

Vorlesung Obligationenrecht Besonderer Teil

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Universität Zürich

KKG/Leasing

10./11. Dezember 2018

- Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 50'000 zwecks Gründung einer Firma und Rückzahlung «sobald nach dem Geschäftsergebnis möglich» (BGE 76 II 144 ff.).
- Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 100'000, unbefristet und zinsfrei. Er zahlt dieses am 23. Oktober 2008 aus. Am 23. Oktober 2018 will er das Darlehen zurück. *Was ist heute (3./4. Dezember 2018) zu tun?*
- Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 50'000 zwecks Gründung einer Einzelfirma und Rückzahlung innert sieben Jahren «zu 5% pa plus 15% des Reingewinns».
- Darleiher Daniel gewährt Borger Boris ein Darlehen über Fr. 100'000 unbefristet und zinsfrei. Er zahlt dieses jedoch nicht aus. Was kann Boris tun? Was kann Daniel tun, wenn er die Summe auszahlen möchte, Boris diese aber nicht annimmt?

BGer 4A_509/2010, E. 5.2

«Eine besondere Art von Darlehen, ein sogenanntes partiarisches Darlehen, liegt vor, wenn der Darleiher sich nicht oder nicht nur Zins versprechen lässt oder verspricht, sondern ausschliesslich oder zusätzlich eine Beteiligung am Gewinn oder am Verlust (...). Bedingt sich ein Geldgeber überdies Mitsprache- oder gar Mitwirkungsrechte bei der Geschäftstätigkeit aus, die über eine gewöhnliche Kontrolle hinausgehen, wie sie beim Darlehen üblich ist, liegt ein starkes Indiz für eine einfache Gesellschaft vor, gegebenenfalls in der Form einer stillen Gesellschaft, die nach aussen gar nicht als Gesellschaft in Erscheinung tritt (...). Ob eine Gesellschaft vorliegt, ist nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zu beurteilen (...).»

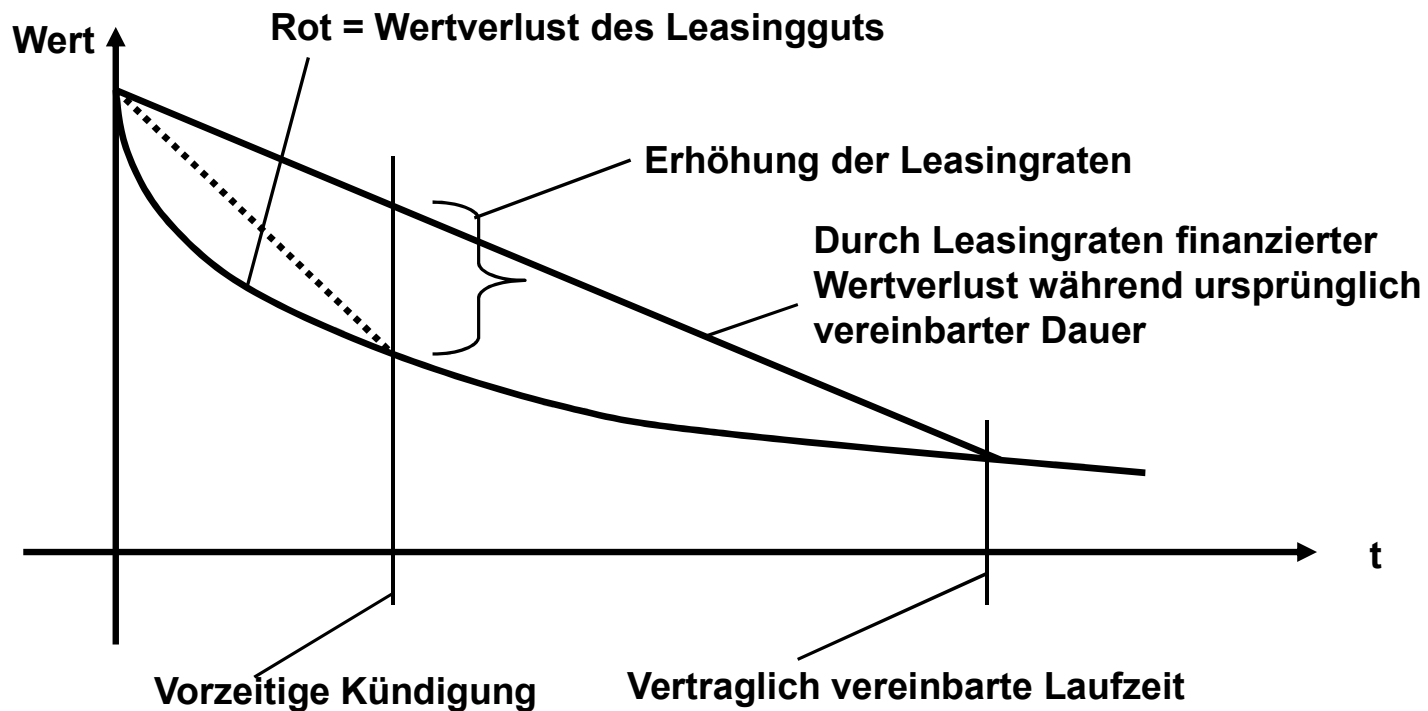
Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG)

Fällt das folgende Geschäft unter das KKG?

- Leonidas least einen Jaguar im Wert von Fr. 95'000.
- Josef leiht von seinem Vater Fr. 10'000, ohne Zins.
- Albert leiht von der UBS Fr. 70'000 und übergibt dieser einen Schuldbrief als Pfand.

Art. 2 Abs. 2 KKG: „Als Konsumkreditverträge gelten (...) Leasingverträge über bewegliche, dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sachen, die vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird; (...).“

Vgl. dazu die Visualisierung des Art. 11 KKG:



Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG)

- **Gewerbliche Darleiherin:** «Als Kreditgeberin gilt jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmässig Konsumkredite gewährt.» (Art. 2 KKG).
- **Natürliche Entlehnerin, privater Zweck:** «Als Konsumentin oder Konsument gilt jede natürliche Person, die einen Konsumkreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.» (Art. 3 KKG).
- **Besonderheiten:** Formerfordernisse (Art. 9-16 KKG); Einredendurchgriff (Art. 19-21 KKG); Kreditfähigkeitsprüfung (Art. 28 ff. KKG)

Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 1 KKG)

1 Der Konsumkreditvertrag ist ein Vertrag, durch den eine kreditgebende Person (Kreditgeberin) einer Konsumentin oder einem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.

2 Als Konsumkreditverträge gelten auch:

a. **Leasingverträge** über bewegliche, dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sachen, die vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird;

b. **Kredit- und Kundenkarten** sowie Überziehungskredite, wenn sie mit einer Kreditoption verbunden sind; als Kreditoption gilt die Möglichkeit, den Saldo einer Kredit- oder Kundenkarte in Raten zu begleichen.

Art. 7 KKG

1 Dieses Gesetz gilt nicht für:

- a. Kreditverträge oder Kreditversprechen, die direkt oder indirekt **grundpfandgesichert** sind;
- b. Kreditverträge oder Kreditversprechen, die durch hinterlegte **bankübliche Sicherheiten** oder durch ausreichende Vermögenswerte, welche die Konsumentin oder der Konsument bei der Kreditgeberin hält, gedeckt sind;
- c. Kredite, die **zins- und gebührenfrei** gewährt oder zur Verfügung gestellt werden;
- d. Kreditverträge, nach denen **keine Zinsen** in Rechnung gestellt werden, sofern die Konsumentin oder der Konsument sich bereit erklärt, den Kredit auf einmal zurückzuzahlen;

Art. 7 KKG

e. Verträge über Kredite **von weniger als 500 Franken oder mehr als 80 000 Franken;**

f. Kreditverträge, nach denen die Konsumentin oder der Konsument den Kredit entweder innert höchstens drei Monaten oder in nicht mehr als vier Raten innert höchstens zwölf Monaten zurückzahlen muss;

g. **Verträge über die fortgesetzte Erbringung von Dienstleistungen** oder Leistungen von Versorgungsbetrieben, nach denen die Konsumentin oder der Konsument berechtigt ist, während der Dauer der Erbringung Teilzahlungen zu leisten.

Studentendarlehen? BGE 139 III 201 ff.

