

Die Zusammenarbeit muss stimmen

Ablauf und Ausgestaltung eines Sale-and-lease-back-Verfahrens (Teil 2)

Ein effizienter Abschluss eines Sale-and-lease-back setzt eine ausserordentlich gute Zusammenarbeit mehrerer Beteiligten voraus. Neben den beiden Vertragsparteien betrifft dies insbesondere das Zusammenspiel von Rechtsberater, Notar und Grundbuchamt sowie die Abwicklung des Zahlungsverkehrs.

recht ausgestaltet werden kann. Der Leasingnehmer wird sich auch überlegen müssen, ob nicht eine andere Form der Finanzierung für ihn im Einzelfall günstiger wäre. Eine genaue Bilanz- und Liquiditätsanalyse, allenfalls vorgenommen durch externe Fachleute, ist dabei für den Leasingnehmer von Vorteil. Insbesondere bei Wohnbauten empfiehlt sich allenfalls eine hypothekarische Finanzierungsmöglichkeit über eine Bank als Alternative zu einem Leasing. Im Weiteren ist bei Leasingobjekten unter einem Wert von einer Million Franken von einem Leasing aus Kostengründen (öffentliche Beurkundungen, Beizug von Fachleuten, usw.) abzuraten.

In der Praxis empfiehlt sich dreierlei:

- Erstens drängt es sich auf, den Immobilienleasingvertrag zumindest schriftlich abzufassen. Dafür sprechen Gründe der sorgfältigen Vertragsgestaltung sowie der Rechtssicherheit. Zudem entspricht es den gängigen Gepflogenheiten. Ausschliesslich mündliche Vereinbarungen sind im Bereich des Immobilienleasings angesichts des Geschäftsvolumens und der Komplexität der Rechtsgeschäfte nicht praktikabel und unvorstellbar.
- Zweitens sollten die in einem Immobilienleasinggeschäft enthaltenen Verträge nicht in einem Gesamtvertrag zusammengefasst, sondern in separate Verträge aufgeteilt werden. So wird eine gewisse Übersichtlichkeit sichergestellt. Damit wird auch am ehesten das Risiko vermieden, dass Verträge infolge der Nichteinhaltung von gesetzlichen Formvorschriften (wie sie beispielsweise für den Grundstückskauf oder für Kaufs- und Rückkaufsrechte in der Form der öffentlichen Beurkundung bestehen) ganz oder teilweise ungültig sind. Die einzelnen Verträge können diesen Vorschriften entsprechend abgefasst werden.

• Drittens empfiehlt es sich, im Zweifelsfall allfälligen Formvorschriften mehr als zu genügen. Dabei drängt sich insbesondere beim Immobilienleasing anstelle der einfachen Schriftlichkeit die öffentliche Beurkundung des Leasingvertrages auf. Einerseits erbringt eine öffentliche Urkunde für die durch sie bezugeten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Andererseits gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Vertrag vollumfänglich nichtig, wenn die entsprechenden Formvorschriften nicht erfüllt sind. Diesbezüglich kann zudem die Unterscheidung schwierig sein, welche Vertragsbestandteile überhaupt formbedürftig sind und welche nicht. Um die Rechtsfolge der Formungültigkeit

zu vermeiden, kann der gesamte Vertrag öffentlich beurkundet werden.

Probleme in der Praxis

In der Praxis erweist sich regelmässig die Höchstdauer des Kaufrechts als Problem. Immobilienleasingverträge werden i.d.R. für eine Dauer von 20 Jahren oder länger abgeschlossen, da sich bei kürzerer Dauer das ganze Geschäft für die Parteien aus Kostengründen nicht lohnen würde. Das Kaufrecht kann hingegen lediglich für eine Zeit von 10 Jahren vereinbart werden. Bis heute ist fraglich, wie diese Differenz überwunden werden kann, ohne dass mit dem Vorwurf der Gesetzesumgehung zu rechnen ist.

Folgende Möglichkeiten können in der Praxis zur Problemlösung herangezogen werden, wobei wohl die Lösung mit dem Rückkaufsrecht am meisten Rechtssicherheit bietet:

- Der Leasinggeber bevollmächtigt einen Dritten, im Namen und auf Rechnung der Leasinggesellschaft nach Ablauf der Leasingdauer, das Grundstück an den Leasingnehmer zu verkaufen. Problematisch bleibt bei dieser Variante, dass eine Vollmacht jederzeit widerrufen werden kann. Aus diesem Grunde könnte sich der Leasinggeber nach Beendigung des Leasingvertrages quer stellen, was jedoch aufgrund der tatsächlichen wirtschaftli-

chen Interessen der Leasinggesellschaft eher die Ausnahme bildet.

- Die Parteien vereinbaren im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Leasingvertrages, dass sie vor Völlendung der 10 Jahre wieder in Verhandlungen betreffend Erneuerung des Kaufrechtsvertrages treten werden, unter der Bedingung, dass das zugrunde liegende Leasingverhältnis überhaupt noch andauert bzw. nicht vorzeitig beendet wurde.
- Anstelle des Kaufrechts könnte ein Rückkaufsrecht vereinbart werden, welches auf eine Höchstdauer von 25 Jahren gewährt werden könnte. Diese Möglichkeit steht jedoch nur dann offen, wenn Klarheit darüber besteht, wer beispielsweise nach 20 Jahren das Leasingobjekt zurückkaufen wird, nämlich der Leasingnehmer oder ein allfälliger Rechtsnachfolger.

Besonderheiten des Immobilienleasings

Die hauptsächlichliche Sicherheit besteht für den Leasinggeber im Eigentum am Leasingobjekt.

In vielen Fällen ist diese vordergründig wertbeständige Sicherheit jedoch etwas trügerisch:

Vielfach ist nämlich die Entwicklung des Grundstückwertes unsicher, sei es aufgrund der Lage, raumplanerischer Umstände oder der spezifischen baulichen Ausgestaltung nach den Bedürfnissen des Leasingnehmers. Allenfalls ergeben sich bei einem Verkauf an einen Dritten auch einige Instandstellungs- oder Innovationskosten. Eine gewisse beständige Werthaltigkeit weist also nur der Boden der betreffenden Immobilie auf. Dieser ist jedoch in den vertraglich dem Leasingnehmer überbundenen Investitionskosten-

Seite 24

Von Roland Müller*

Vor dem Abschluss eines Immobilienleasingvertrages sollte eine genaue Analyse der Bedürfnisse erfolgen. Sowohl der Leasinggeber als auch der Leasingnehmer sollten sich über ihre Beweggründe und ihre Ziele im Klaren sein, damit das Leasing möglichst bedürfnisge-



* Dr. Roland Müller ist Rechtsanwalt und Partner von Müller & Eckstein, Rechtsanwälte, in St. Gallen, sowie Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen.

24

Management

ten oft nur in untergeordneter Weise integriert.

Eine weitere Sicherungsmöglichkeit besteht in der Abgabe von Bürgschafts- oder Garantieerklärungen oder anderen Zahlungsverprechen durch einen Dritten. Dabei muss besonders auf die Einhaltung der Formvorschriften geachtet werden.

Sicherheit für den Leasingnehmer

Im Interesse des Leasingnehmers steht die Möglichkeit, sachenrechtliche Sicherungsvorkehrungen zu treffen. Wie bereits ausgeführt, besteht die Möglichkeit, Vor- und Rückkaufsrechte sowie Mietverhältnisse im Grundbuch vormerken zu lassen. Diese Rechte erhalten damit Wirkung gegenüber jedem Recht, welches von einem Dritten später erworben wird (Wirkung erga omnes). Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Grundbucheintragung durch den Eigentümer des Grundstücks und nicht den Leasingnehmer zu erfolgen hat.

Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland

Nachdem diverse ausländische Banken begonnen haben, in der Schweiz Hypothekengeschäfte abzuschliessen, stellt sich die Frage, ob auch das Immobilienleasing für ausländische Gesellschaften zugänglich ist. Dies ist grundsätzlich zu bejahen. Zu beachten sind jedoch insbesondere folgende gesetzlichen Regelungen:

- Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41)
- Die Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV; SR 211.412.411)



Sale-and-lease-back in der Praxis: UBS Liegenschaften in St. Gallen ...



... und in Zug.

Als Erwerb eines Grundstücks gilt der Erwerb jeglicher Rechte, welche dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstücks verschaffen. Damit ist sowohl der Immobilienerwerb durch eine massgeblich ausländisch kontrollierte Leasinggesellschaft als auch das Verleasen einer Immobilie an einen Ausländer bewilligungspflichtig. Von dieser Bewilligungspflicht ausgenommen ist jedoch der Erwerb eines Grundstücks, das als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes dient. Als Beispiele hierfür seien Fabrikationsgebäude, Lagerhallen und -plätze, Büros, Einkaufszentren, Verkaufsläden, Hotels, Restaurants, Handwerksbetriebe oder Arztpraxen erwähnt. Dabei ist es unerheblich, ob das erworbene Grundstück dem Unternehmen des Erwerbers dient oder allenfalls von einem Leasinggeber an einen Leasingnehmer verleast wird. Zudem ist auch der Erwerb anderer Rechte am Grundstück wie die

Begründung von Bau-, Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechten, die Finanzierung des Grundstückserwerbs oder die Begründung eines Grundpfandrechts für einen ausländischen Erwerber ohne Bewilligung möglich.

Nur in Ausnahmefällen dürfte es sich bei zu leasenden Liegenschaften um Wohnräumlichkeiten handeln. Die Regel bilden vielmehr geschäftlich genutzte Räume, weshalb die Gesetzgebung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland Leasinggesellschaften ausländischer Banken in der Praxis nur selten tangiert. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass zum Teil auch die Grundbuchämter sich dieses Umstandes nicht bewusst sind und gegebenenfalls unter Hinweis auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen und deren Auslegung auf die Zulässigkeit des Erwerbs von Betriebsstätte-Grundstücken aufmerksam gemacht werden müssen.

Der Zeitraum, in welchem ein Sale-and-lease-back in der Praxis abgewickelt werden kann, ist nicht generell abschätzbar. Wie

sich auch aus den nachfolgenden Punkten ergeben wird, können zahlreiche Faktoren den Abschluss des Geschäfts verzögern. Dem Leasingnehmer sollten deshalb keine falschen Hoffnungen gemacht werden. Er sollte sich darauf einstellen, mehrere Wochen auf den Abschluss des Geschäfts und insbesondere die daraus resultierenden liquiden Mittel zu warten.

Inhalt des Leasingvertrages

Von Bedeutung für die Zusammenstellung des Inhalts des Leasingvertrages ist das Verhältnis zwischen den beiden Vertragsparteien. Grosse Leasinggesellschaften neigen selbstverständlich dazu, den Vertragsinhalt zu diktieren. Bei kleineren Gesellschaften besteht hingegen eher die Chance, dass der Vertragsinhalt den Anforderungen und Wünschen beider Vertragsparteien gerecht wird, indem er auf kooperative Art und Weise gemeinsam erarbeitet wird. Sicherlich besteht dabei aber auch die Gefahr, dass sich die beiden Vertragsparteien dabei bzw. bei der Festlegung der Abwicklung des ganzen Geschäfts verlieren und dauernde Anpassungen am Vertragsentwurf zu Verzögerungen führen.

Grundlagen des Leasingvertrages bilden unter anderem eine von beiden Seiten anerkannte Schätzung der Liegenschaft, die Festlegung der Modalitäten des Leasinggeschäfts als solches samt der Regelung eines allfälligen Rückkaufs sowie die Bestimmung der Sicherheiten. Die Beschaffung entsprechender Informationen ist oft zeitaufwändig. Zum Teil nimmt auch die Suche nach einer in rechtlicher Hinsicht tragbaren Variante mehr Zeit in Anspruch als vorgesehen. Bei ausländischen Leasinggebern kommt nicht selten hinzu, dass sie sich hinsichtlich der Ab-

wicklung des Leasinggeschäfts möglichst nah an die ihnen aus ihren Inlandgeschäften bekannte, allenfalls gar standardisierte Abwicklung halten möchten.

Öffentliche Beurkundung

Bezüglich der öffentlichen Beurkundung gilt es zu berücksichtigen, dass diese in den meisten Fällen nicht von den an der Ausarbeitung des Vertrages beteiligten Rechtsvertretern oder Beratern vorgenommen werden kann. Letztere sind regelmässig nicht dazu befugt, Grundbuchgeschäfte öffentlich zu beurkunden. Es muss deshalb damit gerechnet werden, dass die zuständige Urkundsperson nicht gewillt ist, einzelne Formulierungen zu beurkunden oder Änderungswünsche anbringt. Dies kann zu weiteren umfangreichen, rechtlichen Abklärungen bzw. zu intensiver Rücksprache mit den Vertragsparteien führen.

Abwicklung der Kaufpreiszahlung

Zumeist sind die Immobilien mit Grundpfandrechten belastet. Dies hat wiederum zur Folge, dass der Kaufpreis erst dann geleistet wird, wenn die Grundpfandtitel dem Einflussbereich der Grundpfandgläubigerin entzogen sind. Voraussetzung hierfür ist wiederum ein Zahlungsverprechen seitens der Käuferin/Leasinggeberin bzw. ihrer Bank. Dies geschieht regelmässig unter Beizug von Dritten, welche im Rahmen einer treuhänderischen Abwicklung des Geschäfts als neutrales Bindeglied zwischen der ursprünglichen Grundpfandgläubigerin und der Käuferin/Leasinggeberin fungieren. ■

Siehe auch Teil 1: Im Mittelpunkt steht die Liquidität, IMMOBILIEN Business Nr. 11/200