

Sven Seeger

**Gewährleistung beim  
Sale-and-lease-back**

**Verlag Dr. Kovač**

**Hamburg  
2020**

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung in die Thematik</b> .....	<b>19</b>
I. Bisheriger Forschungsstand.....	19
II. Gang der Darstellung.....	21
III. Die Bedeutung des Leasings .....	22
IV. Grundkonstellation des Sale-and-lease-back und praktischer Anwendungsbereich .....	24
1. Definition des Sale-and-lease-back.....	24
2. Praktischer Anwendungsbereich.....	26
a) Sale-and-lease-back durch Kommunen.....	27
b) Ökonomische Gesichtspunkte .....	27
c) Verbraucherbeteiligung .....	29
d) Geistiges Eigentum.....	31
V. Anzahl der beteiligten Personen beim Sale-and-lease-back .....	33
VI. Abgrenzung des Sale-and-lease-back zu anderen Leasinggeschäften.....	34
1. Abgrenzung zum Finanzierungsleasing mit Eintrittsmodell .....	35
2. Abgrenzung zum Operatingleasing .....	38
3. Abgrenzung zum Buy-and-lease.....	40
4. Sale-and-lease-back in verschiedenen Leasingformen .....	40
a) Hersteller- oder Händlerleasing.....	41
b) Mobilien- und Immobilienleasing .....	42
c) Investitionsgüter- und Konsumgüterleasing.....	42
d) Cross-border-Leasing .....	43
e) Spezial- oder Individualleasing .....	43
VII. Sale-and-lease-back unter steuer- und handelsrechtlicher Betrachtung..	44
1. Allgemeines zum Leasing im Steuer- und Handelsrecht.....	44
2. Sale-and-lease-back im Steuer- und Handelsrecht .....	47
VIII. Vor- und Nachteile des Sale-and-lease-back für die Vertragsparteien...	49

1. Vorteile für den Leasinggeber .....	49
a) Erhalt der Leasingraten und Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums.....	49
b) Keine Haftung des Leasinggebers für Pflichtverletzungen des Vorlieferanten .....	50
c) Kein Einstehen für die Bonität des Vorlieferanten.....	50
d) Entfallen der Bestellübernahme und rechtlicher Auseinandersetzungen mit dem Vorlieferanten .....	50
e) Keine rechtlichen Probleme mit ausländischen Vorlieferanten .....	51
f) Eigentumserwerb nach deutschem Sachenrecht .....	51
g) Keine Haftung des Leasinggebers nach dem ProdHaftG.....	52
h) Vermeidung von Kosten für die Inbetriebnahme der Leasingssache .....	52
i) Keine Zahlungsklage des Vorlieferanten gegen den Leasinggeber .....	53
2. Nachteile für den Leasinggeber .....	53
a) Gefahren beim Eigentumserwerb .....	53
aa) Eigentumsvorbehalt .....	54
bb) Sicherungsübereignung .....	58
cc) Haftungsverband der Hypothek.....	60
dd) Pfandrechte.....	61
ee) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs.....	62
(1) Gutgläubiger Erwerb von Mobiliarsachen.....	62
(2) Gutgläubiger Erwerb von Immobiliarsachen.....	64
b) Betrugsrisiken.....	64
aa) Mehrfachübereignungen .....	64
bb) Luftgeschäfte .....	65
cc) Überteuerter Kaufpreis .....	66
c) Erhöhter Verwaltungsaufwand .....	66
d) Probleme bei der Refinanzierung .....	67
3. Vorteile für den Leasingnehmer .....	67

a) Liquiditätsgewinnung, Bilanzverkürzung, Rentabilitätsverbesserung und Weiternutzung .....	67
b) Keine Involvierung des Leasinggebers beim Beschaffungsvertrag .....	69
c) Möglichkeit des Verschweigens des Leasinggebers .....	69
d) Erhöhung der Verkaufschancen .....	70
4. Nachteile für den Leasingnehmer .....	70
a) Einholung von Freigabeerklärungen .....	70
b) Bonitätsrisiko des Leasingnehmers für den Vorlieferanten .....	71
IX. Zusammenfassung der Einführung in die Thematik.....	71
<b>B. Vertragstypologische Einordnung des Sale-and-lease-back .....</b>	<b>73</b>
I. Vertragsgestaltungsmöglichkeiten beim Sale-and-lease-back .....	73
1. Zwei eigenständige Vertragsurkunden .....	73
2. Rahmenvereinbarung .....	77
3. Eine Gesamtvertragsurkunde .....	79
4. Zwischenergebnis.....	80
II. Möglichkeit der Einordnung des Sale-and-lease-back in bestehende Vertragstypen .....	81
1. Bestimmung der Anzahl der Verträge .....	81
2. Stellungnahme des BGH in BGHZ 109, 250.....	83
3. Einordnung des <i>Sale-</i> und des <i>Lease-back</i> -Teils in bestehende Vertragstypen .....	84
a) Typologische Einordnung des <i>Sale</i> -Teils .....	84
b) Typologische Einordnung des <i>Lease-back</i> -Teils .....	85
aa) Einordnung des <i>Lease-back</i> als Darlehensvertrag.....	85
bb) Einordnung des <i>Lease-back</i> als Kaufvertrag.....	87
cc) Einordnung des <i>Lease-back</i> als Mietkaufvertrag .....	87
dd) Einordnung des <i>Lease-back</i> als typengemischten Vertrag .....	89
ee) Einordnung des <i>Lease-back</i> als Vertrag sui generis.....	90
ff) Einordnung des <i>Lease-back</i> als atypischen Mietvertrag .....	92

III. Zusammenfassung der vertragstypologischen Einordnung des Sale-and-lease-back .....	95
<b>C. Entwicklung eines Gewährleistungssystems für das Sale-and-lease-back.....</b>	<b>97</b>
I. Haftungslage ohne Freizeichnung .....	97
1. Spezifika des <i>Sale</i> -Teils im kaufrechtlichen Gewährleistungssystem .....	97
a) Sach- und Rechtsmangel.....	98
b) Zeitpunkt des Gefahrüberganges.....	99
aa) Sachmangel.....	99
bb) Rechtsmangel .....	101
c) Unmöglichkeit .....	102
d) Vertretenmüssen beim Schadensersatz .....	103
e) Ausschlussstatbestände .....	105
aa) § 442 BGB .....	105
bb) § 444 BGB.....	106
cc) § 377 HGB .....	107
f) Verjährung.....	108
2. Spezifika des <i>Lease-back</i> -Teils im mietrechtlichen Gewährleistungssystem.....	110
a) Außerordentliche fristlose Kündigung .....	111
b) Ausschlussstatbestände .....	112
aa) § 536b BGB .....	112
bb) § 536d BGB.....	114
3. Unterschiede des kauf- und des mietrechtlichen Gewährleistungssystems.....	115
II. Versuch einer Auflösung der beiderseitigen Haftung .....	123
1. Treu und Glauben, § 242 BGB .....	123
2. Ergänzende Vertragsauslegung.....	128
3. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB.....	130

4. Zwischenergebnis.....	131
III. Haftungslage mit Freizeichnung .....	132
1. Notwendigkeit einer Freizeichnung.....	132
2. Zulässigkeit einer Freizeichnung .....	136
a) Übertragbarkeit der Grundsätze aus dem Leasingdreieck.....	137
aa) Allgemeines zur Freizeichnung im Finanzierungsleasing.....	137
(1) Maßstab für die AGB-Inhaltskontrolle.....	138
(2) Ausschluss von Mängelansprüchen gegen den Leasinggeber und gleichzeitige Abtretung der Gewährleistungsrechte gegen den Lieferanten.....	142
(3) Rückabwicklung .....	148
bb) Übertragbarkeit auf das Sale-and-lease-back.....	149
(1) In Bezug auf den Maßstab für die AGB-Inhaltskontrolle .....	149
(2) In Bezug auf den Ausschluss von Mängelansprüchen gegen den Leasinggeber und die Abtretungskonstruktion .....	154
(3) In Bezug auf die Rückabwicklung.....	156
cc) Zwischenergebnis .....	157
b) Ausgestaltung der Freizeichnung beim Sale-and-lease-back.....	157
aa) Individualvertragliche Freizeichnung des Leasinggebers .....	160
(1) Ausschlussmöglichkeit .....	161
(2) Ausschlussgegenstand .....	163
(3) Ausschlussgrenzen.....	165
(4) Weitere gesetzliche Ausschlussgrenzen .....	167
(i) Vergleich mit der Figur des Rückerwerbs durch den Nichtberechtigten .....	167
(ii) § 134 BGB .....	168
(iii) § 138 BGB.....	169
(iv) § 242 BGB .....	170
(v) § 276 BGB .....	172

(5) Vertragliche Beweislastumkehr.....	173
(6) Maßgeblicher Zeitpunkt der individualvertraglichen Freizeichnung.....	174
bb) Freizeichnung des Leasinggebers in AGB.....	175
(1) AGB-Inhaltskontrolle gemäß § 307 II Nr. 1 BGB hinsichtlich der einzelnen auszuschließenden Gewährleistungsrechte am Maßstab des Mietrechts .....	175
(i) Anspruch auf Mängelbeseitigung.....	178
(ii) Minderung .....	179
(iii) Anspruch auf Schadensersatz.....	179
(iv) Anspruch auf Aufwendungsersatz nach erfolgter Selbstvornahme.....	181
(v) Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..	181
(vi) Zwischenergebnis .....	182
(2) Modifikation des Ergebnisses unter Berücksichtigung einer Gesamtwürdigung des Sale-and-lease-back .....	182
(i) Bestehen von Gewährleistungsrechten des Leasingnehmers gegen den Vorlieferanten .....	184
α) Berücksichtigungsfähigkeit des Beschaffungsvertrages .....	184
β) Maßstab des gesetzlichen Leitbildes für die Inhaltskontrolle gemäß § 307 II Nr. 1 BGB .....	186
γ) Argumente gegen die Freizeichnung des Leasinggebers.....	186
δ) Argumente für die Freizeichnung des Leasinggebers .....	188
ε) Einfluss anderweitiger Vertragsgestaltungen im Verhältnis Vorlieferant / Leasingnehmer .....	193
ζ) Zwischenergebnis.....	194
(ii) Nichtbestehen von Gewährleistungsrechten des Leasingnehmers gegen den Vorlieferanten .....	195
α) Berücksichtigungsfähigkeit des Beschaffungsvertrages .....	195

β) Maßgeblicher Zeitpunkt des Nichtbestehens von Gewährleistungsrechten des Leasingnehmers gegen den Vorlieferanten.....	196
γ) Maßstab des gesetzlichen Leitbildes für die Inhaltskontrolle gemäß § 307 II Nr. 1 BGB .....	198
δ) Argumente gegen die Freizeichnung des Leasinggebers.....	198
ε) Argumente für die Freizeichnung des Leasinggebers.....	200
ζ) Doppelte Freizeichnung .....	206
η) Einfluss anderweitiger Vertragsgestaltungen im Verhältnis Vorlieferant / Leasingnehmer .....	209
θ) Verbundene Unternehmen .....	209
ι) Call option.....	210
κ) Leasingnehmer als Hersteller der Leasingsache.....	211
λ) Zwischenergebnis .....	212
(iii) Maßgeblicher Zeitpunkt der Freizeichnung in AGB .....	212
(α) Zeitraum ab Vertragsschluss .....	213
(β) Zeitraum ab Verlust der Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers gegen seinen Vorlieferanten .....	213
c) Zwischenergebnis .....	214
3. Beendigung der Verträge und Rechtsfolgen.....	216
a) Ausgangslage bei einer Beendigung im Sale-and-lease-back.....	216
aa) Problemstellung .....	217
bb) Notwendigkeit der vertraglichen Regelung einer mangelbedingten Beendigung beim Sale-and-lease-back.....	220
cc) Rückabwicklung aufgrund einer Anfechtung.....	221
dd) Grundsätzliche Auswirkungen der Beendigung eines Vertrages auf die anderen Verträge.....	224
b) Beendigung bei individualvertraglicher Freizeichnung.....	226
aa) Ausschluss von Beendigungsmöglichkeiten durch die Freizeichnung des Leasinggebers .....	226

bb) Anpassung der Sale-and-lease-back-Vereinbarung bezüglich Gewährleistungsrechten des Leasingnehmers gegen den Vorlieferanten ohne Herbeiführung einer Rückabwicklung.....	230
(1) Nacherfüllung .....	230
(2) Minderung / Kleiner Schadensersatz .....	232
c) Beendigung bei einer Freizeichnung in AGB .....	233
aa) Notwendigkeit der Modifikation der Freizeichnung in AGB hinsichtlich Beendigungsmöglichkeiten für die Leasingparteien ..	233
bb) Rechtliche Umsetzung von Vertragsbeendigungen und deren Rechtsfolgen beim Sale-and-lease-back in AGB .....	234
(1) Beendigung bei Bestehen von Gewährleistungsrechten des Leasingnehmers gegen den Vorlieferanten .....	235
(i) Lösung über eine Störung der Geschäftsgrundlage.....	235
(ii) Lösung über eine ergänzende Vertragsauslegung.....	238
(iii) Lösung über eine Unmöglichkeit der Herausgabe der Leasingsache.....	239
(iv) Lösung über die Bejahung verbundener Verträge.....	241
(v) Lösung über eine außerordentliche fristlose Kündigung .....	244
α) Diskussion der Vor- und Nachteile der kündigungsrechtlichen Lösung .....	245
β) Umgekehrte Abtretungskonstruktion .....	251
γ) Zwischenergebnis.....	260
(2) Beendigung bei Nichtbestehen von Gewährleistungsrechten des Leasingnehmers gegen den Vorlieferanten .....	261
cc) Anpassung der Sale-and-lease-back-Vereinbarung bezüglich Gewährleistungsrechten des Leasingnehmers gegen den Vorlieferanten ohne Herbeiführung einer Rückabwicklung.....	265
d) Zwischenergebnis .....	265
IV. Zusammenfassung der Entwicklung eines Gewährleistungssystems für das Sale-and-lease-back .....	267
<b>D. Gesamtergebnis und Ausblick.....</b>	<b>269</b>

I. Thesen .....	269
II. Plädoyer für die Lösung leasingrechtlicher Probleme mithilfe bestehender zivilrechtlicher Grundsätze .....	272
<b>E. Anhang: Muster zur Vereinbarung eines Sale-and-lease-back- Geschäfts.....</b>	<b>277</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>285</b>
<b>Quellenverzeichnis.....</b>	<b>303</b>