X schloss zur Finanzierung seines Studiums im September bzw. Oktober 2003 mit der Bank Y. einen Basisvertrag und einen "Bildung plus-Kreditvertrag" über eine Summe von Fr. 20'000 ab. Der Kredit sollte gemäss Vereinbarung ausschliesslich der Finanzierung der mehrjährigen Hochschulausbildung dienen. Der Zins von 3,25 % wurde gemäss Vertrag bis zum Ende der Ausbildung kapitalisiert. Später wurde der Kredit auf Fr. 37'000.- erhöht. Die Darlehensgeberin nahm unbestrittenermassen nie eine Kreditfähigkeitsprüfung gemäss Art. 28 KKG vor, verlangte aber vor der ersten Anhebung der Kreditlimite im Jahr 2004 ein detailliertes Budget.

Art. 28 Prüfung der Kreditfähigkeit

1 Die Kreditgeberin muss vor Vertragsabschluss nach Artikel 31 die Kreditfähigkeit der Konsumentin oder des Konsumenten prüfen.

2 Die Konsumentin oder der Konsument gilt dann als kreditfähig, wenn sie oder er den Konsumkredit zurückzahlen kann, ohne den nicht pfändbaren Teil des Einkommens nach Artikel 93 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 18891 über Schuldbetreibung und Konkurs beanspruchen zu müssen.

3 Der pfändbare Teil des Einkommens wird nach den Richtlinien über die Berechnung des Existenzminimums des Wohnsitzkantons der Konsumentin oder des Konsumenten ermittelt. Bei der Ermittlung zu berücksichtigen sind in jedem Fall:

Art. 28 Prüfung der Kreditfähigkeit (Forts.)

- a. der tatsächlich geschuldete Mietzins;
- b. die nach Quellensteuertabelle geschuldeten Steuern;
- c. Verpflichtungen, die bei der Informationsstelle gemeldet sind.

4 Bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit muss von einer Amortisation des Konsumkredits innerhalb von 36 Monaten ausgegangen werden, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden ist. Dies gilt auch für frühere Konsumkredite, soweit diese noch nicht zurückbezahlt worden sind.

Art. 32 Sanktion

1 Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten. Die Konsumentin oder der Konsument kann bereits erbrachte Leistungen nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern.

2 Verstösst die Kreditgeberin gegen Artikel 25, 26 oder 27 Absatz 1 oder in geringfügiger Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie nur die Zinsen und die Kosten.

BGE 139 III 201 E. 2.5.4: *«Der Abschluss eines Kreditvertrags zur Finanzierung des Studiums unterscheidet sich in verschiedener Hinsicht von der umschriebenen Konstellation. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, handelt es sich dabei nicht um klassische Konsumkredite nach dem Motto "heute kaufen, morgen bezahlen". Die Entscheidung für ein (...) Studium wird kaum je überstürzt erfolgen, geht es dabei doch einerseits um die Planung einer über mehrere Jahre dauernden Ausbildung und andererseits um die künftige berufliche Ausrichtung. Zudem zeigt sich gerade beim von der Beschwerdegegnerin angebotenen "Bildung plus-Kreditvertrag", dass es für Ausbildungskredite spezifische Angebote mit vorteilhaften Konditionen wie tiefem Zins und Kapitalisierung der Zinsen bis zum Ende des Studiums gibt. Mit der Unterstellung solcher Kredite unter das KKG werden diese faktisch beinahe verunmöglicht (...). Denn ein Konsument muss nach Art. 28 Abs. 4 KKG in der Lage sein, den Konsumkredit innerhalb von 36 Monaten zu amortisieren, ansonsten die Kreditfähigkeit zu verneinen ist und der Kredit folglich nicht gewährt werden darf. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Amortisation eines Kredits zur Finanzierung des Studiums angesichts der durchschnittlichen Studiendauer in den wenigsten Fällen möglich wäre.»*

