

# Betrugsrisiken im Leasing-Geschäft

## Zivilrechtliche Aspekte

Der Autor hat für Leasing-Gesellschaften beziehungsweise refinanzierende Institute mehrfach Regressprozesse geführt, in denen es um betrügerische Praktiken ging – unter anderem im vor Wirecard als „größtes deutsches Wirtschaftsverbrechen“ bekannten Flowtex-Fall. Seine Expertise lässt er in einem Beitrag über Betrugsrisiken im Leasing-Geschäft einfließen. Konkret geht es um zivilrechtliche Aspekte, die in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen können. Denn die Branche ist dem Risiko ausgesetzt, durch betrügerisches Verhalten ihrer Geschäftspartner erhebliche Schäden zu erleiden. (Red.)

Leasing-Gesellschaften sind in vielerlei Hinsicht dem Risiko ausgesetzt, durch betrügerisches oder sonst strafwürdiges Verhalten ihrer Geschäftspartner erhebliche Schäden zu erleiden. Das gilt insbesondere dann, wenn wertvolle Leasing-Gegenstände betroffen sind oder aufgrund systematischer Vorgehensweise sehr viele. In Betracht kommen beispielsweise falsche Angaben auf Verkäuferseite zur Qualität des Leasing-Gegenstands, zu seinen Eigentumsverhältnissen oder gar zu seiner Existenz (Luftfinanzierungen), unrichtige Übernahmebestätigungen durch den Leasing-Nehmer bis hin zu sogenannten kollusiven Zusammenwirken zwischen Leasing-Nehmer und Liefere-

ranten. Der vorliegende Beitrag spricht einzelne zivilrechtliche Aspekte an, die in Zusammenhang mit Betrugsrisiken beziehungsweise der Betrugsprävention eine Rolle spielen können.

### Falsche Angaben des Lieferanten

Das Leasing-Verhältnis ist in der Regel ein Dreiecksverhältnis, bestehend aus Lieferant, Leasing-Nehmer und Leasing-Geber. Da der Leasing-Nehmer in erster Linie an dem Leasing-Gegenstand interessiert ist, gehen einem Leasing-Engagement fast immer zunächst Gespräche und Verhandlungen zwischen dem Leasing-Nehmer und dem Lieferanten voraus. Macht der Lieferant in diesen Gesprächen falsche Angaben oder täuscht er den Leasing-Nehmer gar, kann das Auswirkungen auch auf das Leasing-Verhältnis, also die Vertragsbeziehung zwischen Leasing-Nehmer und Leasing-Geber, haben.

Der Lieferant ist im Normalfall und auch bei etablierter Geschäftsbeziehung nicht von der Leasing-Gesellschaft bevollmächtigt, in ihrem Namen Willenserklärungen abzugeben. Er ist deshalb nicht ihr Vertreter, sodass seine Erklärungen der Leasing-Gesellschaft nicht nach den §§ 164 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zuzurechnen sind. Neben der tatsächlich erteilten Vollmacht erkennt die Praxis aber schon seit Langem die Rechtsfiguren der Anscheins- und der Duldungsvollmacht an.

Eine Anscheinsvollmacht wird angenommen, wenn der Vertretene – hier die Leasing-Gesellschaft – das Handeln eines scheinbar zur Vertretung berechtigten und auch als Vertreter auftretenden Dritten zwar nicht kennt, es aber bei Anwendung ordnungsgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. Ein solches Auftreten muss allerdings häufig und über eine gewisse Dauer stattgefunden haben, da nur so dem vermeintlich Vertretenen ein entsprechender Rechtsschein zugerechnet werden kann.

Eine Duldungsvollmacht liegt dagegen vor, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt. Eine Anscheins- beziehungsweise Duldungsvollmacht wird von der Leasing-Praxis aber nur selten angenommen, auch nicht, wenn die Leasing-Gesellschaft dem Lieferanten die Antragsformulare überlässt. Anders kann es aber sein, wenn der Lieferant darin ausdrücklich als Ansprechpartner genannt ist. Solche Verweise auf den Lieferanten sollten deshalb vermieden werden. Vollmachtsklauseln in den Leasing-Bedingungen, die auch eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht ausschließen, dürften jedenfalls nicht genügen. Umstände, die den Rechtsschein einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht erzeugen, haben regelmäßig individuellen Charakter und gehen deshalb Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Form von Leasing-Bedingungen vor.<sup>1)</sup>

Außerhalb eines Vollmachtsverhältnisses werden Erklärungen des Lieferanten grundsätzlich nicht Inhalt des Leasing-Vertrags, und zwar auch dann nicht, wenn die Leasing-Gesellschaft den Lieferanten damit beauftragt hat, bestimmte Aufgaben für sie zu übernehmen. Eine Wissenszurechnung über § 166 BGB analog wäre schon zweifelhaft, würde entsprechende Erklärungen des Lieferanten aber jeden-



DR. EBERHARD NORDEN, M.C.J.

ist Rechtsanwalt und Of Counsel bei Kleiner Rechtsanwälte mit Büros in Stuttgart und Düsseldorf. Zu seinen Schwerpunkten gehört neben der Prozessführung die Beratung im Bank- und Kapitalmarktrecht sowie im Leasing-Recht.

