

Universität St. Gallen

**Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften
sowie internationale Beziehungen (HSG)**

Der Leasingvertrag

Noé Vuillemin

Binzmühlestrasse 266

8046 Zürich

+41 (0)79 946 57 27

noe.vuillemin@student.unisg.ch

18-620-880

Wissenschaftliche Hausarbeit

Universität St. Gallen

Vetter Meinrad

15. April 2020

Abstract

Das Leasing ist ein Vertrag, in welchem eine Partei (Leasingnehmer) das Recht zur Benützung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache gegen einen periodisierten Leasingzins während einer bestimmten Zeit erhält (Grundmann, 2018, S.6). Der Leasingvertrag besteht grundsätzlich aus der Konstellation Hersteller, Leasinggeber und Leasingnehmer.

Das Ziel der hier vorliegenden Arbeit ist es, die verschiedenen Arten des Leasings aufzuzeigen und eine Einordnung im Schweizer Recht zu schaffen, damit eine Abgrenzung zum Miet- und Kaufvertrag vorgenommen werden kann.

Es gibt viele verschiedene Varianten in der Ausgestaltung des Leasingvertrages. Eine erste Unterscheidung wird zwischen Investitions- und Konsumgüterleasing getroffen, eine weitere Unterscheidung findet bei der Voll- und Teilamortisation statt. Des Weiteren existieren der Finanzierungsleasingvertrag und das Operative Leasing, welche sich darin unterscheiden, dass beim Finanzierungsleasingvertrag, im Gegensatz zum Operativen Leasing, eine Vollamortisation geschuldet und die Kündbarkeit meistens ausgeschlossen ist. Beim Operativen Leasing bietet der Leasinggeber oft noch Dienstleistungen wie Wartung und Unterhalt an. Als weitere Sonderform des Leasings ist das sogenannte Sale-Lease-Back zu nennen.

Im Schweizer Recht besteht der Grundsatz der Vertragsfreiheit solange ein Vertrag nicht widerrechtlich ist, gegen die guten Sitten verstösst oder unmöglich zu erfüllen ist. Daneben gibt es im Besonderen Teil des Obligationenrechts gewisse zwingende Normen für bestimmte Vertragstypen. Der Leasingvertrag hat klar ersichtliche Verbindungen zum Kauf- und Mietvertrag. Einerseits übernimmt der Leasingnehmer die gleichen Gefahren und Instandhaltungslasten wie der Käufer im Kaufvertrag. Andererseits weist die Überlassung einer Sache für eine bestimmte Zeit gegen einen Leasingzins, wobei das Eigentum beim Leasinggeber bleibt, einen mietrechtlichen Charakter auf (Roberto, 2008, S.27).

Das Bundesgericht hat in einem Bundesgerichtentscheid den Leasingvertrag als Gebrauchsüberlassungsvertrag klassifiziert (BGE 4A 404/2008), trotzdem gehen die Meinungen diesbezüglich auseinander.

Im Zuge dieser Arbeit stellt sich heraus, dass der Leasingvertrag einen Innomativvertrag darstellt, welcher eher als Gebrauchsüberlassungsvertrag verstanden werden kann, aber dennoch klare Merkmale des Veräußerungsvertrages aufweist. Dies führt dazu, dass der Gesetzgeber in Zukunft und mit der Zunahme an Leasingverträgen gezwungen sein wird, genauere Bestimmungen zum Leasingvertrag vorzunehmen.

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung	1
2 Grundlagen	2
3 Leasingverhältnis	2
3.1 Hersteller	3
3.2 Leasinggeber	3
3.3 Leasingnehmer	3
4 Leasingformen	4
4.1 Investitions- und Konsumgüterleasing	4
4.2 Voll- oder Teilamortisationsvertrag	4
4.3 Der Finanzierungsleasingvertrag	5
4.4 Operatives Leasing	6
4.5 Sale-and-Lease-Back	6
5 Leasing im Schweizer Recht	6
5.1 Obligationenrecht Allgemeiner Teil	6
5.2 Obligationenrecht Besonderer Teil	7
5.3 Nominatrecht	8
6 Abgrenzung	9
6.1 Abgrenzung zwischen Leasingvertrag und Veräußerungsvertrag	9
6.2 Abgrenzung zwischen Leasingvertrag und Gebrauchsüberlassungsvertrag	10
6.3 Abgrenzung zwischen Leasingvertrag und altem Abzahlungsrecht	11
7 Zusammenfassung & Fazit	12
Literaturverzeichnis	14

1 Einleitung

„Mit attraktiven Konditionen zum Traumwagen“: So wirbt der deutsche Autohersteller Mercedes erfolgreich für Leasingangebote (Mercedes-Benz, 2020, S.1). Das Leasing ist nämlich eine moderne Möglichkeit, Konsum- und Investitionsgüter zu finanzieren. Aber obwohl ein grosser Teil der Bevölkerung den Begriff „Leasing“ kennt, haben sich bis heute nur wenige mit dem Leasingvertrag auseinandergesetzt. Grundmann (2018, S.3) sieht die Begründung dafür in der Tatsache, dass der Mensch ein Objekt lieber besitzt, als mietet. Trotzdem gewinnt der Leasingmarkt immer mehr an Bedeutung und das Vertrauen in Leasingangebote nimmt deutlich zu. Bei Leasingverträgen liegt der Wert des Objekts vor allem in der Nutzung und wird nicht durch dessen Besitz definiert (a. a. O.)

Der Schweizer Leasingverband schätzt den Schweizer Leasingmarkt im Jahr 2018 auf etwa 27,5 Milliarden Schweizer Franken und weist auf eine steigende Tendenz hin (SLV, 2018, S.16).

Im Rahmen dieser Arbeit sollen die rechtlichen Voraussetzungen für den Leasingvertrag umfassend geklärt werden. Darüber hinaus wird die Anwendung im Schweizer Recht aufgezeigt und eine Abgrenzung zum Miet- und Kaufvertrag geschaffen. Ein kurzer Ausblick zum Schluss rundet diese Arbeit ab.