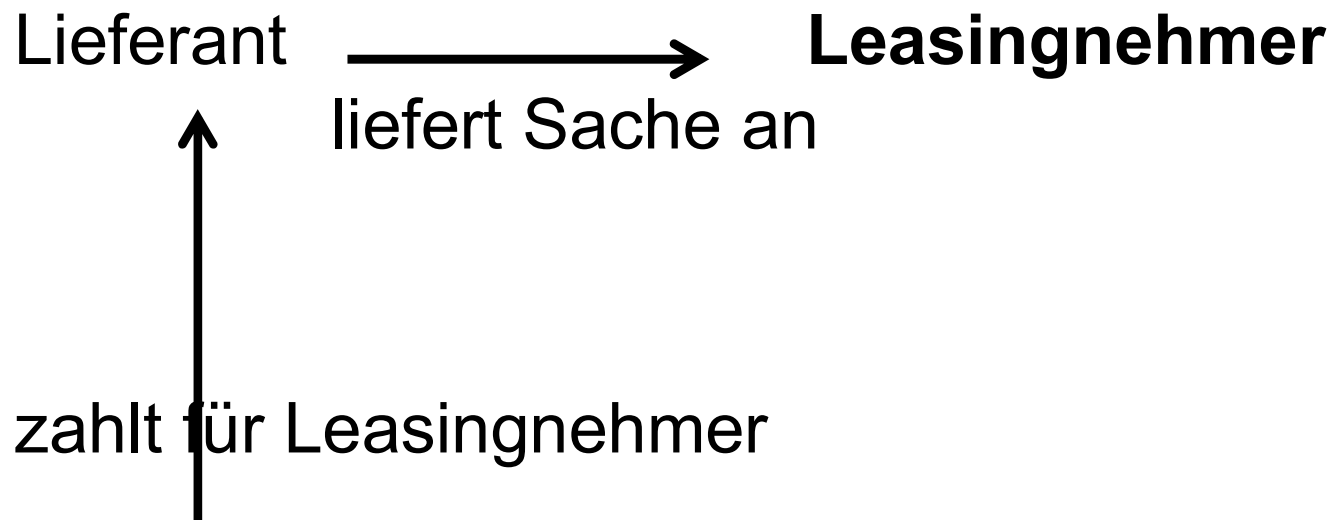
Leasing

Definition aus Huguenin, N 3722:

«Ein Leasingvertrag liegt vor, wenn die Leasinggeberin dem Leasingnehmer gegen ein in Teilbeträgen zu zahlendes Entgelt (Leasingzins) eine bewegliche oder unbewegliche Sache (Leasingobjekt) zur freien Nutzung und Verwendung für einen bestimmten Zeitraum überlässt, wobei der Leasingnehmer die Gefahr trägt und für die Erhaltung aufzukommen hat. Das formale Eigentum verbleibt bei der Leasinggeberin.»

Weshalb ist das keine Miete? Eigentümerähnliche Stellung des Leasingnehmers (Haftung für Zufall; Leasingzahlung dient der Amortisation, nicht als Entgelt für die Nutzung)

Indirektes Leasing



Leasinggeberin

(im Verhältnis zum Lieferanten ist sie Käuferin)

Leasing

Pflichten des Leasinggebers

- Nutzungsüberlassung
- Im KKG-Anwendungsbereich: Kreditfähigkeitsprüfung (Art. 28 KKG)

Pflichten des Leasingnehmers

- Entrichtung des Leasingzinses
- Versicherungs- und Unterhaltspflicht

Charakterisierung des Leasings

- Gemischter Vertrag (Miete, Kauf, Pacht, Auftrag)
- Gebrauchsüberlassungsvertrag sui generis
- Veräußerungsvertrag sui generis
- Kreditvertrag sui generis

Leasing: Sachgewährleistung

Abtretung aller Sachgewährleistungsansprüche an den Leasingnehmer: *Geht das?*

Vgl. BGE 114 II 239 ff., 247: «Die Wandelungs- und die Minderungsrechte sind als Gestaltungsrechte nicht abtretbar; es können einzig die Forderungen auf ganze oder teilweise Rückerstattung der geleisteten Vergütung zediert werden (...). bb) Der werkvertragliche Nachbesserungsanspruch ist nach Lehre und Rechtsprechung abtretbar (BGE 109 II 423 ff.; ...). Dies gilt unbesehen darum, ob er realiter oder in Form der Kosten einer Ersatzvornahme geltend gemacht wird (...).»

