



## IMMOBILIENRECHT

### Zur Überprüfung des Mietzinses nach § 16 MRG

- ✦ Für die **Überprüfung** eines **Mietzinses** gilt der allgemeine Grundsatz, wonach maßgebend für die Beurteilung der **Zulässigkeit** eines Mietzinses stets der Zeitpunkt des **Abschlusses der Mietzinsvereinbarung** beziehungsweise das Wirksamwerden der Vereinbarung ist. Dieser Grundsatz hat allgemeine Gültigkeit, weil grundsätzlich jeder Überprüfung von Vertragsbestimmungen die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für die Parteienabsicht maßgeblichen objektiven Kriterien zugrunde zu legen sind.
- ✦ Es ist immer auf die „**Urkategorie**“ beziehungsweise den „**Urzustand**“ des Mietobjekts abzustellen, also grundsätzlich auf den Zustand des Bestandsobjekts bei Mietvertragsabschluss. **Nachträgliche Änderungen**, wie etwa diejenige des Verwendungszwecks oder der Ausstattung des Mietobjekts, haben demgegenüber auf die zulässige Mietzinshöhe **keinen Einfluss**.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 28.03.2018, 6Ob30/18g

### Voraussetzungen einer wirksamen Mietrechtsabtretung

- ✦ Die Wirksamkeit einer **Mietrechtsabtretung** nach § 12 Abs 1 MRG setzt voraus, dass der **bisherige Hauptmieter** die **Wohnung verlässt** und ein **naher Angehöriger**, der mit ihm im **gemeinsamen Haushalt** eine **gewisse Zeit gelebt** hat, die **Wohnung weiter benützt** und dass eine – wenigstens konkludente – **Willensübereinstimmung** zwischen dem Hauptmieter und dem zurückbleibenden Angehörigen über den Übergang der Mietrechte besteht. Das „Verlassen“ und das „Überlassen“ der Wohnung können **zeitlich auseinanderfallen**. Die Willensübereinstimmung über den Mietrechtsübergang kann dem Verlassen der Wohnung zeitlich nachfolgen, ihm aber auch vorangehen.
- ✦ Die in § 12 Abs 2 Satz 1 MRG vorgesehene Verpflichtung sowohl des alten als auch des neuen Mieters, dem **Vermieter** den **Mieterwechsel unverzüglich anzuzeigen**, ist für den Übergang der Mietrechte bedeutungslos; **die Anzeige ist bloß deklarativ**. Es handelt sich bei § 12 Abs 2 MRG nur um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung lediglich Schadenersatzansprüche des Vermieters begründen könnte.
- ✦ § 12 Abs 1 MRG bewirkt eine Vertragsübernahme, die ohne Einwilligung des Vertragspartners (= Vermieter) verwirklicht werden kann. Die Vertragsübernahme bewirkt, dass der Vertragsübernehmer an die Stelle der aus dem Schuldverhältnis ausscheidenden Partei tritt und deren **gesamte vertragliche Rechtsstellung** übernimmt, ohne dass dadurch der Inhalt oder die rechtliche Identität des bisherigen Schuldverhältnisses verändert werden.
- ✦ Dass es bei einem von vornherein **befristeten Mietverhältnis** nicht zulässig wäre, dieses nach § 12 MRG an Angehörige abzutreten, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Folglich muss es aber auch zulässig sein, **nach Aufkündigung eines Mietverhältnisses** dasselbe beschränkt auf die Mietrechte bis zum Endigungszeitpunkt im Sinne des § 12 MRG abzutreten.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 23.03.2018, 8Ob8/18m

