

Betriebs Berater

29 | 2018

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **Compliance ... AO ... Sustainable Finance ... Datenschutz ...** 16.7.2018 | 73. Jg. Seiten 1601–1664

DIE ERSTE SEITE

Dipl.-Ök. **Dr. Hartmut Schwab**, StB

BFH verpasst Chance auf zeitgemäße Verzinsung von Steuernachforderungen

WIRTSCHAFTSRECHT

Sebastian Gröber und **Prof. Dr. Dr. h. c. Gerd Winter**

Greening of Leasing – Produktnutzung statt Produkterwerb in der Kreislaufwirtschaft | 1603

Dr. Jan Ehling, MLE, RA

Versicherungsschutz im Compliance-Fall | 1610

STEUERRECHT

Prof. Dr. Wilhelm Haarmann, RA/StB/WP

Die Relevanz der Rückgewährverpflichtung eines Wertpapierdarlehens für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums – zugleich ein Beitrag zur Zweckrichtung des § 39 AO | 1623

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dipl.-Kfm. **Georg Lanfermann**, WP/StB

Künftige Ausrichtung der EU-Unternehmensberichterstattung: Gesetzgebungspaket zu Sustainable Finance und „Fitness Check“ | 1643

ARBEITSRECHT

Dr. Christoph Kurzböck, LL.M., RA/FAArb, und **Kathrin Weinbeck**, RAin

DSGVO-Verstöße im Betriebsratsbüro – wer haftet? | 1653

Sebastian Gröber und Prof. Dr. Dr. h. c. Gerd Winter

Greening of Leasing – Produktnutzung statt Produkterwerb in der Kreislaufwirtschaft*

Die Kreislaufführung von Produkten und ein diese ermöglichendes Produktdesign sind seit Langem Gegenstand rechtlicher Regulierung. Da diese jedoch nur langsam voranschreitet, empfiehlt sich ein Blick auf das Potential für die Selbstorganisation der Wirtschaft. Ein solches Potential besitzt das Leasing. Der Beitrag untersucht, ob Leasing geeignet ist, und ggf. wie es angepasst werden kann, um ein nachhaltiges Produktdesign, eine schonende Produktnutzung und eine Rückführung des genutzten Produkts in den Stoffkreislauf herbeizuführen. Nach einer grundsätzlichen Charakterisierung des kreislaufwirtschaftlichen Potentials des Leasing (I.) werden verschiedene Typen von Leasingverträgen dargestellt und zivilrechtlich eingeordnet. Dabei wird gefragt, welche Typen dem Gedanken des Greening of Leasing am besten entsprechen (II.). Sodann werden Leasingverträge aus der Praxis daraufhin untersucht, ob sie den dargestellten Ansatz verfolgen oder in der Zukunft verfolgen können (III.). Weiter wird gefragt, wie Branchenvereinbarungen ein Greening of Leasing fördern können (IV.).

I. Leasing auf dem Weg von wirtschaftlichen zu ökologischen Zielen

Die Herstellung, Verwendung und Entsorgung von Produkten ist eine wesentliche Ursache des Verbrauchs natürlicher Ressourcen.¹ Seit Längerem wird versucht, den Ressourcenverbrauch durch eine Kreislaufführung der produktbezogenen Material- und Energieströme zu senken. Man kann in diesem Kreislauf Etappen bestimmen, die von der Rohstoffgewinnung und Rohstoffeinsparung über das Produktdesign und die Produktnutzung bis zu Wiederverwertung und Recycling reichen. Der Beitrag befasst sich schwerpunktmäßig mit der Produktnutzung, der Rückführung genutzter Produkte in den Material- und Energiekreislauf und dem Produktdesign.

Im Vordergrund der politischen Bemühungen steht in der EU die staatliche Regulierung. Sie macht wegen ihres großen Informationsbedarfs, politischer Widerstände, kontraproduktiver Effekte und unerwünschter Nebenfolgen jedoch nur langsame Fortschritte. Deshalb liegt es nahe, nach Möglichkeiten der Selbstregulierung der Wirtschaft zu suchen. Leasing scheint strukturell dafür geeignet zu sein.

Bisher dient Leasing allein der wirtschaftlichen Optimierung – bspw. als Finanzierungsinstrument – in den Beziehungen zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer sowie zwischen diesen und den ggf. beteiligten Herstellern, Händlern, Banken, Versicherungen und nicht zuletzt dem steuernden Staat. Um Beispiele aus der jüngeren Rechtspraxis zu nennen: Aufgeworfen und entschieden wurden Probleme wie das Zahlungsverweigerungsrecht des Leasingnehmers bei Mängeln des Leasingobjekts,² die Pflicht des Leasingnehmers zur Vergütung des Restwertes nach Ablauf der vereinbarten Nutzungsdauer,³ die Behandlung von Leasingraten in der Insolvenz des Leasingnehmers,⁴ die Pflicht zur Mehrwertsteuerzahlung bei Erwerb des Restpro-

dukts durch den Leasingnehmer,⁵ die Bilanzierung der Leasingverhältnisse in den Bilanzen des Leasinggebers und -nehmers,⁶ etc.

Leasing könnte durch Anpassungen der vertraglichen Gestaltung und möglicherweise auch des rechtlichen Rahmens dagegen stärker für die Kreislaufwirtschaft in Dienst genommen werden. Dieses Potential des Leasing wird in Literatur und Praxis bisher kaum gesehen. Das Stichwort „Greening of Leasing“ erscheint nach der Recherche der Verfasser nur unter dem Gesichtspunkt, wie „grüne“ Aspekte wie Energieeffizienz in Gebäudemietverträgen vereinbart werden können.⁷ Darüber hinaus werden unter diesem Stichwort „grüne“ Produkte wie z.B. Fahrräder vermarktet. Im vorliegenden Zusammenhang geht es dagegen nicht um die Umweltverträglichkeit einzelner Produkte, sondern um diejenige der Produktkreisläufe insgesamt.

Das Potential des Leasing für die Kreislaufwirtschaft liegt strukturell im Eigentumsverhältnis. Traditionell wird ein Produkt dem Konsumenten zu Eigentum übertragen. Dieser entscheidet dann, wie er es nutzt und ob er es als Abfall entsorgt. Im Leasing wird demgegenüber der Eigentumserwerb durch einen Erwerb von Nutzungsrechten ersetzt. Nutzungserwerb statt Eigentumserwerb impliziert, dass der Hersteller das Produkt nach der Nutzungsphase zurücknimmt. Hieraus kann bei ihm ein Eigeninteresse entstehen, das Produkt so zu entsorgen, dass es eine lange Lebensdauer hat, reparaturfähig ist und wiederverwendet werden kann. Ein solches Eigeninteresse ist tendenziell geringer, wenn der Hersteller das Eigentum veräußert und für das weitere Schicksal des Produkts nicht mehr verantwortlich ist.

Wenn das Produkt, wie etwa ein Pkw, von mehreren Besitzern nacheinander genutzt wird, entsteht zudem ein Mengeneffekt: Nicht jeder

* Der Beitrag ist eine an das deutsche Recht angepasste Kurzfassung einer bisher nicht veröffentlichten Studie, die die Autoren im Rahmen der schweizerischen Stiftung „sanu durabilitas“ (www.sanudurabilitas.ch) mit Unterstützung des schweizerischen Bundesamts für Umweltschutz erstellt haben. Die Studie steht im Zusammenhang mit einer ökonomischen Untersuchung von *Fasko*, Geschäftsmodelle zur Förderung einer Kreislaufwirtschaft, *sanu durabilitas*, 2016, die zeigt, unter welchen Bedingungen die beiden Ziele Ressourcenschonung und Wirtschaftlichkeit erreichbar sind. Die Autoren danken dem Schweizerischen Leasingverband für informative Gespräche und die Abhaltung eines Fachgesprächs, bei dem die Studie mit Unternehmensvertretern eingehend diskutiert wurde.

1 Umweltbundesamt, Die Nutzung natürlicher Ressourcen – Bericht für Deutschland 2016, S. 50f.

2 Dazu z.B. BGH, 16.6.2010 – VIII ZR 317/09, NJW 2010, 2798 (Zahlungsverweigerungsrecht nur nach klageweiser Geltendmachung des vom Leasinggeber abgetretenen und vom Verkäufer abgelehnten Rücktrittsrechts).

3 Dazu BGH, 28.5.2014 – VIII ZR 179/13, BB 2014, 1935 m. BB-Komm. *Graf von Westphalen*, u. BGH, 28.5.2014 – VIII ZR 241/13, NJW 2014, 2940 (die Formulklausel über die Restwertgarantie ist wirksam, weil es dem bei Finanzierungsleasing typischen Vollamortisationsprinzip entspricht).

4 Dazu OLG Düsseldorf, 27.4.2010 – 24 U 199/09, ZIP 2010, 2212 (Leasingraten sind Maschinerienforderungen, nicht Insolvenzforderungen i. S. d. § 38 InsO).

5 Dazu EuGH, 4.10.2017 – C-164/16, RAW 2018, 55, DStR 2017, 2215 (Mercedes-Benz Financial Services UK Ltd zur Auslegung der Definition von „Lieferung von Gegenständen“ nach Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem).

6 Vgl. Standard IFRS 16 „Leases“ des International Accounting Board (IASB), Dazu *Lüdenbach*, IFRS 16 „Leases“ – eine bittere Arznei, BB-Standpunkte v. 25.1.2016, abrufbar unter <https://betriebs-berater.ruw.de/bb-standpunkte/standpunkte> (Abruf: 12.6.2018).

7 *Collins/Junghans*, *Procedia Economics and Finance* 2015, 128–136, abrufbar unter www.sciencedirect.com.

Besitzer erwirbt ein Produkt, das dann wenig genutzt bei ihm langsam altert, sondern ein Produkt wird von vielen genutzt. Auf diese Weise vermindert sich die Menge der Produkte und damit der Material- und Energieeinsatz bei ihrer Herstellung.

Auf der Seite des Produktnutzers bedeutet Eigentumserwerb, dass der Eigentümer frei entscheidet, ob er das Produkt lange nutzt, frühzeitig entsorgt und in den Kreislauf zurückführt oder wegwirft. Erwerb von Nutzungsrechten statt von Eigentum bedeutet dagegen, dass der Nutzer Pflichten der Rückgabe unterliegt. Zugleich kann er vertraglich dazu angehalten werden, das Produkt werterhaltend zu nutzen, sodass das Produkt kreislauffähig bleibt und das Produktdesign wirklich auch in der Nutzungsphase zum Zuge kommt. Bei technisch komplexen Produkten bietet sich an, dass der Hersteller auch die Wartung und Instandhaltung übernimmt, weil er dafür besser ausgerüstet ist. Insgesamt träte auf diese Weise an die Stelle des Konsumenten, der das Produkt „verbraucht“, eine neue Figur des Produktnutzers.

Insgesamt ergeben sich demnach fünf Kreislaufpotentiale von Nutzungs- statt Eigentumserwerb, nämlich nachhaltiges Produktdesign, geringere Produktmenge, schonende Nutzung, Rückführung und Wiederverwertung/Recycling.

II. Erscheinungsformen und rechtliche Einordnung des Leasing von Produkten

Alle heute gängigen Leasingverträge lassen sich trotz ihrer im Detail unterschiedlichen Ausgestaltung auf ein Grundschemata zurückführen: Der Leasinggeber überlässt dem Leasingnehmer eine (bewegliche) Sache (Leasingobjekt) zum Gebrauch und erhält im Gegenzug ein Entgelt.⁸ In der Regel bringen die Zahlungen des Leasingnehmers bzw. auch nachfolgender Leasingnehmer den verzinsten Verkehrswert des Leasingobjekts im Laufe der (wirtschaftlichen) Lebensdauer des Produktes wieder ein.

Dieses Schema kann im Rahmen, aber auch in den Grenzen der Privatautonomie in unterschiedlichen Formen variiert werden. Die Erscheinungsformen sollen im Folgenden faktisch und rechtlich näher charakterisiert werden, und es soll anschließend gefragt werden, welche Typen welche Auswirkungen auf das Ziel der Ressourcenschonung haben.

1. Erscheinungsformen des Leasing

Der „Leasingvertrag“ ist lediglich ein Sammelbegriff für unterschiedliche Ausgestaltungen⁹ und erfasst begrifflich auch solche Varianten, die nur im sprachlichen Gebrauch einen Leasingvertrag darstellen, bei näherer juristischer Betrachtung jedoch anderen Schuldverhältnissen wie insbesondere dem Mietverhältnis zuzuordnen sind. Eine Typisierung kann unter verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen. Im vorliegenden Zusammenhang prägend sind die beteiligten Akteure, die Finanzierungsweise und die Verteilung der Instandhaltungspflichten.

a) Akteure: direktes und indirektes Leasing

Am *direkten Leasing* sind im Kern nur zwei Akteure beteiligt, der Leasingnehmer und der Leasinggeber. Der Hersteller ist gleichzeitig der Leasinggeber, so dass im Vergleich zum indirekten Leasing ein Akteur wegfällt. Allerdings schaltet der Hersteller nicht selten eine Tochtergesellschaft ein, die als Leasinggeberin fungiert. Im Vertrag des direkten

Leasing wird häufig ein Komplettpaket über die Finanzierung und Nutzung des Produktes abgeschlossen.

Am *indirekten Leasing*, dem heute typischerweise gewählten Leasingmodell, sind im Kern drei Akteure beteiligt, nämlich Leasinggeber, Leasingnehmer und Hersteller.¹⁰ Der Leasinggeber schließt mit dem Leasingnehmer zunächst einen Leasingvertrag. Dieser Vertrag verpflichtet den Leasinggeber, einen Kaufvertrag mit dem Hersteller abzuschließen und das Eigentum an der Sache zu erwerben. Die Leasing Sache wird dem Leasingnehmer sodann je nach Ausgestaltung vom Hersteller direkt oder vom Leasinggeber zu Besitz und Nutzung übergeben.

b) Finanzierungsweise: Operate- und Finanzierungsleasing

Kennzeichnend für das Operateleasing ist die regelmäßig kurze Laufzeit der Verträge und/oder die Kündigungsmöglichkeit während der Laufzeit. Der Leasinggeber investiert und trägt das Investitionsrisiko. Nicht die einzelnen Verträge, sondern diese zusammen spielen seine Investition wieder ein. Für den Leasingnehmer hat das Operateleasing den Vorteil, dass er keine umfassende Investition tätigen muss.¹¹ Operateleasing gibt es als direktes und indirektes Leasing. Im letzteren Fall ist Leasinggeber der Hersteller oder ein Dienstleistungsunternehmen. Die in der Praxis wichtigste Ausgestaltung des Leasing ist das Finanzierungsleasing.¹² Es tritt fast immer in Form des indirekten Leasing auf, wobei überwiegend eine Bank als Leasinggeber fungiert. Die Bank finanziert den Kauf und ist zugleich Käufer des Gegenstands. Die Leasingraten können im Laufe der Leasinglaufzeit das Objekt voll (full-pay-out) oder auch nur teilweise (non-full-pay-out) amortisieren.

c) Instandhaltung: Full-Service-Leasing und Leasing ohne Service

Wartung und Reparatur des Leasinggegenstandes sind meist Pflicht des Leasingnehmers. Im sog. Full-Service-Leasing übernimmt dagegen der Leasinggeber diese Pflicht. Ein in der Praxis häufig verbreitetes Beispiel ist das sog. Flottenmanagement für Unternehmen. In der Regel handelt es sich dabei um direktes Leasing mit dem Hersteller oder seiner Tochtergesellschaft als Leasinggeber. Die Herstellerseite ist technisch und organisatorisch besser als eine Finanzierungsgesellschaft für die erforderlichen Leistungen gerüstet. Indirektes Leasing gibt es aber auch als Full-Service, wenn der Leasinggeber sich nicht nur als Financier versteht, sondern den Service als eigene Dienstleistung vorhält. Dies ist zum Beispiel bei Carsharing-Unternehmen der Fall. Ihre Verträge sind wegen der kurzen Laufzeiten meist als Operateleasing einzustufen.

⁸ Da das Immobilienleasing nur ca. 1,8% des Neugeschäftes ausmacht (BDL, Jahresbericht 2017, S. 1), wird hier nur das Mobilienleasing betrachtet.

⁹ Graf von Westphalen, in: ders./Thüsing, Vertragsrecht, 39. EL Mai 2017, Teil Vertragsrecht – Leasing, Rn. 15 ff.

¹⁰ Graf von Westphalen (Fn. 9), Rn. 15 m. w. N.

¹¹ Graf von Westphalen (Fn. 9), Rn. 35; Martinek/Ackermann, Leasinghandbuch, 2. Aufl. 2008, S. 1119.

¹² 48% des Mobilien-Neugeschäftes sind Vollamortisations- und Teilamortisationsverträge, BDL, Jahresbericht 2017 mit den Zahlen zu 2016; der Jahresbericht für 2018 mit den Zahlen zu 2017 wird erst im Laufe des Jahres 2018 veröffentlicht.

2. Rechtliche Einordnung des Leasingverhältnisses

Die rechtliche Einordnung ist aus der Sicht der Kreislaufwirtschaft vor allem im Hinblick darauf von Interesse, welche Gestaltungsmöglichkeiten und -anreize das geltende Recht bietet.

a) Schuldrecht

Die meisten schuldrechtlichen Regelungen sind dispositiver Art. Deshalb eröffnet sich ein weiter Spielraum für die Vertragspartner im Leasingverhältnis, den Kreislaufgedanken zur Geltung zu bringen. Wo Lücken bleiben, ist das geltende Schuldrecht anzuwenden. Dieses ist vor allem das Mietrecht, weil der Austausch Nutzung gegen Leasingraten dem Mietverhältnis ähnelt. Dabei unterscheidet sich das Leasing von der Miete insofern, als der Leasingzins nicht primär für die Nutzung der Sache entschädigt, sondern in erster Linie der Amortisation der Investitionskosten des Leasinggebers dient. Dies kennzeichnet den Finanzierungscharakter des Leasinggeschäfts. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der Leasingnehmer in der Regel Inhalt und Form der Leasing Sache definiert. Der Leasinggeber kauft die so vorbestimmte Sache dann bei einem Dritten oder stellt den Leasinggegenstand aus seinem Bestand dem Leasingnehmer zur Verfügung. Mithin sind hier auch Elemente des Auftrages enthalten. Weiterhin gibt es werkvertragliche Aspekte, wenn der Leasingnehmer die Wartung und Reparatur übernimmt. Schließlich finden sich kaufvertragliche Bestimmungen. Vom Kauf nach §§ 433 ff. BGB unterscheidet sich der Leasingvertrag an sich dadurch, dass nicht die Eigentumsübertragung, sondern lediglich die Besitzverschaffung und Nutzungsüberlassung geschuldet ist. Wird aber für das Ende der Leasingzeit die Eigentumsübertragung vereinbart, sind u.U. die Regeln über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) und/oder die Teilzahlungsgeschäfte (§§ 506 ff. BGB) mit ihren besonderen Mängelhaftungs- und Zahlungsmodalitäten zum Schutz von Verbrauchern anzuwenden. Zusammenfassend ist der Leasingvertrag ein atypischer Vertrag, der spezifische Vereinbarungen mit Regelungen des Darlehens, der Miete und des Kaufs in einer Weise verbindet, die den Vertragspartnern weite Gestaltungsmöglichkeiten in Richtung Kreislaufwirtschaft eröffnet.¹³

b) Sachenrecht

Voraussetzung für ein Leasing, das für die Ressourcenschonung in Betracht kommt, ist ein Sachenrecht, das es den Leasingparteien ermöglicht, das Eigentum beim Leasinggeber zu belassen und dennoch Besitz und Nutzungsrecht auf den Leasingnehmer zu übertragen. Dieses Ziel steht in Spannung mit dem Numerus clausus-Prinzip des Sachenrechts, das die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten einschränkt.