**E-Mail:**  
enorden@kleiner-law.com

falls nicht zum Gegenstand des Leasing-Vertrags machen.<sup>2)</sup> In bestimmten Konstellationen ist es aber denkbar, dass ein Gericht zwischen dem Kaufvertrag über den Leasing-Gegenstand einschließlich der darin enthaltenen, gegenüber dem Leasing-Nehmer abgegebenen Erklärungen des Lieferanten und dem Leasing-Vertrag eine wirtschaftliche Einheit annimmt, wenn der Leasing-Gesellschaft entsprechende Erklärungen des Lieferanten bekannt sind. Diese können dann auch Inhalt des Leasing-Vertrags werden.<sup>3)</sup> Eine Leasing-Gesellschaft ist deshalb gut beraten, wenn sie die Äußerungen eines Lieferanten, insbesondere wie er das Geschäft bewirbt, die ihr bekannt werden, kritisch beobachtet.

### Lieferant als Erfüllungsgehilfe

Häufig wird der Lieferant aber Erfüllungsgehilfe (hier in Form des sogenannten Verhandlungsgehilfen) des Leasing-Gebers nach § 278 BGB sein. Das ist immer dann der Fall, wenn der Lieferant mit Wissen und Wollen des Leasing-Gebers bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Leasing-Vertrags mitwirkt. Meist geschieht dies im Rahmen einer dauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Leasing-Gesellschaft und dem Lieferanten, was aber nicht erforderlich ist. Maßgeblich ist, ob der Lieferant mit Tätigkeiten betraut ist, die zum Aufgabenbereich des Leasing-Gebers gehören.<sup>4)</sup> Das ist im Zweifel immer dann der Fall, wenn der Leasing-Geber dem Lieferanten Vertragsformulare überlässt und dieser den Leasing-Nehmer beim Vorbereiten und Abschluss des Leasing-Vertrags unterstützt, ihm insbesondere beim Ausfüllen der Formulare hilft.

Praktisch wird die Zurechnung von Lieferantenerklärungen über § 278 BGB zum einen, wenn solche Erklärungen über den seitens der Leasing-Gesellschaft vorgesehenen Inhalt des Leasing-Vertrags hinausreichen. Dabei kann es sich beispielsweise um besondere Erwerbsrechte des Leasing-Nehmers am Leasing-Gegenstand oder besondere Rücktrittsrechte handeln. Darüber hinaus dürften aber grundsätz-

lich alle zwischen dem Leasing-Nehmer und dem Lieferanten getroffenen technischen und kommerziellen Abreden geeignet sein, dem Leasing-Geber entgegengehalten zu werden, solange sie nicht ganz fernliegend sind. Vorsicht bei der Zurechnung ist aber dann geboten, wenn der Kaufvertrag zwischen dem Leasing-Nehmer und dem Lieferanten schon geschlossen war und der Leasing-Geber den Vertrag später übernimmt (Einstiegsmodell).

Bestehen solche Absprachen zwischen dem Leasing-Nehmer und dem Lieferanten und werden sie vom Lieferanten nicht eingehalten, kann der Leasing-Nehmer dem Leasing-Geber einen Schadensersatzanspruch entgegenhalten, sofern der Lieferant die falschen Angaben zu vertreten hat, mithin fahrlässig oder – hier von Relevanz – gar vorsätzlich gehandelt hat. Er kann dann vom Leasing-Geber verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn die nicht dem Leasing-Vertrag entsprechende Erklärung des Lieferanten ihm gegenüber nicht stattgefunden hätte. Die Konsequenz kann sein, dass er von den Verbindlichkeiten des Leasing-Vertrags freigestellt ist.

Schaltet eine Leasing-Gesellschaft mithin den Lieferanten in die Vorbereitung und den Abschluss des Leasing-Vertrags ein, muss sie sich des hier beschriebenen Risikos im Klaren sein und sehr darauf achten, dass der Lieferant keine zu weitreichenden Angaben macht, die sie später belasten. Das gilt insbesondere dann, wenn eine ständige Geschäftsverbindung zwischen Leasing-Gesellschaft und Lieferant besteht. Zwar mag die Leasing-Gesellschaft anschließend Regressansprüche gegen den Lieferanten haben. In den pathologischen Fällen, die gerade Gegenstand dieses Beitrags sind, werden diese aber letztendlich ins Leere gehen, insbesondere dann, wenn der Lieferant inzwischen insolvent ist.

Es drängt sich daher die Überlegung auf, inwieweit die Leasing-Gesellschaft die Möglichkeit hat, sich von einer solchen Haftung gegenüber dem Leasing-Nehmer vertraglich freizuzeichnen. Dagegen bestehen erhebliche Bedenken.



- ✓ **Zeitsparend.**
- ✓ **Kompatibel.**
- ✓ **Innovativ.**
- ✓ **Sicher.**



### Die digitale MaRisk Lösung

#### Speziell für Leasing- & Factoring:

- Limit- und Frühwarnsystem
- Substanzwertverlauf
- Risikotragfähigkeitsrechnung
- Kapitalbedarfsplanung
- Controlling-Cockpit
- (Inverse) Stresstests
- Automatische Berichterstellung
- Soll-Ist-Vergleiche
- Internes Kontrollsystem
- Plausibilitätsprüfungen
- API-Schnittstelle

#### Online-Präsentation **anfordern**



**risklytics GmbH**  
Campus A1.1  
66123 Saarbrücken  
[www.risklytics.de](http://www.risklytics.de)

Zum einen ist schon fraglich, ob eine Haftungsbegrenzung, die via Leasing-Bedingungen vereinbart werden soll, schon Vorgänge erfasst, die sich in einem Zeitraum zugetragen haben, der noch vor Abschluss des Leasing-Vertrags liegt. Sodann stünde eine solche Haftungsbegrenzungsklausel in eklatantem Widerspruch zu dem Vertrauenstatbestand, der durch die Einschaltung des Lieferanten als Erfüllungsgehilfen und durch dessen Erklärungen geschaffen wurde. Diese Erklärungen dann über gegenläufige Leasing-Bedingungen anschließend wieder ungeschehen zu machen, dürfte treuwidrig sein und damit eine unangemessene Benachteiligung des Leasing-Nehmers im Sinne von § 307 Absatz 2 BGB darstellen. Schließlich darf die Haftung für grob fahrlässiges oder gar vorsätzliches Verhalten eines Erfüllungsgehilfen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen schon generell nicht ausgeschlossen werden (§ 309 Nummer 7 BGB).

Möglich ist aber wohl ein anderer Weg, der ohne eine Haftungsbeschränkung zum selben Ergebnis führt. So ist es in Leasing-Verträgen üblich, dass der Leasing-Geber dem Leasing-Nehmer sämtliche Mängelansprüche abtritt, die ihm (dem Leasing-Geber) gegenüber dem Lieferanten zustehen. Gleichzeitig zeichnet sich der Leasing-Geber von seiner mietvertraglichen Eigenhaftung frei. Diese sogenannte Abtretungskonstruktion ist allgemein anerkannt. Eine Vertragsklausel über die Abtretung von Mängelansprüchen erfasst aber nicht Schadensersatzansprüche der Leasing-Gesellschaft gegen den Lieferanten wegen falscher Angaben gegenüber dem Leasing-Nehmer. Es spricht aber wohl nichts dagegen, die vertragliche Abtretungskonstruktion um entsprechende Schadensersatzansprüche zu erweitern. Voraussetzung ist allerdings, dass die Klausel entsprechend transparent gefasst wird.<sup>5)</sup>

## Arglistige Täuschung durch den Lieferanten

Der Beitrag hat Betrugsrisiken zum Gegenstand, setzt also auf Seiten des Lieferanten ein betrügerisches Verhalten

voraus. In Grenzfällen, insbesondere also wenn die Beweislage erschwert ist, kann zweifelhaft sein, ob der Lieferant tatsächlich einen Betrug begehen wollte. Hat er aber jedenfalls gegenüber dem Leasing-Nehmer falsche Angaben gemacht, stehen diesem zumindest die zuvor näher erläuterten Rechte zu – mit entsprechenden Konsequenzen für die

## »Zur Vermeidung eines Leasing-Betrugs sind technisch-organisatorische Maßnahmen gefragt.«

Leasing-Gesellschaft. Hat der Lieferant nachweislich vorsätzlich falsche Angaben gemacht, treffen die vorstehenden Erwägungen natürlich erst recht zu. Der Lieferant hat den Leasing-Nehmer dann auch getäuscht mit dem Zweck, bei diesem einen Irrtum zu erregen oder aufrechtzuerhalten. Geschah dies mit Bereicherungsabsicht oder um den Leasing-Nehmer zu schädigen, ist auch der Betrugstatbestand erfüllt. Selbst ein solches strafwürdiges Agieren des Lieferanten schließt es aber nicht aus, sein Verhalten dem Leasing-Geber über § 278 BGB zuzurechnen. Ist der Lieferant nach dem weiter oben Gesagten also Erfüllungsgehilfe des Leasing-Gebers im Sinne eines Verhandlungsgehilfen, so gehören auch vorsätzlich falsche Angaben, die der Lieferant in diesem Zusammenhang gegenüber dem Leasing-Nehmer macht, noch zum Kreis der ihm übertragenen Aufgaben.<sup>6)</sup>

Ungeachtet einer Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht des Lieferanten liegt bei vorsätzlich falschen Angaben des Lieferanten zumindest eine arglistige Täuschung vor. Diese muss sich die Leasing-Gesellschaft grundsätzlich zurechnen lassen, und zwar auch dann, wenn die Leasing-Gesellschaft die Täuschung nicht kannte oder kennen musste. Hat der Lieferant im Zuge des Abschlusses des Leasing-Vertrags Aussagen als Erfüllungsgehilfe der Leasing-Gesellschaft gemacht, so gilt er nämlich nicht als „Dritter“ im Sinne von § 123 Absatz 2 Satz 1 BGB.<sup>7)</sup> Das hat zur Folge, dass der Leasing-Nehmer auch den Leasing-Vertrag nach § 123 BGB anfechten kann.