Sachmängelansprüche des Leasingnehmers gegen den Lieferanten

- Abtretung

Kontroverse um Abtretbarkeit von Sachmängelrechten (siehe vorherige Folie)

- Ermächtigungskonstruktion

Leasingnehmer als direkter Stellvertreter von Leasinggeberin

- Echter Vertrag zugunsten des Leasingnehmers

Leasingnehmer wird als Dritter im Kaufvertrag begünstigt (OR 112 II)

Art. 112 OR

C. Vertrag zugunsten eines Dritten

I. Im Allgemeinen

1 Hat sich jemand, der auf eigenen Namen handelt, eine Leistung an einen Dritten zu dessen Gunsten versprechen lassen, so ist er berechtigt, zu fordern, dass an den Dritten geleistet werde.

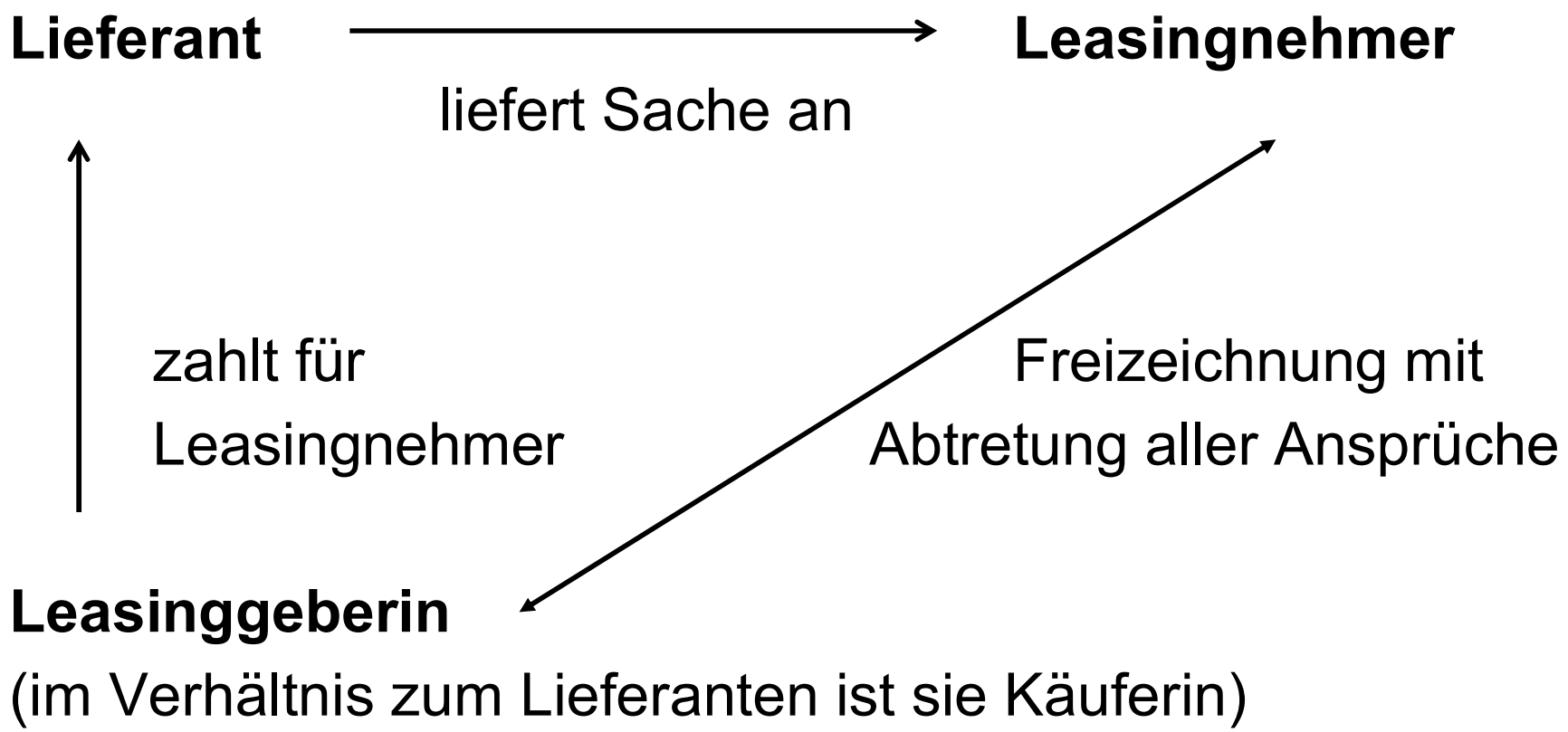
2 Der Dritte oder sein Rechtsnachfolger kann selbständig die Erfüllung fordern, wenn es die Willensmeinung der beiden andern war, oder wenn es der Übung entspricht.

