

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Finanzierungsleasing als Umgehungsgeschäft gemäß § 6 AbzG

I. Die bisherige BGH-Judikatur

In insgesamt sieben Entscheidungen hat der BGH¹⁾ bislang die Frage geprüft, unter welchen Voraussetzungen bei einem Leasingvertrag ein Umgehungsgeschäft im Sinn von § 6 AbzG vorliegt. Auf Grund der derzeit letzten Entscheidung²⁾ ist sogar von einer „gefestigten Rechtsprechung“ des VIII. Senats³⁾ zu sprechen. Danach liegt ein verdecktes Abzahlungsgeschäft im Sinn von § 6 AbzG immer dann vor,

„wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Vertrag darauf abzielt, die Wirkung eines Kaufes zu erreichen. Entscheidend ist, ob der Vertrag aus der Sicht des Mieters oder Leasingnehmers die Übertragung der Sachsubstanz nach Ablauf der Mietzeit zum Endziel hat, ob also der Leasingnehmer (Mieter) damit rechnen kann, daß ihm bei störungsfreiem Verlauf die Sache endgültig verbleibt“⁴⁾.

Diese Voraussetzungen hat der BGH bislang nur dann bejaht, wenn dem Leasingnehmer nach Ablauf der Grundmietzeit ein Erwerbsrecht eingeräumt worden war⁵⁾. Ausdrücklich offengelassen hat der BGH in seinen Entscheidungen vom 23. 2. 1977⁶⁾ sowie vom 9. 3. 1977⁷⁾, ob ein Umgehungsgeschäft gemäß § 6 AbzG auch dann vorliegen könnte, wenn bereits bei Abschluß des Vertrages feststeht, daß das Leasinggut nach Ablauf der Vertragszeit für beide Parteien wertlos sein wird⁸⁾. Und in der Entscheidung vom 24. 5. 1982⁹⁾ hat der BGH die weitere Frage offengelassen, ob Fälle denkbar seien, in denen — trotz Einräumung eines Erwerbsrechts für die Zeit nach Ablauf des Mietverhältnisses — die Feststellung zweifelhaft ist, ob das Endziel des Geschäfts auf die Übertragung des Eigentums gerichtet sei. Stets hat der BGH betont, daß es für die Anwendung von § 6 AbzG maßgebend darauf ankommt, Kriterien zu finden, die für den Leasingnehmer — schon bei Abschluß des Leasingvertrages — klar und eindeutig erkennbar sind, ohne daß es nachträglicher Berechnungen bedarf¹⁰⁾.

II. Die Entscheidung des OLG Stuttgart vom 24. 1. 1984

Das OLG Stuttgart¹¹⁾ und ihm folgend das LG Hamburg¹²⁾ haben in jüngster Zeit Widerspruch gegen die bisherige eindeutige Tendenz der BGH-Judikatur erhoben. Sie haben in der Sache den Tatbestand des Umgehungsgeschäfts gemäß § 6 AbzG schon dann bejaht, wenn die Zahlungen des Leasingnehmers während der

Grundmietzeit der Kaufpreiszahlung bei einem Abzahlungsgeschäft entspricht, ohne daß es darauf ankommt, ob dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht eingeräumt worden ist. Dogmatisch wird dies damit begründet, daß der Schutzzweck von § 6 AbzG gebieterisch fordert, den sozial Schwächeren davor zu schützen, Sachen käuflich zu erwerben, für die er einen höheren Preis entrichten muß als bei einem Bargeschäft.

III. Einwendungen gegenüber der bisherigen BGH-Judikatur

Es scheint an der Zeit, die bisherigen — festgefügt — Leitlinien der BGH-Judikatur unter Berücksichtigung der nachfolgenden Kriterien zu revidieren:

1. Die Grundtendenz des AbzG

Es dürfte als gesichert anzusehen sein, daß die Vorstellung von der Notwendigkeit des Verbraucherschutzes die Leitidee bei der Interpretation des AbzG sein muß¹³⁾. Dies schließt ein und setzt voraus, daß der Tatbestand des Umgehungsgeschäfts gemäß § 6 AbzG auch insoweit verstärkte Beachtung erfährt, als die „mietweise Überlassung der Sache“ Zweck des Geschäftes ist, ohne

1) BGH, DB 1974 S. 471; BGH, DB 1977 S. 813; BGH, DB 1977 S. 815; BGH, DB 1978 S. 1337; BGH, WM 1979 S. 491; BGH, DB 1980 S. 395, 396 = WM 1979 S. 1385; BGH, DB 1982 S. 2028.

2) BGH, DB 1982 S. 2028.

3) Ebenda.

4) Ebenda.

5) Vgl. BGH, DB 1974 S. 471.

6) BGH, DB 1977 S. 813.

7) BGH, DB 1977 S. 815.

8) Vgl. auch *Graf von Westphalen*, *Der Leasingvertrag*, 2. Aufl., Rz. 579 ff.

9) Hierzu Fn. 2.

10) Ebenda.