*Im vorliegenden Fall bewohnte die Beklagte als langjährige Mieterin eine Wohnung, in den letzten fünf Jahren gemeinsam mit ihrem Sohn. Aufgrund des hohen Alters der Beklagten vereinbarten sie und ihr Sohn, dass die Beklagte aus der Wohnung auszieht und ihr Sohn in ihren Hauptmietvertrag eintreten und in der Wohnung bleiben soll. Aufgrund eines Rechtsirrtums kündigte die Beklagte daraufhin ihren Mietvertrag und erwähnte in dem Schreiben nicht, dass ihr Sohn die Wohnung übernehmen solle. Erst in einem weiteren Schreiben (nach dem Auszug der Beklagten) gaben diese und ihr Sohn bekannt, dass die Beklagte die Wohnung ihrem Sohn überlassen wolle. Die Klägerin (Vermieterin) antwortete, dass dies nicht möglich sei, da die Wohnung bereits gekündigt wurde. Die Klägerin begehrte von der Beklagten nun die Räumung der Wohnung, die Beklagte wandte mangelnde Passivlegitimation ein. Das Erstgericht gab dem Begehren statt, das Berufungsgericht wies die Klage dagegen zur Gänze ab. Der OGH bestätigte das Urteil der zweiten Instanz: der Angehörige übernimmt die Wohnung auch nach der Kündigung eben in gekündigtem Zustand und kann somit bis zum Ende der Kündigungsfrist in der Wohnung bleiben. Die Räumungsklage ist somit gegen ihn zu richten.*

## Abgrenzung zwischen Unternehmenspacht und Geschäftsraummiete

- ✦ **Unternehmenspacht** liegt im Allgemeinen dann vor, wenn ein **lebendes Unternehmen** Gegenstand des Bestandvertrags ist. Neben den Räumen muss dem Bestandnehmer vom Bestandgeber auch das beigestellt werden, was **wesentlich zum Betrieb** des Unternehmens und dessen **wirtschaftlichen Fortbestand** gehört: Betriebsmittel (Einrichtung und Warenlager), Kundenstock und Gewerbeberechtigung. Das bedeutet aber nicht, dass im Einzelfall alle diese Merkmale gleichzeitig gegeben sein müssten. Das **Fehlen einzelner Betriebsgrundlagen** lässt noch nicht darauf schließen, dass Miete und nicht Pacht vorliegt, wenn nur die übrigen Betriebsgrundlagen vom Bestandgeber beigestellt werden und das lebende Unternehmen als rechtliche und wirtschaftliche Einheit fortbesteht.
- ✦ Es kommt bei der **Abgrenzung** darauf an, welchen Umständen die **größere wirtschaftliche Bedeutung** zukommt. Ein wesentliches Begriffsmerkmal der Unternehmensverpachtung ist, dass das vom Pächter betriebene Unternehmen mit dem des Verpächters identisch ist; es kommt aber immer auf die Umstände des Einzelfalls und ihre Gewichtung an, ob Unternehmenspacht oder Geschäftsraummiete anzunehmen ist.

Deutliche Indizien für eine Unternehmenspacht liegen vor, wenn ein **lebendes Unternehmen** mit zwar nicht bedeutsamen, aber doch **vorhandenem Kundenstock** und der **Vereinbarung einer Betriebspflicht** übergeben wurde.

- ✦ Im Allgemeinen ist die Vereinbarung einer **Betriebspflicht** das **wesentlichste Kriterium** für die **Qualifikation als Pachtvertrag**, sofern dies auf einem **wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers** an der Art des Betriebs und an seinem Bestehen sowie seiner Weiterführung beruht, nicht aber schon dann, wenn eine solche in den Vertrag als Leerformel ohne echtes Substrat aufgenommen wird. Die Vereinbarung einer Betriebspflicht im Rahmen einer Unternehmenspacht dient in erster Linie dazu, zu gewährleisten, dass dem Verpächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses ein **lebendes und ertragsfähiges Unternehmen** zurückgestellt wird. Ihre Vereinbarung gibt in der Regel den Ausschlag, darf aber nicht überbewertet werden und führt jedenfalls nicht automatisch zur Beurteilung des Vertrags als Pachtvertrag.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 21.03.2018, 10b24/18p**

