

GPA-Mitteilung 1/2005

Az. 045.010

01.07.2005

Vergaberechtliche Behandlung von Leasingverträgen

In Zeiten knapper Haushalte kommt Leasingverträgen bei der Beschaffung von Gütern immer größere Bedeutung zu. Wurde früher Leasing meistens als Alternative zum Kauf als Nebenangebot abgefragt, so wird heute oft nur geleast. Dazu einige vergaberechtliche Aspekte.

1 Begriff

Ein Leasingvertrag liegt vor, wenn der Leasinggeber - der mit dem Lieferanten nicht identisch sein muss - eine Sache oder Sachgesamtheit dem Leasingnehmer gegen ein in Raten gezahltes Entgelt zum Gebrauch überlässt, wobei die Gefahr oder Haftung für Instandhaltung, Sachmängel, Beschädigung und Untergang der Sache allein den Leasingnehmer trifft; der Leasinggeber überträgt ihm seine Ansprüche gegen Dritte (insbesondere gegen den Lieferanten). In der Regel hat der Vertrag eine feste Grundmietzeit, oft mit Verlängerungsoption des Leasingnehmers. Eine Kaufoption des Leasingnehmers oder ein Andienungsrecht des Leasinggebers ist häufig im Vertrag enthalten, jedoch nicht begriffsnotwendig.

2 Öffentlicher Auftrag i.S. des § 99 GWB

Ab Erreichen des EG-Schwellenwerts von 200.000 Euro sind Leasingverträge zur Beschaffung von Waren nach der VOL/A - Abschnitt 2 - europaweit auszuschreiben (s. § 99 Abs. 2 GWB). Bis zu dieser Schwelle sind sie nach § 31 GemVHO grundsätzlich öffentlich auszuschreiben, wobei die Anwendung der VOL/A empfohlen ist (s. Nr. 2.3.1 VergabeVwV). Der Auftragswert bemisst sich nach § 3 Abs. 3 VgV.

3 Ausschreibungsvarianten

Unproblematisch ist die Ausschreibung von Waren einschl. Leasingkonditionen. Auf eine solche Ausschreibung melden sich zumeist Lieferanten (Hersteller oder Händler), die zugleich Leasinggeber sind (sog. Herstellerleasing). Hier kommt im Regelfall ein Miet- oder Teilzahlungskauf bzw. ein reiner Mietvertrag zustande, wenn jedes Optionsrecht fehlt.

„Reine“ Leasinggeber, also Finanzdienstleister, die nicht selbst liefern oder mit einem Lieferanten kooperieren, sind bei solchen Ausschreibungen nicht gefragt. Allerdings bieten sie nicht selten sehr günstige Bedingungen an. Ihre Dienste können aber - nach entsprechender Ausschreibung - nur in den Fällen in Anspruch genommen werden, in denen die Ware vergaberechtlich ausnahmsweise freihändig beschafft werden kann. Die Kommune teilt dem Leasinggeber dann mit, wo er welche Ware für sie kaufen und an sie verleasen kann.

Nicht zulässig ist dieses Verfahren allerdings, wenn die gewünschte Ware auszuschreiben ist. Denn nach Zuschlag und Lieferung ist zunächst die Kommune Käuferin und erhält Eigentum an der Ware. Zur - parallelen - Einschaltung eines „reinen“ Leasinggebers muss sie die Ware an ihn weiter veräußern und sofort von ihm zurückleasen („sale-and-lease-back“). Bei diesem Verkaufsgeschäft kann die Gemeinde dem Leasinggeber gegenüber aber nur dann die Umsatzsteuer geltend machen, wenn sie die Ware zuvor durch einen steuerpflichtigen „Betrieb gewerblicher Art (BgA)“ erworben hat. Dabei kann auch die an den Lieferanten bezahlte Umsatzsteuer als Vorsteuer abgezogen werden. Dagegen droht beim Erwerb im hoheitlichen Bereich durch den doppelten Ansatz der Umsatzsteuer (kein Vorsteuerabzug und Umsatzsteueransatz auf Leasingrate) die Gefahr, dass sich etwaige Finanzierungsvorteile in Nachteile verkehren. Das gilt auch für die immer wieder anzutreffende Praxis, die Lieferantenrechnung (einschließlich Umsatzsteuer) dem Leasinggeber unmittelbar zuschicken zu lassen.