# ABGRENZUNG LEIHE, PACHT, MIETE - ALLGEMEINER ÜBERBLICK

Vor Abschluss eines Vertrages über die Nutzung von Geschäftsräumlichkeiten sollten sich die Vertragspartner unbedingt Klarheit verschaffen, ob ihr Vertragsverhältnis als **Miet-** oder **Pachtvertrag** zu qualifizieren ist oder ob es sich dabei um einen Leihevertrag oder eine Bittleihe, häufig auch Präkarium genannt, handelt.

**Achtung!**
Diese Unterscheidung ist von entscheidender Bedeutung, weil sich, je nachdem, ob ein Mietvertrag oder ein Pachtvertrag bzw Leihe-(Bittleihe)vertrag vorliegt, daran erheblich unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen.

Das Allgemein bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) fasst unter dem Oberbegriff **Bestandvertrag** den Miet- und Pachtvertrag zusammen.
In beiden Fällen handelt es sich um die Gebrauchsüberlassung von geschäftlich genutzten Räumlichkeiten gegen **Entgelt** auf gewisse Zeit.

Werden lediglich Geschäftsräumlichkeiten in Bestand gegeben, die als solche nur dem Gebrauch dienen können, liegt ein **Mietvertrag** vor.
Ist hingegen ein lebendes Unternehmen Gegenstand des Bestandvertrages, dann ist dieses Vertragsverhältnis als **Pachtvertrag** zu beurteilen.

**Worin liegt nun die rechtliche Bedeutung dieser Unterscheidung?**

Für **Mietverträge** gilt der im Mietrechtsgesetz (MRG) verankerte **„Mieterschutz“**, der überwiegend zwingender Natur ist und zum Nachteil eines Mieters vertraglich nicht abgeändert werden kann. Besonders hervorzuheben sind hier insbesondere der Kündigungsschutz, die gesetzlich geregelte Mietzinsbildung, Weitergaberechte des Mieters, Erhaltungs- und Verbesserungspflichten des Vermieters.
**Pachtverträge** unterliegen den diesbezüglichen Bestimmungen des ABGB, die im Wesentlichen frei gestaltbar sind und damit der individuellen Vertragsdisposition einen weiten Spielraum einräumen.

**Vorsicht!**
Bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht kommt es immer auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles an. Von Grenzfällen abgesehen, ist die rechtliche Qualifikation durch die Vertragsparteien bedeutungslos.

**Indizien für das Vorliegen eines Pachtvertrages:**

Eine Unternehmenspacht liegt im Allgemeinen vor, wenn ein lebendes Unternehmen Gegenstand des Bestandvertrages ist. Neben den Räumen muss also einem Pächter auch das beigestellt werden, was wesentlich zum Betrieb des Unternehmens und dessen wirtschaftlichem Fortbestand gehört. Dazu zählen insbesondere die Betriebsmittel, wie Geschäftseinrichtung und Warenlager, der Kundenstock, die Vereinbarung einer Betriebspflicht, die Übernahme von Personal, die Festlegung eines umsatzorientierten Bestandzinses. Jedenfalls muss das wirtschaftliche Interesse des Bestandgebers an der Weiterführung des Betriebes erkennbar sein.

**Achtung!**
Nicht alle diese Merkmale müssen gleichzeitig vorliegen. Fehlt es an einem oder mehreren Kriterien, überwiegen aber andere, wobei der Betriebspflicht größte Bedeutung zukommt, ist von einer Unternehmenspacht auszugehen.

Auch ein stillgelegtes Unternehmen kann verpachtet werden, sofern es sich nur um einen vorübergehenden Zustand der Betriebsunterbrechung handelt und nachvollziehbare Gründe für die Stilllegung (zB Renovierung, Suche nach neuem Pächter) vorliegen.

Umgekehrt kann auch ein noch nicht in Betrieb genommenes Unternehmen Grundlage für einen Pachtvertrag sein, wenn der Pächter verpflichtet ist, mit den beigestellten Betriebsmitteln ein Unternehmen bestimmter Art zu betreiben.

**Tipp:**
Aufgrund dieser doch mitunter recht komplizierten Unterscheidungskriterien, ist es ratsam, sich vor Vertragsabschluss genau damit auseinander zu setzen und allenfalls den juristischen Rat eines Fachmannes einzuholen.

**Leihevertrag bzw Bittleihevertrag (Präkarium)**

Kein Bestandvertrag, sondern ein **Leihevertrag** liegt dann vor, wenn Geschäftsräumlichkeiten **unentgeltlich** zum Gebrauch auf gewisse Zeit überlassen werden.
Wird vereinbart, dass die Gebrauchsüberlassung gegen jederzeitigen Widerruf erfolgt, spricht man von einer **Bittleihe** oder einem **Präkarium**.
Für beide Vertragsarten gelten die Bestimmungen des ABGB mit der damit verbundenen Vertragsgestaltungsfreiheit.

Von Unentgeltlichkeit ist auch dann noch auszugehen, wenn ein reines Anerkennungs- bzw symbolisches oder so niedriges Entgelt vereinbart wird, dass es im Vergleich zum Gebrauchswert der Geschäftsräumlichkeit praktisch vernachlässigt werden kann.

Auf jeden Fall aber lässt die Bezahlung des auf das benützte Objekt entfallenden Betriebskostenanteils allein noch keinen Mietvertrag zustande kommen. Betriebskosten sind Durchlaufposten und stellen kein Entgelt für die Gebrauchsüberlassung dar.

**Achtung!**
Eine vereinbarte Wertsicherungsklausel weist aber immer auf Entgeltlichkeit und somit auf das Vorliegen eines Bestandvertrages (Miet- bzw Pachtvertrag) hin.

Stand: November 2012

Dieses Infoblatt ist ein **Produkt der Zusammenarbeit aller Wirtschaftskammern**.
Bei Fragen wenden Sie sich bitte an die Wirtschaftskammer Ihres Bundeslandes:
Burgenland, Tel. Nr.: 05 90907, Kärnten, Tel. Nr.: 05 90904, Niederösterreich Tel. Nr.: (02742) 851-0,
Oberösterreich, Tel. Nr.: 05 90909, Salzburg, Tel. Nr.: (0662) 8888-0, Steiermark, Tel. Nr.: (0316) 601-0,
Tirol, Tel. Nr.: 05 90905-1111, Vorarlberg, Tel. Nr.: (05522) 305-0, Wien, Tel. Nr.: (01) 51450-1010,
**Hinweis!** Diese Information finden Sie auch im Internet unter http://wko.at. Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen. Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter!