

Leasing versus Miete – rechtliche Aspekte und Abgrenzungen

Referat von Dr. Markus Hess

gehalten am Vendor Leasing Day 2009 der Credit Suisse vom 4.11.2009



Agenda

- **Was ist Leasing?**
- **Rechtliche Einordnung**
- **Mietrecht – ein unpassendes Korsett**
- **Braucht es ein Leasinggesetz?**
- **Wirtschaftliche Bedeutung**
- **Ausblick**

Was ist Leasing? (1/2)

- **Kurzdefinition: Überlassung einer bestimmten Sache zu ungestörter(m) Nutzung und Gebrauch auf Zeit gegen Entgelt**
- **Meist sind drei Parteien beteiligt (typisches Finanzierungsleasing):**
 - **Lieferant oder Hersteller der Sache**
 - **Leasingnehmer**
 - **Leasinggeber**
- **Es können auch nur zwei Parteien beteiligt sein:**
 - **Leasingnehmer = Lieferant: Sale-and-lease-back („Salb“)**
 - **Leasinggeber = Lieferant: Direktes oder Herstellerleasing**
- **Beim Salb ist umstritten, ob der Leasinggeber Eigentümer von beweglichen Sachen wird**
- **Bei all diesen Geschäften wird international von Leasing gesprochen**

Was ist Leasing? (2/2)

- **Begriffsvielfalt erschwert den Überblick**
- **Unterscheidungen:**
 - **Nach Leasingobjekten: Investitionsgüter-, Konsumgüter-, Immobilien-, Flugzeug- und Flottenleasing**
 - **Nach Leasingnehmern: Gewerbe- oder Industrieleasing, Konsumentenleasing**
 - **Nach wirtschaftlicher Zuordnung des Leasingobjektes: Financial und Operating Leasing**
 - **Exoten: Personal-, Wäsche-, Kuhleasing**
- **Für eine juristische Qualifikation geben solche Einteilungen nicht viel her.**

Rechtliche Einordnung

- **Bis heute keine Legaldefinition**
- **Herrschende juristische Lehre und Praxis: Leasingvertrag ist Gebrauchsüberlassungsvertrag eigener Art (sui generis)**
- **Ein Richter wird die konkreten Vereinbarungen prüfen (z.B. Leasingdauer im Verhältnis zur wirtschaftlichen Nutzungsdauer des Leasingobjektes und Amortisation, Gefahrtragung)**
- **Immobilienleasing mit offenem Vertragende (d.h. mit Option des Leasingnehmers auf Kauf, Rückgabe [mit Beteiligung am Verwertungserlös] oder Weiterleasen) ist kein Vertrag auf Eigentumsübertragung laut Bundesgericht (BGE 132 III 549)**
- **Als überwunden können Theorien gelten, wonach Leasing Darlehen mit Sicherungsübereignung sei**
- **Die Anwendung von Mietrecht scheint vor allem bei Einzelfragen naheliegend (gleiche Schutzbedürftigkeit des LNs wie ein Mieter?)**

Mietrecht – ein unpassendes Korsett (1/3)

- **Mietrecht ist weitgehend zwingend (Mieterschutz für Wohn- und Geschäftsräume; bei beweglichen Sachen vor allem Wegbedingung von Sacherhaltungspflichten in AGB evtl. problematisch)**
- **Wesentlicher Unterschied zur Miete:**
 - ➔ **Leasingnehmer wählt den Lieferanten und das Leasingobjekt aus,**
 - ➔ **er verhandelt Qualität und Preis (Investitionssumme) und**
 - ➔ **will aus Kostengründen selbst Instandhaltung und Unterhalt besorgen (lassen).**
- **Bei der Miete wählt der Mieter einen Mietgegenstand aus einem Mietwarenlager des Vermieters aus oder überlässt dem Vermieter die konkrete Wahl (z.B. bei der Automiete), der Vermieter schafft den Mietgegenstand zu einer ihm gut scheinende Qualität und Preis an und besorgt (meist) den Unterhalt**

Mietrecht – ein unpassendes Korsett (2/3)

- **Mischformen sind denkbar: z.B. Operating Leasing, verstanden als kurzfristiges oder kurzfristig kündbares Leasing mit Restwert**
- **Die Übernahme von Gewährleistung und Gefahr des Leasingobjektes durch den Leasinggeber kann die Gewichte Richtung Miete verschieben**
- **Das Mietrecht im schweizerischen Obligationenrecht hat ein anderes Geschäftsmodell vor Augen, als Leasing**
- **Leasing kennt eine zielgerichtete Erwerbspflicht des Leasinggebers:**
 - ➔ **er kauft das vom Leasingnehmer bestellte Leasingobjekt zum(r) vereinbarten(r) Preis und Qualität**
 - ➔ **zum Zwecke des Verleasens an den Leasingnehmer**
 - ➔ **übereinstimmender Wille der Parteien beim Investitionsgüterleasing: Leasingnehmer soll Leasingobjekt störungsfrei nutzen und gebrauchen, wobei die feste Vertragsdauer mit der wirtschaftlichen Nutzungsdauer übereinstimmt**

Mietrecht – ein unpassendes Korsett (2/3)

- **Prognose der wirtschaftlichen Nutzungsdauer erfolgt beim Vertragsabschluss, darf also vorsichtig sein**
- **Abstellen auf den Verkehrswert des Leasingobjektes bringt nur scheinbar mehr Sicherheit, da auch hier Prognosen notwendig sind**
- **Solche Überlegungen spielen bei einer Miete kaum je eine Rolle; jedenfalls spielten sie keine Rolle bei der Schaffung des Mietvertragsrechtes**

Braucht es ein Leasinggesetz?

- **Der Leasingvertrag gewinnt zunehmend an wirtschaftlicher Bedeutung**
- **In vielen Gesetzen sowie in der Gerichts- und Verwaltungspraxis wird er als Begriff vorausgesetzt (z.B. Buchführungsvorschriften im OR, GwG, MWSTG), selbst im Konsumkreditgesetz (KKG) wird er nicht definiert (nur Inhalts- und Formvorschriften)**
- **Viele grundsätzliche Rechtsfragen scheinen heute gelöst; daraus sind zwei Schlussfolgerungen möglich:**
 - **Die bestehenden Regeln sind ausreichend; oder**
 - **man wäre heute fit für eine grundlegende Gesetzgebung**
 - **Chancen: Rechtssicherheit als solide Geschäftsgrundlage**
 - **Risiken: zwingende, einschränkende Bestimmungen**
 - **Es ist keine Aktivität des Gesetzgebers festzustellen**

Wirtschaftliche Bedeutung

- **Volumen der abgeschlossenen Leasingverträge: ca. 25 Milliarden Franken**
- **Speziell im Autoleasing: 60 % der Neuzulassungen sind verleast**
- **Leasingquote an Ausrüstungsinvestitionen: ca. 12 %**
- **Zahlen sind teilweise Hochrechnungen aus der Statistik des Schweizerischen Leasingverbandes, welcher ca. 80 – 90 % der klassischen Leasinggesellschaften repräsentiert**
- **Nicht statistisch erfasst sind:**
 - **„Investoren-Leasing“ (Lease-in-lease-out-Geschäfte und Ähnliches)**
 - **leasingähnliche Geschäfte (langfristige Vermietung mit ähnlichen Regelungen betr. Instandhaltung und Unterhalt)**
 - **Kleingeschäfte mit Unterhaltungselektronik etc.**

Ausblick

- Nachfrage heute analog der allgemeinen Wirtschaftslage gedämpft; das Potenzial ist aber gross
- neue Produkte im Sale-and-lease-back-Bereich bei juristisch besserer Absicherung des Eigentumserwerbs des Leasinggebers denkbar
- Finanzierung von Infrastrukturen müsste Leasing auch für die öffentliche Hand attraktiv machen; Probleme mit dem öffentlichen Beschaffungswesen scheinen überwindbar
- Leasing ist heute als rechtlich als eigenständiger Vertrag grundsätzlich anerkannt
- CFOs prüfen heute für Investitionen immer auch Leasingfinanzierungen

**oder
frei nach Descartes:
Cogito ergo Leasing!**

Basel
Kellerhals Anwälte
Hirschgässlein 11
Postfach 257
CH-4010 Basel

T +41 58 200 30 00
F +41 58 200 30 11

Bern
Kellerhals Anwälte
Kapellenstrasse 14
Postfach 6916
CH-3001 Bern

T +41 58 200 35 00
F +41 58 200 35 11

Zürich
Kellerhals Anwälte
Rämistrasse 5
Postfach
CH-8024 Zürich

T +41 58 200 39 00
F +41 58 200 39 11

info@kellerhals.ch
www.kellerhals.ch