3 In diesem Falle kann der Gläubiger den Schuldner nicht mehr entbinden, sobald der Dritte dem letzteren erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen.

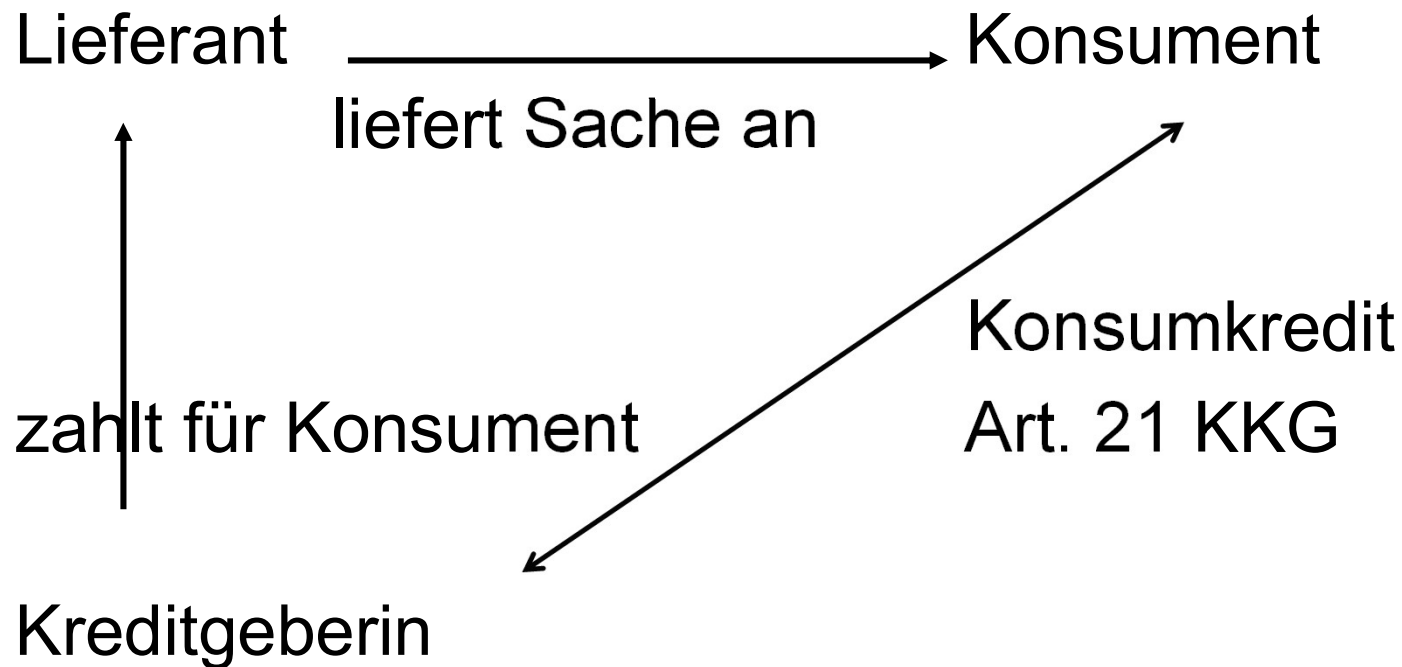
Leasing: Sachgewährleistung

- Wandlung hebt auch Pflicht auf, Leasingzinse zu bezahlen; Minderung mindert auch die Leasingzinsen.
- Ist es möglich, sich als Leasinggeber von jeglicher Haftung freizuzeichnen? Grenzen: KKG 21, OR 100, OR 256?
- Wie kann man dann als Leasingnehmer noch einen Schaden geltend machen?

Indirektes Leasing



Einwendungsdurchgriff gem. Art. 21 KKG



Indirektes Leasing: Dreiparteienverhältnis

Art. 21 Mangelhafte Erfüllung des Erwerbsvertrags

1 Wer im Hinblick auf den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen einen Konsumkreditvertrag mit einer anderen Person als dem Lieferanten abschliesst, kann gegenüber der Kreditgeberin alle Rechte geltend machen, die ihm gegenüber dem Lieferanten zustehen, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

a. Zwischen der Kreditgeberin und dem Lieferanten besteht eine Abmachung, wonach Kredite an Kunden dieses Lieferanten ausschliesslich von der Kreditgeberin gewährt werden. [gilt nicht, vgl. EuGH C 509/07]

b. Die Konsumentin oder der Konsument erhält den Kredit im Rahmen dieser Abmachung.

