

Immobilienfinanzierungsleasing und Mietrechtsgesetz

Von Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Lenneis

I. Vorbemerkungen

Anlässlich des Inkrafttretens des Mietrechtsgesetzes 12.11. 1981, BGBI 520/80, tauchte die Frage auf, ob dieses auf das Immobilienfinanzierungsleasing anzuwenden sei.

Vor dem Inkrafttreten des MRG war diese Problematik vor allem hinsichtlich der Frage der zulässigen Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses von bloß theoretischer Bedeutung: § 16 MG ließ bekanntlich bei der Geschäftsraummiete im Falle einer nach dem 31.12. 1967 abgeschlossenen Vereinbarung die freie Mietzinsbildung zu. Die Leasingfirmen hatten daher nicht zu besorgen, daß für den Fall der Anwendbarkeit des MG eine vertraglich vereinbarte, Anschaffungskosten, Verzinsung und Gewinn einkalkulierende Leasingrate herabsetzbar sei.

§ 16 (1) Z 1 MRG normiert nun bekanntlich, daß die Geschäftsraummiete „angemessen“ zu sein habe und führt als Bestimmungsmerkmale für die Angemessenheit „Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand“ des Mietobjektes an.

Der Mieter, der vermeint, einen im Sinne dieser Bestimmung überhöhten Mietzins vereinbart zu haben, kann bekanntlich eine entsprechende Zinsreduktion begehren.

Nun muß aber ein Leasingunternehmen selbstverständlich vor allem nach betriebswirtschaftlichen Kriterien (Anschaffungskosten, Verzinsung im Rahmen der Refinanzierung, Gewinn] kalkulieren, nicht aber nach den „marktorientierten“, einen Vergleichsmaßstab voraussetzenden Kriterien des § 16 (1) MRG.

Eine Anwendbarkeit der Bestimmungen des MRG über den „angemessenen“ Zins gern § 16(1) MRG müßte notgedrungen für die Leasingunternehmen katastrophale Folgen haben: die „angemessenen“ Mietzinse bei Geschäftsraummietsen üblicher Bestandobjekte sind in aller Regel viel geringer als Leasingraten relativ gleichwertiger Objekte, wie sich aus Natur und Zweck des Immobilienleasing notgedrungen ergibt.

Natürlich geht es bei der Beurteilung der Frage, ob das MRG grundsätzlich auf das Immobilienfinanzierungsleasing anwendbar ist, nicht nur um die Problematik des § 16 (1) MRG - der im Falle des Zutreffens des Ausnahmetatbestandes des § 1 (4) Z 1 leg cit überhaupt nicht anwendbar sein kann -, sondern darüber hinaus prinzipiell um die Frage der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der zahlreichen zwingenden Normen des MRG.

Man muß bei der Überprüfung dieser Problematik von zwei Fakten ausgehen:

a) das Gesetz schweigt zur Frage ob Leasing Miete ist oder nicht,

b) die Judikatur ist unklar und uneinheitlich, teilweise werden Leasing und Miete gleichgesetzt, teilweise wird die Frage der Rechtsnatur des Leasing mit Absicht offengelassen.

Die folgenden Ausführungen sollen nun zeigen, daß eine strikte Gleichsetzung von Leasing und Miete im allgemeinen und von Immobilienfinanzierungsleasing und Geschäftsraummiete im besonderen unzulässig ist und daher das MRG auf die typische Fallkonstellation des Immobilienfinanzierungsleasing keine Anwendung findet.

Nebenbei soll dargelegt werden daß die ständige fudikatur der österreichischen Gerichte, wonach die für Bestandverträge maßgeblichen Zuständigkeitsvorschriften grundsätzlich auch auf Leasingverträge Anwendung zu finden haben, falsch ist und auf Vorstellungen beruht, die schon längst von der Lehre mit Argumenten widerlegt wurden, denen sich sogar die jüngere - materiellrechtliche - Judikatur des OGH angeschlossen hat.

II. Begriffsbestimmung des Finanzierungsleasing

Es ist bekannt, daß die Ausgestaltungsmöglichkeiten und -formen des Leasing Legion sind und sich daher der terminus technicus „Leasing“ jeder strikten Definition entzieht. Im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahre haben sich jedoch gewisse, immer wiederkehrende Leasingtypen herausgebildet. Eine von ihnen ist das Finanzierungsleasing.

Es zeichnet sich regelmäßig durch folgende Ausgestaltung aus: Der Leasingnehmer trifft eine Investitionsentscheidung, verwirklicht sie aber in anderer Form als durch eigen- oder fremdfinanzierten Kauf. Der Leasinggeber hat im wesentlichen eine Finanzierungsfunktion, dh er finanziert ein von jemand anderem hergestelltes, geliefertes oder sonst zur Verfügung gestelltes Gut. Er übernimmt regelmäßig auch gewisse „Serviceleistungen“ wie Tätigkeiten anlässlich der Ballführung im Rahmen des Immobilienleasing, Kontakte ru Versicherungen usw.

Die Abwicklung erfolgt nun folgendermaßen: der spätere Leasingnehmer wendet sich zunächst an den Hersteller (Lieferanten, Händler, Eigentümer des benötigten Gutes] und regelt in direkten Verhandlungen mit

diesem — nicht anders als ein Käufer — alle den Leistungsgegenstand betreffenden Fragen. Tatsächlich kauft aber der Leasinggeber das benötigte Gut, er übernimmt den vom späteren Leasingnehmer vorbereiteten „Vertrag“ und überläßt nach dem Kauf das Leasinggut dem Leasingnehmer gegen ein Entgelt zum Gebrauch. Mit der Übernahme des Leasinggutes durch den Leasingnehmer erwirbt der Leasinggeber Eigentum.

Es besteht daher — ähnlich wie beim finanzierten Kauf — eine rechtliche Dreiecksbeziehung zwischen Leasinggeber und Hersteller (Lieferant, Händler, Eigentümer) einerseits sowie Leasinggeber und Leasingnehmer andererseits.

Im Leasingvertrag wird eine feste „Grundmietzeit“ vereinbart, die stets um einiges kürzer ist als die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer des Leasinggutes, und während derer der Leasingvertrag grundsätzlich beiderseitig unkündbar ist. Natürlich hat aber der Leasinggeber in gewissen Fällen (wie zB im Falle des Zahlungsverzuges des Leasingnehmers) ein Recht auf vorzeitige Vertragsauflösung. Das für die Überlassung des Leasinggutes vom Leasingnehmer zu entrichtende Entgelt wird regelmäßig so kalkuliert, daß die Summe aller vom Leasingnehmer während der Grundmietzeit zu zahlenden Raten Anschaffungskosten, Zinsaufwand und Gewinn des Leasinggebers deckt.

Da der Leasinggeber bei der hier näher erörterten Vorgangsweise eine volle Amortisation erzielt (full-pay-out-Modell), wird dem Leasingnehmer typischerweise das Recht eingeräumt, nach Ablauf der Grundmietzeit ein Wahlrecht auszuüben, und zwar zwischen

- a) einer Verlängerung der Überlassung des Leasinggutes gegen sehr stark herabgesetzte Raten oder
- b) einer Übereignung des Leasinggutes gegen Entrichtung eines geringen Restkaufpreises.

Man spricht im Falle a) von einer „Verlängerungsoption“, im Falle b) von einer „Kaufoption“. Auch eine Beteiligung des Leasingnehmers am Veräußerungserlös im Falle der Verwertung des Leasinggutes durch den Leasinggeber kann vorgesehen werden.

III. Charakteristika des Finanzierungsleasing

Aus der obigen, recht kursorischen Schilderung des Finanzierungsleasing ergeben sich folgende Charakteristika desselben:

a) *Finanzierungsinteresse des Leasinggebers*

Die Leasingfirma hat primär kein direktes Interesse an dem von ihr verleasten, in ihrem Eigentum stehenden Gut: ihr primäres Interesse ist darauf gerichtet, eine Investition des Leasingnehmers zu finanzieren. Wirtschaftlich nähert sie sich daher einer kreditgewährenden Bank, das Leasinggeschäft dem fremdfinanzierten Kauf. Aus diesem speziellen Interesse heraus sind auch die unten ad f) bis h) angeführten Charakteristika zu verstehen: auch der Darlehensgeber hat seinen Anspruch

auf Rückzahlung der Darlehensvaluta unabhängig vom Schicksal des Gutes, das der Darlehensnehmer mit dem geliehenen Geld angeschafft hat.

b) *Investitionsinteresse des Leasingnehmers*

Der Leasingnehmer tätigt beim Finanzierungsleasing in aller Regel eine Investition. Daß er sich für die Rechtsform des Leasing entscheidet (und nicht etwa für Kauf, Darlehen oder gewöhnliche Miete) hat verschiedene Gründe (zB steuerlicher Natur¹, Ersparnis von Eigenkapital, Absicht, die Investitionskosten aus den Erträgen des Leasinggutes zu finanzieren² usw).

c) *„Dreiecksbeziehung“*

Während für Miete und Kauf eine „Zweierbeziehung“ zwischen Käufer/Mieter bzw Verkäufer/Vermieter charakteristisch ist, wird im Falle des Leasing zwischen Hersteller (Lieferant, Händler, Eigentümer) und „Konsument“ ein „Dritter“ eingeschaltet: es ist dies der Leasinggeber; man spricht daher auch vom „indirekten“ oder „mittelbaren“ Leasing.

d) *Serviceleistungen des Leasinggebers für den Leasingnehmer*

Insbesondere beim Immobilienfinanzierungsleasing wird der Leasinggeber in aller Regel weit über eine bloße Finanzierung hinaus tätig: so ist der Leasinggeber im Falle des Ankaufes und/oder der Errichtung von Anlagen Bauherr; er organisiert, plant und führt das Bauvorhaben durch, dies selbstverständlich im Zusammenwirken mit dem Leasingnehmer. Die technische und administrative Abwicklung des Bauvorhabens erfolgt über den Leasinggeber, der über entsprechende Fachkräfte verfügt. Diese „Bauherrenstellung“ verliert der Leasinggeber auch dann nicht, wenn er — was gar nicht selten ist — den Leasingnehmer zum Generalunternehmer des Bauvorhabens einsetzt. Leasingunternehmen verstehen sich als beratende und planende Partner ihrer Kunden.

e) *Festlegung einer Mindestlaufzeit*

Nach Ablauf der Mindestlaufzeit hat der Leasingnehmer die Wahl zwischen Verlängerung des Leasingvertrages oder käuflichem Erwerb des Leasinggutes. Einerseits muß der Leasinggeber sicherstellen, daß er Kosten,

¹ Vorteile steuerlicher Natur weist Leasing in Österreich insbesondere auf dem Gebiete des Einkommens- und Gewerbesteuerrechtes auf: die Absetzungs- und Abschreibungsmöglichkeiten sowie die Investitionsbegünstigungen stehen grundsätzlich dem Leasinggeber als wirtschaftlichem Eigentümer des Leasinggutes zu, er kann daher entsprechend billiger kalkulieren als der Verkäufer.

Der Leasingnehmer kann die Ratenzahlungen voll absetzen, der fremdfinanzierende Käufer bekanntlich nur die Zinsen. Der eigenfinanzierende Käufer hat nur die Möglichkeiten, die §§6 ff EStG 1972 bietet. Während beim fremdfinanzierten Kauf die Zinsen in aller Regel solche für „Dauerschulden“ gern §7 Z 1 GewStG 1953 und dementsprechend nicht absetzbar sind, mindern Zahlungen des Leasingnehmers voll den gewerbesteuerrechtlichen Gewinn.

² Schlagwort: pay as you earn.

Zinsen und Gewinn amortisieren kann, andererseits ist die Investitionsentscheidung für den Leasingnehmer insofern flexibel, als das genannte Wahlrecht die Möglichkeit bietet, zum gegebenen Zeitpunkt die sinnvollste, bei Abschluß des Leasingvertrages noch nicht absehbare Entscheidung über die spätere Verwendung des Leasinggutes zu treffen.

f) Verlagerung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer

Ganz typisch für den Leasingvertrag ist, daß der Leasingnehmer die Gefahr eines zufälligen Unterganges oder einer zufälligen Verschlechterung des Leasinggegenstandes zu tragen hat. Diese Verpflichtung wird regelmäßig mit der weiteren Verpflichtung des Leasingnehmers, das Leasinggut zu versichern, verbunden. Die Verlagerung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer bedeutet eine Angleichung an kaufrechtliche Vorschriften: bekanntlich geht beim Kauf die Sachgefahr grundsätzlich mit der Übergabe vom Verkäufer auf den Käufer über.

g) Verlagerung der Preisgefahr auf den Leasingnehmer

Hier gilt ganz analog das ad f) Gesagte. Deshalb bleibt der Leasingnehmer auch im Falle des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung des Leasinggutes verpflichtet, die Leasingraten entsprechend den Bestimmungen des Leasingvertrages weiterhin an den Leasinggeber zu entrichten.

Auch hier fällt die Angleichung an kaufrechtliche Bestimmungen auf. Während gem § 1096 ABGB der Mieter bei unverschuldeter Unbrauchbarkeit oder Minderbrauchbarkeit „für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit“ ist, hat der Leasingnehmer für diese Fälle den vollen Zins zu bezahlen. Der Untergang des Bestandsobjektes bewirkt die Auflösung des Mietvertrages (§1112 ABGB), der Untergang des Leasinggutes jedoch — analog zum Kauf — **nicht** die Auflösung des Leasingvertrages, und zwar auch dann nicht, wenn der Untergang unverschuldet ist.

h) Ausschluß eigener Gewährleistungs- und Haftungsansprüche des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber
Gewährleistungs- und Haftungsansprüche des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber werden ausgeschlossen. Statt dessen tritt der Leasinggeber derartige Ansprüche gegen den Lieferanten/Hersteller/Händler bzw Eigentümer dem Leasingnehmer ab oder macht sie für den Leasingnehmer gegen den Lieferanten/Hersteller/Händler bzw Eigentümer geltend.

i) Finanzierungsleasing als Gegenstand von Spezialunternehmen

So gut wie immer wird das Finanzierungsleasing von hierfür spezialisierten Unternehmungen betrieben. Diese verfügen über ausgesprochenes Fachpersonal (Juristen, Betriebswirte, Techniker usw). Hierin gleichen sie durchaus Kreditinstituten.

IV. Die Lehre über die Rechtsnatur des Leasing

Es ist unmöglich, in einem knappen Rahmen auch nur annähernd alle Meinungen aufzuzählen, die in der Lehre über die Rechtsnatur des Leasing vertreten worden sind. Es wäre dies auch nicht Sinn und Zweck der vorliegenden Ausführungen. Es sollen daher im folgenden bloß einige Meinungen zitiert werden.

Leasing wurde und wird mit den verschiedensten Vertragstypen identifiziert, so mit Miete, Pacht, Fruchtgenuß, Kreditvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag usw, oft wird es auch als eigener Innominatvertrag bezeichnet.

Die Tendenz der Lehre geht jedoch in letzter Zeit eindeutig dahin, Leasing (insbesondere das Finanzierungsleasing) nicht prinzipiell einem Vertragstyp des Obligationenrechtes zuzuordnen, sondern als gemischten, atypischen Vertrag anzusehen, wobei das mietrechtliche Element (Überlassung einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis) als wesentlich angesehen wird.

Diese Tendenz möge zuerst am Beispiel deutscher Lehre und Judikatur verdeutlicht werden,- einerseits ist es recht illustrativ, ein Problem der eigenen Rechtsordnung aus einem fremden Blickwinkel zu betrachten, andererseits wurde im Bereich der BRD zum Leasing aus der gegebenen wirtschaftlichen Situation heraus früher und umfangreicher Stellung genommen als in Österreich.

Als eine von vielen Meinungen, welche die oben erwähnte Ansicht über die atypische Rechtsnatur des Finanzierungsleasing vertreten, darf Graf v Westphalen³ zitiert werden. Seine Ausführungen können nahtlos auch für den österreichischen Rechtsbereich übernommen werden (anstelle der §§ 535 ff BGB treten §§ 1090 ABGB):

„Auf Basis der bisherigen BGH-Judikatur ist also die Rechtsnatur von Finanzierungsleasingverträgen zutreffenderweise ‚in erster Linie‘ den mietvertraglichen Bestimmungen der §§ 535 ff BGB zuzuweisen. Doch erschöpft sich . . . die Rechtsnatur des Finanzierungsleasingvertrages nicht in den mietvertraglichen Bestimmungen; vielmehr ist in Übereinstimmung mit der BGH-Judikatur davon auszugehen, daß die Stellung des Leasingnehmers im Hinblick auf die Tragung der Sach- und Preisgefahr sowie im Hinblick auf das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko nach kaufrechtlichem Vorbild ausgestaltet ist. Dieser Aspekt gehört typischerweise zum Erscheinungsbild des Finanzierungsleasingvertrages und ergänzt insoweit die ansonsten anwendbaren Bestimmungen der §§ 535 ff BGB. Daraus ergibt sich notwendigerweise: Die Rechtsnatur des Finanzierungsleasingvertrages ist nicht nahtlos und lupenrein in das Typensystem des BGB einzuordnen. Man mag daher den

³ Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 43 f.

Finanzierungsleasingvertrag als einen Vertrag sui generis oder auch als atypischen Vertrag klassifizieren, weil ja für alle praktischen Fälle der Unterschied zwischen dieser Meinung und der vom BGH vorgenommenen - limitierten — Einordnung des Finanzierungsleasingvertrages als Mietvertrag bestenfalls mikroskopisch noch wahrnehmbar ist, so daß der Streit nur noch akademische Bedeutung besitzt.

Nicht gefolgt werden kann infolgedessen der in der Literatur verschiedentlich im Anschluß an die BGH-Entscheidungen vertretene Auffassung, Finanzierungsleasingverträge seien schlechthin als Mietverträge zu qualifizieren, weil dann der Finanzierungsaspekt als wesentliches Kriterium des Finanzierungsleasingvertrages außer acht gelassen und die dadurch bedingte besondere Interessenkonstellation übersehen wird, . . ."

Auch andere Zitate mögen verdeutlichen, daß nach herrschender Ansicht die Gleichsetzung von Leasing mit einer der typischen Vertragsformen, insbesondere mit Miete, verfehlt ist.

So weist P a l a n d t⁴ ganz prinzipiell auf den umstrittenen Rechtscharakter des Leasing hin und erwähnt es nur aus schematischen Gründen im Rahmen der §§ 535 ff BGB. Ebenso vermeidet L a r e n z⁵ eine Einordnung des Leasing in einen üblichen Vertragstyp und zitiert die verschiedensten Auffassungen zu diesem Problem,- er kommt dann selbst zu folgendem Ergebnis⁶: „Die Vielfalt der divergierenden Meinungen läßt deutlich erkennen, daß es sich bei dem Leasingvertrag um eine Neubildung des Rechtsverkehrs handelt, die sich den überkommenen Vertragsfiguren nicht einfügen läßt."

Weiters schreibt L a r e n z⁷ zum Zweck des Finanzierungsleasing:

„Der Zweck des Finanzierungsleasing ist aber weder mit der Miete noch mit dem des Kaufs, noch mit dem des Darlehens als des gesetzestypischen Kreditgeschäftes identisch. Der besondere Zweck des Vertrages liegt darin, das Investitionsbedürfnis des Leasingnehmers in einer Weise zu befriedigen, die es diesem ermöglicht, unter Schonung von Eigenkapital die anfallenden Kosten aus dem Ertrag, den der Einsatz des Gutes bringt, während dessen Einsatzzeit so zu decken, daß ein betriebswirtschaftlich unerwünschter Kosten- oder Ertragsverlauf vermieden wird."

Der BGH vertritt in einer ganzen Reihe von Entscheidungen die Ansicht, daß Finanzierungsleasingverträge „in erster Linie" den §§535 ff BGB zuzuordnen seien, bestimmte typische Vertragsmerkmale aber kaufrechtlichem Vorbild entsprächen. Hievon wird später nochmals die Rede sein.

Von der österreichischen Literatur sind insbesondere die Ausführungen von Schinnerer⁸ äußerst illustrativ und zutreffend:

„Ein Vergleich der Bestimmungen des ABGB über die Bestandverträge mit den allgemeinen Bedingungen der Leasinggesellschaften zeigt also, daß mit Ausnahme der Bestimmungen des § 1090 ABGB alle wesentlichen Vorschriften des Gesetzes in den allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeändert worden sind, um auf diese Weise den Vertrag jener Rechtslage anzupassen, die sich vor allem in den USA als Grundlage des Finanzierungs-systems bewährt hat."

F r o t z⁹ verweist darauf, daß die rechtliche Qualifikation eines Leasingvertrages von der individuellen Ausgestaltung abhängt.

Zusammenfassend ist daher insbesondere folgendes festzuhalten, was auch für die weiteren Ausführungen von Bedeutung ist:

Nach der herrschenden Literatur, aber auch nach der überwiegenden Judikatur des BGH¹⁰ ist Finanzierungsleasing in aller Regel nicht einer der üblichen Vertragstypen des bürgerlichen Rechtes zuzuordnen, **insbesondere nicht der Miete**: wohl sind die mietvertraglichen Elemente die wesentlichen - es handelt sich eben um eine Gebrauchsüberlassung auf Zeit und gegen Entgelt — doch dürfen darüber nicht die kaufvertraglichen Elemente (insbesondere die Regelung der Sach- und Preisgefahr) und die kreditvertraglichen Elemente (primäres Finanzierungsinteresse des Leasinggebers, Investitionsinteresse des Leasingnehmers) übersehen werden.

Da Leasing eine relativ junge Rechtsform ist, die überdies aus einem fremden (dem angelsächsischen Rechtsbereich) stammt, wird mit den bestandrechtlichen Normen keineswegs auch nur annähernd das Auslangen gefunden.

V. Die Judikatur der österreichischen Gerichte zur Rechtsnatur des Leasing

Die Judikatur des OGH zum Leasing ist sehr spärlich, in den letzten zehn Jahren sind in SZ hiezu bloß vier Entscheidungen¹¹ veröffentlicht worden. Dementsprechend werden in der Mietensammlung auch zahlreiche Entscheidungen der Gerichtshöfe I. Instanz oder der Oberlandesgerichte zitiert.

Es lassen sich folgende zwei Entscheidungsgruppen aufzeigen:

- a) eine, die Leasing der Miete gleichsetzt,
- b) eine andere, die - offenbar mit Absicht - nicht den Versuch unternimmt, eine rechtliche Einordnung von Leasing vorzunehmen.

⁸ Schinnerer, Leasing, Beitrag über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung, 29.

⁹ F r o t z, FS Hämmerle, 110 ff.

¹⁰ ZB BGH 8. 10. 1975, WM 1975, S 1203, BGH 9.3. 1977, WM 1977, S 473, 476, BGH 5.4. 1978, WM 1978, S 570, 572.

¹¹ SZ 34/79, SZ 71/79, SZ 93/79, SZ 128/79.

⁴ P a l a n d t, Bürgerliches Gesetzbuch¹⁸, 499.

⁵ L a r e n z, Lehrbuch des Schuldrechtes I¹², 449 ff.

⁶ L a r e n z, aaO, S 454.

⁷ L a r e n z, aaO, S 456.

Zu der ad a) genannten Gruppe werden folgende Entscheidungen auszugsweise zitiert:

OLG Wien 8.5. 1974, 8 R 85/74 = MietSlg 26.092:

„Was die rechtliche Qualifikation betrifft, so geht die überwiegende Ansicht dahin, daß es sich um einen dem Typus des Mietvertrages zuzuordnenden Vertrag handelt, bei dem freilich die dispositiven Bestimmungen des Bestandvertrages im Sinne der §§ 1090 ff ABGB weitgehend abgeändert werden.“

LGZ Wien 24.4. 1975, 45 R 186/75 = MietSlg 27.618:

„Der sogenannte Leasingvertrag begründet an dem damit überlassenen Gegenstand im wesentlichen ein Bestandrecht desjenigen, dem dieser Gegenstand gegen Zahlung von Leasing-Raten, in denen vor allem eine Miete für die Sache enthalten ist, überlassen wurde.“

LGZ Wien 14.4. 1978, 45 R 168/78 = MietSlg 30.653, und LGZGraz 10. 11. 1981, 3 R341/81 = MietSlg33.587, vertreten folgende Meinung zum Leasing:

„Es unterscheidet sich von den Bestandverträgen meist nur dadurch, daß der Leasingnehmer wirtschaftlich den zufälligen Untergang der Sache zu tragen hat.“

Diese Auffassung ist - wie sich aus obigen Ausführungen ergibt — einfach falsch. Bemerkenswert ist auch, daß die zwei letztgenannten Entscheidungen zur Unterstützung ihres Standpunktes Koziol - W e i s e r¹² zitieren. Schlägt man allerdings dort nach, findet man eine wesentlich andere Textierung, die eine Gleichsetzung von Leasing und Miete **nicht** vornimmt; sondern sogar auf ein mögliches Naheverhältnis zum Kauf verweist:

„Auch die inhaltliche Ausgestaltung der Verträge ist sehr unterschiedlich. Meist unterscheiden sie sich von den Bestandverträgen dadurch, daß der Leasingnehmer wirtschaftlich den zufälligen Untergang der Sache zu tragen hat, ebenso auch die Instandhaltungs- und Reparaturkosten.“

Oft wird beim Leasing vorgesehen, daß der Leasingnehmer nach Ablauf der vertraglich festgelegten Benutzungszeit den Gegenstand zu sehr niedrigem Preis erwerben kann. Der Vertrag nähert sich dann stark einem Ratenkauf. In solchen Fällen ist zu prüfen, ob die Vorschriften des Kaufvertragsrechtes anzuwenden sind.“

Diese beispielweise aufgezählte, Leasing und Miete (Bestandvertrag) völlig oder im Prinzip gleichsetzende Judikatur ist dadurch gekennzeichnet, daß die vorgebrachte Rechtsansicht nicht näher begründet wird und sogar eine falsche Zitierung einer Literaturstelle (Koziol - W e i s e r) unüberprüft fortgeschleppt wird.

Das Wesen des Leasing, seine Charakteristika, der Zweck, die Entwicklung usw, also alles Umstände, die bei einem ernstzunehmenden Versuch einer rechtlichen Einordnung ins Kalkül gezogen werden müßten, werden nicht berücksichtigt. Es werden vielmehr immer wieder gleichbleibende „Stehsätze“ wiederholt. Besonders pein-

lich und an den Tatsachen vorbeigehend ist die hartnäckig wiederholte Zitierung, Leasing unterscheide sich von den Bestandverträgen meist „nur“ dadurch, daß der Leasingnehmer wirtschaftlich den Untergang der Bestandsache zu tragen habe. Ein kurzer Blick auf die Ausführungen ad III. wird die Fehlerhaftigkeit dieser Behauptung evident machen.

Zur „Entschuldigung“ dieser [udikatur ist jedoch anzuführen, daß es in den meisten der genannten Entscheidungen nicht darum geht, das Wesen und die wahre Rechtsnatur des Leasing zu erörtern, sondern bloß um die Abklärung einer Zuständigkeitsproblematik.

Bekanntlich fallen gern §49 (1) Z 5 JN Streitigkeiten aus Bestandverträgen in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte (nach der alten Fassung dieser Gesetzesbestimmung nur dann, sofern sie „weder das Bestehen eines solchen Vertrages noch die Bezahlung des Zinses betreffen“).

Diese (udikatur bewirkt nun, daß die bestandrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften schlechthin auch für Leasing gelten, obwohl - wie später eingehend ausgeführt werden wird - aus der materiellrechtlichen Judikatur des OGH eine Gleichsetzung von Leasing und Miete nicht abgeleitet werden kann. Dies hat nun zur Folge, daß die Bezirksgerichte unter Umständen über schwierigste Leasingprobleme mit Millionenstreitwerten zu judizieren haben.

Mag diese (udikatur aus Zuständigkeitsgründen sinnvoll sein - es wäre untragbar, wenn bei jedem die Bezeichnung „Leasingvertrag“ führenden Kontrakt lange geprüft werden müßte, welchem Vertragstyp er zuzuordnen ist, bevor die Zuständigkeitsfrage geklärt werden kann —, rein rechtlich ist sie jedoch im Sinne der obigen Ausführungen verfehlt.

Wie oben ad b) ausgeführt wurde, gibt es aber auch eine fudikatur, die Leasing nicht einer bestimmten Vertrags-type zuordnet:

Der OGH hat sich relativ selten mit dem Wesen des Leasing auseinandergesetzt bzw. -setzen müssen.

Neben anderen Gründen mag hiefür vor allem der Umstand maßgebend sein, daß sich das Höchstgericht im wesentlichen mit Einzelproblemen befassen mußte, wie zB mit Fragen der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner, Kündigungsmöglichkeit, Gewährleistungsproblematik, Ersatzansprüche aus einer Beschädigung des Leasinggutes usw. Um so erfreulicher ist, daß sich der OGH in E 2. 5. 1979, 1 Ob 586/79¹³, sehr eingehend mit Wesen und Charakteristika des Finanzierungsleasing unter Zitierung maßgebender Literatur auseinandergesetzt hat. Diese Entscheidung sollte Pflichtlektüre für jeden sein, der mit den rechtlichen Problemen des Leasing zu tun hat und auch einen Überblick über die wesentliche österreichische Literatur

¹² K o z i o l - W e i s e r, Grundriß des bürgerlichen Rechts³, I, 269 f.

¹³ SZ 71/79 = EvBl 1979/223 = MietSlg 31.164.

sucht. Die einzige Kritik an den Ausführungen dieser Entscheidung liegt darin, daß die Judikatur des BGH insofern zu knapp zitiert wird, als man annehmen könnte, daß in der BRD Leasing und Miete gleichgesetzt würden. Die zitierte Entscheidung des BGH bezieht sich aber bloß auf einen relativ untypischen Fall ohne Anspruch des Leasingnehmers auf Verlängerung der Mietzeit und ohne Eigentumserwerbsanwartschaft. In der Judikatur zur typischen Finanzierungsleasingkonstellation vertritt aber der BGH in nunmehr ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß Finanzierungsleasingverträge bloß „in erster Linie“ den §§535 ff BGB unterliegen, daneben aber auch für andere Vertragstypen des BGB - zumindest partiell - Platz ist.

Aber zurück zur erwähnten Entscheidung des OGH: letztlich kommt dieser nach eingehender Überprüfung der für das Finanzierungsleasing typischen Charakteristika zu folgender Auffassung:

„Es ist für den österreichischen Rechtsbereich, der die Vertragsfreiheit kennt, jedenfalls aber für die Entscheidung des vorliegenden Falles letztlich ohne wesentliche Bedeutung, welcher dem Gesetz bekannten Rechtsfigur der Leasingvertrag im allgemeinen und der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Vertrag am ähnlichsten ist.“

Damit ist jedenfalls deutlich ausgesprochen, daß die oft anzutreffende Gleichsetzung von Leasing und Miete vom OGH **nicht** übernommen wird. Die anderslautende Judikatur ist im wesentlichen älter bzw beschäftigt sich, ohne auf das Problem des Leasing näher eingehen zu müssen, mehr oder weniger nur mit der Zuständigkeitsproblematik.

Auch OGH 7. 10. 1980, 5 Ob 685/80¹⁴, verfolgt diese Linie und unterläßt es, den Leasingvertrag - in dieser Entscheidung geht es um den Fall eines mittelbaren Finanzierungsleasing - eindeutig rechtlich zu qualifizieren; vielmehr wird auf die ganz wesentlichen Abweichungen von den dispositiven Mietvertragsnormen des ABGB verwiesen.

Nicht uninteressant ist ein Blick auf die abgabenrechtliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Problematik des Leasing: hier geht es im wesentlichen um die Frage, ob das Leasinggut abgabenrechtlich dem Leasinggeber oder dem Leasingnehmer zuzuordnen ist. In der grundlegenden Entscheidung vom 5. 12. 1972, Z 2391/71¹⁵, kam der VGH zum Ergebnis, daß bei Leasingverträgen in üblicher Ausgestaltung der Leasinggeber wirtschaftlicher Eigentümer des Leasinggutes ist. Wenn es natürlich nicht die Aufgabe des VGH ist, eine zivilrechtliche Abgrenzung vorzunehmen (er hat ja von einer „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ gern §21 BAO auszugehen), so ist doch interessant, daß er in dieser Entscheidung auf die Vielfalt der Meinungen zum Wesen des Leasingvertrages verweist und nicht den Versuch unter-

nimmt, ihn einer der Vertragstypen des ABGB zuzuordnen.

VI. **Schlußfolgerungen**

Wir müssen davon ausgehen, daß

a) der OGH bisher noch nicht dezidiert ausgesprochen hat, daß das Immobilienfinanzierungsleasing keine Miete sei,

b) es tatsächlich eine umfangreiche Judikatur gibt, die Leasing und Miete pauschal gleichsetzt.

Der Gedankengang, auf das Finanzierungsleasing von Geschäftsräumen usw prinzipiell die Vorschriften des MRG anwenden zu wollen, ist daher keineswegs abwegig, sondern vielmehr naheliegend und in gewisser Hinsicht nachvollziehbar.

Für diesen Gedankengang spricht auch die ständige Judikatur, wonach im Zweifelsfall die Vorschriften des MRG (MG) anzuwenden sind. Eine ganze Judikaturkette verwendet folgenden Satz¹⁶:

„Bei Bestandsverhältnissen über Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten ist die Anwendung des MG die Regel; die allfällige Mieterschutz- oder Kündigungsfreiheit bildet einen von jener Partei, die daraus Rechtsfolgen ableitet, zu behauptenden Ausnahmefall.“

In eine ähnliche Richtung zielt die ständige Judikatur¹⁷, wonach Verträge, welche die Überlassung des Gebrauches einer Wohnung oder einer Geschäftsräumlichkeit zum Gegenstand haben, mit Rücksicht auf § 1090 ABGB in der Regel als Mietverträge zu werten sind und „Besonderheiten des Vertragsinhaltes nicht ausreichen, um aus der Vereinbarung einen vom Bestandvertrag zu unterscheidenden Innominatkontrakt werden zu lassen“, da ansonsten „eine Umgehung der mietengesetzlichen Bestimmungen“ möglich wäre.

Nach Ansicht des OGH ist also im Zweifelsfalle das MRG anzuwenden und überdies ein Gebrauchsüberlassungsvertrag, der typische und charakteristische Merkmale eines Bestandvertrages aufweist, auch dann als Bestandvertrag zu qualifizieren, wenn er vom gesetzlichen Vertragstyp abweichende Besonderheiten des Vertragsinhaltes aufweist.

Also prima vista: Leasing ist doch Miete und unterliegt bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dem MRG. Trotzdem, sieht man das Problem nicht oberflächlich, sondern berücksichtigt man das Wesen des Finanzierungsleasing mit seinen Besonderheiten der Ausgestaltung und der Interessenlage, wie es der OGH in E 2. 5. 1979, 1 Ob 586/79¹⁸, getan hat, muß man **zwingend** zum Ergebnis kommen, daß das mittelbare Finanzierungsleasing in der üblichen Ausgestaltung

a) keineswegs Miete ist und daher

b) in der Form des Immobilienfinanzierungsleasing nicht in den Anwendungsbereich des MRG fällt.

¹⁴ S Z 128/8 = MietSlg 32.119.

¹⁵ VGH Nr 4464 (F).

¹⁶ Zuletzt OGH 12. 11. 1979, 4 Ob 513/79 = MietSlg 31.276.

¹⁷ ZB OGH 5. 7. 1972, 1 Ob 154/72 = MietSlg 24.121.

¹⁸ Siehe Anm 13.

Die Beweisführung ad a) ist nicht nur nach den von der Lehre entwickelten obligationsrechtlichen Abgrenzungskriterien für Vertragstypen zwingend, sondern steht auch völlig im Einklang mit der Judikatur:

Für die rechtliche Qualifikation eines Vertrages ist bekanntlich die Bezeichnung der Parteien unerheblich, maßgebend ist vielmehr primär das subjektive Moment des Parteienwillens hinsichtlich der gewollten Vertragswirkungen und des mit dem Vertrag verfolgten Zwecks.

Für den Spezialfall der Abgrenzung von Miete und Nutznießung hat dies der OGH mit E 13. 1. 1976, 4 Ob 642/75¹⁹, sehr klar mit folgenden Worten zum Ausdruck gebracht:

„Für die Rechtsnatur eines Vertrages ist nicht dessen Bezeichnung durch die Parteien (z. B. als Mietvertrag), sondern die Absicht der Parteien hinsichtlich der Wirkungen des Vertrages maßgebend. Hiebei kommt es vor allem auf den von den Parteien bei Abschluß des Vertrages verfolgten Zweck an. Verträge, welche die Überlassung des Gebrauches einer Wohnung gegen Entgelt zum Gegenstand haben, sind allerdings mit Rücksicht auf § 1090 ABGB in der Regel als Mietverträge zu werten, wenn sie die für einen Bestandvertrag typischen und charakteristischen Merkmale aufweisen, da typische Vertragsfiguren grundsätzlich typisierte Rechtswirkungen nach sich ziehen und sonst eine Umgehung der mietengesetzlichen Bestimmungen möglich wäre.“

Nach völlig gleichartigen Prinzipien erfolgt die Abgrenzung der Miete von anderen Arten der Gebrauchsüberlassung, die — ebenso wie die Nutznießung — nicht dem MRG unterliegen, wie zB auf öffentlich-rechtlichen Benützungstiteln, Gesellschaftsverträgen, Dienstverträgen, Prekaria, Dienstbarkeitsverträgen usw beruhende Gebrauchsüberlassungen.

Analoges muß nun auch für die Abgrenzung von Miete und Leasing gelten, wenn die Vertragsteile mit dem Vertrag bestimmte typische Vertragswirkungen beabsichtigen und bestimmte Zwecke verfolgen, die von den typischen Wirkungen und Zwecken des Bestandvertrages in typischer Weise abweichen; dann kann eben von Miete oder Pacht nicht die Rede sein.

Daß aber Finanzierungsleasing in aller Regel ganz typische, von den Vertragspartnern bezweckte Charakteristika aufweist, wurde ad III. ausführlich dargelegt. Tatsächlich ist davon auszugehen, daß beim Finanzierungsleasing fast alle bestandrechtlichen Dispositivnormen des ABGB abbedungen werden und an ihre Stelle abweichende Regelungen treten. So ist in concreto der Unterschied zwischen Miete und Leasing bedeutend größer als etwa zwischen Miete und Pacht oder auch zwischen Miete und Fruchtnießung. Bei den Gebrauchsüberlassungsformen von Pacht und Fruchtnießung

würde aber niemand auf die Idee kommen, eine Anwendbarkeit des MRG zu postulieren.

Auch eine Auslegung nach dem „Willen des Gesetzgebers“²⁰ muß zu dem Ergebnis kommen, daß die typische Konstellation des Immobilienfinanzierungsleasing vom Gesetzgeber nicht dem Anwendungsbereich des MRG unterstellt werden wollte: die mietenrechtlichen Zwangsvorschriften wollen Vertragsverhältnisse des täglichen Lebens erfassen und gehen von einem schon zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MG üblichen Massenvertragstypus aus, was Wohnungs- und Geschäftsraummieta eben sind.

Der Gesetzgeber ging und geht hiebei offenkundig von der Annahme aus, daß ein Vertragsteil (nämlich der Mieter) wegen der wirtschaftlich übermächtigen Stellung des anderen Vertragsteiles eines besonderen Schutzes durch zwingende Rechtsvorschriften bedürfe.

Alle diese Argumente gelten nicht für das Immobilienfinanzierungsleasing: dieses ist zunächst kein „Massenvertragstyp“, sondern eine auf eine - relativ gesehen - kleine Zahl von Normadressaten anwendbare Vertragsform. Auch das vorher erwähnte wirtschaftliche Ungleichgewicht ist beim Leasing nicht in abstracto anzutreffen. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers muß der Leasinggeber mit ganz erheblichen finanziellen Einbußen rechnen, weit mehr jedenfalls als der „übliche“ Bestandgeber, vor allem dann, wenn der Leasingvertrag weitgehend auf die speziellen Bedürfnisse des Leasingnehmers abgestimmt ist, wie dies beim Immobilienfinanzierungsleasing der Fall ist.

Zusammenfassend läßt sich daher schlagwortartig folgendes feststellen:

Immobilienfinanzierungsleasing ist keine Miete, die übliche Vertragsausgestaltung weicht von der Miete in nahezu allen dispositiven materiellrechtlichen Regelungen des ABGB ab, die Vertragsteile verfolgen einen ganz anderen Vertragszweck als Vermieter und Mieter.

Die Vorschriften des MRG bezwecken, die Miete als „Massenvertragstyp“ zu erfassen, Immobilienleasing ist im Vergleich zur Geschäftsraummieta, also relativ gesehen, eine seltene Vertragsform.

Das MRG bezweckt den Schutz eines Vertragsteiles (des Mieters), der als prinzipiell wirtschaftlich schwächerer und eben deswegen schutzbedürftiger Teil eines Vertragsverhältnisses angesehen wird. Beim Immobilienleasing ist ein derartiges, von vornherein anzunehmendes Ungleichgewicht der Vertragsteile nicht gegeben.

Wenn auch gelegentlich Judikatur und Lehre im Gegensatz zu dieser Ansicht eine pauschale Gleichsetzung von Leasing und Miete vornehmen, so wird hiemit doch nur eine „Minderheitsauffassung“ vertreten.

Die herrschende Lehre betont jedoch gerade die Unterschiede zwischen Miete und Leasing und lehnt

¹⁹ MietSlg 28.110.

²⁰ ZB OGH 3. 2. 1967, 2 Ob 37/67 = SZ 40/16.

daher eine Gleichsetzung ab. Ebenso hat der OGH in wesentlichen Entscheidungen zur Rechtsnatur des Finanzierungsleasing eine derartige Gleichsetzung nicht vorgenommen. Wenn die Ansicht vertreten wird, daß Leasingverträge „in erster Linie“ bestandsrechtlichen Normen unterliegen (diese Meinung vertritt insbesondere die deutsche Judikatur), so ist dagegen überhaupt nichts einzuwenden, - dieser Standpunkt entspricht ja dem Gebrauchsüberlassungsmoment des Leasing und schließt nicht aus, daß zB auch kaufrechtliche oder kreditvertragliche Bestimmungen Anwendung finden. Dieser Standpunkt trägt auch dem Wesen des Leasing als atypischer bzw gemischter Vertrag voll Rechnung: einerseits ermöglicht er die analoge Anwendung sehr

sinnvoller bestandsrechtlicher Normen (zB pfandweise Beschreibung gem §1101 ABGB beim Immobilienleasing), andererseits die Heranziehung kauf- oder kreditvertraglicher Normen.

Auf Grund aller dieser Erwägungen ist daher anzunehmen, daß der OGH die Nichtanwendbarkeit des MRG auf die typische Fallkonstellation des Immobilienfinanzierungsleasing judizieren wird, wenn er konkret zu dieser Problematik Stellung nehmen muß. Dies ist auch dringend zu hoffen, da ansonsten in Österreich das Immobilienfinanzierungsleasing in der derzeit ausgeübten und weltweit bewährten Form unpraktikabel werden würde.