Dieses Anfechtungsrecht kann – genauso wie Schadensersatzansprüche, siehe oben – nicht in den Leasing-Bedingungen ausgeschlossen werden. Einen Ausweg bietet aber auch hier wohl die schon erwähnte Abtretungskonstruktion, wenngleich deren Zulässigkeit auch in diesem Fall noch nicht abschließend geklärt ist.<sup>8)</sup> Voraussetzung ist aber wie-

der, dass die übliche Abtretungskonstruktion im Leasing-Vertrag ausdrücklich und transparent auch auf Rechte erstreckt wird, die sich aus einer Anfechtung nach § 123 BGB ergeben.

## Unrichtige Übernahmebestätigung

Die im Leasing-Geschäft übliche Übernahmebestätigung (oder Abnahmebestätigung), die vom Leasing-Nehmer nach Ablieferung des Leasing-Gegenstands – typischerweise auf einem Formular des Leasing-Gebers – ausgestellt wird, ist nach allgemeiner Auffassung, insbesondere auch der des Bundesgerichtshofs, eine bloße Quittung. Das heißt, es handelt sich nicht um eine Willenserklärung des Leasing-Nehmers, mit dem er die Vertragsgemäßheit des Leasing-Gegenstands anerkennt, sondern nur um ein bloßes Beweismittel zugunsten des Leasing-Gebers. In einem Rechtsstreit muss gegebenenfalls der Leasing-Nehmer die Unrichtigkeit der Übernahmebestätigung beweisen.

Die entscheidende Funktion der Übernahmebestätigung liegt jedoch darin, dass sie die Kaufpreiszahlung durch den Leasing-Geber auslöst. Fatal ist das, wenn der Leasing-Gegenstand nicht oder nicht vollständig geliefert wurde. Soll es dabei um betrügerisches Verhalten gehen, so ist kaum anzunehmen, dass nur der Leasing-Nehmer dabei vorsätzlich und damit arglistig handelt. Entweder geht ausschließlich der Lieferant mit betrügerischem Vorsatz vor oder Lieferant und Leasing-Geber han-

deln insoweit gemeinsam (kollusiv). Wird der Leasing-Gegenstand überhaupt nicht übergeben, ist kaum oder nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen vorstellbar, dass der Leasing-Nehmer eine Übernahmebestätigung ausstellt, ohne deren Unwahrheit zu kennen. Es dürfte sich dann um Fälle kollusiven Verhaltens von Leasing-Nehmer und Lieferant handeln.

Hier hat der Leasing-Geber zwar Schadensersatzansprüche gegen beide, und zwar nicht nur vertragliche Ansprüche, sondern auch Ansprüche nach Deliktsrecht einschließlich solcher aus sittenwidriger Schädigung (§§ 823, 826 BGB). Zivilrechtlich ist dabei nichts Besonderes zu beachten, jedoch werden die Ansprüche der Leasing-Gesellschaft nichts nützen, wenn der Kaufpreis bezahlt wurde. Der Leasing-Gegenstand als Sicherungsgut ist nicht vorhanden, die Täter entweder nicht mehr auffindbar oder – insbesondere wenn es sich um ein komplexeres systematisches Vorgehen handelt – inzwischen insolvent. Hier sind zur Vermeidung technisch-organisatorische Maßnahmen gefragt.

Rechtlich interessanter ist dann schon die Konstellation, dass der Lieferant bewusst nur unvollständig geliefert hat, der Leasing-Nehmer das nicht bemerkt, gleichwohl aber eine Übernahmebestätigung unterschreibt. Denkbar ist das bei komplexen Maschinen, die in vielen Teillieferungen übergeben werden, oder bei Lieferung zahlreicher Gegenstände. Handelt er bei Abgabe der Übernahmebestätigung fahrlässig, haftet er dem Leasing-Geber hierfür auf Schadensersatz wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht.<sup>9)</sup> Um Fahrlässigkeit seitens des Leasing-Nehmers in solch einem Fall tatsächlich bejahen zu können, kann es sich empfehlen, im Formular der Übernahmebestätigung den Leasing-Nehmer vorsorglich ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er gehalten ist, den Leasing-Gegenstand oder eine Vielzahl von Leasing-Gegenständen daraufhin zu untersuchen, dass sie tatsächlich mit dem Bestellten identisch und insbesondere bei einer Vielzahl von Gegenständen auch vollständig sind. Geschieht die Prüfung dann dennoch

nur oberflächlich, kann eher angenommen werden, dass der Leasing-Nehmer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat.

In der Praxis finden sich allerdings auch Übernahmebestätigungen, wonach der Leasing-Nehmer nicht nur den Empfang des Leasing-Gegenstands bestätigt, sondern auch, dass dieser beispielsweise in funktionsfähigem oder mangelfreiem Zustand abgeliefert wurde. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Klausel in den Leasing-Bedingungen beziehungsweise in der Übernahmebestätigung bestehen erhebliche Bedenken, vor allem dann, wenn es sich beim Leasing-Nehmer um einen Verbraucher handelt.<sup>10)</sup> Geht man hingegen von der Wirksamkeit einer solchen Klausel aus, gibt sie zumindest einen zusätzlichen Schutz vor betrügerischen Manipulationen, die nicht so auffällig sind wie ein überhaupt nicht oder nur unvollständig gelieferter Leasing-Gegenstand, sondern sich beispielsweise nur in schlechter Qualität und entsprechender Wertminderung

beziehungsweise Wertlosigkeit äußern. Operieren Lieferant und Leasing-Nehmer allerdings kollusiv, dürften die Schadensersatzansprüche des Leasing-Gebers gleichwohl auch hier faktisch ins Leere gehen. Anders ist das dann, wenn ausschließlich der Lieferant betrügerisch vorgeht. Dann kommt es für Schadensersatzansprüche gegen den Leasing-Nehmer darauf an, ob dieser bei Ausstellen einer unzutreffenden Übernahmebestätigung auch bezüglich der Mangelfreiheit des Leasing-Gegenstands fahrlässig handelte, was sehr von den Umständen des Einzelfalls abhängt.

Unter diesen Umständen spricht Eines dafür, trotz rechtlicher Bedenken gegen die Wirksamkeit einer weiten Übernahmebestätigung eine solche in jedem Fall vorzusehen. Selbst wenn der Leasing-Nehmer nicht wirksam verpflichtet werden konnte, auch die Mangelfreiheit zu bestätigen, hat er dies bei Unterzeichnung der Übernahmebestätigung im Ergebnis ja getan und muss sich zunächst einmal daran festhalten

**Wir gestalten  
Ihre Prozesse  
bei Kredit, Leasing und Mietkauf.**

**leasman**<sup>®</sup>  
leasing manager

**Die zukunftsichere Standardsoftware  
für Leasing und Finanzierung**

Hochfunktionale Abdeckung der Kerngeschäftsprozesse

Einfache Integration in komplexe IT-Landschaften durch Modularität und Offenheit

Umfangreiche Import-/Export-Schnittstellen und Web-Services

Ausgereifte Implementierungskonzepte zur optimalen System Einführung

Ludwig-Richter-Straße 3  
09212 Limbach-Oberfrohna  
Tel.: +49 (0) 3722 / 71 70 50  
E-Mail: info@depag.de  
www.depag.de

DELTA proveris AG

lassen. Inwieweit auch dann Schadensersatz verlangt werden könnte, bleibt abzuwarten. Allerdings riskiert die Leasing-Gesellschaft mit einer weiten Übernahmebestätigung, eventuell von Dritten nach § 1 Unterlassungsklagengesetz in Anspruch genommen zu werden.

## Erwerb des Eigentums am Leasing-Gegenstand

Betrügerisches Verhalten seitens des Lieferanten kann auch darin bestehen, dass der finanzierte Gegenstand gar nicht existiert (Luftgeschäfte) oder dem Lieferanten nicht gehört. Leasing-Geschäfte über nicht existierende Gegenstände sind allerdings kein genuin zivilrechtliches, sondern vor allem ein tatsächliches Problem (insoweit unrichtige Übernahmebestätigungen wurden gerade schon thematisiert) und müssen daher durch entsprechende organisatorische Maßnahmen vermieden werden. Sie sind allerdings auch kaum ohne Unterstützung des Leasing-Nehmers denkbar.

Anders ist es bei der Lieferung von Gegenständen, die dem Lieferanten nicht oder nicht mehr gehören. Liefert der Lieferant einen solchen Gegenstand an einen redlichen Leasing-Nehmer, kann der ebenfalls redliche und somit gutgläubige Leasing-Geber an diesem Gegenstand dennoch nach §§ 929, 930 BGB Eigentum erwerben. Anders ist das, wenn sich der Leasing-Gegenstand in dieser Konstellation schon beim Leasing-Nehmer befindet. Dann ist nach wohl überwiegender Meinung ein gutgläubiger Erwerb seitens der Leasing-Gesellschaft ausgeschlossen. Das liegt daran, dass ein solcher gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 Satz 2, 932 Absatz 1 Satz 2 BGB voraussetzt, dass der Erwerber (gemeint ist die Leasing-Gesellschaft) den für den gutgläubigen Erwerb erforderlichen Besitz vom Veräußerer (dem Lieferanten) erlangt hat.

Dazu genügt indes nach dieser Meinung nicht, dass die Leasing-Gesellschaft mit dem Leasing-Nehmer über den Leasing-Vertrag ein Besitzmittlungsverhältnis begründet, sofern der unmittelbare Besitzer bei Begründung dieses Besitz-

mittlungsverhältnisses nicht auf Anweisung des vermeintlichen Eigentümers gehandelt hat, wovon man in dieser hier behandelten Konstellation wohl nicht ausgehen kann. Dass der gutgläubige Erwerber mit dem unmittelbaren Besitzer via Leasing-Vertrag ein Besitzmittlungsverhältnis begründet und sich sodann mit dem vermeintlichen Eigentümer auf den Eigentumsübergang einigt, wird nach dieser Meinung von §§ 929, 932 BGB eben nicht erfasst.<sup>11)</sup> Befindet sich der Leasing-Gegenstand mithin schon beim Leasing-Nehmer, empfiehlt es sich, die Eigentumsverhältnisse am Leasing-Gegenstand besonders zu prüfen.