Dies gilt insbesondere, wenn ein bewegliches Leasingobjekt in ein Gebäude oder eine andere bewegliche Sache des Leasingnehmers eingebaut wird. Dann kann der Leasinggeber trotz anderweitiger schuldrechtlicher Vereinbarung das Eigentum am Leasingobjekt verlieren. Das Eigentum am Leasinggegenstand geht auf den Eigentümer eines Grundstücks über, wenn der Gegenstand wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, § 946 BGB. Wird der Gegenstand wesentlicher Bestandteil einer beweglichen Sache, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer der einheitlichen Sache, § 947 Abs. 1 BGB. Ist eine der Sachen als Hauptsache anzusehen, erwirbt deren Eigentümer das Alleineigentum, § 947 Abs. 2 BGB. Diese Regelungen können nicht abbedungen werden.¹⁴

Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache sind solche Bestandteile, die „voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird“ (§ 93 BGB). Gebäude sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 BGB). Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung desselben eingefügten Sachen (§ 94 Abs. 2 BGB). Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäudeeingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen (§ 95 Abs. 2 BGB).

In der deutschen Rechtsprechung wurden als wesentlicher Bestandteil angesehen: ein zugeschnittener Teppichboden, egal ob dieser verklebt oder lose verlegt wurde,¹⁵ eine Heizungsanlage¹⁶ und eine Badezimmereinrichtung.¹⁷ Mithin muss bei der Vertragsgestaltung in diesen Produktgruppen die Kreislaufführung der Produkte bspw. durch vertragliche Abreden sichergestellt werden, da die Eigentumsverschiebung ex lege erfolgt, was dem Grundgedanken den „Green of Leasing“ der Rückführung an den Eigentümer zuwiderliefe.

Beispiel: Der Fall Teppichleasing¹⁸

Die Fa. Desso verleast Teppichboden an Gebäudeeigentümer weltweit. In Deutschland wird der Teppichboden Bestandteil des Gebäudes, wenn die Verlegung nicht nur vorübergehender Natur ist.¹⁹ Das Unternehmen erreicht durch eine entsprechende Vertragsgestaltung jedoch, dass der Teppich am Ende der Nutzungszeit an das Unternehmen zurückgeführt und recycelt werden kann.

Wenig problematisch aus Sicht des Leasinggebers ist es dagegen, wenn die Leasing Sache nicht Bestandteil, sondern Zubehör einer anderen Sache wird. Nach § 97 BGB sind Zubehör „bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen“. Die Hauptsache und das Zubehör können unterschiedliche Eigentümer haben. Wenn ein Leasingobjekt Zubehör einer im Eigentum des Leasingnehmers stehenden Sache wird, bleibt das Eigentum des Leasinggebers an dem Zubehör also bestehen.

Beispiel: Der Fall Beleuchtungsleasing²⁰

Die Fa. Ansong bietet die Beleuchtung eines Gebäudes als umfassendes Vollamortisationsleasing an.²¹ Dabei sind die eingehängten Beleuchtungskörper als Zubehör anzusehen und können im Eigentum des Leasinggebers verbleiben. Dies gilt nicht für die eingebauten Stromleitungen.²² Durch die Geschäftsmodellausrichtung (Vollamortisation) wird der Leasingnehmer am Ende der Vertragslaufzeit je-

13 BGH, Urteil vom 20.9.1989 – VIII ZR 239/88, BB 1989, 2136, NJW 1990, 247, 248: „in erster Linie“ seien Finanzierungsleasingverträge nach dem Mietrecht zu beurteilen; *Heyd/Nemet*, in: Graf von Westphalen, *Der Leasingvertrag*, 7. Aufl., S. 54, Rn. 6; Für die Schweiz: BG, 30.4.1992, BGE 118 II 150: die rechtliche Einordnung des Finanzierungsleasing durch das Urteil des schweizerischen Bundesgerichts, in dem sich das Gericht zwar nicht direkt zur Rechtsnatur des Leasingvertrages äußert, das aber darauf hindeutet, dass der Leasingvertrag als ein Gebrauchsüberlassungsvertrag sui generis eingeordnet werden kann. Es müsse jedoch im Einzelfall überprüft werden, ob die Zuordnung des Vertrages zum Leasing passe oder andere Vertragstypen und ihre Regelungen heranzuziehen sind.

14 *Berger*, in: Jauernig (Hrsg.), *BGB*, 16. Aufl. 2015, § 946, Rn. 4, § 947, Rn. 4.

15 LG Köln, 15.6.1979 – 11 S 385/78, NJW 1979, 1608, 1609.

16 BGH, 13.3.1970 – V ZR 71/67, BGHZ 53, 324, 325.

17 OLG Braunschweig, 26.4.1955 – 1 U 32/55, NdsRpfl. 1955, 193.

18 *Aus Fasko Geschäftsmodelle zur Förderung einer Kreislaufwirtschaft*, 2016, S. 36 ff.

19 LG Köln, 15.6.1979 – 11 S 385/78, NJW 1979, 1608, 1609.

20 *Fasko* (Fn. 18), S. 24 ff.

21 *Ansong*, http://www.ansorg.com/fileadmin/ansorg.com/user_upload/2015_Leasingmodell_D_low.pdf (Abruf 13.6.2018)

22 Vgl. BGH, 10.6.2011 – V ZR 233/10, NJW-RR 2011, 1458.

doch Eigentümer der Leuchten. Eine Rückführung wird dadurch nicht sichergestellt.

Aus der Tatsache, dass ein Leasingobjekt Bestandteil einer Sache des Leasingnehmers und damit dessen Eigentum werden kann, ergibt sich, dass ein Leasingverhältnis für solche Objekte vermieden werden sollte, die mit einer Sache des Leasingnehmers dauerhaft verbunden werden und voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird.

c) Steuerrecht

Das Leasing einer Moblie wirkt sich im Vergleich zum Kauf steuerlich in der Regel positiv für den Leasingnehmer aus:²³ Beim „Finanzierungskauf“ kann der Käufer sowohl die Zinsbelastung, als auch über einen längeren Zeitraum die Abnutzung des Kaufgegenstandes steuerlich geltend machen (i. d. R. lineare Abschreibung). Beim (erlasskonformen) Leasing hingegen kann die volle Leasingrate steuerlich als Betriebsausgabe gewinnmindernd berücksichtigt werden, was für den Leasingnehmer positive Auswirkungen in körperschafts- und gewerbesteuerrechtlicher Hinsicht hat.²⁴ Die Abgrenzung, ob ein Kauf oder ein Gebrauchsüberlassungsgeschäft vorliegt, ist im Steuerrecht davon abhängig, wer der wirtschaftliche Eigentümer des Leasingobjekts ist.²⁵ Diese Stellung richtet sich im Einzelfall danach, wem als Bezugssubjekt auf Dauer die Erträge der Sache und die Sachsubstanz zukommen.²⁶ Pauschal kann festgestellt werden, dass die wirtschaftliche Eigentümerstellung umso eher angenommen werden kann, je „bedeutungsloser“ ein etwa bestehender Herausgabeanspruch des rechtlichen Eigentümers wird.²⁷ Aus Sicht der Kreislaufwirtschaft ist der Eigentumsübergang sogar kontraproduktiv, weil diese auf die Rückführung des Produkts zur Herstellerseite zielt. Diese Zielsetzung geht also mit der (ganz anders motivierten) Auswirkung des Steuerrechts parallel.

