

Kapitel 7.3

Leasing

- (1) Einschaltung einer Leasinggesellschaft
- (2) Steuerrechtliche Konsequenzen
- (2.1) Leasingerlasse vom 21.7.1970 und 22.12.1975
- (2.2) Insbesondere Leasing von Standardprogrammen
- (3) Rechtliche Behandlung im Dreiecksverhältnis
- (4) Abrede „Finanzierung durch Leasing“
- (5) Übernahmebestätigung
- (6) Das Nebeneinander von Leasinggeber und Lieferanten
- (7) Zusammenhang von Leistungen bei Leasing
- (8) Verwertungspflicht des Leasinggebers

(1) Einschaltung einer Leasinggesellschaft

Der häufigste Fall des Leasings ist das indirekte Leasing: Der Lieferant schließt mit dem Leasinggeber einen Liefervertrag über das IT-System; dieser vermietet das IT-System an den Leasingnehmer/Kunden. Dazu gibt es zwei Vorgehensweisen. Entweder bestellt der Leasinggeber das zwischen Lieferanten und Leasingnehmer festgelegte IT-System ohne Bezugnahme auf deren Vereinbarung über einen eigenen Vertrag. Oder er tritt in den Vertrag ein, den die beiden anderen Vertragspartnern ausgehandelt oder sogar schon geschlossen haben, Letztlich sind die Unterschiede nicht so groß, weil der Leasinggeber sich auch im ersten Fall vieles entgegenhalten lassen muss, was die anderen beiden vereinbart haben [siehe hier (3)].

Der Leasinggeber will nur finanzieren und will mit der Leasing Sache nichts zu tun haben: Der Leasinggeber zeichnet sich von seiner Haftung für Sachmängel und meist auch für Verzug frei und tritt seine diesbezüglichen Ansprüche wegen Sachmängeln und Verzug aus seinem Liefervertrag an den Leasingnehmer ab. Der Leasingnehmer hat also grundsätzlich kein Recht gegenüber dem Leasinggeber, die Zahlung der Leasingraten einzustellen, wenn die Sache mangelhaft ist, solange er nicht vom Kaufvertrag zurückgetreten ist und damit dem Leasingvertrag die Grundlage entzogen hat.

Der Leasingvertrag kann langfristig (Finanzierungsleasing) oder kurzfristig (Operating-Leasing) geschlossen werden. Die in Deutschland üblichen Teilamortisationsverträge (i.d.R. kündbare Verträge mit Abschlusszahlung) laufen letztlich wegen der Abschlusszahlung auch auf volle Deckung der Kosten des Leasinggebers hinaus, so dass rechtlich von Finanzierungsleasing auszugehen ist.

(2) Steuerrechtliche Konsequenzen

(2.1) Leasingerlasse vom 21.7.1970 und 22.12.1975

Vollamortisation liegt vor, wenn der Kaufpreis zu 100% amortisiert wird und die Leasingdauer zwischen 40% und 90% der Abschreibungszeit liegt. Dann kann steuerunschädlich hinsichtlich des Ablaufs des Leasingzeit vereinbart werden:

- a) Die Anlage kann vom Leasingnehmer zum niedrigeren der beiden Werte Restbuchwert oder Marktwert käuflich erworben werden.
- b) Die Anlage kann weiter gemietet werden (mit einer dann spürbar niedrigeren Belastung, da bei der Berechnung der Anschlussmiete der Restbuchwert bzw. Marktwert zugrunde gelegt wird).
- c) Der Mieter kann die Anlage ohne weitere Verpflichtungen zurückgeben, da die Anlage in jedem Falle nach Ablauf der Grundmietzeit amortisiert ist.

Andernfalls liegt **Teilmortisation** vor, z.B. wenn der Leasinggeber vom Leasingnehmer verlangen kann, dass dieser die Leasing Sache am Ende kaufen muss. Dann kann steuerunschädlich vereinbart werden:

- a) Der Leasingnehmer ist verpflichtet (aber nicht berechtigt), die Anlage zu einem bei Vertragsschluss vereinbarten Preis zu kaufen.
- b) Die Anlage wird verkauft. Der Leasingnehmer trägt den vollen Veräußerungsverlust; am Überschuss wird er höchstens zu 75% beteiligt.
- c) Der Leasingnehmer kann nach Erreichen von 40% der Abschreibungszeit kündigen und zahlt die ausstehenden Kosten abzüglich maximal 90% des Veräußerungserlöses.

(2.2) Insbesondere Leasing von Standardprogrammen

Der Leasinggeber ist steuerrechtlich als wirtschaftlicher Eigentümer der Standardprogramme anzusehen. Die Leasingerlasse mögen sich formal nur auf Sachen beziehen, während es bei Standardprogrammen um immaterielle Wirtschaftsgüter geht (allerdings zunehmend mit Warencharakter). Von der steuerrechtlichen Fragestellung her spielt dieser Unterschied m.E. keine wesentliche Rolle; denn hinsichtlich der Nutzung unterscheiden sich Hardware und Software nicht wesentlich.

Der Leasinggeber kann nur bei einem **fungiblen Wirtschaftsgut** als wirtschaftlicher Eigentümer angesehen werden. Bei Standardprogrammen kommt es auf den Grad der Einsetzbarkeit des Programms ohne Änderungen und auf seine Marktgängigkeit (Absatz) an. Fraglich ist aber, inwieweit es einen Markt für "gebrauchte" Programme gibt (Individualprogramme sind grundsätzlich nicht fungibel).

Wirtschaftlicher Eigentümer: Weiterhin darf der Leasinggeber nicht vom Lieferanten verpflichtet werden, das Benutzungsrecht dem Leasingnehmer und nur diesem einzuräumen. Das Recht des Leasinggebers muss über das des Leasingnehmers hinausgehen; das ist heute angesichts der Übertragbarkeit von Standardprogrammen unproblematisch [siehe Buch Kapitel 8.1.3 (1)].

AfA-Zeit: Die Leasingdauer darf bei Vollamortisationsverträgen nicht mehr als 90% der AfA-Zeit ausmachen. Damit stellt sich die Frage nach der AfA-Zeit. Die wirtschaftlich sinnvolle Nutzungszeit schwankt stark. Steht das Standardprogramm unter Vollpflege, verlängert sie sich deutlich. Eine Frist von nicht mehr als 5 oder 6 Jahren dürfte aber dennoch durchaus sachgerecht sein. Denn es wird (vom Leasingnehmer) die jährliche Pflegevergütung in Höhe von derzeit typischerweise zwischen 15% und 18% des Kaufpreises gezahlt, die für die weitere Nutzungszeit anstelle der Abschreibung steht.

Leasingverträge sollen und können sich steuerrechtlich als vorteilhaft für den Leasingnehmer auswirken. Der Leasingnehmer kann insbesondere die Leasingraten in voller Höhe als Betriebsausgaben ansetzen und braucht das Leasinggut nicht zu aktivieren. Die sog. Leasingerlasse setzen dem aber Grenzen: Sie definieren, in welchen Fällen der Leasingnehmer als wirtschaftlicher Eigentümer und damit als Eigentümer im steuerrechtlichen Sinn anzusehen ist. Ist er das, muss er das Leasinggut aktivieren (Erlasse vom 21.7.70 und vom 22.12.75). Er darf dann nur noch die Abschreibungsrate als Betriebsausgabe ansetzen.

(3) Rechtliche Behandlung im Dreiecksverhältnis

Geschuldete Leistung: Unabhängig davon, ob bereits ein Liefervertrag zwischen Lieferanten und Leasingnehmer geschlossen worden ist oder noch nicht, und ebenfalls unabhängig davon, ob im ersten Fall der Vertrag durch den zwischen Lieferanten und Leasinggeber geschlossenen ersetzt wird oder ob der Leasinggeber in ihn eintritt: Stets soll der Leasingnehmer Erfüllungsansprüche haben, wie er sie mit dem Lieferanten vereinbart hat. Die Erfüllungsansprüche richten sich nicht nach der Situation des Leasinggebers, sondern nach der des Leasingnehmers/Anwenders: Dieser soll nutzen. Dementsprechend schuldet auch der Leasinggeber diejenige vertraglich vorausgesetzte Verwendung, die zwischen dem Lieferanten und dem Anwender vereinbart worden ist. Ebenso muss der Leasinggeber sich bei teilweisem Leasing den vertragli-

chen Zusammenhang der geleasteten IT-Anlage mit der vom Lieferanten direkt bezogenen Anwendungssoftware zurechnen lassen [siehe hier (7)].

Andere Vereinbarungen des Lieferanten mit dem Leasingnehmer als solche über die geschuldete Leistung binden den Leasinggeber nicht. Allerdings kommt in Betracht, dass sich der Leasinggeber solche Vereinbarungen zurechnen lassen muss, weil der Lieferant als sein Erfüllungsgehilfe für den Abschluss des Leasingvertrags [siehe Buch Kapitel 3.2 (1)] nicht dafür gesorgt hat, dass diese in den Leasingvertrag aufgenommen worden sind.

