

# TE OGH 1999/5/26 5Ob137/99d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Dr. Johann Georg K\*\*\*\*\*, vertreten durch Lederer & Thienen-Adlerflycht, Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die Antragsgegner 1.) Mag. Christine V\*\*\*\*\* und 2.) Mag. Michael V\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 6,700.000,-- s. A. (§ 37 Abs 1 Z 14 MRG iVm § 27 MRG) infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 20. Oktober 1998, GZ 41 R 356/98a-22, womit der Zwischensachbeschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 20. Mai 1998, GZ 54 Msch 10/96i-18, bestätigt wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Dr. Johann Georg K\*\*\*\*\*, vertreten durch Lederer & Thienen-Adlerflycht, Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die Antragsgegner 1.) Mag. Christine V\*\*\*\*\* und 2.) Mag. Michael V\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 6,700.000,-- s. A. (Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG in Verbindung mit Paragraph 27, MRG) infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 20. Oktober 1998, GZ 41 R 356/98a-22, womit der Zwischensachbeschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 20. Mai 1998, GZ 54 Msch 10/96i-18, bestätigt wurde, folgenden

Sachbeschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsteller hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist Untermieter einer im Dachgeschoß des Hauses \*\*\*\*\* gelegenen Wohnung. Er hat diese Rechtsposition wie folgt erlangt:

Eigentümerin des Hauses ist eine Versicherungs-Aktiengesellschaft. Diese vermietete im Jahr 1986 den unausgebauten Dachboden an eine Baugesellschaft um einen wertgesicherten Hauptmietzins auf der Basis von S 10,-- pro m2 der sich nach dem Ausbau des Dachbodens ergebenden Wohnnutzfläche. Dazu kommen die anteiligen Betriebskosten und

öffentlichen Abgaben, die Kosten des Betriebs und der Instandhaltung des Aufzugs und die Umsatzsteuer. Der Mietvertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er sieht grundsätzlich einer beiderseitigen Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung einer vierteljährigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Kalendermonats vor, doch verzichtete die Vermieterin auf die Dauer von 99 Jahren auf ihr Kündigungsrecht. Der Hauptmieterin wurde das Recht eingeräumt, innerhalb der Vertragsdauer, höchstens aber innerhalb von 99 Jahren ab Vertragsabschluß die Rechte aus dem Mietvertrag auf einen Nachfolger zu übertragen, der an ihrer Stelle in den Mietvertrag eintritt. Dieses Weitergaberecht sollte innerhalb der Vertragsdauer, höchstens aber innerhalb von 99 Jahren ab Vertragsabschluß auch jedem neuen Mieter zustehen.

Am 31. 10. 1986 trat die Baugesellschaft ihre Mietrechte an die Antragsgegner ab. Diese wiederum übertrugen die Mietrechte im Jahr 1987 an die D\*\*\*\*\* GmbH (idF E-GmbH), die den Dachbodenausbau finanzierte und durchführte und mit den Antragsgegnern am 7. 10. 1987 auf unbestimmte Zeit einen Untermietvertrag über das Objekt abschloß. Dieser Untermietvertrag sieht vor, daß er von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer 12-monatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Quartals gekündigt werden kann. Die Antragsgegner verzichteten für die Dauer von 20 Jahren auf dieses Kündigungsrecht. Die Untervermieterin behielt sich (in Punkt IX des Vertrages) vor, den Untermietvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen, wenn die (Unter-)Mieter ihren finanziellen Verpflichtungen aus dem Vertrag nach eingeschriebener Mahnung nicht binnen zwei Monaten nachkommen, wenn sie vom Mietobjekt einen erheblich nachteiligen Gebrauch machen, den Vertragszweck eigenmächtig ändern etc, wenn sie sonst in erheblicher Weise wiederholt gegen Bestimmungen des Mietvertrages verstoßen oder wenn über ihr Vermögen das Konkurs- oder Ausgleichsverfahren eröffnet wird. Am 31. 10. 1986 trat die Baugesellschaft ihre Mietrechte an die Antragsgegner ab. Diese wiederum übertrugen die Mietrechte im Jahr 1987 an die D\*\*\*\*\* GmbH in der Fassung E-GmbH), die den Dachbodenausbau finanzierte und durchführte und mit den Antragsgegnern am 7. 10. 1987 auf unbestimmte Zeit einen Untermietvertrag über das Objekt abschloß. Dieser Untermietvertrag sieht vor, daß er von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer 12-monatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Quartals gekündigt werden kann. Die Antragsgegner verzichteten für die Dauer von 20 Jahren auf dieses Kündigungsrecht. Die Untervermieterin behielt sich (in Punkt römisch IX des Vertrages) vor, den Untermietvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen, wenn die (Unter-)Mieter ihren finanziellen Verpflichtungen aus dem Vertrag nach eingeschriebener Mahnung nicht binnen zwei Monaten nachkommen, wenn sie vom Mietobjekt einen erheblich nachteiligen Gebrauch machen, den Vertragszweck eigenmächtig ändern etc, wenn sie sonst in erheblicher Weise wiederholt gegen Bestimmungen des Mietvertrages verstoßen oder wenn über ihr Vermögen das Konkurs- oder Ausgleichsverfahren eröffnet wird.

Mit Vertrag vom 20. 2. 1993 trat der Antragsteller in diesen Untermietvertrag ein. Die Antragsgegner übertrugen ihm alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag, wobei der Antragsteller erklärte, den Hauptmietvertrag zwischen der Hauseigentümerin und der E-GmbH vollinhaltlich zu kennen. Der Antragsteller übernahm die Dachgeschoßwohnung komplett möbliert. Der Antragsteller zahlte den Antragsgegner für die Abtretung der Mietrechte am 17. 11. 1992 zumindest S 5,000.000,--; was er ihnen darüber hinaus noch zahlte, ist strittig.

Gestützt auf § 27 Abs 1 Z 1 MRG fordert der Antragsteller von den Antragsgegnern in dem gemäß § 40 Abs 2 MRG beim Gericht anhängig gewordenen Verfahren die Rückzahlung von S 6,700.000,--. Dieses Verfahren ist bisher nur bis zur Entscheidung über einen Zwischenfeststellungsantrag der Antragsgegner gediehen, der die Anwendbarkeit des § 27 MRG auf das verfahrensgegenständliche "Untermietverhältnis" zum Gegenstand hat. Die Antragsgegner vertreten nämlich (ua) den Standpunkt, die Nutzungsrechte des Antragstellers an der Dachgeschoßwohnung stützten sich auf einen Leasingvertrag, auf den die Bestimmungen des MRG nicht anzuwenden seien. Gestützt auf Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG fordert der Antragsteller von den Antragsgegnern in dem gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG beim Gericht anhängig gewordenen Verfahren die Rückzahlung von S 6,700.000,--. Dieses Verfahren ist bisher nur bis zur Entscheidung über einen Zwischenfeststellungsantrag der Antragsgegner gediehen, der die Anwendbarkeit des Paragraph 27, MRG auf das verfahrensgegenständliche "Untermietverhältnis" zum Gegenstand hat. Die Antragsgegner vertreten nämlich (ua) den Standpunkt, die Nutzungsrechte des Antragstellers an der Dachgeschoßwohnung stützten sich auf einen Leasingvertrag, auf den die Bestimmungen des MRG nicht anzuwenden seien.

Beide Vorinstanzen wiesen auf Grund des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts den (vom Rekursgericht so gedeuteten) Antrag der Antragsgegner ab, die Nichtanwendbarkeit des § 27 MRG auf die Vereinbarung des Antragstellers mit den Antragsgegnern festzustellen. Beide Vorinstanzen wiesen auf Grund des eingangs

wiedergegebenen Sachverhalts den (vom Rekursgericht so gedeuteten) Antrag der Antragsgegner ab, die Nichtanwendbarkeit des Paragraph 27, MRG auf die Vereinbarung des Antragstellers mit den Antragsgegnern festzustellen.

Das Erstgericht bejahte die Anwendung des § 27 MRG, weil der abgeschlossene Leasingvertrag eher ein Miet- als ein Kaufvertrag sei. Der Oberste Gerichtshof qualifiziere einen Leasingvertrag als Mietvertrag, wenn er auf unbestimmte Zeit geschlossen worden und kündbar sei (2 Ob 639/85 = RdW 1987, 80). Das Erstgericht bejahte die Anwendung des Paragraph 27, MRG, weil der abgeschlossene Leasingvertrag eher ein Miet- als ein Kaufvertrag sei. Der Oberste Gerichtshof qualifiziere einen Leasingvertrag als Mietvertrag, wenn er auf unbestimmte Zeit geschlossen worden und kündbar sei (2 Ob 639/85 = RdW 1987, 80).

Der Untermietvertrag, in welchen der Antragsteller als Untermieter eingetreten sei, sei mit den Antragsgegnern als früheren Untermietern auf unbestimmte Zeit bei einer Kündigungsmöglichkeit jeweils zum Ende des Quartals unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten geschlossen worden. Nur die Untermieter hätten auf das Recht zur Kündigung für die Dauer von 20 Jahren verzichtet, nicht jedoch die Untervermieterin.

Auch der Hauptmietvertrag (in welchen als Hauptmieterin die Erste GmbH eingetragen sei) sei auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, kündbar sei er unter Einhaltung einer vierteljährigen Kündigungsfrist zum Ende des Kalendermonats. Zwar habe die Hauseigentümerin für die Dauer von 99 Jahren ab Vertragsabschluß (1986) auf eine Aufkündigung aus den Gründen des § 30 Abs 2 MRG verzichtet, nicht jedoch auf die unter Punkt IX geregelten Auflösungsmöglichkeiten. Auch der Hauptmietvertrag (in welchen als Hauptmieterin die Erste GmbH eingetragen sei) sei auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, kündbar sei er unter Einhaltung einer vierteljährigen Kündigungsfrist zum Ende des Kalendermonats. Zwar habe die Hauseigentümerin für die Dauer von 99 Jahren ab Vertragsabschluß (1986) auf eine Aufkündigung aus den Gründen des Paragraph 30, Absatz 2, MRG verzichtet, nicht jedoch auf die unter Punkt römisch IX geregelten Auflösungsmöglichkeiten.

Nach Iro seien die Vorschriften des MRG nicht auf einen Finanzierungsleasingvertrag anzuwenden. Folgte man dieser Ansicht, hätten die Antragsgegner die Vereinbarung einer Vollamortisation beweisen müssen; selbst dieser Beweis sei ihnen nicht gelungen.

Das Rekursgericht gelangte aus folgenden Erwägungen zum selben Ergebnis:

Es sei die Frage zu klären, ob auf den "Untermietvertrag" vom 7. 10. 1987 über den Dachboden im Haus \*\*\*\*\* das MRG anzuwenden oder ob er als Leasingvertrag zu qualifizieren sei, bei dem das mietvertragliche gegenüber dem kreditvertraglichen Element in den Hintergrund tritt.

Bei Immobilien-Leasingverträgen trete im allgemeinen das Benützungsverhältnis (stärker als bei anderen Leasingverträgen) in den Vordergrund, sodaß im Zweifel die Vorschriften über den Mietvertrag anzuwenden seien. Dies führe in der Regel zur Anwendung des MRG (Würth in Rummel2, Rz 35 zu § 1090; Würth/Zingher, Miet- und WohnR20 Rz 26 zu § 1 MRG). Bei Immobilien-Leasingverträgen trete im allgemeinen das Benützungsverhältnis (stärker als bei anderen Leasingverträgen) in den Vordergrund, sodaß im Zweifel die Vorschriften über den Mietvertrag anzuwenden seien. Dies führe in der Regel zur Anwendung des MRG (Würth in Rummel2, Rz 35 zu Paragraph 1090 ;, Würth/Zingher, Miet- und WohnR20 Rz 26 zu Paragraph eins, MRG).

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes (2 Ob 639/85 = RdW 1986, 80 = MietSlg 38.214) müsse ein kündbarer, auf unbestimmte Dauer geschlossener Nutzungsvertrag über eine Sache "im allgemeinen stets als Bestandvertrag qualifiziert" werden.

Für Iro (RdW 1986, 77 f) sei hingegen beim Immobilienleasingvertrag entscheidend, daß neben der Gebrauchsüberlassung "gleichgewichtig die Finanzierungsabrede hinzutritt". Finanzierungsleasing-Verträge, bei denen der Leasingnehmer (LN) Vollamortisation (oder Teilamortisation mit "Ausfallhaftung" für den Fehlbetrag) schulde, würden ein charakteristisches kreditvertragliches Element aufweisen; die Vorschriften des MRG seien "im allgemeinen" nicht anzuwenden.

Als ungenügend kritisiere Hofmeister (in Egger/Krejci, Das Leasinggeschäft [1987] 366 ff) die vom Obersten Gerichtshof und von Iro angenommenen Abgrenzungskriterien für die Anwendung oder Nichtanwendung des MRG auf einen Immobilien-Finanzierungsleasingvertrag. Überzeugend argumentiere Hofmeister, daß ein Überwiegen bzw ein

Gleichgewicht der Finanzierungsabrede gegenüber der Gebrauchsüberlassung erst dann angenommen werden dürfe, wenn der Finanzierungszweck nicht nur zu Vertragsbestimmungen führt, die den LN benachteiligen, sondern auch zu solchen, die sich auch zugunsten des LN niederschlagen. Solche Vertragsbestimmungen zugunsten des LN seien:

"1) Der Kündigungsverzicht (auch) auf seiten des Leasinggebers,

2) die Absicherung des Leasingnehmer-Benützungsrechtes gegen vertragswidrige Verfügungen des Leasinggebers ...,

3) die Einräumung einer Kauf- bzw Mietverlängerungsoption mit Rangbzw Bestandsgarantie im Range nach den Refinanzierungshypothesen."

Nach Hofmeister müßten diese Kriterien zumindest zum Großteil verwirklicht sein; erst dann käme der Finanzierungszweck stark genug zum Ausdruck, "um das Immobilienleasing-Verhältnis aus dem Schutzbereich des MRG zu 'entlassen'" (Hofmeister, aaO, 367). Dieser Aspekt werde in der von den Rekurswerbern zitierten Literatur nicht berücksichtigt.

Wende man die von Hofmeister entwickelten Kriterien auf den vorliegenden Fall an, dann zeige sich - auch unter Berücksichtigung der als fehlend gerügten Feststellungen -, daß von einem Überwiegen des mietvertraglichen Elementes und damit von der Anwendung des MRG auszugehen ist:

Zwar ergebe sich aus den Urkunden, daß die Finanzierung eines Teils der Kosten für den Dachbodenausbau (nämlich S 5 Mio) erst der Anlaß für die E-GmbH war, die Hauptmietrechte am Dachboden zu erwerben und den Leasingvertrag ("Untermietvertrag") mit den Antragsgegnern zu schließen. Den Antragsgegnern sei nach den genannten Urkunden das Recht eingeräumt worden, nach 20 Jahren gegen Zahlung einer "Investitionsabläse" von S 2 Mio oder nach 10 Jahren nach Zahlung einer höheren "Abschlagszahlung" in den Hauptmietvertrag einzutreten. Für die Berechnung des monatlichen Entgeltes sei die Rückzahlung der Investitionssumme von S 5 Mio verteilt auf 20 Jahre samt vereinbarten Zinsen maßgeblich gewesen.

Der Leasingvertrag ("Untermietvertrag") sei jedoch auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, wobei eine Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten zum Ende des Kalendervierteljahres vereinbart wurde. Nur die Antragsgegner haben auf ihr Recht zur Kündigung verzichtet.

Daher sei der Antragsteller, der in die mit den Antragsgegnern geschlossenen Verträge eingetreten ist, nicht nur der Auflösung aus wichtigem Grund, sondern auch der ordentlichen Kündigung durch die Leasinggeberin (LG) ausgesetzt. Ist das MRG nicht anzuwenden, genüge für die Aufkündigung lediglich die Einhaltung von Kündigungsfrist und -termin.

Die E-GmbH als Leasinggeberin könnte sogar den Eintritt in den Hauptmietvertrag dadurch verhindern, daß sie den Leasingvertrag ("Untermietvertrag") vorher - durch ordentliche Kündigung - auflöst.

Die Antragsgegner argumentierten, daß auch der Antragsteller gegen eine Aufkündigung vor dem Jahr 2086 abgesichert sei: Die Hauseigentümerin habe gegenüber der Hauptmieterin auf eine Aufkündigung für die Dauer von 99 Jahren verzichtet. Da der Antragsteller das Recht zum Eintritt in den Hauptmietvertrag habe ("gegen Bezahlung der nach 10 Jahren bzw 20 Jahren zum Tragen kommenden Investitionsabläse", dürfe auch die derzeitige Hauptmieterin den Antragsteller nicht vor dem Jahr 2086 kündigen. Ein solcher Kündigungsverzicht der Hauptmieterin gegenüber dem Antragsteller (bzw seinen Rechtsvorgängern, den Antragsgegnern) lasse sich aber weder mit dem Leasingvertrag ("Untermietvertrag") noch mit den sonstigen Urkunden vereinbaren. Daß die Hauptmieterin gegenüber den Antragsgegnern ausdrücklich auf ihr Recht auf ordentliche Kündigung bis 2086 verzichtet hätte, behaupten nicht einmal die Antragsgegner.

Der Leasingvertrag ("Untermietvertrag") sei zwar nicht nur zur Gebrauchsüberlassung geschlossen worden, sondern habe auch den Zweck der (Mit-)Finanzierung des Dachbodenausbaus durch die LG. Dem LN sei zwar nicht ein Optionsrecht auf Erwerb des Leasingobjektes (zB Wohnungseigentum am Dachboden) eingeräumt worden (die LG hätten als Hauptmieterin diese Rechtsposition auch gar nicht verschaffen können), wohl aber das Optionsrecht auf Erwerb der Hauptmietrechte gegen Zahlung eines bestimmten Betrages. Dies wiederum könne dem Eigentumserwerb gleichgestellt werden, weil der Hauptmietvertrag mit zahlreichen Sonderrechten zugunsten des Hauptmieters ausgestattet ist.

Allerdings könne der Finanzierungszweck (Dachbodenausbau und dessen langfristiger Gebrauch oder Verwertung der Benützungsrechte) durch die LG vernichtet werden, nicht nur weil die LG den Leasingvertrag durch ordentliche

Kündigung auflösen kann, sondern weil der Erwerb der Hauptmietrechte nicht abgesichert sei. So könnte der Leasingvertrag vor Ausübung der Option durch ordentliche Kündigung der LG aufgelöst werden. Weiters könnte ein Exekutionstitel, der die Auflösung des Hauptmietvertrages betrifft, auch gegen den Antragsteller (LN) vollstreckt werden (§ 568 ZPO). Allerdings könne der Finanzierungszweck (Dachbodenausbau und dessen langfristiger Gebrauch oder Verwertung der Benützungsrechte) durch die LG vernichtet werden, nicht nur weil die LG den Leasingvertrag durch ordentliche Kündigung auflösen kann, sondern weil der Erwerb der Hauptmietrechte nicht abgesichert sei. So könnte der Leasingvertrag vor Ausübung der Option durch ordentliche Kündigung der LG aufgelöst werden. Weiters könnte ein Exekutionstitel, der die Auflösung des Hauptmietvertrages betrifft, auch gegen den Antragsteller (LN) vollstreckt werden (Paragraph 568, ZPO).

Dadurch werde der Schwerpunkt von Kredit und Kaufvertrag (oder einem dem Kaufvertrag vergleichbaren Erwerb der Hauptmietrechte) hin zum Mietvertrag verlagert.

Auch wenn für die Qualifikation eines Leasingvertrages als Bestandvertrag die Kündbarkeit eines auf unbestimmte Dauer geschlossenen Nutzungsvertrages nicht ausnahmslos das einzige Kriterium sein kann (was auch der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung RdW 1986, 80 durch die Formulierung "im allgemeinen stets" zum Ausdruck brachte), sei es doch ein wichtiges Indiz für einen Bestandvertrag.

Die Antragsgegner begründeten die konkrete Vertragsgestaltung mit dem Motiv, Rechtsgeschäftsgebühren zu sparen. Das ändere aber nichts daran, daß von jenen Rechten und Pflichten - so wie sie vereinbart wurden - auszugehen ist.

Da bei dem zwischen der E-GmbH und den Antragsgegnern (Rechtsvorgänger des Antragstellers) geschlossenen Leasingvertrag ("Untermietvertrag") die mietvertraglichen Elemente überwiegen und die Verwendung des Dachbodens zumindest zu geschäftlichen Zwecken vereinbart wurde, sei das MRG anzuwenden. Daher gelte § 27 MRG für die aus Anlaß der Übertragung der Mietrechte zwischen dem Antragsteller und den Antragsgegnern getroffenen Vereinbarungen und erbrachten Leistungen. Da bei dem zwischen der E-GmbH und den Antragsgegnern (Rechtsvorgänger des Antragstellers) geschlossenen Leasingvertrag ("Untermietvertrag") die mietvertraglichen Elemente überwiegen und die Verwendung des Dachbodens zumindest zu geschäftlichen Zwecken vereinbart wurde, sei das MRG anzuwenden. Daher gelte Paragraph 27, MRG für die aus Anlaß der Übertragung der Mietrechte zwischen dem Antragsteller und den Antragsgegnern getroffenen Vereinbarungen und erbrachten Leistungen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der Revisionsrekurs zulässig sei, weil es keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Anwendung des MRG auf Immobilien-Finanzierungsleasingverträge gebe.

In ihrem Revisionsrekurs beharren die Antragsgegner auf dem Rechtsstandpunkt, daß der Vertrag, der ihnen das Nutzungsrecht an der verfahrensgegenständlichen Dachgeschoßwohnung vermittelte, kein dem MRG unterliegender Mietvertrag, sondern eine nach Kaufrecht zu beurteilende Finanzierungsleasingvereinbarung sei. Das entscheidende Merkmal einer solchen Vereinbarung liege darin, daß dem Leasingnehmer nach einer bestimmten Zeit eine eigentümerähnliche Rechtsposition verschafft wird. Während der Vermieter das Bestandobjekt nach Ablauf der Vertragsdauer wieder zurückerhält, begibt sich der Leasinggeber des Rechts, die Sache wieder zu erlangen. Letzteres treffe, wenn man den Vertrag zwischen der E-GmbH und den Antragsgegnern abgeschlossenen Vertrag richtig (nämlich unter wirtschaftlichen Aspekten) deute, auch im gegenständlichen Fall zu. Im Vordergrund der Abmachung stehe die Finanzierung des Dachgeschoßausbaus durch die E-GmbH, die den Antragsgegnern bzw jetzt dem Antragsteller nach Rückführung der Kreditmittel die angestrebte eigentümerähnliche Rechtsposition eines bis zum Jahr 2086 unkündbaren Mieters verschaffen müsse. Die Orientierung an starren Abgrenzungskriterien zwischen Raummiete und Immobilienleasing, wie sie das Rekursgericht im Anschluß an Hofmeister versuchte, werde der Sache nicht gerecht. Weder ein Kündigungsrecht des Vermieters noch eine unbestimmte Vertragsdauer (die in Österreich stets aus abgabenrechtlichen Gründen gewählt werde) sprächen gegen die Annahme eines Finanzierungsleasingvertrages. Abgesehen davon, daß der Antragsteller - sieht man von der immer möglichen außerordentlichen Kündigung ab - die Unkündbarkeit des Vertragsverhältnisses gar nicht ernsthaft in Frage stellen könne (immerhin schulde ihm die E-GmbH die Verschaffung der Hauptmietrechte bis zum Jahr 2086, wenn er binnen 10 oder 20 Jahren die kreditierten Ausbauskosten abstattet), sei als wesentlich für den Leasingvertrag stets die (im konkreten Fall vereinbarte) zeitliche Unkündbarkeit seitens des Leasingnehmers und nicht seitens des Leasinggebers gewertet worden. Ausschlaggebend dafür, ob ein Leasingvertrag dem Mietrecht (also letztlich dem MRG) oder dem Kaufrecht zugeordnet wird, könne nur der Parteiwille sein, und der habe im gegenständlichen Fall darin bestanden, die

Antragsgegner (bzw jetzt den Antragsteller) als Käufer einer kreditfinanzierten Wohnung zu behandeln. Die Zuordnung des Vertrages zum MRG widerspräche eindeutig dem Parteiwillen und wäre andererseits auch wegen der mangelnden Schutzbedürftigkeit der Antragsgegner bzw des Antragstellers nicht gerechtfertigt, weil es wirtschaftlich schlicht um den Kauf einer Luxuswohnung gehe. Der Revisionsrekursantrag geht dahin, in Abänderung des zweitinstanzlichen Sachbeschlusses festzustellen, daß auf die verfahrensgegenständliche Vereinbarung des Antragstellers mit den Antragsgegnern § 27 MRG nicht anzuwenden ist, und weiterer Folge das Rückzahlungsbegehren kostenpflichtig abzuweisen. In ihrem Revisionsrekurs beharren die Antragsgegner auf dem Rechtsstandpunkt, daß der Vertrag, der ihnen das Nutzungsrecht an der verfahrensgegenständlichen Dachgeschoßwohnung vermittelte, kein dem MRG unterliegender Mietvertrag, sondern eine nach Kaufrecht zu beurteilende Finanzierungsleasingvereinbarung sei. Das entscheidende Merkmal einer solchen Vereinbarung liege darin, daß dem Leasingnehmer nach einer bestimmten Zeit eine eigentümerähnliche Rechtsposition verschafft wird. Während der Vermieter das Bestandsobjekt nach Ablauf der Vertragsdauer wieder zurückerhält, begibt sich der Leasinggeber des Rechts, die Sache wieder zu erlangen. Letzteres treffe, wenn man den Vertrag zwischen der E-GmbH und den Antragsgegnern abgeschlossenen Vertrag richtig (nämlich unter wirtschaftlichen Aspekten) deute, auch im gegenständlichen Fall zu. Im Vordergrund der Abmachung stehe die Finanzierung des Dachgeschoßausbaus durch die E-GmbH, die den Antragsgegnern bzw jetzt dem Antragsteller nach Rückführung der Kreditmittel die angestrebte eigentümerähnliche Rechtsposition eines bis zum Jahr 2086 unkündbaren Mieters verschaffen müsse. Die Orientierung an starren Abgrenzungskriterien zwischen Raummiete und Immobilienleasing, wie sie das Rekursgericht im Anschluß an Hofmeister versuchte, werde der Sache nicht gerecht. Weder ein Kündigungsrecht des Vermieters noch eine unbestimmte Vertragsdauer (die in Österreich stets aus abgabenrechtlichen Gründen gewählt werde) sprächen gegen die Annahme eines Finanzierungsleasingsvertrages. Abgesehen davon, daß der Antragsteller - sieht man von der immer möglichen außerordentlichen Kündigung ab - die Unkündbarkeit des Vertragsverhältnisses gar nicht ernsthaft in Frage stellen könne (immerhin schulde ihm die E-GmbH die Verschaffung der Hauptmietrechte bis zum Jahr 2086, wenn er binnen 10 oder 20 Jahren die kreditierten Ausbaukosten abstattet), sei als wesentlich für den Leasingvertrag stets die (im konkreten Fall vereinbarte) zeitliche Unkündbarkeit seitens des Leasingnehmers und nicht seitens des Leasinggebers gewertet worden. Ausschlaggebend dafür, ob ein Leasingvertrag dem Mietrecht (also letztlich dem MRG) oder dem Kaufrecht zugeordnet wird, könne nur der Parteiwille sein, und der habe im gegenständlichen Fall darin bestanden, die Antragsgegner (bzw jetzt den Antragsteller) als Käufer einer kreditfinanzierten Wohnung zu behandeln. Die Zuordnung des Vertrages zum MRG widerspräche eindeutig dem Parteiwillen und wäre andererseits auch wegen der mangelnden Schutzbedürftigkeit der Antragsgegner bzw des Antragstellers nicht gerechtfertigt, weil es wirtschaftlich schlicht um den Kauf einer Luxuswohnung gehe. Der Revisionsrekursantrag geht dahin, in Abänderung des zweitinstanzlichen Sachbeschlusses festzustellen, daß auf die verfahrensgegenständliche Vereinbarung des Antragstellers mit den Antragsgegnern Paragraph 27, MRG nicht anzuwenden ist, und weiterer Folge das Rückzahlungsbegehren kostenpflichtig abzuweisen.

Vom Antragsteller liegt dazu eine fristgerecht erstattete Revisionsbeantwortung mit dem Antrag vor, das Rechtsmittel der Antragsgegner als unzulässig zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Den Rechtsmittelwerbern ist zuzugestehen, daß der von ihnen mit der E-GmbH abgeschlossene "Untermietvertrag" (in den der Antragsteller eingetreten ist) in erster Linie die Kreditfinanzierung des Ausbaus der verfahrensgegenständlichen Dachgeschoßwohnung sicherstellen sollte, also ein Finanzierungs-Leasing beabsichtigt war (siehe dazu SZ 57/186; SZ 59/213; SZ 69/171), das nicht den Bestimmungen des MRG unterliegen sollte. Vereinfacht dargestellt war wohl daran gedacht, die von den Antragsgegnern erworbenen, 99 Jahre lang unkündbaren Hauptmietrechte an einem ausbaufähigen Dachboden in einer Art "sale and lease back" an einen Kreditgeber zu übertragen, der - auf diese Weise abgesichert - die Mittel für den Dachbodenausbau zur Verfügung stellt. Die Anwendbarkeit des MRG auf ein Vertragsverhältnis, das die entgeltliche Gebrauchsüberlassung von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art zum Gegenstand hat, unterliegt jedoch nicht der Parteiendisposition (vgl Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 4 zu § 1 MRG mwN). Im gegenständlichen Fall ergibt sich die Anwendbarkeit des MRG (konkret der Bestimmung des § 27 MRG) auf das den Antragsgegnern eingeräumte und von diesen an den Antragsteller weitergegebene Nutzungsrecht an der fraglichen

Dachgeschoßwohnung schon aus folgenden Erwägungen: Den Rechtsmittelwerbern ist zuzugestehen, daß der von ihnen mit der E-GmbH abgeschlossene "Untermietvertrag" (in den der Antragsteller eingetreten ist) in erster Linie die Kreditfinanzierung des Ausbaus der verfahrensgegenständlichen Dachgeschoßwohnung sicherstellen sollte, also ein Finanzierungs-Leasing beabsichtigt war (siehe dazu SZ 57/186; SZ 59/213; SZ 69/171), das nicht den Bestimmungen des MRG unterliegen sollte. Vereinfacht dargestellt war wohl daran gedacht, die von den Antragsgegnern erworbenen, 99 Jahre lang unkündbaren Hauptmietrechte an einem ausbaufähigen Dachboden in einer Art "sale and lease back" an einen Kreditgeber zu übertragen, der - auf diese Weise abgesichert - die Mittel für den Dachbodenausbau zur Verfügung stellt. Die Anwendbarkeit des MRG auf ein Vertragsverhältnis, das die entgeltliche Gebrauchsüberlassung von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art zum Gegenstand hat, unterliegt jedoch nicht der Parteiendisposition vergleiche Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 4 zu Paragraph eins, MRG mwN). Im gegenständlichen Fall ergibt sich die Anwendbarkeit des MRG (konkret der Bestimmung des Paragraph 27, MRG) auf das den Antragsgegnern eingeräumte und von diesen an den Antragsteller weitergegebene Nutzungsrecht an der fraglichen Dachgeschoßwohnung schon aus folgenden Erwägungen:

Für die Miete "neutraler Objekte", zu denen ein unausgebauter Dachboden gehört, gilt zwar nicht die Vermutung, daß sie den Vorschriften des MRG unterliegt (WoBI 1992, 12/4 ua), doch kann sich die Anwendung des MRG aus dem vereinbarten Vertragszweck ergeben. So liegt auch dann eine Wohnungsmiete vor, wenn ein zu Wohnzwecken noch nicht taugliches Objekt zu Wohnzwecken vermietet wird (vgl Würth aaO, Rz 34 und 35 zu § 1 MRG, WoBI 1992, 202/134). Im gegenständlichen Fall ist die Vermietung des Rohdachbodens, um ihn - nach dem Ausbau durch den Mieter - als Wohnung zu verwenden, evident. Es wurde sogar die Miete nach der Nutzfläche des Objekts im ausgebauten Zustand bemessen. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des MRG, wie sie die Absätze 2 ff des § 1 MRG vorsehen, wurden nie geltend gemacht. Es ist daher davon auszugehen, daß der erste Mieter des verfahrensgegenständlichen Dachbodens und jeder, der in seinen Mietvertrag eingetreten ist, Hauptmietrechte erworben hat, die dem MRG unterliegen. Für die Miete "neutraler Objekte", zu denen ein unausgebauter Dachboden gehört, gilt zwar nicht die Vermutung, daß sie den Vorschriften des MRG unterliegt (WoBI 1992, 12/4 ua), doch kann sich die Anwendung des MRG aus dem vereinbarten Vertragszweck ergeben. So liegt auch dann eine Wohnungsmiete vor, wenn ein zu Wohnzwecken noch nicht taugliches Objekt zu Wohnzwecken vermietet wird vergleiche Würth aaO, Rz 34 und 35 zu Paragraph eins, MRG, WoBI 1992, 202/134). Im gegenständlichen Fall ist die Vermietung des Rohdachbodens, um ihn - nach dem Ausbau durch den Mieter - als Wohnung zu verwenden, evident. Es wurde sogar die Miete nach der Nutzfläche des Objekts im ausgebauten Zustand bemessen. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des MRG, wie sie die Absätze 2 ff des Paragraph eins, MRG vorsehen, wurden nie geltend gemacht. Es ist daher davon auszugehen, daß der erste Mieter des verfahrensgegenständlichen Dachbodens und jeder, der in seinen Mietvertrag eingetreten ist, Hauptmietrechte erworben hat, die dem MRG unterliegen.

Hauptmieterin der verfahrensgegenständlichen Dachgeschoßwohnung mit den Rechten und Pflichten, wie sie sich aus dem MRG ergeben, ist derzeit die E-GmbH. Wie immer man den zwischen ihr und den Antragsgegnern abgeschlossenen Vertrag deutet, konnte sie letzteren nach dem Grundsatz, daß niemand einem anderen mehr Recht abtreten kann, als er selbst hat (§ 442 Satz 2 ABGB), nur Untermietrechte oder sonstige Nutzungsrechte (bestenfalls wiederum Hauptmietrechte) an der Dachgeschoßwohnung verschaffen, die sich aus einem dem MRG unterliegenden Hauptmietverhältnis herleiten (vgl 5 Ob 46/95 = EWR I/26/11). Der Antragsteller ist in dieses Vertragsverhältnis eingetreten. Auch ist er daher Mieter (ob Haupt- oder Untermieter spielt im gegenständlichen Verfahren keine Rolle) mit den sich aus dem MRG ergebenden Besonderheiten. Die Zwischenschaltung der E-GmbH als Leasinggeber hat daran nichts geändert. Gleiches würde gelten, wären die Antragsgegner Hauptmieter der Dachgeschoßwohnung geblieben und hätten hierüber durch eine Untervermietung oder durch eine Weitergabe der Hauptmietrechte an den Antragsteller verfügt. Hauptmieterin der verfahrensgegenständlichen Dachgeschoßwohnung mit den Rechten und Pflichten, wie sie sich aus dem MRG ergeben, ist derzeit die E-GmbH. Wie immer man den zwischen ihr und den Antragsgegnern abgeschlossenen Vertrag deutet, konnte sie letzteren nach dem Grundsatz, daß niemand einem anderen mehr Recht abtreten kann, als er selbst hat (Paragraph 442, Satz 2 ABGB), nur Untermietrechte oder sonstige Nutzungsrechte (bestenfalls wiederum Hauptmietrechte) an der Dachgeschoßwohnung verschaffen, die sich aus einem dem MRG unterliegenden Hauptmietverhältnis herleiten vergleiche 5 Ob 46/95 = EWR I/26/11). Der Antragsteller ist in dieses Vertragsverhältnis eingetreten. Auch ist er daher Mieter (ob Haupt- oder Untermieter spielt im gegenständlichen Verfahren keine Rolle) mit den sich aus dem MRG ergebenden Besonderheiten. Die

Zwischenschaltung der E-GmbH als Leasinggeber hat daran nichts geändert. Gleiches würde gelten, wären die Antragsgegner Hauptmieter der Dachgeschoßwohnung geblieben und hätten hierüber durch eine Untervermietung oder durch eine Weitergabe der Hauptmietrechte an den Antragsteller verfügt.

Schon aus diesem Grund ist § 27 MRG auf das zwischen den Antragsgegnern und dem Antragsteller bestehende Vertragsverhältnis anzuwenden. Das dort normierte Ablöseverbot gilt grundsätzlich sowohl für den Haupt- als auch für den Untervermieter (vgl. WoBI 1994, 184/43; WoBI 1999, 56/32; 5 Ob 49/99p). Inwieweit sich daraus ein Rückzahlungsanspruch für den Antragsteller ergeben kann (es wird § 26 MRG idF vor dem 3. WÄG - WoBI 1998, 47/21, WoBI 1998, 302/197 ua - und die Überwälzbarkeit der Kosten des noch fortwirkend nützlichen Dachbodenausbaus - WoBI 1998, 375/238 - zu berücksichtigen sein), ist hier nicht zu prüfen. Schon aus diesem Grund ist Paragraph 27, MRG auf das zwischen den Antragsgegnern und dem Antragsteller bestehende Vertragsverhältnis anzuwenden. Das dort normierte Ablöseverbot gilt grundsätzlich sowohl für den Haupt- als auch für den Untervermieter vergleiche WoBI 1994, 184/43; WoBI 1999, 56/32; 5 Ob 49/99p). Inwieweit sich daraus ein Rückzahlungsanspruch für den Antragsteller ergeben kann (es wird Paragraph 26, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG - WoBI 1998, 47/21, WoBI 1998, 302/197 ua - und die Überwälzbarkeit der Kosten des noch fortwirkend nützlichen Dachbodenausbaus - WoBI 1998, 375/238 - zu berücksichtigen sein), ist hier nicht zu prüfen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 37 Abs 3 Z 19 erster Halbsatz MRG. Für eine mutwillige Anfechtung des zweitinstanzlichen Sachbeschlusses durch die Antragsgegner fehlt schon angesichts der Zulassung des Revisionsrekurses jeglicher Anhaltspunkt. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, erster Halbsatz MRG. Für eine mutwillige Anfechtung des zweitinstanzlichen Sachbeschlusses durch die Antragsgegner fehlt schon angesichts der Zulassung des Revisionsrekurses jeglicher Anhaltspunkt.

#### **Anmerkung**

E54142 05A01379

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00137.99D.0526.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990526\_OGH0002\_0050OB00137\_99D0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)