Wirken Lieferant und Leasing-Nehmer hingegen kollusiv zusammen, ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb durch die Leasing-Gesellschaft schon grundsätzlich sehr zweifelhaft und abhängig von den Umständen des Einzelfalls. Zwar gilt für den gutgläubigen Erwerb auch in dieser Konstellation an sich nichts anderes als zuvor. Das heißt, auch hier ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb möglich, wenn der Leasing-Gegenstand nach Abschluss des Kaufvertrags beziehungsweise des Leasing-Vertrags erst an den Leasing-Nehmer geliefert wird, während dann, wenn sich der Leasing-Gegenstand schon beim Leasing-Nehmer befindet, die überwiegende Meinung einen gutgläubigen Eigentumserwerb ohnehin ausschließt.

Bei kollusivem Zusammenwirken kommt aber Folgendes hinzu: Ein wirksamer gutgläubiger Eigentumserwerb setzt in beiden Konstellationen voraus, dass der Leasing-Nehmer mittelbarer Besitzer für die Leasing-Gesellschaft ist beziehungsweise wird. Dafür ist ein Leasing-Vertrag grundsätzlich geeignet. Ein innerer Vorbehalt des Leasing-Nehmers aufgrund seiner betrügerischen Absprachen mit dem Lieferanten wäre nach § 116 Satz 1 BGB unbeachtlich, sofern der Leasing-Vertrag im Übrigen wirksam ist.

Allerdings setzt das hier nötige Besitzmittlungsverhältnis auch einen sogenannten Besitzmittlungswillen voraus. Auch dieser entfällt zwar nicht allein bei einem inneren Vorbehalt, jedoch dann, wenn der vermeintliche Besitzmittler

(hier also der Leasing-Nehmer) nach außen zum Ausdruck gebracht hat, gerade nicht für die Leasing-Gesellschaft besitzen zu wollen. Dazu ist nicht erforderlich, dass der Leasing-Nehmer diesen mangelnden Besitzwillen gerade gegenüber der Leasing-Gesellschaft geäußert hat. Ausreichend ist vielmehr, dass sich dieser fehlende Wille, nicht für die Leasing-Gesellschaft besitzen zu wollen, in irgendeiner Form nach außen manifestiert hat. Dies hängt sehr von den Umständen des Einzelfalls ab und kann beispielsweise darin liegen, dass Eigentumsplaketten nach einer Besichtigung (Floor-Check) durch die Leasing-Gesellschaft noch vor Abschluss des Leasing-Vertrags wieder entfernt werden.<sup>12)</sup> Es empfiehlt sich daher, sämtliche Vertragswerke möglichst rasch nach einer Besichtigung abzuschließen.

## Sale-and-lease-back

Beim Sale-and-lease-back-Geschäft werden typischerweise zwei Grundformen unterschieden. Zum einen das Finanzierungsleasing im Wege des Sale-and-lease-back, das sich vom normalen Finanzierungsleasing nur dadurch unterscheidet, dass der Leasing-Gegenstand vom Leasing-Nehmer kurz (in der Regel bis zu drei Monate) vor Abschluss des Leasing-Vertrags schon erworben wurde. Dem steht das Sale-and-lease-back zur Liquiditätsbeschaffung gegenüber, bei dem der Leasing-Gegenstand schon länger oder schon immer beim Leasing-Nehmer ist und zur Liquiditätsbeschaffung an die Leasing-Gesellschaft übereignet wird, die ihn dann dem Leasing-Nehmer wieder über einen Leasing-Vertrag zur Verfügung stellt. Die Gefährlichkeit ergibt sich aus dem Zweipersonenverhältnis Leasing-Geber/Leasing-Nehmer, bei dem Leasing-Nehmer und Lieferant quasi in einer Person zusammenfallen und es für ein betrügerisches Vorgehen auf dieser Seite nicht einmal der Kollusion bedarf.

Besondere Risiken bestehen hier beim Eigentumsübergang. Sowohl beim Sale-and-lease-back als besonderer Ausprägung des Finanzierungsleasings als auch in der klassischen Form der Liquiditätsbeschaffung ist der Leasing-

Gegenstand zunächst von Dritten an den Leasing-Nehmer übereignet worden beziehungsweise schon im Eigentum des Leasing-Nehmers vorhanden. In beiden Fällen trägt der Leasing-Geber zunächst das Risiko, dass der Leasing-Gegenstand Zubehör oder wesentlicher Bestandteil im Haftungsverband eines Grundpfandrechts ist, sofern der Leasing-Nehmer auf eigenem, aber grundpfandrechtl. belastetem Grund und Boden tätig ist.

Dieses Risiko besteht grundsätzlich auch bei einem redlichen Leasing-Nehmer, ist aber bei einem arglistig vorgehenden natürlich erhöht, wenn dieser das Risiko verschweigt oder verschleiert. Insbesondere bei besonders werthaltigen Leasing-Gegenständen müssen die grundpfandrechtl. Umstände daher sorgfältig geprüft werden. Bei einer entsprechenden Konstellation muss die Leasing-Gesellschaft dann auf einer geeigneten Verzichtserklärung des betreffenden Grundpfandrechtsgläubigers bestehen, die auch dessen Verpflich-

tung enthält, sie auf Rechtsnachfolger zu übertragen. Später eingetragene neue Grundpfandrechtsgläubiger erwerben allerdings keine Rechte am Leasing-Gegenstand, sofern er sich da schon auf dem Grundstück befand.

Ein ähnliches Problem entsteht dann, wenn der Leasing-Nehmer seine Geschäfte in gemieteten Räumen betreibt und es sich beim Leasing-Objekt um einen beweglichen Gegenstand handelt. Befindet sich der Leasing-Gegenstand schon in den Mieträumen und gehört er wie üblich bei einem Sale-and-lease-back-Konzept schon dem Leasing-Nehmer, so hat der Vermieter der Gewerberäume an dem Leasing-Gegenstand ein Vermieterpfandrecht. Um das zu vermeiden, müssen auch hier die räumlichen Umstände von der Leasing-Gesellschaft vorab geprüft und gegebenenfalls entsprechende Freigabeerklärungen des Vermieters eingeholt werden (die – insoweit als beim Grundpfandrechtsgläubiger – den Rechtsnachfolger auch gleich binden).

Ein ganz anderes, aber ebenfalls mit dem Eigentumserwerb verbundenes Risiko liegt für den Leasing-Geber darin, dass in der hier behandelten Sale-and-lease-back-Konstellation ein gutgläubiger lastenfreier Eigentumserwerb am Leasing-Gegenstand durch die Leasing-Gesellschaft ausgeschlossen ist. Die Eigentumsübertragung an den Leasing-Geber erfolgt in dieser Situation normalerweise gemäß § 930 BGB. Das heißt, Leasing-Geber und Leasing-Nehmer einigen sich über den Eigentumsübergang. Der Leasing-Gegenstand muss aber nicht der Leasing-Gesellschaft ausgehändigt werden, sondern bleibt beim Leasing-Nehmer. Die Übergabe wird durch den Leasing-Vertrag ersetzt, kraft dessen der Leasing-Geber sogenannter mittelbarer Besitzer wird, während der Leasing-Nehmer unmittelbarer Besitzer bleibt. Für den normalen Eigentumsübergang genügt das.

Gehört der Leasing-Gegenstand aber tatsächlich nicht dem Leasing-Nehmer, kann der Leasing-Geber auch dann nicht



## Im Zeichen der Zuverlässigkeit.

Wie lautet die nächste Herausforderung? Auch zwei Jahrzehnte nach unserer Gründung sind wir ständig auf der Suche nach neuen Wegen, um unsere Produkte und Services noch besser, effizienter, nutzerfreundlicher zu gestalten.

Das ist unser Verständnis von Premium Factoring-Software: Expertise und Neugier kombiniert mit maximaler Zuverlässigkeit.

[20-jahre-efcom.de](https://20-jahre-efcom.de)

**eFCOM**   
The Standard of Factoring Software

Eigentum erwerben, wenn er gutgläubig ist, da das nach § 933 BGB erst dann der Fall wäre, wenn ihm der Leasing-Gegenstand anschließend vom Leasing-Nehmer übergeben wurde, was ja gerade nicht gewollt ist. Relevant wird das beispielsweise, wenn der Leasing-Nehmer den Leasing-Gegenstand unter Eigentumsvorbehalt erworben hatte und der Eigentumsvorbehalt zugunsten des Lieferanten noch fortbesteht.

Gleiches gilt bei betrügerischen Mehrfachübergangungen. Hatte der Leasing-Nehmer einen ihm (noch) gehörenden Leasing-Gegenstand im Rahmen eines vorangegangenen Leasing-Vertrags schon an eine andere Leasing-Gesellschaft übereignet, so hat diese schon Eigentum am Leasing-Gegenstand erworben. Eine nunmehr weitere Übergangung des Leasing-Gegenstands an die nächste Leasing-Gesellschaft im Rahmen eines weiteren Leasing-Vertrags ginge dann ins Leere, weil diese den Leasing-Gegenstand wie erläutert nicht gutgläubig erwerben kann. Rechtliche Mechanismen, das zu verhindern, bestehen nicht. Die Leasing-Gesellschaft ist vielmehr darauf angewiesen, je nach Leasing-Gegenstand und Wert durch eigene Recherchen oder über eventuell bestehende Register das Betrugsrisiko zu minimieren. Gleiches gilt bei Leasing-Verträgen über Gegenstände, die gar nicht erst existieren.

## Immaterielle Wirtschaftsgüter

Eine eigene Variante stellt das Leasing immaterieller Wirtschaftsgüter dar. Diese werden meist gerade dann Gegenstand von Leasing-Verträgen, wenn es um Liquiditätsbeschaffung im Wege des Sale-and-lease-back geht. Betroffen sind oft gewerbliche Schutzrechte wie Patente, Gebrauchsmuster, Marken und Designs sowie das Urheberrecht. Da diese Rechte meist beim künftigen Leasing-Nehmer selbst entstanden sind, ist schon ihre Bewertung mit besonderen Schwierigkeiten behaftet, da es an einem vorangegangenen Austauschgeschäft mit einem Lieferanten fehlt, dem der Kaufpreis ohne Weiteres entnommen werden kann.

