Urteilskopf

118 II 150

32. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. April 1992 i.S. Konkursmasse der W. AG gegen A. AG (Berufung)
Regeste (de):
1. Finanzierungsleasingvertrag. Begriff (E. 4a und b).

2. Leasingverträge über Fahrzeuge müssen bald zum Finanzierungs-, bald zum Konsumgüterleasing gezählt werden. Entscheidend für die je entsprechende Zuweisung ist, ob es sich um Nutzfahrzeuge, die gewerblichen Zwecken dienen, oder um Personenwagen handelt (E. 4a und 5a).

3. Unterstellung eines Finanzierungsleasingvertrages unter das Abzahlungsrecht? Frage offengelassen (E. 5a-c).

4. Ein Finanzierungsleasingvertrag verschafft in der Regel dem Leasingnehmer wirtschaftlich die Stellung eines Eigentümers, belässt jedoch der Leasinggesellschaft das rechtliche Eigentum am Leasingobjekt zur Sicherung ihrer Forderung. Das trifft auf den vorliegenden Fall zu, namentlich wegen fehlender Veräusserungsabsicht auf seiten der Leasinggesellschaft (E. 6c).

Regeste (fr):
1. Leasing financier. Notion (consid. 4a et b).

2. Les contrats de leasing portant sur des véhicules doivent être qualifiés tantôt de leasing financier, tantôt de leasing de biens de consommation selon qu'ils portent sur des véhicules utilitaires à usage commercial ou sur des véhicules à usage privé (consid. 4a et 5a).

3. Application des dispositions sur la vente à tempérament au contrat de leasing financier? Question laissée indécise (consid. 5a-c).

4. En règle générale, un contrat de leasing financier procure au preneur, du point de vue économique, la situation d'un propriétaire tout en laissant, sur le plan juridique, la propriété de l'objet du contrat à la société de leasing comme garantie de ses prétentions. Tel est le cas en l'espèce, notamment en raison de l'absence d'intention d'aliéner du côté de la société de leasing (consid. 6c).

Regesto (it):
1. Leasing finanziario. Nozione (consid. 4a e b).

2. Contratti di leasing concernenti autoveicoli devono a volte essere annoverati fra il leasing finanziario e a volte tra il leasing di beni di consumo, a seconda che si tratti di veicoli utilitari, che servono a scopi commerciali o di automobili per uso privato (consid. 4a e 5a).

3. Applicabilità delle norme sulla vendita rateale al contratto di leasing finanziario? Quesito lasciato indeciso (consid. 5a-c).

4. Un contratto di leasing finanziario procura all'utilizzatore, dal punto di vista economico, la posizione del proprietario, lasciando però all'impresa di leasing la proprietà giuridica dell'oggetto in leasing in garanzia delle sue pretese. Questo è il caso nella fattispecie, segnatamente per l'assenza di una volontà di alienazione da parte dell'impresa di leasing (consid. 6c).

Sachverhalt ab Seite 150

BGE 118 II 150 S. 150

A.- Am 24. April bzw. 21. November 1989 schloss die W. AG als Leasingnehmerin mit der Leasinggesellschaft A. AG zwei mit

BGE 118 II 150 S. 151

"Finanzierungsleasingvertrag" überschriebene Verträge mit einer vierjährigen unkündbaren Laufzeit. Gegenstand dieser Verträge bildeten zwei Fahrzeuge, die im geschäftlichen Einsatz im Zimmereiunternehmen der W. AG als Lieferautos dienen sollten. Die A. AG kaufte die beiden Fahrzeuge beim Lieferanten, welcher diese in der Folge direkt an die W. AG lieferte. Am 8. Februar 1991 wurde über die W. AG der Konkurs eröffnet.

B.- In der Folge machte die A. AG gegenüber dem Konkursamt N. geltend, sie sei Eigentümerin der beiden genannten Fahrzeuge. Die Konkursverwaltung hielt diesen Anspruch für nicht begründet und setzte der A. AG mit Verfügung vom 11. April 1991 in Anwendung von Art. 242 Abs. 2 SchKG Frist an, um die Aussonderungsklage einzureichen.

C.- Mit Entscheid vom 19. September 1991 hiess der Appellationshof des Kantons Bern die von der A. AG geltend gemachte Aussonderungsklage gut.