In einem ersten Schritt gilt es, die Grundlagen des Leasings und die verschiedenen Auslegungen des Leasingvertrages aufzuzeigen. In einem zweiten Schritt steht das Leasing im Schweizer Recht im Vordergrund. Am Ende der Arbeit werden die Ergebnisse zusammengefasst und vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklungen interpretiert.

Im Laufe der hier vorliegenden theoretischen Untersuchungen zum Leasingvertrag werden verschiedene Studien hinzugezogen sowie die notwendigen Gesetzesartikel und Gerichtsentscheide.

Um Missverständnisse zu vermeiden, wird durchgehend das generische Maskulin verwendet.

2 Grundlagen

Im folgenden Abschnitt wird die Entstehung des Leasingvertrages genauer betrachtet, um damit das Fundament für die weiteren Schritte zu schaffen und das Verständnis für den weiteren Verlauf dieser Arbeit zu erleichtern.

Ursprünglich entstammt der Leasingvertrag aus dem angelsächsischen Raum mit dem Ziel, kapitalintensive Güter auf dem Landwirtschafts- und Eisenbahnmarkt finanzierbar zu machen. In der zweiten Hälfte des Zwanzigsten Jahrhunderts fasste das Leasing in der Schweiz zuerst in der Automobilbranche Fuss. Mittlerweile aber ist das Leasing fast auf allen Gütermärkten anzutreffen (Kern, 2009, S.3).

Der Begriff stammt vom englischen *to lease* ab und wird gemeinhin mit ‚überlassen‘ oder ‚vermieten‘ übersetzt. Das Leasing weist jedoch miet- und kaufrechtlichen Charakter auf. Einerseits ist das Überlassen einer Sache über eine bestimmte Zeit gegen ein monatliches Entgelt dem Mietvertrag zuzuordnen. Andererseits gehen beim Leasing Gefahr und Instandhaltungslasten auf den Leasingnehmer über, was den Merkmalen des Kaufvertrages entspricht. Der Leasingvertrag ist ein sogenannter Innominatvertrag, das heisst, er gehört zu den gesetzlich nicht geregelten Verträgen, worunter gemischte Verträge, Verträge eigener Art (*sui generis*) und zusammengesetzte Verträge fallen (Roberto, 2018, S.27).

Des Weiteren ist eine Abgrenzung zwischen Eigentum und Besitz des Leasingobjekts erforderlich. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch bezeichnet den Eigentümer als die Person, welche über eine Sache in den Schranken der Rechtsordnung beliebig verfügen kann (Abs. 641 Abs. I ZGB). Besitzer einer Sache wiederum ist die Person, welche die tatsächliche Gewalt über die Sache hat (Art. 919 Abs. I ZGB). Der Leasinggeber behält während der Vertragsdauer das Eigentum am Leasingobjekt. Der Leasingnehmer aber nimmt das Leasingobjekt als Vertreter des Leasinggebers in Besitz (Menn, 2017, S.2).

3 Leasingverhältnis

Der Leasingvertrag lässt eine Vielzahl an Formen und Parteienkonstellationen zu. Dennoch ist dem Leasingverhältnis eine Grundkonstellation zuzuordnen. Das Dreiparteienverhältnis beschreibt diese Grundkonstellation und besteht aus Hersteller, Leasingnehmer und Leasinggeber (Roberto, 2018, S.27).

In gewissen Fällen kann der Hersteller und der Leasinggeber die gleiche Partei sein und der Leasingvertrag kommt direkt zwischen Hersteller und Leasingnehmer zustande. Die Voraussetzung dafür ist ein finanzstarker Hersteller (Grundmann, 2018, S.5).

3.1 Hersteller

Der Hersteller schafft grundsätzlich durch seinen Wertschöpfungsprozess ein Produkt, welches er auf dem Markt zu einem gewissen Preis anbietet. Wichtig ist beim Dreiparteienverhältnis, dass der Hersteller alle Akteure umfasst, welche das Produkt an den Leasinggeber verkaufen, aber nicht unbedingt zwingend das Produkt selbst produziert haben. Im Leasingverhältnis hat der Hersteller lediglich die Aufgabe des Verkäufers in einem gewöhnlichen Veräußerungsgeschäft und verfolgt ein definiertes Absatzinteresse (Kern, 2009, S.6).

3.2 Leasinggeber

Der Leasinggeber erwirbt das angebotene Leasingobjekt vom Hersteller (Roberto, 2018, S. 27). Diese Partei tritt in der Regel als selbständige Gesellschaft auf. Ausnahmen bestehen bei Verbindungen mit Geschäftsbanken und Herstellungskonzernen (Kern, 2009, S.6). Der Leasinggeber tritt als Bindeglied zwischen dem Hersteller und dem Leasingnehmer auf. Die Hauptaufgabe liegt in der Aufbringung der finanziellen Mittel, um das Leasingobjekt vom Hersteller zu erwerben.

Der Leasinggeber wird erst tätig, nachdem sich Hersteller und Leasingnehmer über das Leasingobjekt geeinigt haben und die Finanzierung des Objekts geregelt ist (Kern, 2009, S.7). Somit hat der Leasinggeber kein direktes Interesse am Objekt und dessen Ausgestaltung. Er überlässt das erworbene Leasingobjekt dem Leasingnehmer, behält jedoch während der Leasingdauer das Eigentum am Objekt. In der Regel beschränkt sich dies auf die Sicherungsfunktion von Zahlungsausfällen sowie die eventuelle Weiterverwendung nach Ablauf des Leasingvertrages (Kern, 2009, S.6).

3.3 Leasingnehmer

Der Leasingnehmer ist der Besitzer des Leasingobjekts, welches ihm zum Gebrauch vom Leasinggeber überlassen wird (Roberto, 2018, S.27). Der Leasingnehmer muss dabei kein Eigenkapital binden (a. a. O.) Dennoch hat der Leasingnehmer einen gewissen Investitionsbedarf (Kern, 2009, S.7). Das Produkt wird vom Leasingnehmer ausgewählt und vom Hersteller angepasst. Im nächsten Schritt übernimmt der Leasinggeber die Bezahlung des Objekts und überlässt dem Leasingnehmer die Leasingsache zum Gebrauch (a. a. O.) Nun ist die Hauptpflicht des Leasingnehmers, ähnlich wie beim Mietvertrag, die Bezahlung eines periodisierten Leasingzinses über einen bestimmten Zeitraum zu gewährleisten (a. a. O.) Jedoch muss der Leasingnehmer – im Unterschied zum Mietrecht – sämtliche Risiken und Lasten des Objekts übernehmen (Roberto, 2018, S.27).

4 Leasingformen

Der Leasingvertrag erlaubt eine grosse Zahl an Möglichkeiten bei der Gestaltung des Vertrages. In den folgenden Abschnitten sollen die gängigsten Formen und Möglichkeiten genauer erklärt werden.

4.1 Investitions- und Konsumgüterleasing

Eine erste Differenzierung findet bei der Art der Güter statt, denn es kann zwischen Investitionsgüterleasing und Konsumgüterleasing unterschieden werden.

Unter das Investitionsgüterleasing fallen Güter, welche für den geschäftsmässigen Betrieb eines Unternehmens verwendet werden. Das Ziel hierbei ist es, mit der Nutzung des Leasingobjekts die eigentliche Wertschöpfung des Unternehmens herzustellen und damit unter anderem den Leasingzins zu bezahlen. Dabei ist es dem Leasingnehmer gleichgültig, ob er Eigentümer oder lediglich Besitzer des Objekts ist, denn wichtig ist für ihn die Nutzungsmöglichkeit der Ressource für die Herstellung seines Produktes (Kern, 2009, S.8).

Das Konsumgüterleasing, auch Privatleasing genannt, stellt diejenige Leasingart dar, welche für den privaten Konsum genutzt wird. Dabei ist das Ziel, investitionsintensive Güter für den Privatkonsum mittels eines immer wieder anfallenden Leasingzinses bereitzustellen. Dies bringt den Vorteil mit sich, dass der Leasingnehmer die Kosten in mehrere Raten aufteilen kann, statt einmalig einen hohen Anschaffungspreis bezahlen zu müssen. Somit verteilen sich die Ausgaben für den Kunden über einen längeren Zeitraum (a. a. O.)

4.2 Voll- oder Teilamortisationsvertrag

Unterschiede beim Leasingvertrag gibt es auch bei der Amortisation des Leasingobjekts. Dabei wird zwischen Vollamortisation und Teilamortisation unterschieden (Grundmann, 2018, S.7).

Bei der Vollamortisation berechnen sich die Leasingraten, indem am Ende der Leasingdauer der volle Kaufpreis, die Finanzierungskosten sowie ein Risiko- oder Gewinnzuschlag zusammengerechnet und vom Leasingnehmer an den Leasinggeber bezahlt werden (a. a. O.) Mit Ablauf des Leasingvertrages und der Vollamortisation bleiben in der Regel dem Leasingnehmer zwei Optionen (a. a. O.):

1. Der Leasingnehmer ist verpflichtet, nach Ablauf der Leasingdauer das Leasingobjekt zurückzugeben, wobei die genauen Konditionen im Einzelvertrag geregelt sind.
2. Der Leasingnehmer kann mit dem Leasinggeber eine Verlängerungs- oder Kaufoption vereinbaren. Dies bedeutet, dass der Vertrag zu einem tieferen Zins weiterläuft oder der Leasingnehmer mit Ablauf des Vertrages das Recht erhält, einen Kaufpreis zu bezahlen, welcher im Voraus im Vertrag festgelegt worden ist. Somit wird der Leasingnehmer mit der Bezahlung des vertraglich geregelten Kaufpreises zum Eigentümer und Besitzer.

Neben dem Vollamortisationsvertrag gibt es auch den Teilamortisationsvertrag. Beim Teilamortisationsvertrag werden der Kaufpreis, die Finanzierungskosten sowie ein Risiko- oder Gewinnzuschlag während der Leasingdauer nicht voll amortisiert (Kern, 2009, S.8). Da das Leasingobjekt bis zum Vertragsende nicht vollständig amortisiert ist, wird der Leasingnehmer nach Ablauf des Vertrages zahlungspflichtig und übernimmt die Deckung des Restwertrisikos (Grundmann, 2018, S.7). Es gibt in der Praxis verschiedene Arten, um dieses Restwertrisiko auszugleichen (a. a. O.):

1. Das sogenannte Andienungsrecht des Leasinggebers verpflichtet den Leasingnehmer, das Leasingobjekt zu einem gewissen Preis nach Ablauf des Leasingvertrages zu kaufen. Der Kaufpreis wird jeweils bei Vertragsabschluss vereinbart. In der Regel übt der Leasinggeber das Andienungsrecht aus, wenn der Restwert tiefer ist als der im voraus abgemachte Kaufwert des Leasingobjektes. Andererseits ist davon auszugehen, dass der Leasinggeber nicht vom Andienungsrecht Gebrauch macht, wenn der Restwert über dem im voraus abgemachten Kaufwert liegt.
2. Eine weitere Möglichkeit beim Teilamortisationsvertrag ist, dass der Leasingnehmer nach Ablauf des Vertrages zu einem gewissen Prozentsatz am Restwerterlös beteiligt wird. Diese Option ist mit dem Leasingerlass konform und wird häufig mit einer Kaufoption verbunden, welche dem Leasingnehmer ermöglicht, sich das Eigentum am Leasingobjekt zu verschaffen.
3. Üblich ist auch, dass mit Ablauf des Leasingvertrages das Eigentum am Leasingobjekt von selbst auf den Leasingnehmer übergeht. Der Preis wird normalerweise im Voraus vertraglich festgelegt. Diesen mechanischen Übergang des Eigentums nennt man Mietkauf.

Teilamortisationsverträge sind oftmals mit Kündigungsmöglichkeiten verbunden. Entscheidet der Leasingnehmer, den Vertrag vorzeitig zu kündigen, so muss er eine Abschlusszahlung in Höhe der Gesamtkosten der Leasingraten unter Abzug des Gewinnes nach der Kündigung bezahlen (Grundmann, 2018, S.8). Solche Leasingverträge können meistens nach Ablauf einer Mietzeit von 40 Prozent der gewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasingobjekts gekündigt werden.

4.3 Der Finanzierungsleasingvertrag

Aus dem oben Eingeführten lassen sich ganz spezifische Leasingarten ableiten. Die erste Leasingart ist der sogenannte Finanzierungsleasingvertrag, dessen Hauptmerkmal ein periodisierter Leasingzins an den Leasinggeber für das Leasingobjekt ist. Ausserdem wird beim Finanzierungsleasingvertrag eine Vollamortisation geschuldet, welche den Kaufpreis, die Finanzierungskosten sowie einen Gewinn beinhaltet (Kern, 2009, S.9). Eine vorzeitige Kündigung ist beim Finanzierungsleasingvertrag grundsätzlich von beiden Seiten ausgeschlossen. Damit sichert der Leasinggeber seine getätigte Investition gegenüber dem Leasingnehmer (Graf, 2018, S.155).

Der Finanzierungsleasingvertrag ist ein langfristiger Vertrag, bei welchem das Risiko ausschliesslich beim Leasingnehmer liegt. Dies bedeutet, dass der Leasingnehmer das Risiko für den zufälligen Untergang oder die Beschädigung des Leasingobjekts trägt (Kern, 2009, S.9). Mit anderen Worten: Hier besteht die Zahlungspflicht der Leasingraten weiter, auch wenn das Leasingobjekt unbenutzbar wird.

4.4 Operatives Leasing

Eine andere gängige Leasingart ist das Operative Leasing. Die typischen Merkmale des Operativen Leasings sind eine fixe kurze Laufzeit des Vertrages oder die Möglichkeit der Kündbarkeit (Graf, 2018, S.155). Beim Operativen Leasing wird auf eine Vollamortisation verzichtet und der Leasingnehmer ist verpflichtet, nur die in Anspruch genommene Nutzungsdauer mit Leasingraten zu begleichen (Kern, 2009, S.10). Im Unterschied zum Finanzierungsleasingvertrag trägt hierbei der Leasinggeber das Risiko bei zufälligem Untergang oder Beschädigung des Leasingobjekts. Der Leasinggeber stellt oftmals noch weitere Dienstleistungen wie Wartung und Unterhalt des Leasingobjekts zur Verfügung (a. a. O.) Es ist zu erkennen, dass das Operative Leasing kaum von der Miete getrennt werden kann (Grundmann, 2018, S.8).

4.5 Sale-and-Lease-Back

Im Gegensatz zu den typischen Leasingarten, stellt das Sale-and-Lease-Back eine Sonderform des Leasings dar, auf welche nun kurz eingegangen wird. Das Sale-and-Lease-Back verfolgt das Ziel, Kapital freizusetzen, welches an Anlagen oder Immobilien gebunden ist (a. a. O.) Dabei verkauft der Leasingnehmer seine Anlagen an den Leasinggeber zu einem gewissen Kaufpreis und schliesst mit dem Leasinggeber umgehend einen Leasingvertrag ab, welcher dem Leasingnehmer das Recht zur Nutzung der verkauften Anlage gibt (a. a. O.) Das Sale-and-Lease-Back kann ähnlich wie der Finanzierungsleasingvertrag ausgestaltet und beurteilt werden. Ein Unterschied jedoch besteht darin, dass hier ein Vertragsverhältnis zwischen nur zwei Parteien besteht, nicht aber ein Dreiparteienverhältnis (a. a. O.)

5 Leasing im Schweizer Recht

In den vorangehenden Kapiteln wurden die verschiedenen Arten und Ausgestaltungen des Leasingvertrages erläutert. In diesem Kapitel nun wird die Handhabung des Leasingvertrages im Schweizer Recht untersucht und dargestellt.

Grundsätzlich stellt der Leasingvertrag in der Schweiz ein fremdes Rechtsverhältnis dar, dennoch kommt ihm durch die Zunahme an Leasinggeschäften in der Schweizer Wirtschaft immer höhere Bedeutung im Schweizer Rechtssystem zu (Kern, 2018, S.11). Im Folgenden soll auf die momentane Handhabung des Leasingvertrages im Schweizer Recht eingegangen werden.

5.1 Obligationenrecht Allgemeiner Teil

In der Schweiz besteht der Grundsatz, dass der Vertragsinhalt innerhalb der Schranken des Gesetzes frei gewählt werden kann (Art. 19 Abs. 1 OR). Er umfasst die freie Wahl der Vertragsparteien, des Vertragsinhaltes sowie die Formfreiheit und ermöglicht den Parteien eine Ausgestaltung des Vertrags

nach eigenem Gutdünken. Die einzigen Grenzen der Vertragsfreiheit sind die Schranken des Gesetzes (Roberto, 2018, S.49).

Der Gesetzgeber schreibt drei Schranken der Vertragsfreiheit im Allgemeinen Teil des Obligationenrechts vor (a. a. O.):

1. Ein Vertrag darf nicht widerrechtlich sein (Art. 19 Abs. II OR & Art. 20 Abs. I OR). Ein Vertrag ist widerrechtlich, wenn der Inhalt gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstösst.
2. Ein Vertrag darf auch nicht gegen die guten Sitten verstossen (Art. 19 Abs. II OR & Art. 20 Abs. I OR). Verträge gelten als sittenwidrig, wenn sie gegen die herrschende Moral, mit anderen Worten gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstossen. Sittenwidrigkeit untersteht einem ständigen Wandel der Gesellschaft.
3. Die letzte Schranke ist die Unmöglichkeit. Die Unmöglichkeit gewinnt an Bedeutung, wenn die vertragliche Verpflichtung nicht mehr erfüllt werden kann. Dabei ist es von Wichtigkeit, ob der Schuldner die Unmöglichkeit zu verantworten hat, oder nicht

Verstösst ein Vertrag gegen die oben genannten Punkte, so ist der Vertrag nichtig und damit ungültig (Art. 20 Abs. I OR). Die Vertragsfreiheit trifft auch auf den Leasingvertrag zu, weswegen er innerhalb der Schranken des Gesetzes frei ausgestaltet werden kann.