Bei der Bewertung immaterieller Wirtschaftsgüter spielen aber nicht nur technische (wie bei Patenten) oder kaufmännische (wie beispielsweise bei Marken) Fragen eine Rolle, sondern auch rechtliche Aspekte, die eng mit den Besonderheiten gewerblicher Schutzrechte wie Art und Laufzeit beziehungsweise Restlaufzeit des Schutzrechts zusammenhängen, oder ob es sich um ein geprüftes oder ungeprüftes respektive eingetragenes oder nicht eingetragenes Schutzrecht handelt.

Immaterielle Wirtschaftsgüter sind auch nicht Sachen, sondern Rechte. Der Rechtsübergang vom Leasing-Nehmer auf die Leasing-Gesellschaft erfolgt daher durch bloße Einigung. Eine Eintragung in dem jeweils maßgeblichen Register – sofern ein solches überhaupt existiert – ist nicht erforderlich. Die Leasing-Gesellschaft kann die Rechte aber auch nicht gutgläubig erwerben. Sie muss sich daher des Werts und der Existenz der von ihr erworbenen Rechte sorgfältig und auch rechtlich versichern. Dies gilt schon bei einem redlichen Leasing-Nehmer, erst recht aber dann, wenn ein solcher möglicherweise in betrügerischer Absicht auftritt.<sup>13)</sup>

## Viele Betrugsrisiken

Falsche Angaben des Lieferanten können zu Schadensersatzansprüchen des Leasing-Nehmers gegen die Leasing-Gesellschaft führen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Leasing-Geber dem Lieferanten Vertragsformulare überlässt und dieser den Leasing-Nehmer beim Vorbereiten und beim Abschluss des Leasing-Vertrags unterstützt. Handelt der Lieferant arglistig, kann der Leasing-Nehmer den Leasing-Vertrag gegebenenfalls auch anfechten. Weder Schadensersatzansprüche noch das Recht zur Anfechtung dürften im Leasing-Vertrag ausschließbar sein, soweit es sich bei diesem um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Denkbar ist aber, den Leasing-Nehmer im Wege der sogenannten Abtretungskonstruktion nicht nur wegen Mängelansprüchen an den Lieferanten zu verweisen, sondern auch wegen falscher Angaben des Lieferanten.

Stellt der Leasing-Nehmer eine unzutreffende Übernahmebestätigung aus, so kann er dafür dem Leasing-Geber auf Schadensersatz haften, wenn er zumindest fahrlässig, erst recht wenn er aber vorsätzlich gehandelt hat. Es empfiehlt sich, in der vorformulierten Übernahmebestätigung den Leasing-Nehmer deshalb ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er gehalten ist, den Leasing-Gegenstand oder gegebenenfalls eine Vielzahl von Leasing-Gegenständen sorgfältig auf Identität und Vollständigkeit zu untersuchen. Trotz rechtlicher Bedenken könnte die Übernahmebestätigung gegebenenfalls auch auf Funktionsfähigkeit und Mangelfreiheit erstreckt werden.

Risiken bestehen auch beim Erwerb des Eigentums am Leasing-Gegenstand, vor allem dann, wenn der zu erwerbende Gegenstand dem Lieferanten nicht (mehr) gehört. Wird der Leasing-Gegenstand vom Lieferanten erst noch an den Leasing-Nehmer geliefert, kann der Leasing-Geber gutgläubig Eigentum erwerben. Wenn sich der Leasing-Gegenstand beim Abschluss des Vertrags beim Leasing-Nehmer befindet, empfiehlt es sich, die Eigentumsverhältnisse besonders zu prüfen. Wirken Lieferant und Leasing-Nehmer hingegen ohnehin kollusiv zusammen, ist ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums am Leasing-Gegenstand durch die Leasing-Gesellschaft stets fraglich.

### Fußnoten

- 1) Assies, in: Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, D VIII Rn. 82.
- 2) BGH, Urteil vom 1.6.2005, VIII ZR 234/04, Juris, Rn. 17.
- 3) BGH, Urteil vom 8.7.2009, VIII ZR 327/08, Juris, Rn. 17.
- 4) Caspers, in: Staudinger, BGB, 2019, § 278 Rn. 78.
- 5) Assies, in: Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, D IX Rn. 120.
- 6) Grüneberg, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 278 Rn. 20 f.
- 7) BGH, Urteil vom 28.9.1988, VIII ZR 160/87, Juris, Rn. 27 ff.
- 8) Näher dazu Assies, in: Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, D XII Rn. 164 ff.
- 9) BGH, Urteil vom 20.10.2004, VIII ZR 36/03, Juris, Rn. 13.
- 10) Koch, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, Anhang § 515 Rn. 81 m. w. N.
- 11) BGH, Urteil vom 10.11.2004, VIII ZR 186/03, Juris, Rn. 64; Heinze, in: Staudinger, BGB, 2020, § 932 Rn. 33.
- 12) BGH, Urteil vom 10.11.2004, VIII ZR 186/03, Juris, Rn. 69.
- 13) Näher dazu Norden/Michel, Leasing immaterieller Wirtschaftsgüter, FLF 6/2020, 37 ff.