11) OLG Stuttgart, ZIP 1984 S. 846 ff.; hierzu auch *Berger*, ZIP 1984 S. 1440 ff.; vgl. auch *Scholz*, ZIP 1984 S. 914 ff.

12) LG Hamburg, NJW 1985 S. 205 f.

13) Hierzu *H. P. Westermann* in: *Münch-Komm.*, vor § 1 AbzG Rdnr. 1; *Kessler*, in: *RGRK-BGB*, vor § 1 AbzG Rdn. 4; *Klauss/Ohse*, Rdn. 7 ff. m. w. N.

daß es nach dem eindeutigen Wortlaut von § 6 AbzG entscheidend darauf ankommt, ob der Kunde später Eigentum an der Sache erwirbt oder nicht erwirbt. Dies besagt, daß die Anwendung von § 6 AbzG maßgebend davon abhängig ist, ob der Kunde/Leasingnehmer in *wirtschaftlicher Hinsicht* ein Entgelt zahlt, das dem Kaufpreis bei einem finanzierten Abzahlungsgeschäft gleich ist oder entspricht¹⁴). Nur auf Grund einer derart umfassenden, vom Wortlaut des § 6 AbzG gedeckten Interpretation des Zweckes des AbzG wird dessen Schutzfunktion erfüllt, den sozial Schwächeren und geschäftlich unerfahrenen Kunden vor unüberlegten Geschäften und ungünstigen Abschlüssen zu schützen. So gesehen ist es dann nur ein *Teilaspekt*, den gleichwohl die BGH-Judikatur in den Vordergrund rückt, daß nämlich der Teilzahlungskäufer — auch im Rahmen von § 6 AbzG — vor der naheliegenden Gefahr geschützt werden soll, daß er bei Leistungsstörungen die Sache ohne Rückgewähr seiner bereits erbrachten Leistungen endgültig zurückgeben muß und damit gleichzeitig Besitz, Anwartschaftsrecht und gezahlte Kaufpreistraten verliert¹⁵).

2. Steuerrechtliche Erwägungen — Qualifizierung des Vertrages

Die bisherige BGH-Judikatur¹⁶) hebt darauf ab, ob die „Übertragung der Sachsubstanz“ Endziel des Geschäftes ist. Danach kommt es also auf die eigentümerähnliche Stellung des Leasingnehmers an. Diese aber steht in einem diametralen Widerspruch zum Inhalt der Erlasse der Finanzverwaltungen vom 19. 4. 1971¹⁷) und vom 22. 12. 1975¹⁸): Unabdingbare Voraussetzung des erlaßkonformen Leasing ist nämlich, daß der Leasinggeber, nicht aber der Leasingnehmer rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts ist. Nur unter dieser Voraussetzung ist der Leasinggeber berechtigt, das Leasinggut gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 1 EStG zu aktivieren und die AfA für sich gemäß § 7 EStG in Anspruch zu nehmen. Demgegenüber sind die Leasingraten für den Leasingnehmer sofort abzugsfähige Betriebsausgaben¹⁹). Daraus folgt: Jede zivilrechtliche Gestaltung, die die Eigentümerposition oder eine eigentümerähnliche Position dem Leasingnehmer als „Endziel“²⁰) des Geschäftes zuweist, widerspricht dem Grundtatbestand der Leasing-Erlasse.

Demzufolge ist es auch völlig zutreffend, daß der BGH in ständiger Judikatur²¹) Finanzierungsleasingverträge als atypische Mietverträge qualifiziert, auf die „in erster Linie“²²) die Bestimmungen der §§ 535 ff. BGB Anwendung finden. Dabei gehört es zu der Typizität des Finanzierungsleasing, daß sich der Leasinggeber von der mietvertraglichen Eigenhaftung freizeichnet, um stattdessen dem Leasingnehmer die ihm, dem Leasinggeber, gegenüber dem Hersteller/Lieferanten des Leasingguts zustehenden Gewährleistungsansprüche abzutreten²³).

3. Der Gesichtspunkt der Vollamortisation

Daß der Tatbestand des Umgehungsgeschäfts von § 6 AbzG bei Abschluß eines Finanzierungsleasingvertrages erfüllt ist, ergibt sich aber nicht nur aus der mietvertraglichen Klassifikation des Vertragstyps, sondern folgt vor allem — bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise — daraus, daß alle erlaßkonformen Finanzierungsleasingverträge zugunsten des Leasinggebers eine *Vollamortisation* darstellen: Bei Vollamortisationsverträgen auf Grund des Erlasses vom 19. 4. 1971²⁴) ist dies deswegen evident, weil der Leasinggeber während der unkündbaren Grundmietzeit Ersatz aller Herstellungs- oder Anschaffungskosten des Leasingguts erhält. Gleiches gilt in der Sache auch für alle Teilamortisationsverträge auf Grund des Erlasses vom 22. 12. 1975²⁵): Soweit bei diesen Verträgen die gesamten Herstellungs- oder Anschaffungskosten des Leasinggebers nicht durch die Leasingraten amortisiert werden, steht dem Leasinggeber — wie an anderer Stelle ausführlich gezeigt²⁶) — gegenüber dem Leasingnehmer ein garantiemäßig abgesicherter Vollamortisationsanspruch gemäß § 305 BGB zu, und zwar entweder durch die Absicherung des „Restwertes“ beim Vertragsmodell mit Andienungsrecht des Leasinggebers oder durch die vom Leasingnehmer geschuldete Abschlußzahlung

beim Vertragsmodell mit Aufteilung des Mehrerlöses sowie dem „kündbaren“ Vertrag.