Art. 21 Mangelhafte Erfüllung des Erwerbsvertrags

c. Die unter den Konsumkreditvertrag fallenden Waren oder Dienstleistungen werden nicht oder nur teilweise geliefert oder entsprechen nicht dem Liefervertrag.

d. Die Konsumentin oder der Konsument hat die Rechte gegenüber dem Lieferanten erfolglos geltend gemacht.

e. Der Betrag des betreffenden Einzelgeschäfts liegt über 500 Franken.

2 Der Bundesrat kann den Betrag gemäss Absatz 1 Buchstabe e den veränderten Verhältnissen anpassen.

Urteil EuGH C 509/07:

«29 Würde daher die Geltendmachung von Rechten des Verbrauchers gegenüber dem Kreditgeber davon abhängig gemacht, dass zwischen diesem und dem Lieferanten eine Ausschließlichkeitsklausel besteht, so liefe dies dem Ziel der Richtlinie 87/102 zuwider, das in erster Linie darin besteht, den Verbraucher als schwächste Vertragspartei zu schützen.

30 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Richtlinie 87/102 in einer vom nationalen Gericht in seiner Vorlageentscheidung beschriebenen Situation, wo das nationale Vertragsrecht dem Verbraucher die Möglichkeit einräumt, gegen den Kreditgeber vorzugehen, um die Auflösung des Finanzierungsvertrags und die Rückzahlung der bereits gezahlten Beträge zu erlangen, **für derartige Ansprüche nicht das Bestehen der fraglichen Ausschließlichkeitsklausel voraussetzt.»**

Leasing: Verzug

- Verzug bei der Zahlung durch Leasingnehmer: Verfalltagsgeschäft mit den Wahlrechten von OR 107 ff.; Achtung, erschwerter Rücktritt gem. KKG 18 II: *«Der Leasinggeber kann vom Vertrag zurücktreten, wenn Teilzahlungen ausstehend sind, die mehr als drei monatlich geschuldete Leasingraten ausmachen.»*
- Verzug bei der Lieferung des Leasingobjekts: Vorgehen nach OR 102 ff. aus abgetretenem oder stellvertretend geltend gemachtem Recht, subsidiär Durchgriff gem. KKG 21.

Die Druckerei Schmid AG schliesst mit der Technologie Tanner AG einen Kaufvertrag über eine Druckmaschine ab. Darin vereinbaren sie, dass «der Kaufpreis durch Leasing beglichen» werde. Die Druckmaschine wird durch Tanner direkt an die Druckerei geliefert. Die Rolle des Leasinggebers übernimmt die Kantonalbank, mit der die Druckerei eine Woche nach der Lieferung einen Vertrag abschliesst. Die Druckerei muss kurz darauf Konkurs anmelden. Die Kantonalbank will jetzt die Druckmaschine als ihr Eigentum aufgrund des Leasings herausverlangen («aussondern»), doch verweigert die Konkursverwaltung dies. Sie ist der Ansicht, dass die Druckmaschine der Druckerei gehöre und in deren Konkurs zugunsten der Gläubiger zu verwerten sei.

Wie lässt sich diese Ansicht begründen?

BGE 119 II 236 ff.

ZGB 714 I: Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Übergangs des Besitzes auf den Erwerber.

ZGB 715 I: Der Vorbehalt des Eigentums an einer dem Erwerber übertragenen beweglichen Sache ist nur dann wirksam, wenn er an dessen jeweiligem Wohnort in einem vom Betreibungsbeamten zu führenden öffentlichen Register eingetragen ist.

ZGB 717 I: Bleibt die Sache infolge eines besondern Rechtsverhältnisses beim Veräusserer, so ist der Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist.

ZGB 884 III: Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält.

ZGB 924 I: Ohne Übergabe kann der Besitz einer Sache erworben werden, wenn ein Dritter oder der Veräusserer selbst auf Grund eines besondern Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt.