

§ 28

Leasingverträge

A. Definition, Erscheinungsformen und Bedeutung des Cross Border Leasings	28.1	f) Die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit des Leasinggebers	28.98
I. Definition	28.1	III. Das UNIDROIT-Übereinkommen von Kapstadt vom 16.11.2001	28.102
II. Erscheinungsformen	28.7	C. Kollisionsrecht – anwendbares Recht	28.112
III. Bedeutung	28.14	I. Die Anknüpfung des eigentlichen Leasingvertrages	28.112
B. Staatsvertragliches Einheitsrecht	28.19	1. Keine einheitliche Anknüpfung	28.112
I. Vorbemerkung	28.19	2. Die Anknüpfung nach den Grundsätzen der Rom I-VO	28.114
II. Das UNIDROIT-Übereinkommen von Ottawa vom 28.5.1988	28.24	a) Rechtswahl	28.114
1. Überblick	28.24	b) Objektive Anknüpfung	28.120
2. Anwendungsbereich des UNIDROIT-Übereinkommens	28.34	aa) Bewegliche Sachen	28.120
a) Sachlicher Anwendungsbereich	28.34	bb) Unbewegliche Sachen	28.128
b) Räumlicher Anwendungsbereich	28.43	3. Die Anknüpfung des Leasingvertrages außerhalb des Anwendungsbereichs der Rom I-VO	28.133
aa) Maßgeblichkeit der Niederlassung von Leasinggeber und Leasingnehmer	28.43	a) Das Schweizer IPRG	28.133
bb) Autonome Anwendung	28.47	b) Das Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 15.6.1955	28.134
cc) Kollisionsrechtliche Anwendung	28.51	4. Anwendungsbereich des Leasingvertragsstatuts	28.136
c) Abdingbarkeit	28.55	5. Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf den Leasingvertrag	28.140
3. Inhalt der Ottawa-Konvention	28.59	6. Die Anknüpfung des Kauf- bzw. Liefervertrages	28.146
a) Vorbemerkung	28.59	a) Keine akzessorische Anknüpfung	28.146
b) Die rechtlichen Beziehungen zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer	28.61	b) Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts	28.148
aa) Die Pflichten des Leasinggebers; die Rechte des Leasingnehmers	28.61	c) Rechtswahl	28.151
bb) Die Pflichten des Leasingnehmers; die Rechte des Leasinggebers	28.72	d) Objektive Anknüpfung	28.152
c) Die rechtlichen Beziehungen zwischen Leasingnehmer und Lieferant	28.81	7. Ansprüche des Leasingnehmers gegen den Lieferanten	28.155
d) Die rechtlichen Beziehungen zwischen Leasinggeber und Lieferant	28.89	8. Die Anknüpfung der dinglichen Berechtigung am Leasinggut	28.159
e) Die rechtlichen Beziehungen zwischen Leasinggeber und Dritten	28.91	a) Der Anwendungsbereich der lex rei sitae	28.159
		b) Die Anknüpfung etwaiger Publizitätserfordernisse	28.162
		c) Die Anknüpfung der dinglichen Rechte des Leasinggebers im Schweizer Recht	28.164
		9. Besonderheiten bei Verbraucher-verträgen	28.167

10. Insolvenzrecht	28.170	D. Zusammenfassung mit Handlungsanleitung	28.181
11. Produkthaftung	28.177		

Literatur: Assakkali, Die EU in der Kapstadt-Konvention, EuZW 2019, 813; Basedow, Leistungsstörungen in internationalen Leasingverträgen – Der UNIDROIT-Entwurf aus der Sicht des deutschen Rechts, RIW 1988, 1; Basedow, Die Entwicklung des Eigentumsrechts in der Europäischen Union, ZEuP 2016, 573; Béguin, Une tentative d'équilibrage contractuel, la Convention d'Ottawa sur le crédit-bail mobilier international, Études offertes à Jacques Ghestin, 2001, 65; Béraudo, Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international (1^{er} mai 1995), JCP éd. E 1995, Nr. 17, 458; Bey, La convention d'Ottawa sur le crédit-bail international, JCP éd. E 1989, Nr. 49, 15643; von Bodungen/Böger, Neue Regeln für den kreditfinanzierten Handel mit Ausrüstungsgegenständen für Landwirtschaft, Bauindustrie und Bergbau, WM 2017, 1241; Bollweg/Kreuzer, Das Luxemburger Eisenbahnprotokoll – Zum Protokoll zum Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung betreffend Besonderheiten des rollenden Eisenbahnmaterials vom 23.2.2007, IPRax 2008, 176; Bührer/Sheldon, US-Leasingtransaktionen – Grundstrukturen einer grenzüberschreitenden Sonderfinanzierung, DB 2001, 315; Dageförde, Internationales Finanzierungsleasing – Deutsches Kollisionsrecht und Konvention von Ottawa (1988), 1992; Dageförde, Inkrafttreten der UNIDROIT-Konvention von Ottawa vom 28.5.1988 über Internationales Finanzierungsleasing, RIW 1995, 265; Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020; Feinen, Internationale Leasingregeln der UNIDROIT, RIW 1998, Beilage zu Heft 5, 1; Ferrari, Das Verhältnis zwischen dem Unidroit-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen, JZ 1998, 9; Fötschl, Financial Leasing unter der UNIDROIT-Convention on International Financial Leasing und dem Draft Common Frame of Reference: Eine vergleichende Analyse, Eur. Rev. of Pr. Law 2009, 659; Girsberger, Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing – Internationales Vertrags-, Sachen- und Insolvenzrecht; eine rechtsvergleichende Untersuchung, 1997; Graf von Westphalen, Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing – Einige Anmerkungen zu Schnittstellen zwischen Unidroit-Convention on International Financial Leasing (1988), UN-Kaufrecht, EG-Schuldvertragsübereinkommen und dem deutschen Recht, RIW 1992, 257; Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015; Henrichs, Das Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung, IPRax 2003, 210; Hövel, Internationale Leasingtransaktionen unter besonderer Berücksichtigung der Vertragsgestaltung, DB 1991, 1029; Knebel, Inhaltskontrolle von Leasingverträgen auf der Grundlage der UNIDROIT-Leasingkonvention, RIW 1993, 537; Kronke, Finanzierungsleasing in rechtsvergleicher Sicht, AcP 190 (1990), 383; Kronke, Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT, Unif. Law Rev. 2011, 23; Laudenklos/Pegatzky, US-Leasingfinanzierungen – innovative Finanzierungsform oder zweifelhafte Geschäfte?, NVwZ 2002, 1299; Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Leasingrechts, 2. Aufl. 2008; Poczobut, Internationales Finanzierungsleasing – Das UNIDROIT-Projekt – vom Entwurf (Rom 1987) zum Übereinkommen (Ottawa 1988), RabelsZ 51 (1987), 681; Rahm, Ausgewählte kollisionsrechtliche Streitpunkte eines Cross-Border-Leasing im Rahmen kommunaler Aufgabenwahrnehmung, NVwZ 2010, 288; Rietdorf, Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf kommunale Cross-Border-Leasing-Transaktionen, KommJur 2008, 441; Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG), 7. Aufl. 2019; Schmalenbach/Sester, Internationale Sicherungsrechte an Flugzeugen auf Basis der Kapstadt-Konvention: Umsetzungsprobleme und praktische Vorwirkungen, WM 2005, 301; Sester, Tatbestand und rechtliche Struktur des Cross-Border Leasings, ZBB 2003, 94; Stanford, Unidroit-Konvention über Finanzierungs-Leasing, FLF 1989, 128; Stanford, Unidroit's legislative work designed to promote leasing internationally, in: Paul, World Leasing Yearbook 2018, 44; Stanford, The UNIDROIT Model Law on Leasing, Unif. Law. Rev. 2012, 393; Stanford, La préparation par UNIDROIT d'une Loi type sur la location et la location-financement: de nouveaux horizons pour le droit uniforme, Rev. Dr. Unif. 2009, 579.

A. Definition, Erscheinungsformen und Bedeutung des Cross Border Leasings

I. Definition

- 28.1 Nach ständiger Rechtsprechung des BGH und der h.M. in der Literatur handelt es sich beim Leasingvertrag um einen **atypischen Mietvertrag**¹, auf den „in erster Linie“ die Vorschriften des Mietrechts im Sinne der §§ 535 ff. BGB anzuwenden sind². Eine **gesetzliche Definition des Leasingvertrages** sucht man vergebens. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist für einen Leasingvertrag kennzeichnend, dass der Leasinggeber dem Leasingnehmer eine Sache oder Sachgesamtheit gegen ein in Raten gezahltes Entgelt zum Gebrauch für eine fest vereinbarte Vertragslaufzeit überlässt, wobei die Gefahr und Haftung für Instandsetzung, Sachmangel, Untergang und Beschädigung der Sache allein den Leasingnehmer trifft³. Der Leasinggeber überträgt im Gegenzug seine Ansprüche gegen Dritte (insbesondere gegen den Lieferanten) an den Leasingnehmer. Dabei enthält der Vertrag häufig eine Kaufoption des Leasingnehmers oder ein Andienungsrecht des Leasinggebers, durch dessen Ausübung ein Kaufvertrag zustande kommt⁴.
- 28.2 Während der Leasingnehmer beim **Finanzierungsleasing** in aller Regel mit den während der Vertragslaufzeit entrichteten Leasingraten die Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie alle Nebenkosten einschließlich der Finanzierungskosten des Leasinggebers vollständig abdeckt⁵, erstrebt der Leasinggeber beim **Operating-Leasing** die volle Amortisation seines Anschaffungsaufwandes nicht bereits durch einmaliges, sondern erst durch mehrfaches Überlassen des Leasinggegenstandes an verschiedene Leasingnehmer⁶. Dem entspricht es, dass beim Operating-Leasing keine oder nur eine im Verhältnis zur gewöhnlichen Nutzungsdauer der Leasingache sehr kurze feste Vertragslaufzeit vereinbart wird und der Vertrag im Übrigen jederzeit frei kündbar ist⁷.
- 28.3 Eine detaillierte Definition des Leasing-Geschäfts findet sich in Art. 1 Abs. 1 und 2 des **UNIDROIT-Übereinkommens von Ottawa** vom 28.5.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, im Folgenden UCIFL oder Ottawa-Konvention). Danach zeichnet sich ein Finanzierungsleasingvertrag durch zwei miteinander verbundene Rechtsgeschäfte aus,

1 BGH v. 29.10.2008 – VIII ZR 258/07, NJW 2009, 575 (577); BGH v. 4.2.2004 – XII ZR 301/01, NZM 2004, 340 (342); BGH v. 14.12.1989 – IX ZR 283/88, NJW 1990, 1113 (1114); hierzu vgl. *Weidenkaff* in Palandt, Einf. vor § 535 BGB Rz. 38; eingehend *Martinek* in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 4 Rz. 14 ff.; *Koch* in MünchKomm, Finanzierungsleasing, Anh. § 515 BGB Rz. 29.

2 BGH v. 10.7.1996 – VIII ZR 282/95, NJW 1996, 2860 (2861); BGH v. 4.7.1990 – VIII ZR 288/89, NJW 1990, 3016 (3017); *Ziemßen* in BeckOGK, Stand 1.1.2021, § 535 BGB Rz. 784; *Graf von Westphalen* in Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Kap. A Rz. 2 ff.

3 BGH v. 26.11.2014 – XII ZR 120/13, NZM 2015, 251 (252); BGH v. 4.2.2004 – XII ZR 301/01, NZM 2004, 340 (342); BGH v. 11.3.1998 – VIII ZR 205/97, NJW 1998, 1637 (1638); vgl. statt aller *Weidenkaff* in Palandt, Einf. vor § 535 BGB Rz. 37.

4 BGH v. 4.2.2004 – XII ZR 301/01, NZM 2004, 340 (342); BGH v. 29.11.1995 – VIII ZR 32/95, NJW 1996, 923.

5 BGH v. 26.11.2014 – XII ZR 120/13, NZM 2015, 251 (252); *Graf von Westphalen* in Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Kap. A Rz. 3.

6 BGH v. 30.10.2002 – VIII ZR 119/02, NJW 2003, 505 (507); eingehend hierzu BGH v. 11.3.1998 – VIII ZR 205/97, NJW 1998, 1637; vgl. auch *Schmalenbach* in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Kap. E Bank und Börsenrecht, V: Das Finanzierungsgeschäft, Rz. 65.

7 BGH v. 11.3.1998 – VIII ZR 205/97, NJW 1998, 1637 (1639).

wonach der Leasinggeber (1) nach den Angaben des Leasingnehmers einen Kaufvertrag mit einem Lieferanten schließt, aufgrund dessen der Leasinggeber Anlagen, Investitionsgüter oder andere Ausrüstungsgegenstände (das Leasinggut) zu Bedingungen erwirbt, die vom Leasingnehmer, soweit sie seine Interessen betreffen, genehmigt worden sind, und (2) einen Leasingvertrag mit dem Leasingnehmer schließt, der diesem das Recht gewährt, das Leasinggut gegen Zahlung von Leasingraten zu nutzen. Wie aus der Legaldefinition des Art. 1 Abs. 1 UCIFL ersichtlich, geht das UNIDROIT-Übereinkommen dabei von einem klassischen Finanzierungsleasing im Sinne eines Dreiparteigeschäfts aus¹; Zweiparteienverträge wie bspw. das sale-and-lease-back Verfahren oder das Hersteller-Leasing fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Übereinkommens.

Eine Definition des Leasingvertrages enthält auch Art. 1 lit. q. des **Kapstadt-Übereinkommens** vom 16.11.2001 über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung. Darauf folgend bedeutet „Leasingvertrag“ eine Vereinbarung, mit der der Leasinggeber dem Leasingnehmer gegen einen Leasingzins oder eine Zahlung anderer Art ein Besitz- oder Verfügungsrecht an einem Gegenstand (mit oder ohne Kaufoption) einräumt. 28.4

Bislang existiert zum Leasingvertrag **kein Sekundärrechtsakt**; eine EU-weite Harmonisierung des Leasingrechts steht nach wie vor aus². Auch die Rom I-VO hat den Leasingvertrag nicht als spezifizierten Vertragstyp in den Katalog des Art. 4 aufgenommen, weshalb die **kollisionsrechtliche Anknüpfung des Leasinggeschäfts** nach wie vor umstritten ist. Trotz der wachsenden Bedeutung des grenzüberschreitenden Finanzierungsleasing namentlich in Bezug auf sog. Großmobilien ist zur IPR-rechtlichen Anknüpfung des Leasingvertrages bis zum heutigen Tage keine höchst- oder obergerichtliche Entscheidung eines deutschen Gerichtes ergangen; auch die im EU-Ausland bis dato zum internationalen Leasinggeschäft veröffentlichten Urteile lassen sich an einer Hand abzählen. 28.5

Mit Urteil vom 21.3.2002³ hat der EuGH in Bezug auf das **Gemeinschaftsprämärrecht** im Anschluss an seine Entscheidung vom 17.7.1997⁴ sowie jüngst mit Urteil vom 18.1.2018⁵ klar gestellt, dass Leasing als **Dienstleistung** im Sinne von Art. 57 AEUV, d.h. als selbständige wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt, einzustufen ist und damit bei Vorliegen eines Binnenmarktbezuges nicht der Warenverkehrsfreiheit, sondern der **Dienstleistungsfreiheit** des Art. 56 AEUV⁶ untersteht⁷. Die Überlassung der Ware trete bei der Qualifikation als Dienstleistung nach Auffassung des EuGH insofern zurück, als sich die Lieferung weniger auf die Ware selbst, als auf deren Überlassung zum Gebrauch beziehe und diese Eigentum des Leasinggebers bleibe. 28.6

¹ Stanford in Paul, World Leasing Yearbook, 2018, 44 (45).

² Hau in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 90 Rz. 7; vgl. auch Stoffels in Staudinger, Stand 26.8.2020, Leasing, Rz. 354.

³ EuGH v. 21.3.2002 – C-451/99, ECLI:EU:C:2002:195, EuZW 2002, 444 (445).

⁴ EuGH v. 17.7.1997 – C-190/95, ECLI:EU:C:1997:374, DStRE 1997, 725.

⁵ EuGH v. 18.1.2018 – C-249/15, ECLI:EU:C:2018:21, BeckRS 2018, 126.

⁶ Damals noch Art. 50 des EG-Vertrages.

⁷ Holoubek in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 57 AEUV Rz. 30;

Hau in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 90 Rz. 2; Kluth in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 57 AEUV Rz. 18.

II. Erscheinungsformen

- 28.7 Unter dem Begriff des grenzüberschreitenden Leasinggeschäfts, dem sog. **Cross Border Leasing**, verbergen sich die verschiedensten Erscheinungsformen. Im Großen und Ganzen findet man beim Cross Border Leasing alle Formen und Unterarten des Leasings nationalen Rechts wieder wie bspw. das Finanzierungsleasing (sei dies als Vollamortisations- oder Teilamortisationsleasing), das Operating-Leasing, das Investitionsgüter- und Konsumentenleasing, das Mobilien- und Immobilienleasing, das Hersteller- und Händler-Leasing, sale-and-lease-back Geschäfte sowie Lease-in-lease-out Transaktionen¹.
- 28.8 Ein **internationaler Leasingvertrag** bzw. Cross Border Leasing zeichnet sich dadurch aus, dass die Parteien des Leasingvertrages, d.h. Leasinggeber und Leasingnehmer, ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten haben. Die Niederlassung des Lieferanten hingegen ist für die Qualifikation des Leasinggeschäfts als „international“ nicht entscheidend, da der Schwerpunkt der zwischen den verschiedenen Parteien bestehenden Vertragsbeziehungen durch den eigentlichen Leasingvertrag bestimmt wird². Nach Art. 3 Abs. 1 UCIFL gilt dieses Verständnis der „Internationalität“ auch in Bezug auf die Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereiches des UNIDROIT-Leasing Übereinkommens.
- 28.9 Cross Border Leasing spielt vor allem im Rahmen des sog. **big-ticket Leasing**, d.h. dem Leasing von Großmobilien mit erheblichen Investitionssummen, wie insbesondere Flugzeugen, Schiffen sowie Fabrikanlagen oder Ölplattformen, eine Rolle, wobei es vielfach auch um die Ausnutzung steuerlicher Vorteile geht³. Im Massengeschäft, wie bspw. im Pkw-Leasing, ist das Cross Border Leasing angesichts der Transaktionskosten, die sich aus der Kollision unterschiedlicher nationaler Rechtsvorschriften (nicht nur in schuldrechtlicher, sondern auch in sachen- und steuerrechtlicher Hinsicht) ergeben, bislang zu vernachlässigen⁴. **Grenzüberschreitende Leasinggeschäfte** werden im Hinblick auf die zivil- und steuerrechtlichen Schwierigkeiten sowie ggf. unterschiedliche Währungssysteme häufig unter Einbindung ausländischer Tochtergesellschaften der Leasingunternehmen im Land des Leasingnehmers oder auch über internationale Lease-Clubs und damit in rechtlicher Hinsicht auf rein nationaler Ebene abgewickelt⁵. Bei Lease-Clubs handelt es sich um den Zusammenschluss von Leasinggesellschaften, die in Bezug auf grenzüberschreitende Leasinggeschäfte kooperieren und – sofern sie über keine eigene Beteiligungs- oder Tochtergesellschaft im Ausland verfügen – Leasingverträge an Club-Leasinggesellschaften im Land des Leasingnehmers vermitteln⁶.
- 28.10 Unter dem Begriff des Cross Border Leasing ist in der jüngsten Vergangenheit insbesondere das sog. **US-Cross Border Leasing** bekannt geworden, bei dem es sich allerdings nicht um Finanzierungsleasing im eigentlichen Sinne, sondern ein sog. Lease-in-lease-out Procedere

1 Hierzu *Basedow*, RIW 1988, 1 (2); *Schmalenbach* in Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, Kap. E Bank und Börsenrecht, V: Das Finanzierungsgeschäft, Rz. 65 ff.; rechtsvergleichend *Kronke*, AcP 190 (1990), 383 ff.

2 *Dageförde*, Internationales Finanzierungsleasing, 1992, 8; *Jacquet/Delebecque/Corneloup*, Droit du Commerce International, 3. Aufl. 2015, Rz. 712.

3 *Girsberger* in *Kronke/Melis/Kuhn*, Teil H Kap. 5, Leasing, Rz. 119.

4 *Kronke*, Unif. Law Rev. 2011, 23 (34); *Schmalenbach* in Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, Kap. E Bank und Börsenrecht, V: Das Finanzierungsgeschäft, Rz. 136; *Hau* in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 90 Rz. 7.

5 *Hövel*, DB 1991, 1029 (1030); *Girsberger* in *Kronke/Melis/Kuhn*, Teil H Kap. 5, Leasing, Rz. 119; *Ackermann* in *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt*, § 90 Rz. 7.

6 Hierzu *Hövel*, DB 1991, 1029 (1030).

handelt, das in Ansätzen an ein sale-and-lease-back-Verfahren erinnert und ausschließlich durch steuerliche Überlegungen motiviert war¹. So wurden in den Jahren 1995 bis 2004 durch deutsche Städte und Gemeinden im Rahmen kommunaler Aufgabenwahrnehmung nach überschlägigen Schätzungen zwischen 160 und 200 derartiger Leasing-Transaktionen in Bezug auf langlebige Wirtschaftsgüter wie Kraftwerke, Frisch- und Abwassernetze, Kläranlagen, Messehallen oder Schienenfahrzeuge sowie Hochtechnologie-Equipment getätig².

Deutsche Kommunen schlossen hiernach mit einem US-amerikanischen Trust ein sog. Participation Agreement, üblicherweise unter Geltung des Rechts des Staates von New York, das als Rahmenvertrag für einen Hauptmietvertrag (Head-Lease) diente, wonach die Gemeinden kommunale Vermögensgegenstände für einen Zeitraum von häufig 99 Jahren an den Trust³ vermieteten und einen Rückmietvertrag (Sub-Lease), demzufolge der US-Trust das betreffende Objekt für einen deutlich kürzeren Zeitraum von in der Regel 25 bis 30 Jahren an die Kommune zurückvermietete⁴. Im Rahmen dieses „juristischen Karussells“⁵ war die Gemeinde damit gleichzeitig Vermieterin des Head-Lease und Rückmieterin des Sub-Lease-Vertrages. Die nach dem Hauptmietvertrag geschuldeten Mietzinsen wurden von Seiten des Trusts im Wege einer Vorauszahlung in Höhe des gesamten Mietzinsbetrages zu Beginn der Transaktion an die Stadt oder Gemeinde geleistet, die diesen Betrag ihrerseits zur sukzessiven Tilgung der nach dem Rückmietvertrag zu erbringenden Mietzinszahlungen verwendete⁶. Im Rückmietvertrag wurde der Gemeinde zum Vertragsende eine Rückkaufoption eingeräumt⁷. Durch Ausübung dieser purchase-Option erwarb die Kommune gegen Zahlung eines bereits bei Vertragsschluss festgelegten Optionspreises die dem US-Trust nach dem Hauptmietvertrag noch zustehende Rechtsposition. Mit Ausübung der Kaufoption durch die Kommune erlosch der Hauptmietvertrag durch Konfusion, womit das gesamte Lease-in-lease-out-Vorhaben sein Ende fand⁸.

Sinn und Zweck der Finanztransaktion bestand aus Sicht der Kommunen darin, sich den nach US-amerikanischem Steuerrecht durch die dem Trust mögliche Abschreibung des Leasingobjektes ergebenden Steuerstundungseffekt in Form des sog. Barwertvorteils (von ca. 3-5 % des Transaktionsvolumens⁹) nutzbar zu machen¹⁰. Dieser Barwertvorteil setzte sich – vereinfacht zusammengefasst – aus der Differenz zwischen dem durch den Trust auf die Haupt-

28.11

28.12

1 Koch in MünchKomm, Finanzierungsleasing, Anh. § 515 BGB Rz. 13.

2 Vgl. Rietdorf, KommJur 2008, 441; vgl. auch Handelsblatt vom 19.2.2009.

3 Der als Treuhänder für die beteiligten US-amerikanischen Investoren fungierte.

4 Sester, ZBB 2003, 94 (96); Laudenklos/Pegatzky, NVwZ 2002, 1299 (1300); Martinek/Omlor in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 101 Rz. 19a; einen Überblick über die einzelnen Vertragsverhältnisse geben Bühner/Sheldon, DB 2001, 315 (316).

5 So treffend Rietdorf, KommJur 2008, 441.

6 Laudenklos/Pegatzky, NVwZ 2002, 1299 (1300); Sester, ZBB 2003, 94 (96); Rietdorf, KommJur 2008, 441.

7 OVG Hamburg v. 8.12.2010 – 5 Bf 434/04, NordÖR 2011, 122; VG Stuttgart v. 10.1.2008 – 1 K 1259/06, BeckRS 2009, 35202; Rahm, NVwZ 2010, 288 (289); Laudenklos/Pegatzky, NVwZ 2002, 1299 (1300); Wagner in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 68 Rz. 9.

8 Sester, ZBB 2003, 94 (96); Laudenklos/Pegatzky, NVwZ 2002, 1299 (1300); Bühner/Sheldon, DB 2001, 315 (316).

9 Rietdorf, KommJur 2008, 441; Bühner/Sheldon, DB 2001, 315 (316); Sester, ZBB 2003, 94 (96) spricht von 5-10 % des Marktwerts des Leasingobjektes.

10 OVG Münster v. 23.11.2006 – 9 A 1029/04, BeckRS 2006, 27295; Laudenklos/Pegatzky, NVwZ 2002, 1299 (1300); Rietdorf, KommJur 2008, 441 (442); Sester, ZBB 2003, 94 (97); Martinek in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 100 Rz. 17.

miete in Form einer 100%igen Vorauszahlung angewiesenen Mietzinsbetrag einerseits und der durch die Gemeinde über die involvierten Finanzinstitute¹ gezahlten Rückmiete zuzüglich Rückerwerbs- und Transaktionskosten andererseits zusammen². Da eine zivilrechtliche Eigentumsübertragung nach deutschem Recht nicht stattfand, blieb die jeweilige Kommune auch aus deutscher Sicht wirtschaftliche (und rechtliche) Eigentümerin des Leasingobjektes im Sinne von § 39 AO, mit der Folge, dass sowohl der US-Trust als auch die Kommune eine Abschreibung des Leasingobjektes vornehmen konnten³. Auch nach dem zwischen den Parteien vereinbarten US-amerikanischen Recht kam ein Eigentumsübergang nicht in Betracht, da bei der Rechtswahl der Vertragsparteien in dinglicher Hinsicht von der *lex rei sitae* des Art. 43 EGBGB als dem Recht des Lageortes nicht abgewichen werden konnte⁴.

- 28.13 Nachdem der US-Steuergesetzgeber mit dem „American Jobs Creation Act 2004“ derartigen Transaktionen einen Riegel vorgeschoben hat, sind Gestaltungen dieser Art seit dem 12.3.2004 nicht mehr möglich bzw. ergeben sich hieraus für die Parteien keine Steuervorteile mehr, weshalb das US Cross Border Leasing deutscher Kommunen zwischenzeitlich ausgestorben ist. Auch für Altverträge ist ein Steuervorteil nicht länger zu erzielen, da die betreffende Vertragsgestaltung seit 2005 durch die US-amerikanische Finanzverwaltung als missbräuchliche Steuerumgehung einstuft wurde⁵.

III. Bedeutung

- 28.14 Im letzten Jahrzehnt hat das **Volumen der Leasinginvestitionen** nach Erhebungen der White Clarke Group im Global Leasing Report 2021 **weltweit** um 129 % zugenommen und belief sich 2019 auf insgesamt 1.362,38 Mrd. USD. 37,4 % des weltweiten Leasingvolumens entfällt dabei auf Nord-Amerika, 32,9 % auf Europa und 26,1 % auf Asien, wobei China mit 251,5 Mrd. USD vor Japan mit 73,6 Mrd. USD (bezogen auf den asiatischen Markt) die mit Abstand erste Stelle einnimmt⁶. Auf die fünf größten Länder des Rankings, die USA, China, das Vereinigte Königreich, Deutschland und Japan entfielen im Jahre 2019 72 % des weltweiten Leasing-Investitionsvolumens⁷.
- 28.15 Betrachtet man den **Europäischen Markt**, dessen Investitionsvolumen sich nach den Erhebungen der Leaseurope im Jahre 2019 auf 415 Mrd. Euro belief, so liegt Deutschland mit einem Investitionsvolumen von 75 Mrd. Euro hinter dem Vereinigten Königreich mit 97 Mrd. Euro und vor Frankreich mit einem Investitionsvolumen von 63 Mrd. Euro an zweiter Stelle⁸.

1 Die über die Laufzeit des Rückmietvertrages sukzessive die Zahlungsverpflichtungen der Stadt aus dem Sub-Lease Vertrag erfüllen sollten; vgl. *Sester*, ZBB 2003, 94 (95).

2 VG Stuttgart v. 10.1.2008 – 1 K 1259/06, BeckRS 2009, 35202; *Sester*, ZBB 2003, 94 (95); *Laudenklos/Pegatzky*, NVwZ 2002, 1299 (1300).

3 OVG Münster v. 23.11.2006 – 9 A 1029/04, BeckRS 2006, 27295; VG Stuttgart v. 10.1.2008 – 1 K 1259/06, BeckRS 2009, 35202; VG Hamburg v. 27.10.2004 – 7 K 3176/04, NVwZ 2005, 115; *Sester*, ZBB 2003, 94 (95); aus frz.-rechtlicher Sicht vgl. *Bourdeaux* in *JurisClasseur Droit International*, Fasc. 572-25, Stand 31.12.2015, Crédit-Bail International, Rz. 23, der von einem „double dip“ spricht.

4 VG Stuttgart v. 10.1.2008 – 1 K 1259/06, BeckRS 2009, 35202; *Thorn* in *Palandt*, Art. 43 EGBGB Rz. 2.

5 *Weber*, NJW 2005, 2195 (2200); *Rietdorf*, *KommJur* 2008, 441 (442); *Martinek* in *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt*, § 100 Rz. 18; *Koch* in *MünchKomm*, *Finanzierungsleasing*, Anh. § 515 BGB Rz. 13.

6 Global Leasing Report 2021 im World Leasing Yearbook 2021, 4, 6 und 6.

7 Global Leasing Report 2021 im World Leasing Yearbook 2021, 11.

8 *Leaseurope*, Key Facts and Figures 2019, 1 ff.

Während ca. 25 % des Europäischen Leasinggeschäfts auf Verbraucherinvestitionen entfielen, betrug das Immobilienleasing – bezogen auf den Europäischen Markt – mit 15,8 Mrd. Euro lediglich 4 % der Leasinginvestitionen.

Was die Leasing-Statistik der **Bundesrepublik Deutschland** anbetrifft, so wurden im Jahr 2019 ca. 2 Millionen Leasingverträge (einschließlich Mietkauf) abgeschlossen, mit denen Investitionen von knapp 75 Mrd. Euro finanziert wurden; das eigentliche Leasingneugeschäft (ohne Berücksichtigung des Mietkaufgeschäfts von 9,1 Mrd. Euro) belief sich den Erhebungen des Bundesverbandes Deutscher Leasing-Unternehmen zufolge auf 65,3 Mrd. Euro¹. Insgesamt betrug die sog. Leasingquote im Jahre 2019, d.h. der Anteil des Leasinggeschäfts an den gesamtwirtschaftlichen Investitionen ca. 15,9 %. In Bezug auf sog. Ausrüstungsinvestitionen wird gar knapp ein Viertel der gesamtwirtschaftlichen Investitionen über Leasing finanziert.

Die mit Abstand **größte Objektgruppe** im Leasinggeschäft bezog sich mit 78 % des Leasingvolumens auf Pkws bzw. Nutzfahrzeuge. Wie aus den Zahlen des Bundesverbandes Deutscher Leasing-Unternehmen weiter ersichtlich², beliefen sich im Jahr 2019 10 % des Leasing-Neugeschäfts auf sog. big ticket Leasinggeschäfte wie bspw. Produktionsmaschinen und Großmobilien wie Flugzeuge, Druckmaschinen oder Schienenfahrzeuge³. Dabei entfiel auf Produktionsmaschinen ein Anteil von immerhin 8 %, wohingegen Luft- Schienen- und Wasserfahrzeuge lediglich mit einem Anteil von 2 % vertreten waren⁴. Das Immobilien-Leasing belief sich lediglich auf 1,5 Mrd. Euro und damit auf ca. 2 % der gesamten Leasinginvestitionen. Erstaunlicherweise spielt das **Cross Border Leasing** mit einem Investitionsvolumen von nur ca. 500 Mio. Euro eine zu vernachlässigende Rolle, beläuft sich mithin auf nicht einmal 1 % der Gesamtleasinginvestitionen. Bei diesen Zahlen ist allerdings zu berücksichtigen, dass ein Teil des „grenzüberschreitenden“ Leasings vielfach über sog. Lease-Clubs oder über Tochtergesellschaften im Ausland abgewickelt und sonach von der Statistik nicht als Cross Border Transaktion erfasst wird.

Wirft man schließlich einen Blick auf die Statistik der verschiedenen **Vertragstypen des Mobilien-Leasings**, so ergibt sich bezogen auf die Zahlen für die Bundesrepublik Deutschland, dass auf das Finanzierungsleasing im Jahre 2019 ein Anteil am gesamten Neugeschäft von 47 % entfiel, während der Anteil des Operating-Leasings 38 % betrug⁵.

B. Staatsvertragliches Einheitsrecht

I. Vorbemerkung

Aus deutsch-rechtlicher Sicht besteht für Leasingverträge kein vorrangig zu beachtendes **Einheitsrecht**. Dem am 1.5.1995 für Frankreich, Italien und Nigeria sowie in der Folge für Ungarn, Panama, Lettland, die Russische Föderation, Weißrussland, Usbekistan und die Ukraine

28.16

28.17

28.18

¹ Im Vorjahr noch 60,1 Mrd. Euro, vgl. Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen, Marktzahlen, 1 ff.

² Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen, Marktzahlen, 2.

³ Hierzu auch *Schmalenbach* in Ebenroth/Boujoung/Jost/Strohn, Kap. E Bank und Börsenrecht, V: Das Finanzierungsgeschäft, Rz. 68.

⁴ Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen, Marktzahlen, 3.

⁵ Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen, Marktzahlen, 4.

in Kraft getretenen **Ottawa-Übereinkommen** vom 28.5.1988 (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing) ist die Bundesrepublik Deutschland bislang nicht beigetreten. Die Ottawa-Konvention ist für deutsche Gerichte gleichwohl nicht unbedeutlich, sondern dann zu berücksichtigen, wenn das Kollisionsrecht auf das Recht eines der Vertragsstaaten verweist¹.

- 28.20 In Bezug auf das Finanzierungsleasing ist neben dem Ottawa-Übereinkommen auch das **Kapstadt-Übereinkommen** über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung vom 16.11.2001 zu berücksichtigen, das in den letzten Jahren insbesondere im Bereich des Leasings für Ausrüstungsgegenstände der Luftfahrt erhebliche Bedeutung gewonnen hat und zwischenzeitlich von 78 Staaten einschließlich der EU ratifiziert worden ist². Das Kapstadt-Übereinkommen ermöglicht den Vertragsparteien, durch schriftliche Vereinbarung bspw. im Rahmen eines Leasingvertrages an hochwertigen Ausrüstungsgegenständen ein originär-internationales Sicherungsrecht sui generis zu begründen und dessen Eintragung in ein elektronisches Register zu bewirken, womit das besagte „international interest“ im Sicherungs- und Insolvenzfall Vorrang wahrende Drittirkung entfaltet³. Das Eigentumsrecht des Leasinggebers ist als relevantes Sicherungsrecht in Art. 2 Abs. 2 lit. c. ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Übereinkommens einbezogen.
- 28.21 Ergänzend sei in diesem Zusammenhang das **Modellgesetz über Leasing** erwähnt, das seitens der UNIDROIT am 13.11.2008 verabschiedet wurde. Das Modell-Gesetz regelt den Leasingvertrag deutlich detaillierter als das UNIDROIT Leasing-Übereinkommen und versteht sich als Hilfestellung an Gesetzgeber insbesondere von Entwicklungsländern bei der Verabschiebung entsprechender Leasing-Gesetze bzw. als Grundlage für diesbezügliche Reformbemühungen. Das Reformgesetz betrifft dabei nicht nur den klassischen Finanzierungsleasingvertrag, sondern alle übrigen Leasingverträge bis hin zum Mietkauf; Verbraucherleasingverträge hingegen sind vom Anwendungsbereich des Model-Law ausgeschlossen⁴.
- 28.22 Da es beim Finanzierungsleasing nicht zuvorderst um den Erwerb einer Sache durch den Leasingnehmer geht, sondern die Gebrauchsüberlassung durch den Leasinggeber und dessen Finanzierungsleistung im Vordergrund steht, ist das **UN-Kaufrecht (CISG)** auf den eigentlichen Leasingvertrag nach h.M. nicht anwendbar⁵. Sofern Leasinggeber und Lieferant ihrerseits in verschiedenen Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts ansässig sind, kann das UN-Kaufrecht in Bezug auf das Leasingverhältnis allerdings insofern relevant werden, als es um die von Seiten des Leasinggebers an den Leasingnehmer abgetretenen Gewährleistungsrechte geht⁶. Denn nach Art. 14 Abs. 2 Rom-VO ist im Rahmen der leasingtypischen Abtretungskonstruktion im Verhältnis zwischen Leasingnehmer und Lieferant allein das Statut des Liefer- bzw. Kaufver-

1 Stoffels in Staudinger, Stand 26.8.2020, Leasing, Rz. 355; Martiny in MünchKomm, Art. 4 Rom I-VO Rz. 54; Koch in MünchKomm, Finanzierungsleasing, Anh. § 515 BGB Rz. 164.

2 Stanford in Paul, World Leasing Yearbook, 2018, 44 (45); Kronke, Unif. Law Rev. 2011, 23 (40).

3 Vgl. hierzu von Bodungen/Böger, WM 2017, 1241 (1245); Schmalenbach/Sester, WM 2005, 301 ff.; Henrichs, IPRAx 2003, 210 ff.; Cuniberti in Mankowski, Commercial Law, 2019, XII. Cape Town Convention, Introduction, Rz. 1 ff.

