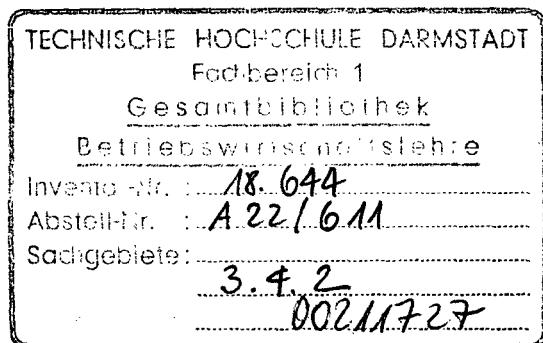


Der Leasingvertrag

Finanzierungsleasing
Hersteller-Leasing Operating-Leasing
unter besonderer Berücksichtigung
des AGB-Gesetzes

von

Dr. Friedrich Graf von Westphalen
Rechtsanwalt



Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Köln

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Literaturverzeichnis	XXI
Entscheidungsübersicht	XXVIII
1. Teil Finanzierungsleasing	1
A. Die Interessenlage beim Finanzierungsleasing	1
I. Abgrenzung des Finanzierungsleasing gegenüber sonstigen Leasingformen	1
1. Erscheinungsformen des Leasing	2
2. Begriffliche Abgrenzung des Finanzierungsleasing	4
a) Ertragsteuerrechtliche Unterscheidung	4
b) Bisherige Definitionsversuche des Finanzierungsleasing ..	5
c) Notwendige Ergänzung des Finanzierungsaspekts als Abgrenzungskriterium beim Finanzierungsleasing	7
aa) Das Merkmal eines „indirekten“ Leasing	7
bb) Das Absatzinteresse im Unterschied zum Finanzierungsinteresse	8
cc) Das Vorliegen einer auf Dauer ausgerichteten Geschäftsverbindung zwischen Leasinggeber und Lieferant/Hersteller bzw. Händler	9
dd) Die Frage nach der Veranlassung des Leasingvertrages	9
3. Abgrenzung zum Hersteller-Leasing	10
4. Abgrenzung zum Operating-Leasing	11
5. Sale-and-Lease-Back-Verträge	12
6. Immobilien-Leasing	13
7. Mietkauf	14
8. Ergebnis	16
II. Die vertragliche Ausgestaltung der besonderen Interessenkonstellation des Finanzierungsleasingvertrages	16
	IX

	Seite
1. Das „Dreiecksverhältnis“ beim Finanzierungsleasingvertrag	17
a) Das Verhältnis: Lieferant – Leasingnehmer	17
b) Das Verhältnis: Lieferant – Leasinggeber	18
2. Die typische Vertragsgestaltung beim Finanzierungsleasing im Verhältnis: Leasinggeber – Leasingnehmer	19
a) Festlegung einer Mindestlaufzeit	19
b) Verlagerung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer	19
c) Ausschluß eigener Gewährleistungs- und Haftungssansprüche des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber – Abtretung der Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegenüber dem Lieferanten/Hersteller an den Leasingnehmer	20
3. Ergebnis	21
 III. Steuerrechtliche Interessenbewertung	 21
 IV. Betriebswirtschaftliche Interessenbewertung	 23
 B. Die rechtliche Qualifizierung von Finanzierungsleasingverträgen betreffend Mobilien	 25
I. Überblick über den Meinungsstand in der Literatur	25
 II. Die bisher vom BGH entschiedenen Fälle	 26
 III. Typizität der vom BGH entschiedenen Fälle	 31
1. Besonderheiten der Fallkonstellationen	31
a) Die Bezeichnung der Verträge als „Mietverträge“	31
b) Der Leasingnehmer als Nicht-Kaufmann	33
c) Schlußfolgerung	35
2. Einordnung der vom BGH bislang noch nicht entschiedenen Fälle des Finanzierungsleasing	36
a) Kündbare Finanzierungsleasingverträge	36
b) Teilmortalisationsverträge mit Beteiligung am Verwertungserlös	37
c) Sale-and-Lease-back-Verträge	37