5.2 Obligationenrecht Besonderer Teil

Durch die Vertragsfreiheit entsteht zwischen den verschiedenen Parteien ein grosses Netz an Leistungen und Gegenleistungen, dennoch ist zu beobachten, dass sich die Ausgestaltung der Verträge auf gewisse Grundformen begrenzt, welche sich lediglich in den Details ihrer Ausarbeitung unterscheiden (Kern, 2018, S.12). So unterscheiden sich beispielsweise Kaufverträge in ihrer Gestaltung und Ausführung (i. e. Essentialia), stellen jedoch Veräusserungsgeschäfte dar und beruhen auf der Grundform des Verschaffens von Eigentum im Austausch von Geld (a. a. O.)

Die wichtigsten Grundformen von Verträgen im Obligationenrecht sind im Besonderen Teil geregelt. Die Regelung von Nominatverträgen unterteilt vier Gruppen: Veräusserungsverträge, Gebrauchsüberlassungsverträge, Verträge auf Arbeits- bzw. Dienstleistungen und Hinterlegungs- sowie Sicherheitsverträge.

- Veräusserungsverträge: Hierbei verpflichtet sich eine Partei, einer anderen Partei Eigentum an einer Sache oder Recht zu verschaffen gegen eine Gegenleistung. Unter diese Gruppe fällt der Kaufvertrag, der Tauschvertrag und die Schenkung (Roberto, 2018, S.21).
- Gebrauchsüberlassungsverträge: Hierbei verpflichtet sich eine Partei, eine Sache oder ein Recht der anderen Partei gegen eine Gegenleistung zum Gebrauch zu überlassen. Zu dieser Gruppe gehören der Miet-, der Pacht- und der Darlehensvertrag sowie die Leihe (Roberto, 2018, S.22).
- Verträge auf Arbeits- bzw. Dienstleistungen: Diese Verträge konzentrieren sich auf eine zu erstellende Arbeits- oder Dienstleistung. Der Arbeitsvertrag, der Werkvertrag und der Auftrag gehören zu diesen Vertragsarten (Roberto, 2018, S.23).
- Hinterlegungs- und Sicherheitsverträge: Hierzu gehören Verträge wie der Hinterlegungsvertrag oder die Bürgschaft (Roberto, 2018, S.26).

Die Normen, welche im Besonderen Teil des Obligationenrechts für die jeweiligen Vertragstypen bestehen, stellen zwingendes Recht dar. Für die aufgezählten Vertragsarten bestehen somit zwingende Normen im Allgemeinen und zwingende Normen im Besonderen Teil des Schweizer Obligationenrechts (Kern, 2009, S.13).

Es stellt sich daran anschliessend die Frage, inwiefern ein Vertrag aus den oben erwähnten Vertragskategorien von den Bestimmungen im Besonderen Teil abweichen kann und trotzdem ein Vertragsverhältnis begründet. In anderen Worten: Bis zu welchem Punkt ist die Abweichung eines Vertrages möglich, um dennoch einer der genannten nominatrechtlichen Vertragskategorien zugeordnet werden zu können und nur die zwingenden Normen aus dem Allgemeinen Teil einhalten zu müssen (a. a. O.)?

Bei der Beantwortung dieser Frage tauchen nicht selten Probleme auf, welchen sich auch der Leasingvertrag im Schweizer Rechtssystem stellen muss. In der Praxis sind die meisten Probleme aufgrund der zwingenden Normen im Obligationenrecht mit der Frage verbunden, ob der Leasingvertrag gänzlich frei von Vorschriften des Besonderen Teils sein sollte. Es besteht hier eine langandauernde Diskussion über den Leasingvertrag, da dieser den Gebrauchsüberlassungsverträgen mit mietrechtlichem Charakter oder den Veräusserungsverträgen mit kaufrechtlichem Charakter zugeordnet werden kann (a. a. O.)

5.3 Nominatrecht

Um sich dieser Diskussion zu stellen, müssen noch weitere Aspekte des Schweizer Rechts berücksichtigt werden. Ein wichtiger Aspekt für das Verständnis liegt in der Bedeutung und Wirkung des zwingenden Nominatrechts.

Zwingendes Nominatrecht sind Vorschriften, welche zum Schutz der guten Sitten, der öffentlichen Ordnung und des Rechts der Persönlichkeit aufgestellt worden sind. Dieses zwingende Recht verfolgt das Ziel, die schwächere Vertragspartei zu schützen. Es versucht zu verhindern, dass Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung besteht und dass sich eine Vertragspartei nicht über die Leistungsfähigkeit hinaus verpflichtet (Kern, 2009, S.14).

Für den Leasingvertrag ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien von Bedeutung, welcher nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist (Art. 18 Abs. I OR). Die zwingenden Normen des Allgemeinen Teils müssen berücksichtigt werden, aber wenn sie für die Parteien nicht genügen, um einen Vertrag zu vereinbaren, kann auf weiteres Gewohnheitsrecht zurückgegriffen werden. Stehen dem Leasingvertrag immer noch Probleme im Wege, so ist ein Richter hinzuzuziehen. Der Richter hat dann wie ein Gesetzgeber vorzugehen (i. e. modo legislatoris) und muss ähnliche Rechtsinstitute

berücksichtigen, welche eine Regelung im Besonderen Teil des Obligationenrechts ergänzen (Kern, 2009, S.14).

Sind Verbindungen zu ähnlichen Rechtsinstituten im Besonderen Teil des Obligationenrechts zu erkennen, hat sich der Wille der Parteien den zwingenden Rechtsnormen anzupassen. Das Schweizer Rechtssystem verfolgt also eher die Idee der Typendehnung, als die der Typenfreiheit. Mit anderen Worten wird in der Schweiz, wenn immer möglich, ein Vertrag den Vertragstypen im Besonderen Teil zugeordnet (a. a. O.)