3. Leasingtypen und ihr Beitrag zur Ressourcenschonung

a) Interesse des Leasinggebers an nachhaltigem Design und Erhaltung des Leasingobjekts

Beim indirekten Leasing, kommt der Gedanke des Greening of Leasing kaum zum Zuge: Das Eigentum verbleibt zwar während der Laufzeit des Leasingvertrages beim Leasinggeber. Der Leasingnehmer wird jedoch in der Regel durch ein Kaufangebot (auch wenn dieses in der Regel nicht schriftlich vereinbart wurde) nach dem Ende der Vertragslaufzeit angereizt, die Leasing Sache zum aktuellen Marktwert zu erwerben, womit das Eigentum auf den Leasingnehmer übergeht und der angedachte Kreislauf unterbrochen wird. Man kann diesen Vertragstypus deshalb als eine versteckte Form des Verkaufsmodells einordnen. Das Problem wird dadurch verstärkt, dass der Leasinggeber den Leasinggegenstand durch einen Kaufvertrag vom Hersteller erwirbt, mit der Folge, dass nicht sichergestellt ist, dass das Produkt am Ende des Lebenszyklus wieder zum Hersteller zurückgelangt. Selbst wenn es an den Leasinggeber zurückgegeben wird, wird dieser es normalerweise auf dem Markt veräußern oder als Abfall entsorgen.

Als Abhilfe könnte man daran denken, dass Verkäufer und Leasinggeber die Rücknahme bzw. Rückgabe des Produktes vereinbaren, und dass dies sogar mit einem Rückgabepfand des Leasinggebers und/oder des Leasingnehmers abgesichert wird. Das Produkt würde so verlässlicher an den Hersteller zurückgeführt. Denkbar ist auch, dass der Lea-

singgeber selbst Dienstleistungen der Erhaltung und der Wiederverwertung anbietet.

Beispiel: Der Fall Baumaschinen²⁸

Die Fa. Caterpillar stellt Großmotoren und Baumaschinen her. Zugleich betreibt sie Remanufacturing von Motoren und Motorenkomponenten von gebrauchten Maschinen.²⁹ Die defekte Komponente kann dabei in einem Austauschprogramm gegen eine aufbereitete Komponente getauscht werden. Allerdings werden die aufgefrischten Komponenten verkauft und übereignet, so dass kein echter Fall von Leasing vorliegt.

Effektiver im Sinne der Ressourcenschonung wäre eine Personalidentität zwischen dem Leasinggeber und dem Hersteller oder einer Tochtergesellschaft des Herstellers. Der Hersteller erhält das Produkt dann in seinen Verantwortungsbereich zurück und hat dadurch einen Anreiz, das Produkt von vornherein besser zu designen und wieder in den eigenen Produktionsprozess einzuführen (Recycling) oder nach Reparatur und Updatemaßnahmen an einen Zweitanwender weiterzugeben (Re-use).

Operateleasing, gleich ob direkt oder indirekt, eignet sich ebenfalls für den erwähnten Ansatz. Die Leasing Sache wird zwar für sehr viel kürzere Laufzeiten verleast, der Leasinggeber hat jedoch ein wirtschaftliches Interesse, den Gegenstand mehrmals hintereinander an dieselben oder andere Leasingnehmer zu verleasen. In Verbindung mit der hohen Flexibilität kann die Nutzungsintensität der Gegenstände erhöht werden. Dieses Konzept steht der Sharing Economy wie z. B. Carsharing nahe. Durch die erhöhte Nutzungsintensität ist der Hersteller motiviert, die Produkte haltbarer, reparierbar und im optimalen Fall modular zu bauen. Zugleich wird Material und letztlich Abfall dadurch eingespart, dass die vielen Leasingnehmer im Operateleasing darauf verzichten, sich das Produkt (also etwa ein Kfz) individuell anzuschaffen, mit der Folge, dass nur der ruhende Verkehr bereichert wird und das Fahrzeug sozusagen vor sich hin altert.

Operateleasing wird in der Praxis zwar vorwiegend im Bereich business to business (B2B) eingesetzt, würde sich jedoch auch für den Bereich business to consumer (B2C) eignen, wenn sich bei den Konsumenten die Haltung durchsetzt, dass Eigentum durch Nutzung ersetzt werden kann.

Beispiel: Der Fall Textilienleasing³⁰

Der Leasingnehmer least vom Leasinggeber für eine bestimmte Laufzeit Arbeitskleidung für sein Unternehmen, die durch den Leasinggeber gewaschen, aufbereitet und ausgetauscht wird. Beschafft werden die Textilien von großen Textilherstellern, die die Textilien für den jeweiligen Kunden anpassen und an den Leasinggeber verkaufen. Insofern liegt ein Leasingvertrag im direkten Leasing in Verbindung mit einem Werkvertrag vor. Da der Finanzierungszweck nicht im Vordergrund steht, sondern der Leasinggeber selbst die Wartung und Instandhaltung übernimmt, ist er selbst motiviert, langlebige und reparierbare Kleidung zu erwerben und möglichst lange im eigenen Kreislauf zu führen.

²³ Dies betrifft i. d. R. nur den B2B-Bereich.

²⁴ Martinek/Ackermann (Fn. 11), § 2, Rn. 8.

²⁵ Martinek/Ackermann (Fn. 11), § 2, Rn. 10.

²⁶ Martinek/Ackermann (Fn. 11), § 2, Rn. 10.

²⁷ Vgl. Martinek/Ackermann (Fn. 11), § 2, Rn. 12.

²⁸ Fasko (Fn. 1), S. 44.

²⁹ CAT REMAN: <https://parts.cat.com/en/catcorp/cat-reman-products> (Abruf: 13.6.2018).

³⁰ Verbund Deutsche Berufskleider-Leasing GmbH, <https://www.dbl.de/die-dbl/nachhaltigkeit.html> (Abruf: 13.6.18).

b) Interesse des Leasingnehmers an pfleglicher Nutzung des Leasingobjekts

Ein Problem, das dem Gedanken des Nutzens statt des Besitzens inneohnt, ist der sog. *moral hazard*. Er bezeichnet allgemein gesagt die Situation, dass jemand zusätzliche Risiken einzugehen neigt, wenn die daraus entstehenden Kosten von jemand anderem getragen werden. Im Leasingzusammenhang bedeutet dies, dass der Besitzer eines Produktes, der nicht der Eigentümer desselben ist, mit dem Produkt nicht so sorgsam umgeht wie er es tun würde, wenn er Eigentümer wäre. Noch stärker ausgeprägt ist dieses Problem dann, wenn der Leasingnehmer das Produkt nur während eines Bruchteiles der Lebensdauer besitzt: Er hat dann nämlich kaum ein eigenes Interesse, dass das Produkt auch nach dem Ende seiner Nutzungszeit noch leistungsfähig ist.³¹

Andererseits kann es aber auch sein, dass der Leasingnehmer sorgsam mit dem Leasingobjekt umgeht, weil dies Auswirkungen auf die Preisgestaltung haben könnte. Zumal wenn die Partner des Leasingverhältnisses in einer dauerhaften Geschäftsbeziehung stehen, dürfte dieser Gesichtspunkt eine Rolle spielen. Zudem können dem Leasingnehmer durch vertragliche Vereinbarung Sorgfaltspflichten auferlegt werden. Allgemeiner gesagt: Die Annahme des *moral hazard* entstammt dem Konzept der individualistischen Eigentumstheorie, die meint, Nutzung fremden Eigentums sei nachlässig und Nutzung eigenen Eigentums pfleglich. Es ist jedoch zweifelhaft, ob dies so allgemein zutrifft. Es dürfte darauf ankommen, wie das Nutzungsverhältnis kulturell eingebettet und rechtlich ausgestaltet wird. So könnte es sein, dass, wenn sich der Gedanke der Ressourcenschonung im Leasingverhältnis durchsetzt, die Partner sich auch tatsächlich entsprechend verhalten.

III. Praxis der Leasingvereinbarungen im Hinblick auf Ressourcenschonung

Im Folgenden werden einige Vertragsmuster unter dem Gesichtspunkt der Ressourcenschonung ausgewertet.

Allen ausgewählten Leasingverträgen ist gemein, dass sie den eigentlichen Vertrag, der u. a. Laufzeit, Leasingrate, Vertragsparteien und Bearbeitungsgebühren enthält, von den Allgemeinen Leasingbedingungen (ALB) trennen. Die ALB werden im Vertrag aber durch Verweis miteinbezogen. Der Vertragsteil ist dabei meist mit dem Kunden individuell ausgehandelt.

Unter dem Gesichtspunkt der Ressourcenschonung ist zu bemerken, dass zu ihr in keinem der ausgewerteten Verträge explizite Aussagen getroffen werden. Ressourcenschonung kann sich jedoch mittelbar aus einer geeigneten Verteilung der Pflichten und Rechte von Eigentümer und Nutzer ergeben. Zu erwägen ist, ob neue Klauseln für eine stärkere Einbeziehung des Ressourcenaspekts eingeführt werden sollten.

1. Design des Leasingobjekts

Welcher Art der Leasinggegenstand sein soll, wird zwischen den Parteien ausgehandelt. Der vereinbarte Gegenstand wird im Leasingvertrag dann individualisiert benannt. In den AGB finden sich Vorschriften über die üblichen oder besonderen Rechte, wenn der Leasinggegenstand sich als mangelhaft erweist.

Unter dem Gesichtspunkt eines ressourcenschonenden Produktdesigns bedeutet dies, dass eine entsprechende Vorwirkung auf den Hersteller nur aus den Verhandlungen der Vertragspartner resultiert. Im-

merhin könnte aber ein Grundsatz in Form eines Mustervertrages herausgegeben werden, der auf das ökonomische und ökologische Potential des Leasing für dauerhafte, reparaturfähige und wiederverwertbare Produkte hinweist. Im Leasingvertrag oder den AGB könnte der Leasinggeber allgemein oder je nach Verhandlungsergebnis garantieren, dass der Leasinggegenstand entsprechende Eigenschaften aufweist. Ist er der Hersteller, würde dies die Bereitschaft zu ressourcenschonendem Produktdesign steigern. Im Falle des indirekten Leasing würde der Leasinggeber mit dem Hersteller entsprechend verhandeln.

2. Eigentum am Leasingobjekt

Nach dem hier verfolgten Konzept ist es nicht nur aus dem wirtschaftlichen Interesse des Leasinggebers heraus, sondern auch unter Ressourcenaspekten sinnvoll, wenn das Eigentum am Leasingobjekt beim Leasinggeber verbleibt. So lautet z. B. eine entsprechende Klausel:

Der Leasinggeber ist als Eigentümer allein über das Leasingobjekt verfügungsbe-rechtigt.

Wie ausgeführt, geht das Eigentum an einem Leasingobjekt auf den Leasingnehmer über, wenn es Bestandteil von einer diesem gehörenden Hauptsache wird. Daran ändert auch die folgende Klausel nichts: „Wird der Leasinggegenstand mit einem Grundstück, Gebäude oder einer beweglichen Sache verbunden, auf einem Grundstück eingebracht oder in eine räumliche Beziehung hierzu gebracht, so geschieht dies nur zu einem vorübergehendem Zweck (§§ 95, 97 BGB) Ist der Leasingnehmer nicht Eigentümer des Grundstücks, Gebäudes oder der beweglichen Sache, so hat er diesem gegenüber klarzustellen, dass die Verbindung nur zu einem vorübergehendem Zweck erfolgt.“³²

Die Klausel hat jedoch Bedeutung für Zubehör: Sie bedeutet, dass eine Verfügung über die Hauptsache, wie z. B. die Begründung eines Pfandrechts oder die Übereignung auf einen Dritten, sich nicht auf das Leasingobjekt erstreckt.

Denkbar ist ein gutgläubiger Erwerb des Leasingobjekts durch einen Dritten. Dieses Risiko wird dadurch gemindert, dass nach fast allen Leasingverträgen der Leasinggeber berechtigt ist, das Leasingobjekt als sein zugehöriges Eigentum zu kennzeichnen.

„Auf Verlangen des Leasinggebers ist der Leasingnehmer verpflichtet, den Leasinggegenstand an gut sichtbarer Stelle als Eigentum des Leasinggebers zu kennzeichnen.“³³

3. Sorgfaltspflichten bei der Nutzung

Sorgfaltspflichten bei der Nutzung einzuhalten, dient nicht nur dem wirtschaftlichen Interesse des Leasinggebers, sondern auch der sparsamen Ressourcenbewirtschaftung.

Einschlägige Vertragsklauseln haben etwa folgenden Inhalt:

„Der Leasinggeber überlässt dem Leasingnehmer den vom Leasingnehmer ausgesuchte Leasinggegenstand zur *bestimmungsgemäßen* Nutzung.“³⁴

„Der Leasingnehmer ist verpflichtet, den Leasinggegenstand unter Beachtung der Betriebs- und Wartungsanweisungen des Herstellers/Lieferanten in einem ordnungsgemäßen, verkehrssicheren Zustand zu halten. Der Leasingnehmer ist ver-

31 Sailer, Ökonomie des Herstellerleasing: Mikroökonomische, institutionen-ökonomische und wettbewerbspolitische Aspekte, 1997, S. 222.

32 Stempfle, in: Beck'sche Online Formulare Vertrag, 44. Edition 2018, Ziff. 11.2.1; ähnlich Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Leasinghandbuch, 2. Aufl. 2008, S. 1178 f.

33 Stempfle (Fn. 32), Ziff. 11.2.1; ähnlich Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt (Fn. 32), S. 1179.

34 Stempfle (Fn. 32), Ziff. 11.2.2; ähnlich Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt (Fn. 32), S. 1176.

pflichtet, den Leasinggegenstand vor Überbeanspruchung in jeder Weise zu schützen.³⁵

Der Leasingnehmer wird durch diese Pflichten und die potentielle Entschädigungsanktion zur sorgsamem Nutzung angehalten. Dies dürfte bei technisch nicht komplexen Leasingobjekten wirken, wie etwa Kleidung, Teppichen und Einrichtungsgegenständen, während es bei technisch komplexeren Produkten darauf ankommen dürfte, ob die mangelnde Sorgfalt äußerlich erkennbar ist.³⁶ Sind versteckte Mängel möglich, muss der Zustand des Objekts laufend oder bei Rückgabe umso genauer geprüft werden. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen.

Beispiel: Sorgfalt beim Autoleasing³⁷

Der Leasingnehmer nutzt das vom Leasinggeber für zwei Jahre überlassene Auto. Der Leasingnehmer ist ein aggressiver Autofahrer, der das Auto meist auf Kurzstrecken nutzt. Dadurch kommt der Motor nicht auf die optimale Betriebstemperatur. In der Folge treten nicht erkennbare Schäden im Inneren des Motors auf. Das Auto wird nach dem Ende der Laufzeit des Vertrages an den Leasinggeber zurückgegeben. Nach Untersuchung des Innenraums und der Lackflächen zeigen sich keine Schäden am Auto. Auch der Motor funktioniert noch ordnungsgemäß. Anschließend wird das Auto an einen Dritten weiterverleaset. Bei dem Dritten tritt nach weiteren drei Jahren ein irreparabler Motorschaden auf, der auf die aggressive Fahrweise und den Einsatz auf der Kurzstrecke entstanden ist. Nach den üblichen Leasingbedingungen wird der erste Leasingnehmer kaum in Anspruch genommen werden können.

Zu überlegen ist, ob die Haftungsvorschriften im Leasingvertrag entsprechend erweitert werden können.

4. Wartung und Reparatur

In den Verträgen finden sich zu Wartung und Reparatur folgende Klauseln:

Der Leasingnehmer hat auf eigene Kosten Wartungs-, Pflege- und Gebrauchsempfehlungen des Herstellers sorgfältig zu befolgen und den Leasinggegenstand auf Kosten des Leasingnehmers in ordnungsgemäßem und funktionsfähigem Zustand zu erhalten, insbesondere notwendige Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten fachgerecht durchzuführen oder durchführen zu lassen.³⁸

Stellt der Leasinggeber Mängel am Leasinggegenstand fest, die über den durch die vertragsgemäße Nutzung entstandenen Verschleiß wesentlich hinausgehen, ist der Leasinggeber berechtigt, diese auf Kosten des Leasingnehmers zu beseitigen zu lassen oder den Leasingnehmer aufzufordern, diese auf eigene Kosten zu beseitigen.³⁹

Der Leasingnehmer ist verpflichtet, die notwendigen Reparaturen – einschließlich Ersatzteile – für die Erhaltung des vertragsgemäßen Zustands des Leasinggegenstandes vorzunehmen.⁴⁰

In diesen Beispielen wird die Wartung und Reparatur dem Leasingnehmer übertragen. Die Entschädigungspflicht dürfte dafür sorgen, dass der Leasingnehmer sich ordnungsgemäß verhält. Allerdings wird der Hersteller dadurch kaum angereizt, Produkte langlebig, modular und leicht reparierbar zu designen. Übernimmt er selbst oder die von ihm abhängige Leasinggesellschaft Wartung und Reparaturen, könnte er insoweit Kosten sparen und zudem an den Dienstleistungen verdienen. Es könnte sich deshalb empfehlen, dass verstärkt Full-Service-Leasingverträge abgeschlossen werden.

5. Rückgabe

Die Leasingverträge sehen meist vor, dass das Leasingobjekt am Ende der Laufzeit an den Eigentümer zurückgegeben oder auf eigene Kosten entsorgt wird. In manchen Verträgen findet sich das Angebot an

den Leasingnehmer, das Leasingobjekt zum Restwert zu kaufen. Die Vertragsparteien können aber auch in einer neuen Vereinbarung am Ende der Laufzeit verabreden, dass der Leasingnehmer das Objekt erwirbt. Solche Vereinbarungen sind unter Aspekten der Kreislaufwirtschaft dysfunktional, weil sie die Rückführung des Produkts zum Hersteller verhindern und dessen Interesse an der Vorhaltung von Wiederverwertungskapazitäten demotivieren.

Ist die Rückgabe dagegen verpflichtend, wird der Leasingnehmer zu einer sorgsamem Behandlung des Leasingobjekts angereizt. Dies wird durch Klauseln betont, die ihn u. U. zum Schadensersatz verpflichten, wie die folgende:

„Nach Beendigung des Leasingvertrages ist der Leasingnehmer verpflichtet, den Leasinggegenstand auf eigene Kosten und transportversichert an den Leasinggeber zurückzusenden. Hat der Leasingnehmer am Leasinggegenstand wesentliche Änderungen oder Einbauten vorgenommen, so ist er auf Verlangen des Leasinggebers verpflichtet, den ursprünglichen technischen Zustand des Leasinggegenstandes auf eigene Kosten wiederherzustellen. Stellt der Leasinggeber Mängel am Leasinggegenstand fest, die über den durch die vertragsgemäße Nutzung entstandenen Verschleiß wesentlich hinausgehen, ist der Leasinggeber berechtigt, diese auf Kosten des Leasingnehmers zu beseitigen zu lassen oder den Leasingnehmer aufzufordern, diese auf eigene Kosten zu beseitigen.“⁴¹

Die Verwertung und Entsorgung nach dem Ende der Lebenszeit wird in keinem der untersuchten Verträge angesprochen. Sie wären auch kaum ein Thema für den Leasingvertrag, weil sie eben die Zeit nach Ablauf des Vertrages betreffen. Allerdings wäre denkbar, die Sorgfaltspflicht des Leasingnehmers darauf auszudehnen, dass er (möglichst) auch die Wiederverwertbarkeit des Objekts erhalten muss.

6. Herausgabe des Leasingobjekts in der Insolvenz

Da der Leasingvertrag nicht auf die Veräußerung, sondern auf die Gebrauchsüberlassung gerichtet ist, steht dem Leasinggeber als Eigentümer des Leasingobjekts grundsätzlich ein Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO zu, wenn der Leasingnehmer in die Insolvenz fällt. Dieses Recht besteht jedoch nur dann, wenn der Leasingvertrag vor Stellung des Insolvenzantrages wirksam gekündigt wurde.⁴² Als Aussonderungsrechte kommen dabei die schuldrechtliche Rückabwicklung des Leasingvertrages und sachenrechtliche Herausgabeansprüche in Betracht. Nach der Stellung des Insolvenzantrages ist zu beachten, dass die Kündigungsmöglichkeiten des Leasinggebers gem. § 112 InsO eingeschränkt sind. Diese Einschränkung kann gem. § 119 InsO nicht durch AGB oder Individualabrede im Voraus ausgeschlossen werden. Unter kreislaufwirtschaftlichen Gesichtspunkten ist dies jedoch nicht weiter problematisch, da das Leasingobjekt entweder direkt zum Leasinggeber zurückgelangen (bei vorheriger Kündigung) oder der Leasingvertrag nach Wahl des Insolvenzverwalters fortgeführt werden kann. Da die Leasingraten dann Insolvenzforderungen sind, hat dies zwar finanzielle Auswirkungen auf den Leasinggeber, unter kreislauf-

35 *Stempfle* (Fn. 32), Ziff. 11.1.3; ähnlich *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt* (Fn. 32), S. 1178.

36 *Sailer* (Fn. 31), S. 222.

37 Angelehnt an *Sailer* (Fn. 31), S. 219.

38 *Stempfle* (Fn. 32), Ziff. 11.2.1; ähnlich *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt* (Fn. 32), S. 1178.

39 *Stempfle* (Fn. 32), Ziff. 11.2.1; ähnlich *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt* (Fn. 32), S. 1182.

40 *Stempfle* (Fn. 32), Ziff. 11.1.3; ähnlich *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt* (Fn. 32), S. 1191.

41 *Stempfle* (Fn. 32), Ziff. 11.2.2; ähnlich *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt* (Fn. 32), S. 1182.

42 *Ganter*, in: *Kirchhof/Eidenmüller/Stürner*, MüKo InsO, 3. Aufl. 2013, § 47, Rn. 223.

wirtschaftsrechtlichen Gesichtspunkten ist die Rückführung an den Leasinggeber jedoch sichergestellt, da das Leasingobjekt nach Beendigung des Leasingvertrages an den Eigentümer zurückfällt. Die insolvenzrechtliche Rechtslage fördert damit bereits die dargestellte optimale Konstellation, dass die Leasingverträge so ausgestaltet werden, dass das Eigentum nicht an den Leasingnehmer übergehen soll.

IV. Branchenvereinbarungen

Stützend könnten Kooperationen zwischen Staat und Wirtschaft initiiert werden, die die Hersteller zu einer freiwilligen Übernahme von Produktverantwortung führen. Die Bereitschaft der Wirtschaft zu derartigen Selbstregulierungen wird meist dadurch angeregt, dass der Staat darauf verweist und auch verweisen kann, er könne ggf. ordnungsrechtliche Maßnahmen ergreifen.⁴³ Bund und Länder könnten insoweit Vorschläge machen und Verhandlungen initiieren. Zu denken wäre an eine Vereinbarung über Testläufe, in denen das Design, die Nutzung und der Rücklauf bestimmter Produktgruppen ökologisch optimiert werden. Dabei empfiehlt es sich, das Herstellerleasing als erstes Versuchsfeld zu wählen. Anspruchsvoller, aber aussichtsreich wäre auch indirektes Leasing mit qualifizierten Dienstleistern als Leasinggebern. Im Bereich des Finanzierungsleasing könnten vielleicht zunächst die öffentlichen Banken zu einem Test gewonnen werden. Auf Unternehmensseite könnte die Aussicht auf neue Marktanteile der Leasingunternehmen als Anreiz dienen: Durch geschicktes Marketing („ökologisch“, „nachhaltiges Geschäftsmodell“, „Recyclierbarkeit“) können dem „Kaufmodell“ Marktanteile abgerungen werden.

V. Zusammenfassende Bewertung

Das Leasingverhältnis beruht auf dem Prinzip, dass Eigentumserwerb durch Erwerb von Nutzungsrechten an Produkten ersetzt wird. Dieses Prinzip birgt das Potential, dass

- das Produktdesign verbessert wird,
- weniger Produkte hergestellt und genutzt werden,
- das Produkt schonend genutzt wird,
- das Produkt in den Kreislauf der Verwertung zurückgeführt wird,
- das Produkt auch tatsächlich verwertet wird.

Dieses Potential lässt sich nicht bei jeder Art von Leasing aktivieren, sondern ergibt sich nur bei geeigneter Ausgestaltung des Leasingverhältnisses. Zentrale Bedingung ist, dass der Leasinggeber ein eigenes Interesse an der Qualität, Erhaltung und Verwertung des Leasingobjekts entwickelt. Dies ist der Fall, wenn der Leasinggeber der Hersteller ist; es ist aber auch denkbar, dass ein von ihm unabhängiges Unternehmen sich in den erforderlichen Dienstleistungen engagiert und von deren Optimierung geleitet die Produkte einkauft.

Da der Hersteller oder ein (im genannten Sinn) qualifizierter Dienstleister die Leasingobjekte nach der Nutzungsphase zurücknehmen müssen, sind sie daran interessiert, langlebige, materialsparende und reparaturfähigen Produkte zu entwickeln bzw. einzukaufen. Aus demselben Grund sind sie auch daran interessiert, den Leasingnehmer zu schonender Nutzung anzuhalten, oder, um dies zu sichern, die Wartung und Instandhaltung sogar selbst zu übernehmen (Full Service Leasing). Sie sind schließlich auch daran interessiert, die Produkte zu verwerten, wenn diese wegen der schonenden Nutzung und/oder des Full Service noch wiederverwertbar geblieben sind. Weniger geeignet für ein solches „Greening of Leasing“ ist das Finanzierungsleasing, weil der Leasinggeber – meist die Bank – ihre Aufgabe nicht in der Erhaltung und Kreislaufführung des Produktes sieht. In einem geeigneten Operateleasing kann erreicht werden, dass wegen der gemeinsamen Nutzung durch viele Leasingnehmer weniger Produkte und damit weniger Material und damit letztlich Abfall benötigt werden als wenn alle einzeln ein Produkt erwerben würden.

Zusammenfassend bietet sich Green Leasing als eine marktwirtschaftliche Selbstregulierung an, die ökonomische Rentabilität mit ökologischer Nützlichkeit verbindet. Sie könnte durch Branchenvereinbarungen auf breitere Basis gestellt werden. Sollte es, wie manchmal gefordert, zu einer gesetzlichen Regelung des Leasing kommen, empfiehlt es sich, die Rahmenbedingungen so zu setzen, dass das Leasing nicht nur der wirtschaftlichen Effizienz, sondern auch der Kreislaufwirtschaft dient.

Sebastian Gröber, Diplomburist, ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht (FEU) an der Universität Bremen. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Bereich der ökologischen Vergabe öffentlicher Aufträge und des Rechtsschutzes im Vergaberecht.



Prof. Dr. Dr. h. c. Gerd Winter ist Gründer und war langjähriger Leiter der FEU.



⁴³ Furrer/Bölscher, Die Einbindung der Wirtschaft in umweltrechtliche Maßnahmen am Beispiel der Umweltvereinbarung, Normung und Umwelthaftung: neue Ansätze im Recht der EU und ihre Rückwirkungen auf die Schweiz, Bern 1999, S. 27.