D.- Gegen diesen Entscheid hat die Konkursmasse der W. AG, vertreten durch die Konkursverwaltung, Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Rechtsbegehren, das Urteil des Appellationshofes sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. In ihrer Berufungsantwort beantragt die A. AG die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des Urteils des Appellationshofes. Das Bundesgericht weist die Berufung ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

2. a) Im angefochtenen Urteil hat der Appellationshof befunden, ein Übergang des Eigentums an den beiden Fahrzeugen würde dann vorliegen, wenn die Verträge als Abzahlungskaufverträge zu qualifizieren wären, i. e. wenn die Parteien unbesehen von der gewählten Rechtsform die gleichen wirtschaftlichen Zwecke verfolgten wie bei einem Abzahlungskauf (Art. 226m Abs. 1 OR). Im vorliegenden Fall seien die zwei Fahrzeuge nicht als Konsum-, sondern als Investitionsgüter zu betrachten. In solchen Fällen sei die Absicht der Parteien gewöhnlich nicht auf einen Übergang des Eigentums gerichtet, sondern es stehe die Nutzung des Gegenstandes im Vordergrund. Es liege schon deshalb kein Abzahlungsgeschäft vor, weil keine Veräusserungsabsicht der Leasinggesellschaft festzustellen sei; die Bestimmungen des Abzahlungskaufs seien auch deswegen nicht anzuwenden, weil ein Unternehmen als Leasingnehmer

nicht des darin statuierten Sozialschutzes bedürfe. Das Eigentum an den beiden Fahrzeugen sei somit nicht auf die W. AG übergegangen, was zur Folge habe, dass die beiden Fahrzeuge aus der Konkursmasse auszuscheiden seien. b) Dagegen ist die Berufungsklägerin der Ansicht, die W. AG sei mit der Entgegennahme der Fahrzeuge deren Eigentümerin geworden. Es handle sich bei richtiger Betrachtungsweise um Abzahlungskaufverträge nach Art. 226a bis 226m OR: dies ergebe sich aus der Unkündbarkeit des Vertrages für eine Dauer von vier Jahren und aus der Tatsache, dass die Fahrzeuge bei Ablauf der Vertragsdauer praktisch abbezahlt seien. Die Leasingnehmerin trage wie eine Eigentümerin Kosten und Gefahr der Ablieferung, habe die Fahrzeuge auf Mängel zu prüfen, habe sämtliche Kosten für die Inbetriebnahme und den Unterhalt sowie die Gefahr für den Untergang der Sache während der Vertragsdauer zu tragen. Am Ende der Vertragsdauer überlasse die A. AG die Leasinggegenstände den Leasingnehmern zu 1% der Anschaffungskosten. Sie selber verfüge über keine Absatzorganisation. Daraus müsse geschlossen werden, dass der Wille der Parteien von Anfang an auf einen Kauf der Fahrzeuge gerichtet gewesen sei und nicht auf eine blosse Nutzung. c) Die Berufungsbeklagte begründet ihrerseits ihren Aussonderungsanspruch damit, dass sie nach wie vor Eigentümerin der beiden Fahrzeuge sei. Nach dem Willen der Parteien seien diese Fahrzeuge der Berufungsklägerin im Rahmen zweier Finanzierungsleasingverträge nicht zu Eigentum übertragen worden. Dies ergebe sich übrigens aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen.

4. a) Unter Finanzierungsleasing (französisch: crédit-bail) versteht die Lehre (siehe dazu MARIO GIOVANOLI, SJK Nr. 363, S. 3-4; MARIO GIOVANOLI, Le contrat de leasing et le droit suisse, in: JdT 1981 I, S. 39-44; MARCUS STÖCKLIN, Der Leasingvertrag als Mittel der Umgehung zwingenden Rechts, Diss. Basel 1985, S. 4; PAUL LÜSSI, Das Leasing-Geschäft, Diss. Zürich 1966, S. 7; HANS GIGER, Der Leasingvertrag. Systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Finanzierungsleasing, Bern 1977, S. 21) ein Finanzierungsgeschäft, das vor allem auf bewegliche Investitionsgüter zur Anwendung kommt (zur Funktion des Finanzierungsleasings vgl. HANS HANISCH, Finanzierungs-Leasing und Konkurs (insbesondere des Leasingnehmers), in: Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Bern 1982, S. 180). Unter Investitionsgütern versteht man regelmässig solche Güter, welche im und für den Geschäftsgebrauch eines Unternehmens eingesetzt werden

