

Comeback des Mietkaufs im Immobilienrecht

Totgesagte leben länger

BEITRAG. Der Immobilienmarkt befindet sich seit dem 3. Quartal 2022 in einer Krise, wodurch der Mietkauf als alternatives Kauf- und Finanzierungsmodell an Bedeutung gewonnen hat. Der Beitrag bietet einen Überblick über die verschiedenen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten beim Mietkauf. **immolex 2024/176**



Alistair Gillespie, LL.M., BSc., ist Rechtsanwalt bei CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH und ua im Immobilienrecht tätig.

A. Einleitung

Der Immobilienmarkt befindet sich beginnend mit dem 3. Quartal 2022 nach Jahren des Wachstums und stetig steigender Kaufpreise in einer Krise.¹⁾ Die anhaltende Teuerung und die durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) erlassenen restriktiveren Kreditvergaberichtlinien²⁾ haben für einen nachhaltigen Absatzeinbruch insb am Wohnungs- und Häusermarkt gesorgt. Diese Entwicklung führt neben dem klassischen Kaufvertrag mit Fremdfinanzierung zu einer Renaissance alternativer Kauf- und Finanzierungsmodelle, so auch des „Mietkaufs“. Aus wirtschaftlicher Sicht bietet der Mietkauf aufgrund der derzeitigen Marktlage sowohl für Verkäufer als auch Käufer erhebliche Vorteile. Der Verkäufer hat die Chance, durch die vorgelagerte Vermietung mit anschließendem Verkauf kurzfristig Cashflow aus dem Objekt zu generieren und mittel- bis langfristig die Erholung des Immobilienmarkts abzuwarten. Für den Käufer wiederum bietet sich die Gelegenheit zur Sicherung des Zugriffs auf ein Objekt, ohne unmittelbar darauf angewiesen zu sein, teure Finanzierungen in Anspruch zu nehmen.

Doch was ist der „Mietkaufvertrag“ in rechtlicher Hinsicht, welche zivilrechtlichen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten gibt es in der Praxis, wie werden diese voneinander abgegrenzt und worauf ist bei der Vertragsgestaltung besonderes Augenmerk zu legen? Der vorliegende Beitrag soll einen Überblick über die verschiedenen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten beim Mietkauf geben und darlegen, worauf bei der Vertragsgestaltung zu achten ist. Nicht behandelt werden Mietverträge über Wohnungen, die dem WGG³⁾ unterliegen.

B. Definition des Mietkaufs

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Mietkauf als Sammelbegriff für verschiedene Vertragsformen unterschiedlicher Ausprägung verwendet. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch selbst enthält keine Legaldefinition des Mietkaufvertrags. Unter dem Begriff des Mietkaufvertrags ist ein Vertrag *sui generis* zu verstehen, der sowohl Elemente des Miet- als auch des Kaufvertrags enthält.⁴⁾ So werden darunter etwa Mietverträge mit Kaufoptionen, Kaufverträge mit Ratenzahlungsvereinbarungen oder auch Leasingverträge subsumiert. Mietkaufverträge lassen sich weiters grundlegend danach unterscheiden, ob im Vertrag ein wahlweiser (fakultativer) Eigentumsüber-

gang durch Einräumung einer Kaufoption oder ein automatischer (obligatorischer) Eigentumsübergang vorgesehen ist.⁵⁾

C. Vertragsgestaltungsmöglichkeiten beim Mietkauf

1. Mietvertrag mit Kaufoption

Der **Bestandvertrag** ist gem § 1090 ABGB ein „Vertrag, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit gegen einen bestimmten Preis erhält“. ⁶⁾ Als Dauer-schuldverhältnis sind die charakteristischen Merkmale des Bestandvertrags die entgeltliche Überlassung einer unverbrauchbaren Sache zum Gebrauch auf eine bestimmte Zeit.⁷⁾ Wird dem Mietkäufer eine Kaufoption nach Ablauf der bestimmten Mietzeit eingeräumt, liegen zwei zeitlich aneinander gekoppelte Verträge vor, ein Mietvertrag und ein Kaufoptionsvertrag.⁸⁾