IV. Leitbild des Finanzierungsleasingvertrages nach der BGH-Judikatur	38
1. Dogmatisch-systematische Begrenzung der Einordnung von Finanzierungsleasingverträgen als Mietverträge	39
2. Kaufvertragliche Elemente des Finanzierungsleasing	40
3. Ergebnis	41
V. Eigene Stellungnahme	41
 C. Die Vereinbarkeit der typischen Regelungen in Finanzierungsleasingverträgen betreffend die Sach- und Preisgefahr sowie Haftungs- und Gewährleistungsbestimmungen in Individualverträgen	45
I. Die Tragung der Sach- und Preisgefahr durch den Leasingnehmer	45
II. Gewährleistungs- und Haftungsregelungen	45
1. Die Abtretbarkeit	46
2. Die Ausgestaltung der dem Leasingnehmer abgetretenen Gewährleistungsansprüche	47
3. Der Haftungsausschluß des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer	47
4. Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB	48
a) Die Existenz des Kauf- bzw. Werkvertrages als Voraussetzung für den Leasingvertrag	48
b) Der Vollzug der Wandlung gemäß §§ 459 Abs. 1, 462, 465, 467, 634 BGB	50
c) Rechtliche Konsequenzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB	50
aa) Rückforderungsanspruch des Leasingnehmers	51
bb) Anspruch auf Weiterzahlung der Leasingraten gegenüber dem Leasingnehmer	53
cc) Anspruch des Leasinggebers auf Aufwendungsersatz ..	54
d) Ergebnis	57
5. Der Anspruch des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer auf Erstattung des ausstehenden, abgezinsten Kapitalbetrags im Fall der Beendigung des Finanzierungsleasingvertrages durch Wegfall der Geschäftsgrundlage	57

6.	Die Überwälzung des Insolvenzrisikos auf den Leasingnehmer als typische Risikoverteilung des Finanzierungsleasing	59
7.	Konsequenzen einer Minderung des Kaufpreises bzw. Werkentgelts	60
8.	Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts	61
9.	Haftungsausschluß für nicht rechtzeitige Lieferung	61
10.	Ergebnis	61
D.	Die Wirksamkeit der in Finanzierungsleasingverträgen gegenüber Kaufleuten verwendeten Klauseln betreffend die Sach- und Preisgefahr sowie Gewährleistungsabtretung und Haftungsausschluß des Leasinggebers nach § 9 AGB-Gesetz	63
I.	Vor dem 1. 4. 1977 abgeschlossene, aber noch nicht abgewickelte Finanzierungsleasingverträge	64
II.	Dogmatische Einordnung der Rechtsnatur von Finanzierungsleasingverträgen im Wertungsraster von § 9 AGB-Gesetz	65
III.	Tragung der Sach- und Preisgefahr	67
1.	Klauselbeispiel	67
2.	Bisherige Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung	68
3.	Eigene Stellungnahme	69
a)	Wirksame Rechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz	69
b)	Unwirksame Rechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz	70
4.	Ergebnis	71
IV.	Gewährleistungsregelungen und deren Wirksamkeit gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz	71
1.	Abtretung der dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler zustehenden Gewährleistungsansprüche	71

	Seite
2. Typizität und Angemessenheit dieser Vertragsgestaltung gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz	72
a) Kontrollprüfung: Vergleich der mietvertraglichen Haftung gemäß §§ 535 ff. BGB mit der Gewährleistung gemäß §§ 459 ff., 633 ff. BGB	72
aa) Im Gegensatz zum Kauf- und Werkvertragsrecht sind die Sachmängelansprüche der §§ 537, 538 BGB Erfüllungsansprüche	73
bb) Die Gewährleistungshaftung der §§ 459 ff., 633 ff. BGB	74
cc) Vergleich der §§ 535 ff. BGB mit den §§ 459 ff., 633 ff. BGB	75
b) Unangemessene Benachteiligung im Sinn des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz	75
3. Wirksamkeitsgrenzen kauf- bzw. werkvertraglicher Gewährleistungsregelungen gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz	76
a) Das „Fehlschlagen“ der Nachbesserung/Ersatzlieferung	76
b) Konsequenz des „Fehlschlages“ der Nachbesserung/Ersatzlieferung	77
c) Verkürzung der kauf- bzw. werkvertraglichen Gewährleistungsfrist der §§ 477, 638 BGB	79
 V. Ausschluß der Haftung des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer	79
1. Regelungsgehalt der Haftungsausschlußklauseln zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer	79
2. Die Berücksichtigung der Wertungskriterien von § 11 Nr. 10 lit. a AGB-Gesetz beim Finanzierungsleasingvertrag gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz	80
a) Die Stellungnahmen in der Literatur	81
b) Die Andeutung des BGH	83
c) Ablehnung der subsidiären Eigenhaftung des Leasinggebers	84
aa) Die präjudizielle Reichweite der BGH-Entscheidung vom 29. 3. 1974 (BGHZ 62 S. 251 ff.)	84
bb) Das Kriterium der „Schadloshaltung“ als Äquivalent zum Vertragslösungsrecht (Wandlung)	86

Inhaltsverzeichnis

	Seite
cc) Bestehen eines Vertragslösungsrechts auch im Hinblick auf den Finanzierungsleasingvertrag	87
aaa) Das außerordentliche Kündigungsrecht des § 542 BGB	87
bbb) Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB	89
ccc) Einwendungsangriff gemäß § 242 BGB	89
dd) Ergebnis	92
3. Haftungsausschluß des Leasinggebers für Spätschäden nach Ablauf der kaufrechtlichen bzw. der werkvertraglichen Gewährleistungsfrist	93
 VI. Rechtsfolgen des außerordentlichen Kündigungsrechts des Finanzierungsleasingvertrages gemäß § 542 BGB	 95
 VII. Der Anspruch des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer auf Erstattung des noch ausstehenden, abgezinsten Kapitals im Fall der Insolvenz des Lieferanten/Herstellers bzw. Händlers	 97
 VIII. Minderung gemäß §§ 465 bis 467, 472, 634 BGB	 98
 IX. Einrede des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB sowie Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB gegenüber dem Zahlungsverlangen des Leasinggebers bei Gewährleistungsmängeln	 98
1. Das Minderungsrecht des § 537 BGB	98
2. Die Einreden der §§ 273, 320 BGB	99
 X. Haftungsausschluß des Leasinggebers für nicht rechtzeitige Lieferung	 101
1. Vollständiger Haftungsausschluß	101
2. Abtretung der dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler zustehenden Ansprüche	102
 XI. Zusammenfassung	 104

E. Die Regelungen betreffend die Sach- und Preisgefahr sowie die typischen Gewährleistungs- und Haftungsregeln in Finanzierungsleasingverträgen gegenüber Nicht-Kaufleuten und deren Wirksamkeit nach dem AGB-Gesetz	106
I. Die Tragung der Sach- und Preisgefahr durch den Leasingnehmer	106
II. Gewährleistungsausschluß des Leasinggebers und Abtretung der dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler zustehenden Gewährleistungsansprüche an den Leasingnehmer	106
1. Als überraschende Klausel	106
2. Als wirksame Klausel	107
3. Der Lieferant/Hersteller bzw. Händler als Kaufmann	108
III. Die Anwendbarkeit von § 11 Nr. 10 lit. a AGB-Gesetz auf Finanzierungsleasingverträge	109
1. Der Begriff „Leistungen“ in § 11 Nr. 10 lit. a AGB-Gesetz	110
2. Die inhaltlichen Grenzen von § 11 Nr. 10 lit. a AGB-Gesetz	111
IV. Das Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf § 11 Nr. 10 lit. d und § 11 Nr. 2 AGB-Gesetz	113
V. Insolvenz des Lieferanten/Herstellers bzw. Händlers des Leasingguts	113
VI. Haftungsausschluß des Leasinggebers für nicht rechtzeitige Lieferung des Leasingguts	114
VII. Zusammenfassung	115
2. Teil Hersteller-/Händler-Leasing, Operating-Leasing	117
I. Rechtliche Qualifizierung des Hersteller- bzw. Händler-Leasings sowie des Operating-Leasings	117

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Die Tragung der Sach- und Preisgefahr	119
1. Die Tragung der Sachgefahr	120
2. Die Tragung der Preisgefahr	120
a) Verschulden des Leasingnehmers	120
b) Drittverschulden	122
3. Erhaltungspflichten des Leasingnehmers	124
III. Abtretung der Gewährleistungsansprüche und Haftungsausschluß des Leasinggebers beim Operating- bzw. Hersteller-Leasing	124
1. Innerhalb kaufrechtlicher/werkvertraglicher Gewährfristen ..	125
2. Nach Verstreichen der kaufrechtlichen/werkvertraglichen Ge- währfristen	125
IV. Überwälzung des Insolvenzrisikos des Lieferanten/Herstellers bzw. Händlers auf den Leasingnehmer	126
V. Haftungsausschluß für nicht rechtzeitige Lieferungen des Leasing- guts	126
VI. Zusammenfassung	127
3. Teil Besonderheiten beim Immobilien-Leasing	128
I. Typische Interessengestaltung	128
1. Das Vertragsverhältnis: Leasinggeber – Leasingnehmer	128
a) Der Gebrauchsüberlassungsvertrag	129
b) Sonstige Leistungen des Leasinggebers	130
aa) Der Leasingnehmer als Generalübernehmer	130
bb) Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages	130
cc) Der Leasingnehmer als Generalunternehmer	131
2. Das Vertragsverhältnis: Bauherr – Bauunternehmer	131
3. Die Modelle des Immobilien-Leasingvertrages	132
a) Vollamortisationsvertrag	132
b) Teilmortisationsvertrag	133
4. Die besondere Gestaltung des Leasingvertrages	134
a) Laufzeit	134

	Seite
b) Tragung der Sach- und Preisgefahr durch den Leasingnehmer	134
c) Unterhaltungspflicht	135
d) Gewährleistungsregeln – Haftungsausschluß des Leasinggebers	135
5. Steuerrechtliche Interessenbewertung	136
6. Der Finanzierungsaspekt beim Immobilien-Leasing	137
a) Das Finanzierungsinteresse des Leasinggebers	138
b) Die Vertragsgestaltung	140
 II. Rechtliche Qualifizierung des Immobilien-Leasingvertrages	140
1. Der Immobilien-Leasingvertrag als Mietvertrag gemäß §§ 535 ff. BGB	141
2. Parallelität der rechtlichen Qualifizierung zum Mobilien-Leasingvertrag	142
 III. Tragung der Sach- und Preisgefahr beim Immobilien-Leasing	143
1. Individualvertragliche Regelung	144
2. Regelung durch AGB-Klauseln	144
a) Die Tragung der Sachgefahr	144
b) Tragung der Preisgefahr	146
 IV. Überwälzung der Erhaltungspflichten	147
1. Regelung durch Individualvertrag	147
2. Regelung durch AGB-Klauseln	147
 V. Abtretung der Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers	148
1. Regelungen im Individualvertrag	148
2. Regelungen durch AGB-Klauseln	149
a) Ersetzung der mietvertraglichen Haftung durch werkvertragliche bzw. kaufvertragliche Gewährleistung	149
b) „Fehlschlagen“ der Gewährleistung	149
c) Vollzug der Minderung	150

Inhaltsverzeichnis

	Seite
VI. Haftungsausschluß des Leasinggebers	150
1. Innerhalb der werkvertraglichen Gewährleistungsfrist	150
2. Subsidiäre Eigenhaftung des Leasinggebers?	151
3. Haftung für „Spätschäden“	152
VII. Überwälzung des Insolvenzrisikos der Baubeteiligten auf den Leasingnehmer	153
1. Regelungen im Individualvertrag	154
2. Regelungen in AGB-Klauseln	155
VIII. Nicht-kaufmännischer Verkehr	156
IX. Zusammenfassung	156
4. Teil Gemeinsame Rechtsfragen	160
A. Zahlung und Zahlungssicherung in Leasingverträgen	160
I. Gegenüber einem Leasingnehmer als Kaufmann gem. § 24 AGB-Gesetz	160
1. Preisstellung	160
2. Zahlungsverzug	163
3. Ausschluß des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechts ..	164
4. Verfallklauseln	164
a) Bei Zahlungsverzug	165
b) Im Fall der Vermögensverschlechterung	166
5. Ausübung von Sicherungsrechten am Leasinggut	167
II. Gegenüber einem Leasingnehmer als Nicht-Kaufmann	167
1. Preisstellung	167
2. Zahlungsverzug	168
3. Ausschluß des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechts des Leasingnehmers	168
4. Verfallklauseln	168
5. Geltendmachung von Sicherungsrechten	169

	Seite
B. Beendigung des Leasingvertrags – Außerordentliche Kündigung	170
I. Ordnungsgemäße Beendigung des Vertrages	170
II. Fristlose Kündigung	172
1. Ausschluß des Kündigungsrechts des Leasingnehmers gemäß § 542 BGB	172
2. Das fristlose Kündigungsrecht des Leasinggebers	172
a) Vertragswidriger Gebrauch des Leasingguts	173
b) Kündigung wegen Zahlungsverzugs	174
aa) Kopplung des Kündigungsrechts mit einer Verfallsklausel	175
bb) Fristlose Kündigung und Schadensersatz	176
cc) Fristlose Kündigung und Geltendmachung von Sicherungsrechten am Leasinggut	178
c) Das fristlose Kündigungsrecht des Leasinggebers in sonstigen Fällen	178
aa) Beim Vollzug von Gewährleistungsrechten	179
bb) Bei sonstigen Pflichtverletzungen des Leasingnehmers	180
cc) Pfändungs- und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das Leasinggut	180
dd) Austausch des Leasingguts	181
ee) Vermögensverschlechterung	181
C. Leasing und Abzahlungsgesetz	182
I. Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes und Zielrichtung des Leasing-§ 6 AbzG	182
1. Der Schutzzweck des AbzG	182
2. Die Ziel- und Zweckrichtung des Leasing	183
a) Finanzierungsleasing ist keine dem finanzierten Abzahlungsgeschäft ähnliche Form der Absatzfinanzierung	184
b) Kompensation des Schutzgedankens des AbzG durch leasingspezifische Vorteile?	184

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Die Verwirklichung des Umgehungstatbestandes des § 6 AbzG beim Abschluß von Leasinggeschäften	186
1. Die bisher in der Judikatur entschiedenen Fälle	187
2. Stellungnahme zur BGH-Judikatur	189
a) Vollamortisationsverträge mit Optionsrecht des Leasing- nehmers – Mietkaufverträge	189
aa) Verbot einer schematisierend auf das Erwerbsrecht ab- stellenden Betrachtungsweise	190
bb) Weiter zu berücksichtigende Kriterien	192
cc) Ergebnis	193
b) Sonstige erlaßkonforme Leasingvertragstypen	194
3. Kritik instanzgerichtlicher Urteile	195
III. Rechtliche Konsequenzen	198
Anhang: Leasingerlasse der Finanzverwaltung	201
Stichwortverzeichnis	215