leasingnehmer bei Vertragsende den Leasinggegenstand kaufen kann. Wird ein Leasingvertrag wegen einer offenkundigen Veräusserungsabsicht dem Abzahlungsrecht unterworfen, so gelten die strengen Formvor-

schriften gemäss Art. 226a ff OR (ausdrückliches Rücktrittsrecht, Unterschrift des Ehegatten, Anzahlung von 30% usw.). Werden diese nicht eingehalten, so ist der Abzahlungsvertrag ungültig, und der Leasingnehmer muss nicht nach Vertrag, wohl aber nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff OR) abrechnen und den Leasinggegenstand der Leasinggesellschaft nach den Besitzregeln (Art. 938 ff ZGB) zurückgeben.

Konsumkredit

Neben dem Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) bestehen bereits in verschiedenen Kantonen (Zürich, Genf, Bern, Neuenburg, Schaffhausen) zusätzliche Vorschriften zum Schutze der Konsumenten. Das KKG erfasst Konsumkreditverträge bis 40000 Fr. Werden die strengen Formvorschriften des KKG nicht beachtet, ist der Vertrag nichtig. Das KKG und die kantonalen Gesetze sind allerdings – mit Ausnahme der Vorschriften im Kanton Neuenburg – grundsätzlich nicht auf Leasingverträge anwendbar, auch nicht auf Konsumgüterleasingverträge, da hier die Grenzen anders gezogen werden.

Sale and lease back

Es kann vorkommen, dass ein Leasingnehmer zunächst den Leasinggegenstand kauft und sich erst danach für eine Finanzierung durch Leasing entscheidet. Er verkauft alsdann den Leasinggegenstand an die Leasinggesellschaft (sale) und least diesen anschliessend zurück (lease back). Dieses in den USA gebräuchliche Vorgehen scheitert in unserem Rechtssystem. Die Gerichte haben entschieden, dass bei diesem Vorgehen regelmässig die gesetzlichen Bestimmungen über das Faustpfandprinzip (Art. 717 ZGB) umgangen werden: Begründet wird dies damit, dass die Eigentumsübertragung auf die Leasinggesellschaft nur zu Sicherungszwecken erfolge, weshalb der Leasinggegenstand wie ein Faustpfand behandelt werden müsse. Für das Faustpfand ist aber gesetzlich vorgeschrieben, dass der Pfand-

gegenstand in den Besitz des Pfandgläubigers übergehen muss und nicht beim Pfandschuldner verbleiben darf. Deshalb müsste der Leasinggegenstand zur Leasinggesellschaft verbracht werden, was mit dem Vertragszweck, der Gebrauchsüberlassung, nicht vereinbar ist.

Aussonderung

Im Falle eines Konkurses des Leasingnehmers stellt sich oft die Frage, ob die Leasinggesellschaft den Leasinggegenstand zurücknehmen kann oder ob ihn die Konkursverwaltung zur Konkursmasse ziehen darf. Hier spielt eine klare Vertragsgestaltung eine wichtige Rolle: Ist vertraglich festgehalten, dass (vorwiegend) eine Gebrauchsüberlassung beabsichtigt war, untersteht der Vertrag dem Mietrecht, und die Leasinggesellschaft kann den Gegenstand als Eigentum an sich ziehen. Zielt der Vertrag auf (vorwiegend) Veräusserungsabsicht, ist grundsätzlich vom Eigentum des Leasingnehmers auszugehen. Allerdings bestehen zwei wichtige Ausnahmen: Wurden beim Konsumgüterleasing die strengen Formvorschriften des Abzahlungsrechtes nicht eingehalten, so ist der Vertrag ungültig, und die Leasinggesellschaft kann den Gegenstand nach den Besitzregeln (Art. 938 ff ZGB) herausverlangen. Es besteht aber folgende Möglichkeit zur Sicherung der Aussonderung:

Eigentumsvorbehalt

Sofern der Leasingvertrag in allen Teilen dem Abzahlungsrecht angepasst wird, was beim Konsumgüterleasing eine peinlich genaue Beachtung der strengen Formvorschriften voraussetzt, geht der Leasinggegenstand bei Vertragsschluss ins Eigentum des Leasingnehmers über. Die Leasinggesellschaft kann aber einen Eigentumsvorbehalt zu ihren Gunsten nach Art. 715 ZGB eintragen lassen, womit der Übergang des Eigentums hinausgeschoben wird. Entsprechend kann sie im Konkurs des Leasingnehmers den Gegenstand als ihr Eigentum aussondern.

Retentionsrecht

Werden die Leasinggegenstände vom Leasingnehmer in Mieträumen aufbewahrt, so besteht oft ein sogenanntes Retentionsrecht, eine Art von Pfandrecht, des Vermieters an diesen Gegenständen. Das Retentionsrecht spielt vor allem beim Investitionsgüterleasing eine Rolle, da dieses Recht nur von Vermietern von Geschäftsräumlichkeiten ausgetübt werden kann (Art. 268 OR). Ist der Leasingnehmer mit den Mietzinszahlungen im Rückstand, kann der Vermieter die Betreuung auf Pfandverwertung verlangen. Er kann sich dann am Erlös der verwerteten Leasinggegenstände für den verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins schadlos halten. Der Leasingnehmer und die Leasinggesellschaft können jedoch durch rechtzeitige Anzeige an den Vermieter, dass die Leasinggegenstände nicht dem Leasingnehmer gehören, dieses Retentionsrecht zerstören (Art. 268a OR).

Mehrwertsteuer

Zu den zahlreichen Rechtsproblemen im Bereich des Leasing hat sich seit dem 1. Januar 1995 eine neue, unnötige Problematik gesellt: Die Leasingraten auf alten Verträgen, die bereits mit Wust belastet waren, werden seit dem 1. Januar 1995 auch noch mit MWST belastet. Die wohl verfassungswidrige Doppelbelastung trifft einerseits die Leasingnehmer, die nachträglich (um die MWST) erhöhte Leasingraten zu zahlen haben. Gleichzeitig trifft sie aber auch die Leasinggesellschaften, die als sogenannte Steuersubjekte von der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Kasse gebeten werden (und zwar unabhängig davon, ob die Leasingnehmer tatsächlich die erhöhten Leasingraten an die Leasinggesellschaft zahlen). Bleibt zu hoffen, dass die Eidgenössische Steuerrekurskommission und das Bundesgericht die hängigen Musterprozesse betreffend Doppelbelastung Wust/MWST beförderlich behandeln, denn bekanntlich helfen auch gerechte Entscheide wenig, wenn sie (zu) spät erfolgen.

*Dr. Peter C. Honegger und Dr. Adrian Plüss sind Rechtsanwälte in Zürich und Mitglieder des Vereins Zürcherischer Rechtsanwälte.