und die ausschliesslich gewerblichen Zwecken dienen (zum gewerblichen Charakter eines Gegenstandes siehe BGE 103 II 118 : entscheidend ist, ob mit ihm Geld verdient werden kann und soll; THOMAS RINDERKNECHT, Leasing von Mobilien, Diss. Zürich 1984, S. 13 Ziff. 2 und S. 15; GIGER, a.a.O., S. 39). Das Auto-Leasing muss bald zum Investitions-, bald zum Konsumgüter-Leasing gezählt werden, je nachdem es sich um Nutzfahrzeuge (Liefer- und Lastwagen) oder um Personenwagen handelt (vgl. AUGUST SCHUBIGER, Der Leasing-Vertrag nach Schweizerischem Privatrecht, Diss. Freiburg 1970, S. 16; derselben Meinung GIOVANOLI, JdT 1981 I, S. 46 Fussnote 39 in fine). Ein Konsumgut ist somit nicht Gegenstand eines Investitionsleasingvertrages.
Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz - für das Bundesgericht verbindlich - festgestellt, dass die beiden Fahrzeuge im Betrieb der W. AG als Lieferwagen dienen sollten. Sie hat sie somit zu Recht als Investitionsgüter betrachtet. b) Der Finanzierungsleasingvertrag lässt sich keinem herkömmlichen Vertragstypus des schweizerischen Rechts zuordnen. Es handelt sich um einen Innominatvertrag (vgl. MARTIN WIDMER, Les normes impératives applicables au contrat de leasing, in: SJZ 74 (1978), S. 106; GIOVANOLI, JdT 1981 I, S. 47 Nr. 13; GIOVANOLI, La jurisprudence suisse en matière de leasing, in: Le leasing industriel, commercial et im-

mobilier, Travaux de la Journée d'étude de la Faculté de droit de l'Université de Lausanne du 8 mars 1985, Publication CEDIDAC Nr. 2, S. 41), der meistens unter Beifügung von allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossen wird (vgl. Giovanoli, SJK Nr. 363, S. 12 N 4.2). Hauptmerkmal des Finanzierungsleasings ist das Vorliegen einer Drittbeteiligung (vgl. Urteil des Handelsgerichts Zürich, ZR 76 (1977), Nr. 50 E. 4.1): die Leasinggesellschaft (Leasinggeber, crédit-bailleur) erwirbt auf eigene Kosten gemäss den Anweisungen ihres Kunden (Leasingnehmer) das zu finanzierende Objekt beim Lieferanten. Dieser ist am Leasingvertrag nicht direkt als Vertragspartei beteiligt. Der Leasinggeber überlässt den Gegenstand dem Leasingnehmer während einer unkündbaren längeren Vertragsdauer (meistens von drei bis fünf Jahren, vgl. GIOVANOLI, JdT 1981 I, S. 39 Ziff. 1), die annähernd der voraussichtlichen wirtschaftlichen Lebensdauer des Gegenstandes entspricht. Der Leasingnehmer übernimmt seinerseits sämtliche mit dem Gegenstand verbundenen Risiken und Lasten und entrichtet dem Leasinggeber (meistens monatliche) Raten, deren Gesamtbetrag den vom Leasinggeber ausgelegten Wert inkl. Zinsen, Nebenkosten und

Gewinnmarge deckt. Am Ende der unkündbaren Vertragsdauer kann der Leasingnehmer zwischen mehreren Lösungen wählen (Rückgabe des Gegenstandes; Verlängerung des Vertrages; Abschliessen eines neuen Vertrages, u.U. Kauf des Gegenstandes zu einem noch zu vereinbarenden Preis).

5. Die Berufungsklägerin verweigert die Aussonderung der zwei Fahrzeuge bzw. von deren Kauferlös unter Berufung auf Art. 226m Abs. 1 OR. a) Gemäss Art. 226m Abs. 1 OR gelten die Bestimmungen über den Kauf auf Abzahlung für alle Rechtsgeschäfte und Verbindungen von solchen, insbesondere für Miet-Kauf-Verträge, soweit die Parteien damit die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Kauf auf Abzahlung verfolgen, gleichgültig, welcher Rechtsform sie sich dabei bedienen. Welches die dem Abzahlungskauf eigenen wirtschaftlichen Zwecke sind, sagt das Gesetz nicht. Aus der Botschaft zum Gesetz über den Abzahlungsvertrag (BBl 112 (1960) I, S. 568) ergibt sich, dass "überall, wo eine bewegliche Sache nach der Zwecksetzung der Parteien dem Käufer zu ungestörtem und dauerndem Gebrauch bis zur völligen Entwertung überlassen wird und das Entgelt dabei in Teizahlungen zu entrichten ist, ein Abzahlungsvertrag angenommen werden muss". Indem die Berufungsklägerin behauptet, die Gerichte hätten bis jetzt regelmässig die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Abzahlungsrecht bei Leasingverträgen bejaht, übersieht sie, dass sowohl die Lehre wie die Rechtsprechung zwischen dem Konsum- und Finanzierungsleasing wichtige Unterschiede sehen (vgl. GIOVANOLI, JdT 1981 I, S. 49 und Fussnote 39; STÖCKLIN, a.a.O., S. 158). Die Berufungsklägerin bezieht sich auf Fälle, die wohl Fahrzeuge betreffen, die aber, anders als hier, ausschliesslich als Konsumgüter zu betrachten waren und somit keine Finanzierungsleasingverträge zum Gegenstand hatten. In BGE 113 II 168 ff. zum Beispiel unterstellte das Bundesgericht den Mietvertrag über einen Personenwagen dem Abzahlungsrecht, was die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hatte. In BGE 110 II 244 ff. handelte es sich um einen Leasingvertrag eines Privaten über einen Personenwagen, wobei die Anwendbarkeit des Abzahlungsrechts offen gelassen wurde. In einem nicht veröffentlichten strafrechtlichen Urteil vom 31. August 1987 in Sachen P. gegen Ministère public du canton de X (Leasing eines Rolls-Royce Corniche; Leasingnehmerin war eine Aktiengesellschaft) hat das Bundesgericht angesichts der unkündbaren Vertragsdauer von fünf Jahren und

des Betrages der Leasingraten die Anwendbarkeit des Abzahlungsrechts grundsätzlich bejaht (E. 2b). b) Die Lehre und kantonale Rechtsprechung haben die Unterstellung des Finanzierungsleasingvertrages unter das Ab-

zahlungsrecht bis jetzt eher verneint (vgl. SCHLUEP, Innominatverträge, Schweizerisches Privatrecht II/2, S. 827; GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. A., Zürich 1991, S. 333; GIGER, a.a.O., S. 37 ff.; contra offenbar STOFER, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, 2. A., Basel 1972, S. 155; GIOVANOLI, JdT 1981 I, S. 57) oder offengelassen (Handelsgericht Zürich, Urteil vom 1. Juni 1977, ZR 76 (1977), Nr. 50 E. 9.2).
c) Ob im vorliegenden Fall die Vorschriften über den Abzahlungskauf Anwendung finden, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn selbst die Anwendung dieser Bestimmungen hätte weder die Nichtigkeit der Verträge noch das Eigentum der Konkursmasse an den beiden Fahrzeugen - jedenfalls nicht ipso facto - zur Folge. Zum einen ist - entgegen der Ansicht der Vorinstanz, die verkennt, dass ein Vertrag dieselben wirtschaftlichen Zwecke wie ein Abzahlungskauf verfolgen kann, ohne dabei dieselben rechtlichen Folgen, insbesondere den Eigentumsübergang zu bewirken - für die Anwendung der Bestimmungen über den Abzahlungsvertrag das Vorhandensein einer Veräusserungsabsicht nicht erforderlich (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil vom 13. Februar 1984 in Sachen S. g. Staatsanwaltschaft des Kantons X, E. 2d; GIOVANOLI, JdT 1981 I, S. 48; GIGER, a.a.O., S. 35). Zum anderen schränkt Art. 226m Abs. 4 OR die Anwendbarkeit des Abzahlungsrechtes in gewissen Fällen ein: ist der Käufer im Handelsregister als Firma oder als Zeichnungsberechtigter einer Einzelfirma oder einer Handelsgesellschaft eingetragen oder bezieht sich der Kauf auf Gegenstände, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind, oder betragen der Gesamtkaufpreis höchstens 200 Franken und die Vertragsdauer höchstens sechs Monate oder ist der Gesamtkaufpreis in weniger als vier Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, zu begleichen, so finden nur die Artikel 226h Abs. 2, 226i Abs. 1 und 226k Anwendung. Im vorliegenden Fall ist die Leasingnehmerin eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft; sodann waren die zwei Fahrzeuge, wie oben bemerkt, für berufliche, und nicht private, Zwecke bestimmt. Es ist somit nicht einzusehen, was die Berufungsklägerin mit Bezug auf das Eigentum an den zwei Fahrzeugen aus den oben

erwähnten, ausschliesslich den Verzug des Käufers betreffenden Schutznormen über den Abzahlungsvertrag zu ihren Gunsten ableiten will.

6. a) In der Lehre werden bezüglich der Qualifikation des Finanzierungsleasings verschiedene Auffassungen vertreten. Während GIGER (a.a.O., S. 53), GUHL/MERZ/KUMMER (Das schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., 1980, S. 293-295 und 322), RINDERKNECHT (a.a.O., S. 89-90), SCHLUEP (a.a.O., S. 826) und SCHUBIGER (a.a.O., S. 131) das Finanzierungsleasing im wesentlichen als Gebrauchsüberlassungsvertrag eigener Art verstehen, sind HAUSHEER (Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter, in: ZbJV 106 (1970), S. 224 und 227-230), STAUDER (Le contrat de "finance-équipement-leasing". Dixième journée juridique, MPFDG Nr. 10, Genf 1970, S. 30-36) und STOFER (a.a.O., S. 156 lit. a) der Ansicht, es handle sich um einen Veräusserungsvertrag eigener Art auf Abzahlung, der den Vorschriften über den Abzahlungskauf sowie jenen über den Eigentumsvorbehalt untersteht. b) In der kantonalen Rechtsprechung wurden in den letzten Jahren mehrere Entscheide gefällt, die sich der ersten Meinung anschliessen. Das Handelsgericht sowie das Obergericht Zürich sind in zwei Urteilen vom 1. Juni 1977 (ZR 76 (1977), Nr. 50 E. 4.2 in fine) bzw. 13. November 1981 (ZR 82 (1983), Nr. 19 E. III 2c) zum Schluss gekommen, der Finanzierungsleasingvertrag sei als Gebrauchsüberlassungsvertrag sui generis zu qualifizieren, was zur Folge hatte, dass das rechtliche Eigentum am Leasingobjekt regelmässig der Leasinggesellschaft zukam. Diese Ansicht wurde auch in anderen kantonalen Entscheiden vertreten. Diese Lösung wird in der Lehre nicht kritisiert (vgl. GIOVANOLI, Publication CEDIDAC Nr. 2, S. 40 Fussnote 24 und S. 41). c) Im angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz die konkreten Verhältnisse der Vertragsparteien untersucht. Mit Recht hat sie die Meinung vertreten, entscheidend sei, ob gemäss den von den Parteien geschlossenen Verträgen das Eigentum an den beiden Fahrzeugen auf die W. AG übergehen sollte oder nicht. Sie hat dies auf Grund der Besonderheit des Finanzierungsleasings, das dem Leasingnehmer wirtschaftlich die Stellung eines Eigentümers des Leasingobjektes einräumt, jedoch der

Leasinggesellschaft das rechtliche Eigentum am Leasingobjekt zur Sicherung ihrer Forderung belässt, aber vor allem auf Grund der fehlenden Veräusserungsabsicht auf seiten der Leasinggesellschaft im konkreten Fall verneint. Im oben erwähnten, nicht publizierten bundesgerichtlichen Entscheid

BGE 118 II 150 S. 157

vom 31. August 1987 (trotz der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Abzahlungskauf auf den Leasingvertrag über ein Konsumgut) wie auch in jenem vom 13. Februar 1984 (E. 2d in fine) hat das Bundesgericht befunden, die Feststellung der kantonalen Instanz, wonach die Parteien beim Vertragsabschluss keine Veräusserungsabsicht hatten, sei für das Bundesgericht bindend. Dasselbe gilt im vorliegenden Fall. Aus diesem sowie aus den oben erwähnten rechtlichen Überlegungen bleibt es somit dabei, dass das Eigentum nicht auf die W. AG übergegangen ist, und dass die beiden Fahrzeuge, bzw. deren Verkaufserlös, aus der Konkursmasse auszuscheiden sind. Die Berufung muss somit als unbegründet abgewiesen werden.