

Dr. Franz Gütlbauer

Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht? – Teil 2

In der Ausgabe 10/2006 von derunternehmer.at wurden grundsätzliche Überlegungen dazu angestellt, inwieweit bei Überlassung von Geschäftsräumen im Rahmen eines Bestandvertrages Miete oder Pacht vorliegt. Auf Basis der dortigen Abhandlung soll nunmehr die derzeitige Rechtslage zu diesem Themenkreis anhand der aktuellen Judikatur skizziert und die Rechtsfolgen der Qualifikation eines Bestandvertrages als Miete bzw. Pacht dargelegt werden.

1. Grundsätzlich kommt es bei der Abgrenzung zwischen Geschäftsraummiete einerseits und Unternehmenspacht andererseits auf die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls an. Nach wie vor wurden weder vom Gesetzgeber noch von der Judikatur feste, allgemein anwendbare, Regeln für diese Abgrenzung aufgestellt. Im Sinne eines „beweglichen Systems“ sind daher im konkreten Fall die einzelnen Kriterien und Umstände einander gegenüber zu stellen und ist zu bewerten, ob diese Kriterien und Umstände überwiegend für eine Geschäftsraummiete oder einen Pachtvertrag sprechen (sogenanntes „**Überwiegensprinzip**“).

Wie in Teil 1 dieser Abhandlung (vgl. derunternehmer.at, Ausgabe 10/2006) im Detail ausgeführt, ist grundsätzlich dann von einer Unternehmenspacht auszugehen, wenn nicht die Nutzung einer Räumlichkeit, sondern ein lebendes Unternehmen im Sinne einer organisierten Erwerbsgelegenheit im Wesentlichen den Gegenstand des betreffenden Vertrages bildet. Wichtige Indizien für eine Pacht sind dabei etwa die Beistellung von Betriebsmitteln, eines Kundenstockes, einer Gewerbeberechtigung und dergleichen sowie die Vereinbarung einer Betriebspflicht, aber auch das Anknüpfen des Bestandzinses an die Höhe des vom Bestandnehmer erzielten Umsatzes. Insbesondere werden vom OGH seit vielen Jahren Bestandverträge in Einkaufszentren in der Regel als Pachtverträge qualifiziert.

2. Unter grundsätzlicher Beachtung und Fortführung dieser Grundsätze kam der OGH in der vielbeachteten Entscheidung vom 26.07.2006 (3 Ob 253/05k) in vereinzelt zu bemerkenswerten Beurteilungen:

2.1. So relativierte der OGH erstmals seine eigene Rechtsprechung, wonach die **Betriebspflicht** das wesentliche Hauptkriterium für die Qualifikation einer Vereinbarung als Unternehmenspacht sei, und stellte klar, dass die Betriebspflicht nicht überbewertet werden dürfe; jedenfalls könne das Vorliegen einer Betriebspflicht alleine nicht automatisch zur Qualifikation der Vereinbarung als Pachtvertrag

führen. Diese Klarstellung kann insbesondere für Mieter in jenen Fällen relevant sein, in welchen zwar eine Betriebspflicht vereinbart wurde, aber viele andere Kriterien den Charakter eines Mietverhältnisses nahe legen.

Weiters kam der OGH für Grenzfälle – also Fälle, die aufgrund der Gleichwertigkeit bzw. Ausgewogenheit der einzelnen Kriterien und Umstände nicht sinnvoll nach dem grundsätzlich heranzuziehenden „Überwiegensprinzip“ gelöst werden können – zu folgenden bemerkenswerten Beurteilungen:

2.2. Liegen in einem konkreten Fall sowohl solche Voraussetzungen und Kriterien vor, die eine Qualifikation des abgeschlossenen Vertrages als Geschäftsraummiete rechtfertigen, als auch solche, die für eine Unternehmenspacht sprechen, ohne dass die Kriterien für die eine oder andere Qualifikation eindeutig überwiegen (Grenzfall), kann auch die von den Vertragsparteien gewählte **Bezeichnung des Vertrages** relevant sein und letztlich den Ausschlag geben. Diese Entscheidung ist insofern überraschend, als nach ständiger Rechtssprechung und herrschender Lehre zum allgemeinen Vertragsrecht Vereinbarungen grundsätzlich nach dem tatsächlichen Inhalt und dem objektiven Parteiwillen zu beurteilen sind, während die von den Vertragsparteien verwendete Bezeichnung einer Vereinbarung (sohin das Etikett, mit welchem der Vertrag beschriftet wird) keine relevante Auswirkung auf deren rechtliche Qualifikation hat. Gestützt auf eine Vielzahl von Lehrmeinungen wurde vom OGH jedoch nunmehr klargestellt, dass im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht zumindest **in Grenzfällen** der Bezeichnung eines Vertrages eine **Indizwirkung** beizumessen ist.

2.3. Beachtung verdient darüber hinaus die vom OGH vorgenommene rechtliche Beurteilung, wonach in solchen Grenzfällen auch die **Bezugnahme des Vertrages auf Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes** (MRG) ein Anhaltspunkt für die rechtliche Qualifikation des Vertrages sein kann. Im konkreten Fall fanden sich im Vertrag diverse Verweisungen auf konkrete Bestimmungen des MRG, was der OGH als Argument dafür ins Treffen führte, den betreffenden Vertrag als Geschäftsraummiete und nicht als Unternehmenspacht zu qualifizieren. Er führte in diesem Zusammenhang aus, dass inhaltliche Regelungen in einem Bestandvertrag, die einen Zusammenhang mit dem MRG herstellen, einen wesentlichen Gesichtspunkt für die rechtliche Qualifikation eines Bestandvertrages als Miet- oder Pachtvertrag bilden können, zumal in solchen Bestimmungen nicht alleine eine Rechtsvorstellung zum Ausdruck gebracht werde, sondern die Rechte und Pflichten der Vertragspartner bestimmt werden. So etwa, wenn auf bestimmte Kündigungsgründe nach dem MRG Bezug genommen wird. Eine derartige Bezugnahme auf das MRG führte im gegenständlichen Fall zur Qualifikation des Vertrages als Mietvertrag.

Vorstehende Judikatur betreffend die Relevanz der Bezeichnung des Vertrages sowie der Bezugnahme auf MRG-Bestimmungen für die rechtliche Einordnung von Grenzfällen wurde vom OGH auch in seiner jüngsten diesbezüglichen Entscheidung vom 12.3.2008 (7 Ob 260/07x) bestätigt.

2.4. Diese Judikatur ist insofern **praxisrelevant**, als sie in gewissen Fällen entscheidende Spielräume hinsichtlich einer optimalen Vertragsgestaltung eröffnet:

Voraussetzung ist natürlich das Vorliegen eines Grenzfalles. Zunächst ist nämlich im Sinne des eingangs erwähnten **Überwiegensprinzips** zu fragen, ob der betreffende Bestandvertrag anhand seiner

typologischen Merkmale als (überwiegend) Mietvertrag oder (überwiegend) Pachtvertrag qualifiziert werden kann. Erst wenn dies nicht eindeutig bzw. sinnvoll möglich ist, liegt ein entsprechender Grenzfall vor und kommen vorstehend dargestellte, vom OGH jüngst herangezogene Kriterien in Betracht.

Zum Zeitpunkt der Errichtung eines Miet- bzw. Pachtvertrages wird zwar in der Regel nicht vorhersehbar sein, ob im betreffend Fall (nach der Beurteilung der damit befassten Gerichte) tatsächlich ein Grenzfall vorliegt, doch ist nunmehr schon aus Vorsichtsgründen jedenfalls auf eine **entsprechende Vertragsgestaltung** zu achten. So sollte aus der Sicht des Bestandgebers die Bezeichnung der betreffenden Vereinbarung als „Pachtvertrag“ der Vorzug gegeben und die Überschrift „Mietvertrag“ jedenfalls vermieden werden; ebenso sollte die Vereinbarung keine Verweisungen auf konkrete Bestimmungen oder Paragraphen des MRG enthalten und insgesamt nicht an der typischen Gestaltung und „Standard-Formulierung“ eines Mietvertrages angelehnt sein. Entsprechend gegenteilig ist aus der Sicht des Bestandnehmers vorzugehen.

Diese Maßnahmen der Vertragsgestaltung sollten im Lichte der dargestellten Rechtsprechung des OGH letztlich in jedem Fall beachtet werden. Im Extremfall (Grenzfall) können diese Maßnahmen – ohne dass durch sie wesentlich in den inhaltlichen, wirtschaftlichen Wesensgehalt der Vereinbarung eingegriffen werden muss – die rechtliche Qualifikation einer Vereinbarung in Richtung Geschäftsraummiete bzw. Unternehmenspacht entscheidend beeinflussen.

3. Die rechtlichen Auswirkungen der Qualifikation einer Vereinbarung als Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht sind bekanntermaßen erheblich und sollen im Folgenden kurz skizziert werden:

3.1. Lediglich auf die Geschäftsraummiete, nicht aber auf die Unternehmenspacht kommen die mieterfreundlichen **Schutzbestimmungen des MRG** – abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls voll oder teilweise – zur Anwendung. Im Falle eines „Altbaus“ (Errichtung vor 1953 bzw. – im Fall von Mietgegenständen, die im Wohnungseigentum stehen – vor 1945) kommt grundsätzlich – auf die Ausnahmen wird hier nicht eingegangen – das MRG zur Gänze zur Anwendung (sog. „Vollanwendungsbereich“), sodass insbesondere die für den Vermieter in der Regel nachteiligen Bestimmungen über die Erhaltungspflicht, die Veränderung bzw. Verbesserung des Mietgegenstandes, die Höhe und Erhöhung des Hauptmietzinses, die verrechenbaren Betriebskosten, und schließlich den starken Kündigungsschutz zur Anwendung gelangen.

Aber auch im Falle eines „Neubaus“ (worunter wohl i.d.R. die Einkaufszentren fallen) kommt es immerhin zur Teilanwendung des MRG. Im sogenannten „Teilanwendungsbereich“ gelten zwar nur wenige der vorstehend genannten Bestimmungen, darunter fallen jedoch sämtliche Bestimmungen über den **strengen Kündigungsschutz** für den Mieter. Diese sind insbesondere für Mietverhältnisse, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurden, von Relevanz.

3.2. Dies bedeutet, dass im Falle der Qualifikation einer Vereinbarung als Mietvertrag der betreffende Mieter jedenfalls de facto kaum kündbar ist, sofern der Mieter keine der im Gesetz erschöpfend angeführten schwerwiegenden Kündigungsgründe verwirklicht (wie etwa Mietzinsrückstand und erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes). Demgegenüber kann der **Verpächter** das Pachtver-

hältnis quasi jederzeit kündigen, sofern dem nicht ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen entgegenstehen.

Der Bestandgeber hat daher üblicherweise großes Interesse daran, bereits im Zuge der Vertragsgestaltung soweit wie möglich die vorstehend dargestellten Weichenstellungen vorzunehmen, um die für ihn zum Teil erheblich nachteiligen Schutzwirkungen des MRG zu vermeiden bzw. diese zumindest zu reduzieren.

3.3. Während den vorstehend dargestellten Maßnahmen betreffend die Bezeichnung der Vereinbarung sowie die Verweisung auf Bestimmungen des MRG nur in Grenzfällen überhaupt Bedeutung zukommt, steht dem Bestandgeber ein anderes, jedenfalls wirkungsvolles Instrument zur Verfügung, nämlich die **Befristung** des Bestandverhältnisses. Im Falle eines nur befristet abgeschlossenen Bestandvertrages hat der Bestandgeber – auch im Anwendungsbereich der Kündigungsbeschränkungen des MRG – jedenfalls zum Ende der vereinbarten Frist die Möglichkeit, sich ohne weitere Begründung vom Bestandnehmer zu trennen. Bei Geschäftsräumen können beliebig kurze bzw. lange Befristungen vereinbart werden. Inwiefern dies jedoch im jeweiligen Einzelfall zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses überhaupt verhandelbar bzw. durchsetzbar ist, ist naturgemäß eine Frage der wirtschaftlichen Machtverhältnisse der betreffenden Vertragspartner.

Der Mietvertrag bezüglich Geschäftsräumlichkeiten wird durch Zeitablauf aufgelöst, aber nur dann, wenn im Mietvertrag **schriftlich** festgelegt wurde, dass er tatsächlich durch den Ablauf der bedungenen Zeit erlischt.

Schriftlichkeit heißt, dass **alle** Vertragsparteien den Vertrag eigenhändig zu unterschreiben haben. Der unbedingte Endtermin muss aus der Urkunde selbst hervorgehen, sei es durch Datumsangabe oder durch Fristablauf.

Mietverträge auf bestimmte Zeit, die nach dem Ablauf der wirksam vereinbarten oder verlängerten Vertragsdauer weder vertraglich verlängert, noch durch faktisches Verhalten tatsächlich aufgelöst werden, gelten einmalig als auf die bestimmte Zeit von drei Jahren verlängert. In dieser dreijährigen Dauer hat der Mieter jederzeit das unverzicht- und unbeschränkbare Recht diesen erneuerten Mietvertrag jeweils zum Monatsletzten schriftlich unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. Wird der Mietvertrag auch nach Ablauf dieser drei Jahre ein weiteres Mal nicht aufgelöst, gilt er sodann als auf unbestimmte Zeit, damit mit entsprechendem Kündigungsschutz, erneuert. Will man diese Rechtswirkungen vermeiden, muss daher mit Ablauf der bestimmten Vertragsdauer auf Rückstellung des Objektes gedrungen oder rechtzeitig vorher wieder in schriftlicher Form eine Erneuerung auf bestimmte Zeit vorgenommen werden.

Erschienen in derunternehmer.at, Ausgabe 1/2009