Verzug des Lieferanten: Hier kommt es auf die Fallgestaltung an. Schließt der Anwender erst einmal einen vorläufigen Liefervertrag mit dem Lieferanten, hat er erst einmal eigene Verzugsansprüche. Im Ergebnis werden sie ihm, nachdem der Leasinggeber in den Vertrag eingetreten ist oder einen neuen Liefervertrags abgeschlossen hat, wieder abgetreten. Im Falle des Verzugs ist dann auf den Schaden des Leasingnehmers abzustellen.

Zahlung der Leasingrate bis zur Lösung vom Liefervertrag: Die Pflicht zur Zahlung der Leasingraten entfällt, wenn der Leasingnehmer in Ausübung der abgetretenen Ansprüche wegen (Verzugs oder) Sachmängeln vom Liefervertrag zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten zurücktritt. Der Leasingnehmer hat Anspruch auf Rückzahlung der Leasingraten (unter Abzug einer Nutzungsentschädigung).

(4) Abrede „Finanzierung durch Leasing“

Häufig schließen Lieferant und Leasingnehmer erst einmal einen Kaufvertrag mit der Klausel: „Finanzierung durch Leasing“. Das kann, muss aber nicht bedeuten, dass der Kaufvertrag verbindlich geschlossen ist, dass er also nicht entfällt, wenn keine Leasinggesellschaft gefunden wird, die das Leasingrisiko übernimmt.

(5) Übernahmebestätigung

Die Übernahmebestätigung ist eine Quittung, die die Beweislast umkehrt. Damit trägt der Anwender die Beweislast, wenn er später die Unrichtigkeit der Erklärung geltend macht. Der Leasinggeber muss sich Mitverschulden des Lieferanten – außer bei arglistigem Zusammenwirken zwischen Lieferanten und Leasingnehmer – als das seines Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen.

Die Bestätigung bezieht sich auf die Vollständigkeit bzw. die Abwesenheit von Mängeln, die bei einer kurzen Überprüfung, nicht aber erst bei oder nach der Inbetriebnahme durch den Leasingnehmer, feststellbar sind.

Wenn der Lieferant die Übernahmebestätigung formuliert, handelt er als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers. Dann muss dieser sich dessen unklare oder nicht korrekte Formulierung (Unterlassen einer einschränkenden Formulierung) zurechnen lassen (außer wenn der Lieferant und der Leasingnehmer arglistig zusammenwirken).

(6) Das Nebeneinander von Leasinggeber und Lieferanten

Der Lieferant als Verhandlungsgehilfe des Leasinggebers: Der Lieferant, der für den Leasinggeber die Verhandlungen bezüglich des Leasingvertrags führt, wird von der Rechtsprechung entsprechend § 166 BGB (Vertretung) oder § 278 BGB (Erfüllungsgehilfe) als Verhandlungsgehilfe des Leasinggebers behandelt. Dafür reicht das erstmalige Überlassen von Leasingformularen aus. Der Leasinggeber muss sich deswegen das Wissen und Tun des Lieferanten in demjenigen Bereich zurechnen lassen, in dem der Lieferant dem Leasinggeber „eigenes Handeln erspart“. Dazu gehört, „den Gegenstand des Leasingvertrags zu bestimmen und die Höhe der Leasingrate festzulegen“ und was damit „nicht nur in äußerlichem, sondern in engem innerem Zusammenhang“

steht (BGH¹). Dazu gehört die Erfüllung der den Leasingvertrag betreffenden Aufklärungs- und Hinweispflichten. Der Leasinggeber will m. E. Beratung bei der Auswahl der Leasingsache nicht erbringen; damit überträgt er sie auch nicht an den Lieferanten (dieser haftet selbst bei Beratungsverschulden [siehe Buch Kapitel 7.1]).

Lieferant als Erfüllungsgehilfe in der Nutzungsphase: Ist der Lieferant in der anschließenden Nutzungsphase als Wartungs- oder Pflegeunternehmer tätig, ist er grundsätzlich nicht mehr Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers.

Erklärungen des Leasingnehmers an den Lieferanten: Wirkung für den Leasinggeber? Erklärungen des Leasingnehmers an den Lieferanten wirken zu Lasten des Leasinggebers (nur), soweit sich dieser des Lieferanten als Erfüllungsgehilfen bedient [siehe (5)] und dieser damit der Ansprechpartner anstelle des Leasinggebers ist.

Erklärungen an den Leasinggeber: Wirkung für den Lieferanten: Die Übernahmebestätigung wirkt nach der Rechtsprechung nur gegenüber dem Leasinggeber, selbst wenn sie dem Lieferanten ausgehändigt wird.

(7) Zusammenhang von Leistungen bei Leasing

Leasing bei einem Lieferanten: Die Einschaltung eines Leasinggebers für Hardware und Software ändert grundsätzlich nichts am Zusammenhang der Leistungen, wie er objektiv vorliegt oder zwischen Lieferanten und Leasingnehmer vereinbart worden ist. Man kann m. E. nicht annehmen, dass der Leasinggeber den zwischen Lieferanten und Leasingnehmer vereinbarten Zusammenhang der Leistungen zu Lasten des Leasingnehmers und damit zu eigenen Gunsten einschränken will [vgl. unter (1)].

Insbesondere teilweises Leasing Auch wenn nur die Hardware zum Gegenstand des Leasingvertrags gemacht wird, soll der zwischen dem Lieferanten und dem Anwender vereinbarte Zusammenhang von Hardware und Software durch die Einschaltung eines Leasinggebers nicht eingeschränkt werden. Der Anwender, der diesem gegenüber Anspruch auf eine einheitliche Leistung oder auf zusammengehörende Leistungen hat, behält diesen Anspruch, nämlich hinsichtlich der Software aus eigenem Recht und hinsichtlich der Hardware aus abgetretenem Recht. Der Leasinggeber tritt seine Haftungsansprüche ab, die auf den Zusammenhang abzielen. – Dabei spielt es keine Rolle, ob die Lieferung von Hardware und Software mit dem Lieferanten in einem Dokument oder in zwei vereinbart ist, weil die Aufspaltung bei einem Lieferanten unerheblich ist.

Solange der Anwender vom Softwarevertrag zurücktreten kann, kann er damit grundsätzlich auch den Hardwarevertrag (zwischen Lieferanten und Leasinggeber) zu Fall bringen. In Konsequenz dessen entfällt auch der Leasingvertrag.

Zeitliche Begrenzung der Abhängigkeit: Der Leasingnehmer kann den Leasingvertrag wegen Pflichtverletzungen hinsichtlich des Softwarevertrags auch noch nach Ablauf der Verjährungsfrist hinsichtlich des Hardwarevertrages zu Fall bringen, wenn die Verjährungsfrist für die Software noch läuft.

Kenntnis des Leasinggebers: Aus der Sicht des Leasingnehmers, der mit dem Lieferanten einen Vertrag über eine einheitliche Leistung oder über zusammenhängende Leistungen geschlossen hat, kommt es nicht darauf an, ob der Leasinggeber von der Softwarebeschaffung weiß: Dieser soll in den Hardwarevertrag einsteigen. Er hat keinen Auftrag, zu schlechteren Bedingungen zu kaufen. – Auf jeden Fall muss sich der Leasinggeber den Willen des Lieferanten als eigenen Willen zurechnen lassen, wenn dieser für den Leasinggeber als Verhandlungsgehilfe [siehe unter (6)] auftritt.

1 BGH VIII ZR 284/82 vom 14.3.84, DB 84, 1341; BGH VIII ZR 313/86 vom 4.11.87, CR 88, 120, 123 wiederholt die enge Formulierung im Urteil VIII ZR 102/84 vom 3.7.85, Band 3-3 = WM 85, 906 = ZIP 85, 935 („Hinweis- oder Aufklärungspflichten“).

Teilweises Leasing bei Individualsoftware: Hier liegt bereits im Verhältnis von Lieferant zu Anwender ein weniger starker Zusammenhang von IT-Anlage und Software vor *[siehe Buch Kapitel 6.4.1 (3)]*.

Ergänzende Direktgeschäfte: Erteilt der Anwender Aufträge über Zubehör oder Anschlussaufträge direkt an den Lieferanten, kann er auch diese rückgängig machen, wenn er den ursprünglichen Kaufvertrag (zwischen Lieferanten und Leasinggeber) rückgängig machen kann *[vgl. dazu Buch Kapitel 6.3.8]*.

(8) Verwertungspflicht des Leasinggebers

Bei vorzeitiger Beendigung des Leasingvertrages ist der Leasinggeber zur günstigen Verwertung der Leasing Sache verpflichtet, soweit er das innerhalb seiner beschränkten Möglichkeiten kann.

Stand: 12.09.2006