Der **Optionsvertrag** ist ein Vertrag, durch den einer Vertragspartei das Gestaltungsrecht eingeräumt wird, ein inhaltlich festgelegtes Schuldverhältnis durch einseitige Erklärung in Geltung zu setzen.⁹⁾ Wirtschaftlich bewirkt der Optionsvertrag häufig die Übernahme des Risikos zukünftiger Marktentwicklungen, welches während der häufig längeren Bindungsfrist vom Verpflichteten (Stillhalter) getragen wird.¹⁰⁾

¹⁾ Vgl Bundesanstalt Statistik Austria, Pressemitteilung 13 341-107/24 vom 28. 5. 2024, <https://www.statistik.at/fileadmin/announcement/2024/05/20240528Wohnen2023.pdf> (abgerufen am 19. 11. 2024).

²⁾ Vgl Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über Maßnahmen zur Begrenzung systemischer Risiken aus der Immobilienfinanzierung bei Kreditinstituten (Kreditinstitute-Immobilienfinanzierungsmaßnahmen-Verordnung – KIM-V), BGBl II 2022/230.

³⁾ Siehe dazu *Anker*, in diesem Heft Seite 413.

⁴⁾ Vgl *Trummer*, Mietkauf von Immobilien (2020) 3ff.

⁵⁾ Vgl *Trummer*, Mietkauf 4f.

⁶⁾ § 1090 ABGB.

⁷⁾ Vgl *Pesek* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar VII⁵ § 1090 ABGB Rz 5.

⁸⁾ Vgl *Verschraegen* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁸ § 1053 Rz 41/1 (Stand 1. 5. 2020, rdb.at); 10 Ob 26/13s immolex 2014/38 (*Ruckenbauer*).

⁹⁾ Vgl *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 909 Rz 30 (Stand 1. 11. 2014, rdb.at); RIS-Justiz RS0115633.

¹⁰⁾ Vgl *Winner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰² § 909 Rz 24 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at).

a) Vertragsvarianten

Bei der Verbindung des Mietvertrags mit einer Kaufoption sind bei Vertragsabschluss sowohl die miet- als auch die kaufrechtlichen Anforderungen zu erfüllen, insb in Hinblick auf die Bestimmbarkeit des Objekts und des Entgelts (Miet- oder Kaufpreis). Weiters können Optionsverträge einen Bauträgervertrag¹¹⁾ iSd § 2 Abs 1 BTVG darstellen und dementsprechend dem **Geltungsbereich des BTVG** unterliegen, wenn der Erwerb des Eigentums oder eines sonstigen in dieser Bestimmung genannten Rechts an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, an Wohnungen oder Geschäftsräumen zum Gegenstand hat.¹²⁾ Auch Mietverträge über Wohnungs-, Geschäftsraum oder Gebäude sind dann als Bauträgerverträge zu qualifizieren, wenn die Errichtung oder Sanierung des (Bestand-)Objekts zum Abschlusszeitpunkt noch nicht beendet ist und der Bestandnehmer entsprechende Vorauszahlungen leistet, mögen diese als echte Bestandzinsvorauszahlungen, Kautionen, erlaubte oder unter Umständen auch verbotene Ablösen, Grund- oder Baukostenbeiträge etc zu qualifizieren sein.¹³⁾

b) Kaufoption

Die Kaufoption kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen.

Die Einräumung der Kaufoption kann entweder direkt im Mietvertrag oder in einem separat abzuschließenden Optionsvertrag erfolgen. Die Einräumung der Kaufoption selbst kann sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich erfolgen. Sofern die Optionseinräumung in einem separaten Optionsvertrag erfolgt, sollte dieser zeitgleich mit dem Mietvertrag abgeschlossen werden. Im B2C-Bereich ist bei der vertraglichen Ausgestaltung von Kaufoptionen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG beachtlich, wonach Vertragsbestimmungen jedenfalls unzulässig sind, mit denen sich der Unternehmer eine unangemessen lange Frist ausbedingt.¹⁴⁾ Aufgrund des nach hL¹⁵⁾ weiten Anwendungsbereichs dieser Bestimmung sollte in B2C-Konstellationen der Verbraucher als Berechtigter aus der Kaufoption vorgesehen werden.

Der über die Laufzeit des Mietvertrags zu entrichtende Mietzins kann nach Wahl der Vertragsparteien zumindest teilweise auf den Kaufpreis angerechnet werden. Im Lichte der derzeit anhaltenden Inflation kann insb der Mietverkäufer ein Interesse an einer Wertsicherung des (zukünftig zu zahlenden) Kaufpreises haben. Gerade im B2C-Bereich sollte jedoch auf die Textierungen solcher Wertsicherungsklauseln unter Berücksichtigung der diesbezüglich rezent ergangenen Klauselentscheidungen des OGH¹⁶⁾ besonderes Augenmerk gelegt werden.

c) Vertragsbeendigung und Optionsausübung

Die Optionsausübung kann, je nach vertraglicher Gestaltung, das Mietverhältnis zu unterschiedlichen Zeitpunkten beenden. So kann etwa vereinbart werden, dass das Mietverhältnis bereits mit Optionsausübung oder erst mit Einverleibung des Eigentumsrechts des Mietkäufers endet. Haben die Vertragsparteien diesfalls keine Regelung vorgesehen, endet das Mietverhältnis jedenfalls mit Einverleibung des Eigentumsrechts des Mietkäufers infolge Konfusion.¹⁷⁾ Weiters sollte im Vertrag dargelegt werden, was im Falle einer Auflösung des Mietvertrags aus wichtigem Grund mit der Kaufoption geschieht. Die Rsp geht grundsätzlich davon aus, dass bei einem befristeten Mietvertrag mit Kaufoption im Falle einer Auflösung des befristeten Mietvertrags aus wichtigem Grund durch den Vermieter nicht an-

genommen werden kann, dass die Kaufoption über die ursprünglich vereinbarte Mietvertragsdauer hinaus besteht.¹⁸⁾

d) Missverhältnis Leistung – Gegenleistung

Die Wirtschaftlichkeit eines Kaufvertrags aus Sicht der einzelnen Vertragsparteien ergibt sich aus dem Verhältnis der geleisteten Sache zum Verkehrswert der erhaltenen Sache.¹⁹⁾ Da beim Optionsvertrag (in der Gestalt eines Kaufvertrags) zwischen dem Zeitpunkt der Optionseinräumung und der Optionsausübung oftmals ein beträchtlicher Zeitraum liegen kann, stellte die Anfechtung wegen Verkürzung über der Hälfte des wahren Wertes (§ 934 ABGB) die Kautelarjurisprudenz vor besondere Herausforderungen. Der OGH²⁰⁾ vertrat in der Vergangenheit die Ansicht, dass der für den Wertvergleich und den Beginn der Verjährung maßgebende Zeitpunkt der Optionsausübungszeitpunkt sei. Mit der im Jahr 2023 ergangenen Entscheidung des 4. Senats des OGH²¹⁾ wurde klargestellt, dass für die Prüfung des Wertverhältnisses des im Optionsvertrag in Aussicht gestellten Hauptvertrags der Zeitpunkt der Optionseinräumung maßgeblich ist. Weiters beginnt die Verjährungsfrist für die Anfechtung des Optionsvertrags wegen *laesio enormis* mit objektiver Möglichkeit der Geltendmachung zu laufen.

2. Kaufvertrag mit Ratenzahlungsvereinbarung

Der Kaufvertrag ist ein Konsensualvertrag, bei dem die Vertragsparteien übereinkommen, eine bestimmbare Sache gegen eine bestimmbare Summe Geld in das Eigentum des jeweils anderen zu übertragen (*essentialia negotii*).²²⁾ Beim Kauf handelt es sich daher um einen entgeltlichen und gegenseitigen Vertrag. Die hA²³⁾ und die Rsp²⁴⁾ erblicken bei einem „Mietkauf“, der eine automatische Übertragung des Eigentums nach Ablauf der Mietzeit auf den Mietkäufer vorsieht, einen schlichten Kaufvertrag, den auch die Bezeichnung als Mietkauf nicht zu einem aus Miete und Kauf zusammengesetzten Vertrag macht. Die Leistungspflicht des „Vermieters“ beschränkt sich

¹¹⁾ Siehe dazu *Nödl/Neff*, in diesem Heft Seite 409.

¹²⁾ Vgl. *H. Böhm/Höllwerth* in *GeKo Wohnrecht III* § 2 BTVG Rz 2 (Stand 1. 6. 2023, rdb.at); 10 Ob 29/24y.

¹³⁾ Vgl. *H. Böhm/Höllwerth* in *GeKo Wohnrecht III* § 2 BTVG Rz 22 (Stand 1. 6. 2023, rdb.at).

¹⁴⁾ Vgl. *Mayrhofer/Tangl* in *Fenyves/Kerschner/Vonklich* (Hrsg), *Klang-Kommentar – KSchG* § 6 Abs 1 Z 1 KSchG.

¹⁵⁾ *MwN Kronthaler* in *GeKo Wohnrecht II* § 6 KSchG Rz 127 (Stand 15. 1. 2024, rdb.at).

¹⁶⁾ Zur Unzulässigkeit der Erhöhung des Mietzinses und der Wahl eines Nachfolgeindexes siehe 2 Ob 36/23t; zur Unzulässigkeit der Wertsicherung nach dem Gesamtbaukostenindex Wohn- und Siedlungsbau siehe 10 Ob 23/24s; zur Unzulässigkeit der Kopplung einer Wertsicherung an die Erhöhung der mietrechtlichen Richtwerte siehe 8 Ob 37/23h.

¹⁷⁾ Vgl. *Trummer*, *Mietkauf* 73f; *RIS-Justiz* RS0034033.

¹⁸⁾ 5 Ob 130/15a.

¹⁹⁾ Vgl. *Spitzer/Told* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar Vf* (2021) § 1063 ABGB Rz 2.

²⁰⁾ 4 Ob 159/01b; ausführlich hierzu *Welser*, *Verstärkter Senat: Wende in der Judikatur zur laesio enormis beim Optionsvertrag*, *NZ* 06/2023, 277ff.

²¹⁾ 4 Ob 217/21x (verstärkter Senat); *Welser*, *Wende in der Judikatur zur laesio enormis*, *NZ* 06/2023, 278.

²²⁾ Vgl. *Spitzer/Told* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar Vf* (2021) § 1063 ABGB Rz 2ff.

²³⁾ Vgl. *Pesek* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar VII* (2021) § 1090 ABGB Rz 54; *Verschraegen* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*¹⁰⁸ § 1053 Rz 41/1 (Stand 1. 5. 2020, rdb.at); *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, *ABGB*⁴ § 1090 Rz 44 (Stand 1. 5. 2017, rdb.at).

²⁴⁾ 2 Ob 188/11b; 4 Ob 235/14h *ÖBA* 2016/2227, 524 (zust. *Bollenberger*).

dabei darauf, dem „Mieter“ die Sache zu übergeben und ihm unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung der „Mietraten“ das Eigentum zu übertragen.²⁵⁾

a) Absicherung durch Eigentumsvorbehalt

Grundsätzlich gilt gem § 1052 ABGB das Zug-um-Zug-Prinzip, wonach der Käufer zeitgleich mit der Übergabe des Kaufgegenstands den Kaufpreis zu bezahlen hat. Im Kontext von Liegenschaftstransaktionen stellt sich daher stets die Frage, wie eine Absicherung des Verkäufers und des Käufers gegen Vorleistungen erfolgen kann. Die Vereinbarung eines **Eigentumsvorbehalts** bewirkt trotz Titels und Setzung des Modus, dass das Eigentum am Kaufobjekt (noch) nicht im Zeitpunkt der Übergabe, sondern erst mit vollständiger Bezahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergeht. Der Eigentumsvorbehalt soll die Kaufpreisforderung sowie den Rückforderungsanspruch im Falle eines Rücktritts sichern.²⁶⁾ Sollte der Mietkäufer mit der Leistung von Kaufpreisen in Verzug geraten, so kann der Mietverkäufer gem § 918 ABGB unter Nachfristsetzung vom Kaufvertrag zurücktreten und den Kaufgegenstand vom Mietkäufer herausverlangen. Da das österreichische Grundbuchrecht eine bedingte Einverleibung des Eigentumsrechts bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises nicht kennt, kann ein Eigentumsvorbehalt an Immobilien²⁷⁾ sachenrechtlich nicht wirksam begründet werden, eine solche Vereinbarung hat lediglich schuldrechtliche Wirkung.²⁸⁾ Sofern in einem Kaufvertrag über Liegenschaften dennoch ein Eigentumsvorbehalt vereinbart wird, hat der OGH²⁹⁾ eine solche Vereinbarung derart ausgelegt, dass der Verkäufer das Recht hat, mit der Abgabe der Aufsandungserklärung bis zur vollständigen Kaufpreisbegleichung zuzuwarten.

b) Absicherung durch Treuhänder

Zur Wahrung des Zug-um-Zug-Prinzips (§ 1052 ABGB) kann die Abwicklung von Kaufverträgen mit Ratenzahlungsvereinbarungen über einen Treuhänder erfolgen. Am häufigsten erfolgt die Abwicklung eines Liegenschaftskaufs mit späterer Kaufpreiszahlung mittels Anmerkung einer Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung: Der Verkäufer und der Käufer bestimmen zunächst einen Treuhänder. Der Verkäufer unterfertigt die Rangordnungserklärung zur Anmerkung einer Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung, der Verkäufer und der Käufer unterfertigen den Kaufvertrag. Die Rangordnungserklärung und der Kaufvertrag werden beim Treuhänder hinterlegt. Der Treuhänder erwirkt aufgrund der Rangordnungserklärung den Rangordnungsbeschluss. Nach endgültiger Begleichung des Kaufpreises nimmt der Treuhänder die grundbücherliche Abwicklung vor (Einverleibung Eigentumsrecht, Löschung allfälliger Lasten). Darüber hinaus kann die Absicherung des Verkäufers über andere Instrumente erfolgen (Einverleibung eines Pfandrechts zur Besicherung des Kaufpreises oder Übergabe einer Rangordnungsanmerkung der beabsichtigten Verpfändung an den Verkäufer).³⁰⁾

3. Leasingvertrag

Der **Leasingvertrag** ist – wie der Kaufvertrag – ein Konsensualvertrag, der durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommt. Der Leasinggeber überlässt dem Leasingnehmer das Leasingobjekt gegen Entgelt. In den meisten Fällen erfolgt die Überlassung auf bestimmte Zeit (Dauerschuldverhältnis).

Im Unterschied zum Bestandvertrag werden jedoch das Investitionsrisiko sowie die Sach- und Preisgefahr meist auf den Leasingnehmer übertragen.³¹⁾

Beim Leasing kann zwischen **Finanzierungsleasing** und **Operating-Leasing** unterschieden werden.³²⁾ Das Finanzierungsleasing stellt eine Form der Investitionsfinanzierung dar, bei der an die Stelle des Eigentumserwerbs die bloße Gebrauchsüberlassung tritt.³³⁾ Bei dieser Leasingart steht die Kreditierungsfunktion im Vordergrund,³⁴⁾ sodass die kauf- und kreditvertraglichen Elemente überwiegen. Das Operating-Leasing ist hingegen auf die vorübergehende Verschaffung der Gebrauchsmöglichkeit gerichtet. Die Grundlaufzeit fällt im Verhältnis zur betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer entsprechend kurz aus, weshalb die hM von einer Miete im herkömmlichen Sinn ausgeht.³⁵⁾

Leasingverträge beinhalten Kauf- und Mietvertrags Elemente.

Die hGRsp geht davon aus, dass ein Leasingvertrag Elemente von Miete und Kauf beinhaltet. Je nach

konkreter Ausgestaltung des Vertrags entspricht er eher dem einen oder dem anderen Vertragstyp.³⁶⁾ Je mehr die im Leasingvertrag fest vereinbarte Nutzungsdauer bereits der Gesamtdauer der Gebrauchsfähigkeit des Wirtschaftsguts entspricht, desto näher rückt das Vertragsverhältnis dem Kaufvertrag. Ist der Leasingvertrag hingegen auf unbestimmte Dauer geschlossen und jederzeit kündbar, sprechen sehr gewichtige Kriterien für das Vorliegen eines Mietvertrags, insb dann, wenn es sich um das Leasing eines langlebigen Gebrauchsguts, wie zB eines vom Leasinggeber finanzierten Bauwerks, handelt.³⁷⁾

Immobilienleasingverträge spielen fast ausschließlich im B2B-Bereich eine Rolle, da es sich bei den Leasingnehmern zumeist um Unternehmer handelt.³⁸⁾ Objekte des Immobilienleasingvertrags sind bpsw Bürogebäude, Fabriks- und Lager-

²⁵⁾ RSO128741 (T 1).

²⁶⁾ Vgl *Spitzer/Told* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar VI⁵ (2021) § 1063 ABGB Rz 20f.

²⁷⁾ Anders bei Superädifikaten, die sachenrechtlich als bewegliche Sache qualifiziert werden. Siehe dazu weiterführend *Spitzer/Told* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar VI⁵ (2021) § 1063 ABGB Rz 73f.

²⁸⁾ Vgl *Aicher* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1063 Rz 42 (Stand 1. 5. 2017, rdb.at); im deutschem Recht ist die Unzulässigkeit einer bedingten Eigentumsübertragung (nach deutschem Recht als Auffassung bezeichnet) in § 925 Abs 2 dBGB ausdrücklich kodifiziert.

²⁹⁾ 8 Ob 1/64 EvBl 1964/220; 5 Ob 14/69 SZ 42/65; weiters k.k. OGH 27. 4. 1864, GIU 1.908.

³⁰⁾ Vgl *Aicher* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1063 Rz 42 (Stand 1. 5. 2017, rdb.at).

³¹⁾ Vgl *Pesek* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar VII⁵ § 1090 ABGB Rz 93; *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1090 Rz 61 (Stand 1. 5. 2017, rdb.at); aA *Nitsche*, Zur Rechtsnatur des Leasing, ÖJZ 1974, 66.

³²⁾ Zur Unterscheidung zwischen unmittelbarem (Produzenten-)Leasing und mittelbarem Finanzierungsleasing sowie Voll- und Teilamortisationsleasing siehe *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1090 Rz 55ff.

³³⁾ Vgl *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1090 Rz 61; *Trummer*, Mietkauf 117ff.

³⁴⁾ MWN *Pesek* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar VII⁵ § 1090 ABGB Rz 95.

³⁵⁾ Vgl *Pesek* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar VII⁵ § 1090 ABGB Rz 96; *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1090 Rz 53; *Schopper/Skarics* in *Apathy/Iro/Kozioł*, BVR VII 2 Rz 1/45; *Rainer*, Der Immobilienleasingvertrag, immolex 2005, 166; *Trummer*, Mietkauf 120.

³⁶⁾ RSO020007.

³⁷⁾ RSO020782.

³⁸⁾ MWN *Trummer*, Mietkauf 103f.

hallen, Park- und Warenhäuser, aber auch (Kern-)Kraftwerke, Raffinerien und dergleichen.³⁹⁾ In Bezug auf Immobilienleasingverträge vertritt die hM die Ansicht, dass das MRG auf solche Verträge Anwendung findet, insb die Kündigungs-schutzbestimmungen des MRG, da beim Immobilienleasing die Elemente des Mietvertrags meist überwiegen und es gilt, eine Umgehung zu vermeiden.⁴⁰⁾ Weiters ist Grund hierfür, dass üblicherweise aus steuerlichen Gründen Immobilienleasingverträge auf unbestimmte Zeit mit einseitigem Kündigungs-verzicht abgeschlossen werden und das Mietverhältnis in den Vordergrund tritt.⁴¹⁾

³⁹⁾ MwN Trummer, Mietkauf 98.

⁴⁰⁾ Vgl RSO127616; Würth in Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ § 1 MRG Rz 26 (Stand: 1. 4. 2015, rdb.at); aA Iro, Immobilienleasing und MRG, RdW 1987, 77; Csaky, Immobilienleasingvertrag 76ff; Trummer, Mietkauf 98; differenzierend Rainer, immolex 2005, 166; Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1090 Rz 69.

⁴¹⁾ Vgl Hofmeister in Egger/Krejci (Hrsg), Leasinggeschäft 330.

Schlussstrich

Der Mietkaufvertrag als Vertrag *sui generis* kombiniert Elemente des Miet- und des Kaufvertrags. Je nach vertraglicher Ausgestaltung hat die rechtliche Einordnung entweder als Miet- oder als Kaufvertrag zu erfolgen. Aufgrund der damit verbundenen Komplexität und zur Vermeidung unliebsamer Überraschungen sollte besonderes Augenmerk auf Vertragsgestaltung gelegt werden.

Mietkauf im Anwendungsbereich des BTVG

BEITRAG. Leistbares Wohnen ist aktuell ein vieldiskutiertes Thema. Hohe Immobilienpreise¹⁾ und Finanzierungsrestriktionen²⁾ tragen dazu bei, dass Alternativen zum klassischen Eigentumserwerb von Wohnraum gefragt sind. Der Mietkauf erfreut sich wieder großer Beliebtheit. Doch ist hier insb im Bauträgergeschäft erhöhte Vorsicht geboten. **immolex 2024/177**



Mag. **Matthias Nödl** ist Rechtsanwalt der Cerha Hempel Rechtsanwälte GmbH und befasst sich mit der Beratung und Vertretung im Bauvertrags- und Immobilienrecht.



Mag. **Barbara Neff** ist Juristin der Cerha Hempel Rechtsanwälte GmbH und befasst sich mit Belangen des Bauvertrags- und Immobilienrechts.

A. Allgemeines

1. (Keine) Definition des Mietkaufs

In der Praxis finden aktuell vermehrt als „Mietkauf“ bezeichnete Vertragsmodelle Zulauf, weil diese als **leistbare Alternative** zum (kreditfinanzierten) Kauf vermarktet und von potenziellen Kaufinteressenten, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht über die für einen Immobilienkauf erforderliche Liquidität oder Bonität verfügen, oft auch so aufgefasst werden.

Ziel eines Mietkaufs ist der Eigentumserwerb des Objekts durch den Mietkäufer.

Jedoch ist nicht jeder als „Mietkauf“ bezeichnete Vertrag rechtlich als ein solcher zu werten. Eine **Legaldefinition** des Begriffs gibt es nicht.³⁾ Daher etablieren sich Mietkaufmodelle auf dem Markt, die sich mitunter erheblich voneinander unterscheiden und von einem Mietvertrag mit Kaufoption bis zu einem an Leasing angelehnten Finanzierungskaufvertrag reichen können.

Allgemein wird unter Mietkauf ein Mietvertrag mit anschließender Kaufoption verstanden. Jedoch sind die Vertragsparteien in der **Vereinbarung eines Mietkaufs frei.** Je

nach Vertragsgestaltung kann anstelle einer Kaufoption nach Ablauf der Mietzeit auch vereinbart werden, dass das Eigentum nach Ablauf der Mietzeit automatisch auf den Mietkäufer übergeht.⁴⁾

Eigentliches Vertragsziel des Mietkaufs ist **nicht die Gebrauchsüberlassung** des Vertragsobjekts auf eine bestimmte oder unbestimmte Mietdauer, sondern **der künftige Erwerb des Eigentums** am Vertragsobjekt durch den Mietkäufer.⁵⁾ Die konkrete Vertragsgestaltung bleibt jedoch der Privatautonomie der Vertragsparteien überlassen.

¹⁾ <https://www.statistik.at/fileadmin/announcement/2023/06/20230531Wohnen2022.pdf> (20. 11. 2024).

²⁾ <https://www.fma.gv.at/fma-erlaesst-verordnung-fuer-nachhaltige-vergabestandards-bei-der-finanzierung-von-wohnimmobilien-kim-vo/> (20. 11. 2024).

³⁾ Trummer, Mietkauf von Immobilien (2020) 4ff.

⁴⁾ RSO128739.

⁵⁾ 4 Ob 235/14h.