Leasingverträge sichern aber nicht nur die *Vollamortisation* des Leasinggebers, sondern sie erreichen dieses Ziel — dies ist im Rahmen von § 6 AbzG von entscheidender Bedeutung — innerhalb von maximal 90% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasingguts beträgt. Verglichen mit einem finanzierten Abzahlungsgeschäft bedeutet dies: Der Abzahlungskäufer zahlt für den Erwerb der Sachsubstanz, der Leasingnehmer aber zahlt Leasingraten, die bereits bei 90% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasingguts sicherstellen, daß der Anspruch des Leasinggebers auf Amortisation aller Herstellungs- oder Anschaffungskosten voll amortisiert ist. Leasingtypisch ist es deshalb, daß der „Restbuchwert“ des Leasingguts — nach Ablauf von 90% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer — dem Leasinggeber als rechtlichem und wirtschaftlichem Eigentümer zusteht.

IV. Schlußfolgerung

Es entspricht also der Typizität des erlaßkonformen Leasing, daß der Leasingnehmer — gleichgültig, um welches Modell es sich handelt — in jedem Fall die gesamten Herstellungs- oder Anschaffungskosten des Leasingguts bezahlt: Der Leasinggeber erhält damit wirtschaftlich das, was er auch als Verkäufer beim finanzierten Abzahlungskauf erhalten würde; indessen steht der „Restbuchwert“ — bezogen auf 10% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer — in jedem Fall dem Leasinggeber zu. Unter Berücksichtigung der Schutzfunktion des AbzG ist deshalb — bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise — kein Grund ersichtlich, den Umgehungstatbestand von § 6 AbzG nur auf solche Leasinggeschäfte zu beziehen, in denen der Leasinggeber dem Leasingnehmer eine Kaufoption nach Ablauf der Grundmietzeit einräumt²⁷). Dadurch wird nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht der Grundtatbestand des Finanzierungsleasing diskontiert, daß nämlich der Leasinggeber Anspruch auf Vollamortisation gegenüber dem Leasingnehmer hat. Viel wichtiger ist: Das Abstellen auf eine Eigentümerposition oder eine eigentümerähnliche Position des Leasingnehmers steht quer zu der steuerrechtlichen Kategorisierung des Finanzierungsleasing, das an dem rechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum des Leasinggeber unverbrüchlich festhält.

Wie bereits an anderer Stelle²⁸) im einzelnen dargelegt, beruht die BGH-Judikatur zu § 6 AbzG auf dem Mißverständnis, zunächst Fälle des *Mietkaufs* als „Leasing“ kategorisiert zu haben, ohne dann später leasingtypische Fälle davon zu differenzieren. Indessen: Beim Mietkauf zahlt der Mietkäufer für den Erwerb der Sachsubstanz, so daß § 6 AbzG anwendbar ist. Beim Finanzierungsleasing erfüllt der Leasingnehmer den Anspruch des Leasinggebers auf Vollamortisation seiner Herstellungs- oder Anschaffungskosten, und dies begrenzt auf 90% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasingguts, was sich nahtlos in den Tatbestand von § 6 AbzG — „mietweise Überlassung der Sache“ — einfügt.

14) Hierzu OLG Stuttgart, a. a. O.

15) Kritisch hierzu auch *Graf von Westphalen*, MDR 1980 S. 441, 443.

16) S. Fn. 1.

17) DB 1971 S. 795 = BB 1971 S. 506.

18) DB 1976 S. 172 = BB 1976 S. 72.

19) Hierzu auch *Graf von Westphalen*, Der Leasingvertrag, Rz. 47 ff.

20) Hierzu BGH, DB 1982 S. 2028.

21) BGH, BB 1976 S. 157; BGH, BB 1978 S. 682; BGH, WM 1981 S. 1378, 1379; BGH, WM 1982 S. 666, 667.

22) Im einzelnen *Graf von Westphalen*, a. a. O., Rz. 71 ff.; BGH, WM 1977 S. 473, 476.

23) BGH, DB 1984 S. 2131 = ZIP 1984 S. 1101; BGH, ZIP 1985 S. 226.

24) Hierzu Fn. 17.

25) Hierzu Fn. 18.

26) Im einzelnen *Graf von Westphalen*, ZIP 1983 S. 1021 ff.; *derselbe*, Der Leasingvertrag, Rz. 92 ff. m. w. N.

27) Vgl. Fn. 2.

28) *Graf von Westphalen*, MDR 1980 S. 441 ff.