6 Abgrenzung

Gemäss den bisherigen Erkenntnissen aus der hier vorliegenden Arbeit sind Teile des Leasingvertrages sowohl den Veräußerungsverträgen, den Gebrauchsüberlassungsverträgen, dem Darlehens- und Abzahlungsrecht sowie auch dem Auftragsrecht zuzuordnen (a. a. O.) Es besteht daher das Problem, dass beim Leasingvertrag Verbindungen zu mehreren Vertragstypen aus dem Besonderen Teil des Obligationenrechts zu erkennen sind und er nicht einem einzelnen Vertragstyp zugeordnet werden kann (a. a. O.) Deshalb ist der Gesetzgeber dazu gezwungen, hier eine Abgrenzung zu schaffen.

6.1 Abgrenzung zwischen Leasingvertrag und Veräußerungsvertrag

Eine erste Abgrenzung muss zum Kaufvertrag geschaffen werden, welcher im Besonderen Teil des Obligationenrechts ab Art. 184ff. OR geregelt ist.

Während der Leasingdauer steht dem Leasingnehmer das uneingeschränkte Gebrauchs- und Nutzungsrecht am Leasingobjekt zu. Ausserdem sollte das Leasingobjekt während der Leasingdauer grundsätzlich vollständig entwertet werden. Der Leasinggeber hat weiter kein Interesse am Leasingobjekt selbst und dem Leasingnehmer sollte das komplette Nutzungspotential zustehen, das er auch voll zu vergüten hat. Somit erhält der Leasingnehmer in der wirtschaftlichen Betrachtung dieselbe Rechtsstellung wie der Käufer im Kaufvertrag (Kern, 2009, S.15).

In der Vergangenheit war – in Verbindung mit dem alten Abzahlungsrecht, welches durch das heutige Konsum- und Kreditgesetz (KKG) ersetzt wurde – der Leasingvertrag auch als eine Art Kaufvertrag gehandhabt worden. Die Gründe dafür waren, dass die Ausgestaltung des Vertrages denselben wirtschaftlichen Zweck verfolgte wie das damalige Abzahlungsrecht, mit den gleichen Pflichten für Käufer und Leasingnehmer, also Prüf- und Rügeobliegenheit, Versicherung des Leasingobjekts und Unterhalt des Leasingobjekts (a. a. O.)

Es gibt allerdings auch Argumente, welche einen Konflikt zum Kaufvertrag aufzeigen, denn der Leasinggeber muss dem Leasingnehmer während der Leasingdauer zu keinem Zeitpunkt Eigentum am

Leasingobjekt verschaffen (Kern, 2009, S.15). Dies wiederum steht im Gegensatz zu der Verpflichtung des Verkäufers bei Art. 184 OR, dem Käufer Eigentum am Kaufgegenstand zu verschaffen.

Auch wenn durch den periodisierten Zins das Leasingobjekt voll amortisiert wird, ist die Übertragung des Eigentums ein unumgänglicher Sachverhalt für den Kaufvertrag (a. a. O.). Hinzu kommt, dass eine volle Amortisation nur beim Finanzierungsleasingvertrag stattfindet. Operative Leasingverträge hingegen enden, bevor der Leasingnehmer die volle Nutzungsmöglichkeit des Leasingobjekts ausschöpfen kann (a. a. O.)

Bis hierher zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass gerechtfertigte Überschneidungen zwischen dem Kaufvertrag und dem Leasingvertrag zu erkennen sind, aber der Leasingvertrag dennoch nicht voll und ganz dem Kaufvertrag zugeordnet werden kann.

6.2 Abgrenzung zwischen Leasingvertrag und Gebrauchsüberlassungsvertrag

Eine weitere Abgrenzung muss zwischen dem Leasingvertrag und dem Gebrauchsüberlassungsvertrag im Mietrecht erfolgen, welcher unter anderem im Besonderen Teil des Obligationenrechts ab Art. 253ff. geregelt ist. Beim Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch gegen Entgelt zu überlassen (Roberto, 2018, S.88). Die Überlassung des Leasingobjekts zum Gebrauch, ohne dass dem Leasingnehmer das Eigentum verschafft wird, ist ein Hauptmerkmal des Leasingvertrages (Kern, 2009, S.16).

Grundsätzlich ist der Leasingvertrag durch die Überlassung des Leasingobjekts zum Gebrauch über eine bestimmte Zeit gegen ein Entgelt mit dem Mietvertrag übereinstimmend und nur wenn es dem Willen der Parteien entspricht, muss der Leasingvertrag noch mit kauf- oder auftragsrechtlichen Bestimmungen ergänzt werden. Mit dem Hinzuziehen von weiteren Pflichten und Veränderungen der Risiken lässt sich der Leasingvertrag nicht komplett dem typischen Mietrecht zuordnen. Dennoch bekommen die zwingenden Normen des Mietrechts im Leasingvertrag ihre Gültigkeit (a. a. O.)

Sicherlich macht die Gebrauchsüberlassung den Grundcharakter des Leasingvertrages aus, dennoch differenzieren die weiteren Ausführungen des Leasings genügend, um das Leasing als Innomativertrag zu definieren. Doch auch wenn der Leasingvertrag als Innomativertrag angesehen wird, können die mietrechtlichen Bestimmungen im Leasingvertrag zur Anwendung kommen (a. a. O.)

Gemäss Kern (a. a. O.) waren bislang vor allem Zürcher Gerichte dafür bekannt, dem Leasingvertrag Gebrauchsüberlassungscharakter zuzuschreiben mit der Begründung, dass wichtige Merkmale des Kaufrechts klar fehlen. Wichtig ist jedoch, dass der Leasingvertrag weder im Kaufrecht noch im Mietrecht volle Zugehörigkeit findet. Daher stellt der Leasingvertrag eine Gebrauchsüberlassung sui generis dar, das heisst, er entspricht einem Gebrauchsüberlassungsvertrag mit eigenem Charakter.

Im Leasingvertrag nimmt der Leasingnehmer die wirtschaftliche Stellung des Eigentümers ein, dennoch bleibt das rechtliche Eigentum in jedem Fall beim Leasinggeber. Die Nutzungsbefugnisse des Leasingnehmers sind jedoch eng mit den Eigentümerrechten und -pflichten verbunden. Auch wenn der Leasingvertrag von vielen Gerichten als Gebrauchsüberlassungsvertrag charakterisiert worden ist, sind in jedem Leasingvertrag kauf-, auftrags- und abzahlungsrechtliche Elemente zu finden, weshalb dies keine abschliessende Schlussfolgerung darstellt oder zulässt (Kern, 2009, S.16).

6.3 Abgrenzung zwischen Leasingvertrag und altem Abzahlungsrecht

Bis 2002 war das Abzahlungsrecht fester Bestandteil des Obligationenrechts und ein Teil der Veräußerungsverträge. Das Abzahlungsrecht war in den Artikeln 226ff. OR geregelt.

Obwohl das Abzahlungsrecht heute nicht mehr Bestandteil des Obligationenrechts ist und durch das neue Konsumkreditgesetz (KKG) ersetzt wurde, ist es dennoch wichtig für das Verständnis des Leasingvertrages. Das Abzahlungsrecht stellte eine Art Kaufvertrag dar, bei welchem der Kaufgegenstand vor der Bezahlung an den Käufer übergang und danach in Raten bezahlt wurde. Doch auch hier konnte der Leasingvertrag aufgrund des fehlenden Eigentumsübergangs nicht den Veräußerungsverträgen und somit nicht dem Abzahlungsrecht zugerechnet werden (Kern, 2009, S.17).

Dennoch hatte der Gesetzgeber vorgesehen, Verträge dem Abzahlungsrecht zu unterstellen, welche den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen Verträge dann, wenn bewegliche Sachen dem Käufer gegen eine periodisierte Ratenzahlung zum dauernden Besitz und Gebrauch bis zur völligen Abnutzung übergeben werden (a. a. O.)

Da der Leasingvertrag diesem wirtschaftlichen Zweck des Abzahlungsrechts zugeordnet werden konnte, anerkannte ihn das Bundesgericht als Vertrag, welcher dem Abzahlungsrecht beizuzuordnen ist, obwohl dabei kein Eigentumsübergang stattfindet. Die Begründung dafür war, dass der Leasingnehmer das Leasingobjekt ungestört besitzt und eine Vollamortisation in Raten dem Leasinggeber mit dem gleichen wirtschaftlichen Zweck schuldet wie beim Abzahlungsrecht. Deshalb wurde der Leasingvertrag, auch wenn er eine Gebrauchsüberlassung darstellt, als Abzahlungsvertrag beurteilt (a. a. O.)

Die Folge dieser bundesgerichtlichen Einordnung war, dass der Leasingvertrag den zwingenden Normen des Abzahlungsrechts entsprechen musste. Damit wurde vorgängig in die Vertragsverhandlungen eingegriffen, indem Formerfordernisse in Bezug auf eine Beschränkung der vereinbarten Dauer sowie die Festlegung der Mindestanzahlung aufgestellt wurden (a. a. O.)

Obwohl das Abzahlungsrecht abgeschafft und durch das Konsumkreditgesetz ersetzt wurde, hat das Abzahlungsrecht bis heute einen Einfluss auf den Leasingvertrag mit der Begründung, die schwächere

Partei zu schützen (Sozialschutz) und zu verhindern, dass sich Leasingnehmer in unüberlegte Schuldverhältnisse begeben (Kern, 2009, S.17). Daher fand der Leasingvertrag seinen Platz auch im neuen Konsumkreditgesetz, jedoch lediglich in Art. 11 KKG, welcher sich auf die Formvorschriften beschränkt (Roberto, 2018, S.27).

7 Zusammenfassung & Fazit

Der Leasingvertrag bietet eine Reihe von Möglichkeiten in der vertraglichen Ausgestaltung. Unter Leasing versteht man in der Regel einen Vertrag, in welchem eine Partei (Leasingnehmer) das Recht auf Benützung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache gegen einen periodisierten Leasingzins für eine bestimmte Zeit erhält (Grundmann, 2018, S.6). Das Eigentum bleibt jeweils über die Leasingdauer beim Leasinggeber, das komplette Risiko des Leasingobjekts trägt allerdings der Leasingnehmer (Roberto, 2018, S.27).

Die Grundkonstellation im Leasingvertrag besteht aus Hersteller, Leasinggeber und Leasingnehmer. In der praktischen Anwendung wird jedoch deutlich, dass Hersteller und Leasinggeber die gleiche juristische Person sein können (Grundmann, 2018, S.5). Die Voraussetzung dafür ist jeweils, dass der Hersteller nicht auf die sofortige Zahlung angewiesen ist, um den Kunden ein Leasing anbieten zu können.

Jede Vertragspartei hat andere Hauptpflichten. So besteht beim Hersteller die Pflicht der Herstellung des Leasingobjekts, und dieses dem Leasingnehmer anzubieten. Der Leasinggeber wiederum hat die Hauptaufgabe, das Leasingobjekt vom Hersteller zu kaufen und dem Leasingnehmer zu einem gewissen Leasingzins zur Verfügung zu stellen. Der Leasingnehmer muss den Leasingzins über eine bestimmte Zeit bezahlen, um das Leasingobjekt zu benützen. Das Eigentum des Leasingobjekts bleibt für den jeweiligen Zeitraum beim Leasinggeber, obwohl beim Leasinggeber jeweils kein Interesse am Objekt selbst besteht und das Leasingobjekt weitgehend nur als Sicherungsfunktion bei Zahlungsausfällen sowie zur eventuellen Weiterverwendung nach Ablauf des Leasingvertrages dient (Kern, 2009, S.6).

Für die Vertragsparteien gibt es verschiedene Möglichkeiten in der Ausgestaltung des Leasingvertrages. Unter anderem wird zwischen Investitions- und Konsumgüterleasing unterschieden. Investitionsgüterleasing bedeutet, dass das Leasingobjekt für den geschäftsmässigen Betrieb verwendet wird und eine Unternehmung damit ihre Wertschöpfung herstellt. Das Konsumgüterleasing hingegen wird für den Privatkonsum genutzt mit dem Ziel, dass investitionsintensive Güter von Privatpersonen finanziert werden können.

Des Weiteren gibt es die Möglichkeit der Voll- sowie Teilamortisation. Bei der Vollamortisation werden über die Leasingdauer der volle Kaufpreis, die Finanzierungskosten sowie ein Risiko- und

Gewinnzuschlag an den Leasinggeber bezahlt (Grundmann, 2018, S.7). Bei der Teilamortisation werden der Kaufpreis und die erwähnten Zuschläge hingegen nicht vollamortisiert. Deshalb bleiben nach dem Ablauf der Leasingdauer verschiedene Möglichkeiten offen. Bei der Vollamortisation besteht einerseits die Möglichkeit der Rückgabe des Leasingobjekts, oder andererseits ein Kauf- oder Verlängerungsrecht. Bei der Teilamortisation bestehen die Möglichkeiten des Andienungsrechts, der Resterlösbeteiligung oder des Mietkaufs (a. a. O.)

Diese unterschiedlichen Möglichkeiten bei der Ausgestaltung führen zu spezifischen Leasingverträgen wie dem Finanzierungsleasingvertrag oder dem Operativen Leasing. Die Hauptunterschiede hierbei liegen darin, dass beim Finanzierungsleasingvertrag, im Gegensatz zum Operativen Leasing, eine Vollamortisation geschuldet und die Kündbarkeit meistens ausgeschlossen ist. Beim Operativen Leasing wiederum werden vom Leasinggeber meist noch Dienstleistungen wie Wartung und Unterhalt angeboten (Kern, 2009, S.10).

Im Allgemeinen gilt in der Schweiz der Grundsatz der Vertragsfreiheit, was bedeutet, dass ein Vertrag frei gestaltet werden darf, solange der Vertragsinhalt nicht widerrechtlich ist, gegen die guten Sitten verstösst oder unmöglich ist (Roberto, 2018, S.49). Im Besonderen Teil des Obligationenrechts werden spezifische Vertragstypen genauer bestimmt, darunter Veräusserungsverträge und Gebrauchsüberlassungsverträge, für welche zwingende Normen vorhanden sind. Dabei stellt sich die Frage, ob der Leasingvertrag einem dieser beiden Verträge zuzuordnen ist. Einerseits beinhaltet der Leasingvertrag Elemente des Kaufvertrages und der Leasingnehmer wird in der wirtschaftlichen Betrachtung dem Käufer im Kaufvertrag gleichgestellt. Andererseits beinhaltet der Leasingvertrag Elemente des Mietvertrages, da das Eigentum jeweils beim Leasinggeber bleibt.

Das Bundesgericht hat im Jahr 2008 in einer Bundesgerichtsentscheid den Leasingvertrag als Gebrauchsüberlassungsvertrag definiert (BGE 4A 404/2008). Dabei wurde nicht abschliessend geklärt, ob es sich um einen Gebrauchsüberlassungsvertrag *sui generis* handelt oder um einen gemischten Vertrag.

Wie sich im Zuge dieser Arbeit zeigt, stellt der Leasingvertrag einen Innomativervertrag dar, welcher eher dem Gebrauchsüberlassungsvertrag zugeordnet werden kann, aber dennoch klare Merkmale des Veräusserungsvertrages enthält. Beim Leasingvertrag sind die Bestimmungen im Besonderen Teil des Obligationenrechts für beide Vertragsarten zu beachten. In Zukunft wird der Gesetzgeber durch die weitere Zunahme an Leasingverträgen dazu gezwungen sein, genauere Bestimmungen zum Leasingvertrag zu erlassen, um Konflikte zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber weitgehend zu verhindern.

Literaturverzeichnis

Roberto, V. (2018). *Einführung in das Wirtschaftsrecht. Band I: Vertragsrecht*. St. Gallen: Studytools.

Rechtswissenschaftliche Abteilung der Universität St. Gallen (2018). *ZGB und OR sowie weitere wirtschaftsrechtliche Erlasse*. 5 Auflage. St. Gallen: Studytools.

Schweizerischer Leasingverband (2018). *Geschäftsbericht 2018*. Abgerufen von https://www.leasingverband.ch/cms/upload/fullsearch_documents/Administrator/Geschftsbericht_2018.pdf.

Grundmann, W. (2018). *Leasing und Factoring. Formen, Rechtsgrundlagen und Verträge*. Hamburg: Springer Gabler.

Graf, C. (2018). *Rechtsbefehle in der Insolvenz*. Freiburg: Springer.

Kern, M. (2009). *Leasing. Erscheinungsformen, Vertragsgestaltung, Konfliktpotentiale* (Masterarbeit Universität St. Gallen). Abgerufen von [http://www1.unisg.ch/org/biblio/edoc.nsf/wwwDisplayIdentifier/02605327101/\\$FILE/02605327101.pdf](http://www1.unisg.ch/org/biblio/edoc.nsf/wwwDisplayIdentifier/02605327101/$FILE/02605327101.pdf).

Menn, C. (2017). *Schweizer Vertragshandbuch 2017. 29 Leasingvertrag (Finanzierungsleasing)*. Abgerufen von <https://app.legalis.ch/legalis/document-view.seam?documentId=nbpxgy3io53gk4s7gi4q&groupIndex=1&rowIndex=1>.

Mercedes-Benz (2020). *Aktuelle Leasing-Angebote*. Abgerufen von: <https://www.mercedes-benz.ch/de/passengercars/buy/financial-services/leasing/leasing-offers2.module.html>.

«Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;-dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder eines anderen Kurses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem Referenten /der Referentin im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St. Gallen oder ihren Dozierenden hergestellt werden kann;-dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St. Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoss gegen diese Eigenständigkeitserklärung sowie insbesondere die Inanspruchnahme eines Ghostwriter-Service verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können.»

«Mit dem Hochladen der schriftlichen Arbeit stimme ich mit konkludentem Handeln zu, die Eigenständigkeitserklärung abzugeben, diese gelesen sowie verstanden zu haben und, dass sie der Wahrheit entspricht.»

Anzahl Zeichen: 37'147


Noé Vuillemin