4 Stanford, Rev. dr. unif. 2012, 393 ff. sowie Rev. dr. unif. 2009, 579 ff.

5 Magnus in Staudinger, Stand 2018, Art. 1 CISG Rz. 34; Ferrari in Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, UN-Kaufrecht, Art. 1 CISG Rz. 28.

6 Huber in MünchKomm, Art. 1 CISG Rz. 12; Ferrari in Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, UN-Kaufrecht, Art. 1 CISG Rz. 28; Saenger in BeckOK, Stand 1.2.2021, Art. 1 CISG Rz. 5.

trages maßgeblich¹. Die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte durch den Leasingnehmer richtet sich in einer derartigen Konstellation (vorbehaltlich eines Ausschlusses des UN-Kaufrechts) damit allein nach den Art. 45 ff. CISG.

Mit Entscheidung vom 28.5.2014 hat der BGH erneut bestätigt, dass ein Rückkaufrecht innerhalb eines Liefervertrages, der einem Leasingverhältnis zu Grunde lag, die Beschaffung des Kaufgegenstandes mithin zu Leasingzwecken erfolgt ist, grundsätzlich kaufrechtlichen Regeln folgt und damit dem UN-Kaufrecht unterfallen kann². Dass der Liefervertrag zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten (bei Vorliegen der einschlägigen Voraussetzungen) den Bestimmungen des Haager EKG untersteht, hatte der BGH bereits mit Urteil vom 14.3.1984³ klargestellt und für eine Aufhebung des Kauf- bzw. Liefervertrages nach Art. 41 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 43 EKG wegen Lieferung einer vertragswidrigen Sache in der Folge mit Urteil vom 28.11.1990 entschieden, dass sich die (auf den Leasingnehmer übergegangenen) Gewährleistungsrechte nach den Bestimmungen des EKG richten⁴.

II. Das UNIDROIT-Übereinkommen von Ottawa vom 28.5.1988

1. Überblick

Nach langjährigen Vorarbeiten des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom (UNIDROIT) ist es am 28.5.1988 auf einer diplomatischen Konferenz in Ottawa zur Verabschiedung des **UNIDROIT-Übereinkommens zur Regelung des Internationalen Finanzierungsleasing** (abgekürzt „UCIFL“ nach dem englischen Titel „UNIDROIT Convention on International Financial Leasing“)⁵ und des UNIDROIT-Übereinkommens zur Regelung des internationalen Factorings⁶ gekommen⁷. Das UNIDROIT-Übereinkommen zum internationalen Finanzierungsleasing haben bis zum heutigen Tage indes lediglich 10 Staaten ratifiziert, darunter unter anderem Frankreich, Italien und die Russische Föderation. Das UNIDROIT Leasing- und das UNIDROIT Factoring-Übereinkommen sind beide zeitgleich am 1.5.1995 in Kraft getreten.

Von einer Erfolgsgeschichte des UNIDROIT-Übereinkommens lässt sich bereits mit Blick auf die geringe Anzahl der Unterzeichnerstaaten kaum sprechen. Teilweise ist die Ottawa-Konvention nicht einmal den Akteuren des internationalen Leasing-Geschäfts bekannt. Dass die UNIDROIT-Konvention nicht von weiteren Staaten ratifiziert worden ist, dürfte nicht zuletzt an dem relativ engen räumlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens liegen⁸. Es kann daher nicht erstaunen, dass zum UNIDROIT-Übereinkommen bislang kaum eine Handvoll veröffentlichter Entscheidungen ergangen ist.

¹ Koch in MünchKomm BGB, Finanzierungsleasing, Anh. § 515 BGB Rz. 162; Ackermann in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 81 Rz. 2.

² BGH v. 28.5.2014 – VIII ZR 410/12, NJW-RR 2014, 1202.

³ BGH v. 14.3.1984 – VIII ZR 284/82, NJW 1984, 2034.

⁴ BGH v. 28.11.1990 – VIII ZR 362/89, NJW 1991, 639; vgl. auch Mankowski in MünchKomm HGB, 4. Aufl. 2018, Art. 1 CISG Rz. 19.

⁵ UNIDROIT Convention on International Financial Leasing; Convention d’UNIDROIT sur le crédit-bail international.

⁶ Für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 1.12.1998.

⁷ Zur Vorgeschichte vgl. Poczobut, RabelsZ 51 (1987), 681 (685); Dageförde, Internationales Finanzierungsleasing, 1992, 97 ff.; Gavalda in Répertoire de droit international, Crédit-bail international, Stand Dez. 1998, Rz. 7 f.

⁸ Kronke, Unif. Law Rev. 2011, 23 (34).

28.23

28.24

28.25

- 28.26 Das UNIDROIT-Übereinkommen zum internationalen Finanzierungsleasing gilt in folgenden Ländern:
- Frankreich (1.5.1995), Italien (1.5.1995), Nigeria (1.5.1995), Ungarn (1.12.1996), Panama (1.10.1997), Lettland (1.3.1998), Russische Föderation (1.1.1999), Weißrussland (1.3.1999) und Usbekistan (1.2.2001) sowie der Ukraine (1.7.2007).
- 28.27 Ausweislich der Präambel des Übereinkommens bezweckt die abkommensrechtliche Regelung im Hinblick auf die positive Entwicklung des internationalen Leasinggeschäfts die Förderung des grenzüberschreitenden Finanzierungsleasings durch Beseitigung gewisser rechtlicher Hindernisse, wobei in erster Linie ein gerechter Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Beteiligten erzielt und dabei dem Dreieckscharakter der Leasing-Transaktion Rechnung getragen werden soll¹.
- 28.28 Das Übereinkommen beschränkt sich auf wenige Vorschriften und enthält mit Ausnahme einer Regelung über die Anknüpfung der dinglichen Rechte des Leasinggebers am Leasingobjekt in Art. 7 Abs. 3 UCIFL **keine Kollisionsnormen**, sondern schafft **direkt anwendbare zivil-rechtliche Sachnormen** für den Bereich grenzüberschreitender Leasingverträge²; es handelt sich mithin nicht um ein bloßes Modell- oder Rahmen-Abkommen³.
- 28.29 Wie aus Art. 25 der Rom I-VO in Verb. mit deren Erwägungsgrund 41 abzuleiten ist, haben die Sachnormen des Ottawa-Übereinkommens Vorrang vor den Kollisionsnormen der Rom I-VO⁴: Denn nach h.M. in Rechtsprechung und Schrifttum sind in Art. 25 Rom I-VO auch Übereinkommen gemeint, die materielles Einheitsrecht enthalten, da Regeln über den räumlichen Anwendungsbereich eine kollisionsrechtliche Natur zugeschrieben wird bzw. diese funktionsäquivalent zu Kollisionsnormen sind⁵. Hiervon ist bspw. in Bezug auf das CISG, aber auch hinsichtlich des UNIDROIT-Übereinkommens für das Internationale Factoring (FactÜ) auszugehen⁶. Wenn Art. 17 des UCIFL vorsieht, dass das Übereinkommen bereits geschlossen oder in Zukunft zu schließenden Staatsverträgen nicht vorgeht, ändert dies hieran nichts, da Art. 17 UCIFL (wie auch Art. 15 des UNIDROIT-Factoring Übereinkommens) nicht das Verhältnis zu kollisionsrechtlichen Übereinkommen bzw. Verordnungen regelt⁷. Richtigerweise ergibt sich der Vorrang der UNIDROIT Leasing-Konvention in Bezug auf die Rom I-VO bereits daraus, dass vereinheitlichte Sachnormen unbedingten Vorrang vor etwaig konkurrierenden Kollisionsnormen haben⁸.

1 Stanford, FLF 1989, 128; Girsberger, Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing, 1997, Rz. 39; eingehend Bey, JCP éd. E 1989, Nr. 49, 15643.

2 Dageförde, RIW 1995, 265; Girsberger, Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing, 1997, Rz. 37 und Rz. 46; Ackermann in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, § 87 Rz. 1.

3 Stoffels in Staudinger, Stand 26.8.2020, Leasing, Rz. 355.

4 Krümmel in Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, Internationales Vertragsrecht, INT Rz. 371.

5 OLG Köln v. 17.2.2017 – 19 U 101/16, IHR 2018, 71 (74); Thorn in Palandt, Art. 25 Rom I-VO Rz. 2.

6 Schulze in Ferrari, IntVertragsR, Art. 25 Rom I-VO Rz. 4; Martiny in MünchKomm, Art. 25 Rom I-VO Rz. 4; Stürner in Erman, Art. 25 Rom I-VO Rz. 1.

7 So für Art. 15 FactÜ zutreffend Ferrari in Ferrari, IntVertragsR, Art. 15 FactÜ Rz. 3; Wagenknecht in Kronke/Melis/Kuhn, Teil H Kap. 4, Factoring, Rz. 103; vgl. auch Freitag in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Voraufl., Rz. 6.625.

8 Ferrari in Ferrari, IntVertragsR, Art. 15 FactÜ Rz. 3; Leible in NK, Art. 25 Rom I-VO Rz. 7; hierzu eingehend v. Hein, FS Schröder, 2012, 29 (33).

Wie das UN-Kaufrecht (CISG) und das Factoring-Übereinkommen (FactÜ), ist auch das Ottawa-Übereinkommen automatisch, d.h. **von Gesetzes wegen direkt anwendbar**, sofern es nicht ausdrücklich abbedungen worden ist; es bedarf also keines „opting-in“¹.

Da das Ottawa-Übereinkommen keine umfassende oder gar abschließende Regelung des Leasingvertrages beinhaltet, sondern sich im Wesentlichen auf Fragen der Leistungsstörungen zwischen den Vertragsparteien beschränkt, ist nach Art. 6 Abs. 2 UCIFL ergänzend auf die allgemeinen Grundsätze der Konvention und nachrangig auf das nach den Kollisionsregeln der Rom I-VO anzuwendende materielle Recht zurückzugreifen². Ob zu den allgemeinen Grundsätzen, die zur internen Lückenfüllung heranzuziehen sind, auch **die UNIDROIT-Principles** gehören, erscheint fragwürdig: Wiewohl Abs. 5 der Präambel der UNIDROIT-Principles 2016 ausdrücklich vorsieht, dass diese benutzt werden können, um Regelwerke des internationalen Einheitsrechts auszulegen oder zu ergänzen³, ist bei einem Rückgriff auf die UNIDROIT-Principles insofern Zurückhaltung geboten, als es sich hierbei nicht um staatlich gesetztes Recht, sondern lediglich um ein privates Regelwerk (Restatements) handelt⁴. Hinzu kommt, dass Art. 6 Abs. 2 von den allgemeinen Grundsätzen spricht, „die diesem Übereinkommen zu Grunde liegen“. Auch deshalb dürfte ein Rückgriff auf „externe“ Grundsätze, wie sie die UNIDROIT Principles verkörpern, im Ergebnis nicht in Betracht kommen⁵.

Bedauerlicherweise hat das Leasing-Übereinkommen in der Vertragspraxis keine besondere Bedeutung erlangt, was neben dem engen räumlichen Anwendungsbereich auch daran liegt, dass die Parteien – insbesondere bei big ticket Leasing-Transaktionen bspw. betreffend Flugzeuge oder Schiffe – das Übereinkommen gemeinhin entweder zur Gänze ausschließen oder in Einzelfragen von der dort vorgesehenen Verteilung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien erheblich abweichen⁶.

¹ Stoffels in Staudinger, Stand 26.8.2020, Leasing, Rz. 356; T. de Ravel *d'Esclapon/M. de Ravel d'Esclapon* in Répertoire de droit commercial, Crédit-bail mobilier, Stand Okt. 2020, Rz. 206; für das FactÜ vgl. Mankowski in Ferrari, IntVertragsR, Art. 3 FactÜ Rz. 1.

² Stanford, FLF 1989, 128 (131); Hövel, DB 1991, 1029 (1033); hierzu Poczobut, RabelsZ 51 (1987), 681 (712); Ferrari, JZ 1998, 9 (15), wonach ein Rückgriff auf das anhand des IPR des Forums zu ermittelnde nationale Recht mit Blick auf den eigentlichen Zweck des Einheitsrechts nur als „ultima ratio“ zulässig sein soll.

³ „They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments“, vgl. Brödermann in Mankowski, Commercial Law, 2019, III. UNIDROIT Principles, Rz. 9.

⁴ Ferrari in MünchKomm HGB, 4. Aufl. 2019, Art. 4 FactÜ Rz. 45; Brödermann in Mankowski, Commercial Law, 2019, III. UNIDROIT Principles, Rz. 5; Mankowski in Ferrari, IntVertragsR, Art. 4 FactÜ Rz. 15 f.; Martiny in MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rz. 34; in diesem Sinne auch Herber, IHR 2003, 1 (7).

⁵ Ferrari in MünchKomm HGB, 4. Aufl. 2019, Art. 4 FactÜ Rz. 46.

⁶ Vgl. auch Schmalenbach in Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, Kap. E Bank und Börsenrecht, V: Das Finanzierungsgeschäft, Rz. 137; Krümmel in Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, Internationales Vertragsrecht, INT Rz. 371.