## Eintritt des Erwerbers in das Hauptmietverhältnis bei der Unternehmensveräußerung

- ✦ Nach **§ 12a Abs 1 Satz 1 MRG** tritt im Fall, dass der **Hauptmieter** einer **Geschäftsräumlichkeit** das von ihm im Mietgegenstand betriebene Unternehmen zur Fortführung in diesen Räumen **veräußert**, der Erwerber des Unternehmens anstelle des bisherigen Hauptmieters in das Hauptmietverhältnis ein. Demgemäß ist **Voraussetzung des Mietrechtsübergangs**, dass ein **lebendes Unternehmen** unter **Wahrung der Unternehmensidentität** veräußert wird und der Erwerber dieses Unternehmen zur **Weiterführung** übernimmt.
- ✦ Als Unternehmen ist dabei eine **selbständig organisierte Erwerbsgelegenheit** zu verstehen, die neben den Betriebsmitteln unter anderem auch den Standort, der wieder den Kundenstock beeinflusst, also den sogenannten **Goodwill**, umfasst. Um von einem lebenden Unternehmen sprechen zu können, ist es **weder erforderlich**, dass unbedingt **sämtliche** für ein solches in Betracht kommenden **Erfordernisse gegeben** sind, noch, dass eine **kaufmännische oder gewerbliche** Tätigkeit vorliegt. Für die Übertragung eines

lebenden Unternehmens ist es wesentlich, dass die ein Unternehmenszubehör bildenden Mietrechte im Zweifel an Bedeutung gegenüber den übrigen Unternehmenswerten, insbesondere gegenüber den immateriellen Unternehmenswerten (Goodwill) zurücktreten.

- ✦ Die **Identität des veräußerten Unternehmens** mit dem vom Erwerber fortgeführten muss **gewahrt** bleiben. An dieses Erfordernis sind **keine strengen Anforderungen** zu stellen, sodass auch die Verlagerung des Schwerpunkts von einer Warengattung auf die andere, der Vertrieb von Waren anderer Herkunft oder die Änderung der Ausgestaltung des Geschäftslokals nichts am Vorliegen einer Unternehmensveräußerung iSd § 12a Abs 1 MRG ändert, wenn nach wie vor die Identität des Unternehmens gewahrt bleibt; dies ist dann der Fall, wenn der Erwerber den **Standort beibehält**, den **Kundenstock übernimmt** und den Betrieb mit Waren von (im Wesentlichen) gleicher Art fortführt.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 21.03.2018, 7Ob198/17v**



**DR. ALRIC A. OFENHEIMER**  
Partner

**Dr. Alric A. Ofenheimer ist Partner und Leiter der Praxisgruppen Unternehmensrecht und M&A sowie Immobilienwirtschaftsrecht.**

Alric Ofenheimer ist ein international anerkannter Spezialist für private und immobilienbezogene M&A-Transaktionen, die auch den Schwerpunkt seiner Beratungstätigkeit bilden. In jüngerer Zeit berät er außerdem verstärkt bei Privatisierungen und im Kapitalmarktrecht.

Alric Ofenheimer studierte an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens Universität Graz. Nach sechsjähriger Tätigkeit für Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien und London trat er unserer Sozietät im September 2004 bei.

☎ +43 316 36 47  
☎ +43 1 606 3647 214

✉ a.ofenheimer@ehlaw.at



**MMAG. MICHAEL STRENITZ**  
Partner

**MMag. Michael Strenitz leitet unsere Praxisgruppe Immobilienwirtschaftsrecht und ist Mitglied der Praxisgruppe Unternehmensrecht und M&A.**

Im Bereich des Immobilienwirtschaftsrechts berät er regelmäßig Liegenschaftstransaktionen und infrastrukturnahe Public Private Partnerships.

Michael Strenitz studierte Rechtswissenschaften und Betriebswirtschaftslehre an der Karl-Franzens Universität Graz und an der Universität Paris IX Dauphine. Während seines Studiums arbeitete er für eine renommierte Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft. Von 1999 bis 2007 war er bei der internationalen Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien tätig.

☎ +43 1 606 3647

✉ m.strenitz@ehlaw.at

Dieser Newsletter gibt ausgewählte Aussagen aus in jüngster Zeit veröffentlichten höchstgerichtlichen Entscheidungen im Bereich des österreichischen Immobilienrechts wieder. Trotz sorgfältiger Ausarbeitung können wir keine Haftung dafür übernehmen, dass alle wesentlichen Aussagen aus den in den Newsletter aufgenommen Entscheidungen wiedergegeben werden. Da im Newsletter nicht auf ältere bzw. allenfalls widersprechende Judikatur zu den dargestellten Rechtsfragen eingegangen wird, kann dieser Newsletter eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

↑↑ §§ #1

EISENBERGER + HERZOG

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | office@ehlaw.at | www.ehlaw.at