



**Zur Abgrenzung Miete - Pacht (Teil I\*):**

**Wird nicht die Rückstellung eines lebenden Unternehmens vereinbart, spricht dies massiv für Geschäftsraummiete**

\*Teil II folgt im nächsten Newsletter

Jüngst (1 Ob 25/08w) hat der OGH neuerlich zur - im Detail durchaus schwierigen und strittigen - Abgrenzung zwischen (grundsätzlich dem MRG unterliegender und daher kündigungsgeschützter) Geschäftsraummiete und (nicht dem MRG unterliegender und daher nicht kündigungsgeschützter) Unternehmenspacht Stellung bezogen. Auffallend ist, dass nach dieser aktuellen Judikatur die Kriterien einer vereinbarten Betriebspflicht und eines umsatzabhängigen Bestandzinses gegenüber jenem der Verpflichtung zur Rückstellung eines lebenden Unternehmens nach Beendigung des Bestandverhältnisses deutlich in den Hintergrund treten.

**Sachverhalt:**

Verfahrensgegenständlich war ein Bestandvertrag über Räumlichkeiten zur Führung einer Tabaktrafik mit Zeitschriften, Büchern und Papier in einer Krankenanstalt, wobei dem Bestandnehmer auch der Besuch von Krankenabteilungen gestattet wurde.

**Rechtliche Beurteilung des OGH:**

Ob ein Bestandvertrag den für Mietverträge oder aber den für Pachtverträge geltenden Gesetzesbestimmungen unterliegt, sei, wenn das Bestandverhältnis sowohl Elemente des einen als auch des anderen Vertragstyps aufweist, gemäß § 1091 zweiter Satz ABGB nach dem Überwiegensprinzip zu beurteilen. Es sei somit zu ermitteln, ob ein bestimmtes Bestandverhältnis „mehr Miete“ oder „mehr Pacht“ ist.

Eine Qualifikation als Pachtvertrag komme nur dann in Betracht, wenn der Bestandgeber alle wesentlichen Grundlagen für das zukünftige Unternehmen zur Verfügung stellt.

Abgesehen von der Bereitstellung von Räumlichkeiten erschöpfte sich im Anlassfall nach Ansicht des OGH der Beitrag der Bestandgeberin im Wesentlichen darauf, dem Bestandnehmer die Möglichkeit zu geben, an den Strömen potentieller Kunden in einem Krankenhaus zu partizipieren. Damit sei dem Bestandnehmer ein (nicht unerheblicher) Teil seiner Kunden von der Bestandgeberin „zur Verfügung gestellt“ worden. Dies allein würde aber noch kein pachtvertragstypisches Kriterium darstellen, da der Bestandnehmer auch bei typischen Mietverträgen in einer gut frequentierten Geschäftsstraße seine Kunden aus der jedenfalls vorhandenen Schar von Kaufwilligen akquirieren könne. Im zu beurteilenden Fall komme allerdings dazu, dass der Bestandnehmer mit seinem Betrieb durch konkrete Bestimmungen des Bestandvertrags in den Krankenhausbetrieb in besonderer Weise eingebunden worden sei, somit sein Unternehmen nicht nur im eigenen Geschäftsinteresse, sondern auch im Interesse der Bestandgeberin betreibe, die bestrebt sei (bzw. war), ihren Mitarbeitern sowie den Patienten und Besuchern den Erwerb bestimmter Waren und Dienstleistungen zu ermöglichen, die in einem Krankenhaus typischerweise nachgefragt werden.

Nur insoweit kommt auch der vereinbarten Betriebspflicht Bedeutung in Richtung eines pachtvertragstypischen Elements zu. Im Übrigen **diene die Vereinbarung einer Betriebspflicht im Rahmen einer Unternehmenspacht aber in erster Linie dazu, zu gewährleisten, dass dem Verpächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses ein lebendes und ertragsfähiges Unternehmen zurückgestellt wird**, welcher Aspekt hier aber außer Betracht zu bleiben habe, sei doch im Bestandvertrag ausdrücklich die Rückstellung der als „Bestandobjekt“ bezeichneten Räumlichkeiten im ursprünglichen Zustand vereinbart worden. **Gerade der Umstand, dass die Rückstellung eines lebenden Unternehmens nicht vereinbart wurde, spreche massiv für das Vorliegen von Geschäftsraummiete.**

**Die Vereinbarung eines umsatzabhängigen Bestandzinses spreche [für sich allein] nicht für das Vorliegen eines Pachtverhältnisses**, zumal auch die pachtrechtlichen Bestimmungen des ABGB eine derartige Mietzinsbildung nicht eigens vorsähen. Das Gesetz lasse auch bei einem typischen Mietvertrag über Geschäftsräumlichkeiten verschiedene Vereinbarungen über die Mietzinsbildung zu.

Gegenüber den dargestellten Beiträgen der Klägerin zu den Erträgen des Unternehmens des Beklagten fielen dessen eigene Beiträge nach Auffassung des OGH erheblich schwerer ins Gewicht. Er hätte nicht nur erhebliche Investitionen zu leisten gehabt, um seinen Geschäftsbetrieb überhaupt aufnehmen zu können. Darüber hinaus hätte er auch für die Gewerbeberechtigung, die (erstmalige und laufende) Anschaffung der zu veräußernden Waren, das Bereitstellen von Personal und die gesamte Organisation des Betriebs zu sorgen gehabt. Weiter entspreche es durchaus der Lebenserfahrung, dass zumindest ein gewisser Teil des Kundenstocks auch auf Bemühungen des Bestandnehmers zurückzuführen sei und nicht allein auf das in die Sphäre der Bestandgeberin fallende Umfeld.

Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Kriterien sei im Ergebnis nicht zu sehen, warum der Bestandnehmer der seinen Lebensunterhalt aus dem in den Bestandräumlichkeiten geführten Betrieb erwirtschaftete, im Hinblick auf die Kündigung des Bestandvertrags erheblich weniger schutzwürdig sein sollte als ein Unternehmer, der Geschäftsräumlichkeiten im Rahmen eines typischen Mietvertrags in Bestand genommen hat. **Der im Anlassfall vorliegende Bestandvertrag sei daher als Geschäftsraummiete zu qualifizieren.**

***FH-Doz. Mag. Christoph Kothbauer***  
c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

**east real group**

online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh  
kreuzgasse 70 | 1180 wien  
www.onlinehausverwaltung.at  
service@onlinehausverwaltung.at