

Pacht im Hotel- und Gastgewerbe

Die Problematik der Vergleichsmiete

Grundsätzlich werden Mieten und Pachten auf der Basis vergleichbarer Objekte ermittelt. Die Problematik der Vergleichsmiete im Hotel- und Gaststättengewerbe besteht darin, dass es grundsätzlich keine unmittelbar vergleichbaren Objekte gibt. Legt man die Maßstäbe der Vergleichsmiete für Gewerberaummieten an, so sind mindestens drei Objekte zur sicheren Bestimmung einer Vergleichsmiete notwendig. Diese Bestimmung wird im HOGA-Gewerbe bereits regelmäßig durch die Lageabhängigkeiten des Makro- und Mikrostandortes konterkariert. In den meisten Fällen sind bereits diese derart different, dass kein ausreichendes Datenmaterial zur Verfügung steht. Zahlreiche weitere Imponderabilien der gastronomischen Pachtverträge erschweren den weiteren Vergleich. Eine Anzahl von offenen und verdeckten vertragsbedingten und objektimmanenten Faktoren könnten im Falle der Anwendung der Vergleichsmiete lediglich durch wenig nachvollziehbare und damit angreifbare Zu- und Abschläge berücksichtigt werden und würden einen Mietpreisvergleich letztlich ad absurdum führen. Es musste festgestellt werden, dass allenfalls in 2 – 3 % aller Pachten ein konkreter Vergleich möglich war. Wesentliche Gründe für das Scheitern von Vergleichsmiet- und pachtverfahren in der Hotellerie und Gastronomie sind darin zu sehen, dass

- nicht ausreichend umfangreiches Datenmaterial
- nicht ausreichend vergleichbares Datenmaterial
- nicht ausreichend belegtes Datenmaterial
- Fehler bei der Bestimmung von Zu- und Abschlägen
- ungenügende Berücksichtigung des Teilnutzwertes bei Verrechnen von Zu- und Abschlägen

einen objektiv nachvollziehbaren Vergleich nicht möglich machten.

EOP-Methode

Bis zur Verkündung des BGH – Urteils im April 1999 wurde die Pacht im Hotel- und Gastgewerbe allgemein nach den Maßstäben des EOP-Verfahrens bestimmt. Die EOP-Methode orientierte sich an den möglichen Erträgen, die ein durchschnittlicher Betreiber im jeweiligen Objekt erzielen konnte. Wesentliche Kritik der BGH-Richter war, dass die Pachtermittlung nach der EOP-Methode einseitig an den Risiken der Pächter orientiert sei. Dieses Argument ist zutreffend; unberücksichtigt blieb jedoch der Sachverhalt, dass das Risiko des Pächters, der die Pacht erwirtschaften muss, im letzten auch immer das Risiko des Verpächters ist, wenn überhöhte Pachten nicht mehr gezahlt werden können. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 28. April 1999 bezog sich zwar ausschließlich auf die Bestimmung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB (Wucher). Bei entsprechender Berücksichtigung der Entscheidungsgründe in diesem Urteil kann aber davon ausgegangen werden, dass diese auch für die Anpassung und Neufestsetzung von Mieten und Pachten im Hotel- und Gaststättengewerbe allgemein gelten.

Kombinationsverfahren

Der BGH hat die EOP - Methode deshalb als untauglich verworfen, weil sie ausschließlich am Risiko des Pächters orientiert sei.

" Die der Entscheidung des Oberlandesgerichts zugrunde gelegte EOP - Methode ist ausdrücklich dafür vorgesehen, den Pachtwert ertragsorientiert im Sinne der Gebrauchsvorteile für den Pächter zu bestimmen.

... Der tatsächlich zu erzielende Marktpreis hängt aber nicht von einer solchen Rentabilitätsrechnung ab." (BGH – Urteil Ziffer II, B b zweiter Absatz)

Um den Entscheidungsgründen des BGH Rechnung zu tragen, wurde vom Sachverständigen ein neues Verfahren vorgeschlagen, dass teilweise die bisherigen Elemente einbezieht.

Das Verfahren geht zunächst davon aus, die Miete/Pacht auf der Basis eventueller Vergleichsobjekte zu ermitteln. Es entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung, die auch Maßstab in der Unternehmensbewertung ist, dass ein Marktpreis grundsätzlich vor jeder anderen Ermittlung zu bevorzugen ist.

Wenn jedoch mehr als drei wesentliche Korrekturfaktoren notwendig sind, wird sich grundsätzlich die Frage der Nachvollziehbarkeit stellen. Aus der Sicht des Verfassers sind die daraus abzuleitenden alternativen Mietwertfeststellungen für Objekte des Hotel- und Gaststättengewerbes problematisch.

Der BGH lässt in dem oben zitierten Urteil die Möglichkeit offen, andere Vergleichsmaßstäbe zu berücksichtigen, wenn ein Marktpreisvergleich nicht möglich ist.

"Bei Mietverhältnissen ist der Verkehrswert und damit die ortsübliche Marktmiete in der Regel als Vergleichsmiete, d. h. durch Vergleich mit den erzielten Mieten für andere vergleichbare Mietobjekte, festzustellen (vgl. Bub in Bub/Treier aaO. Rdn. 715 a m.N.; BGHZ 128,255,260). Nur wenn ausnahmsweise vergleichbare Objekte nicht zur Verfügung stehen sollten, sind ggf. andere Erfahrungswerte heranzuziehen. (vgl. Bub in Bub/Treier aaO.)."

"Das bedeutet jedoch nicht, dass in einem solchen Fall auf die Ermittlung des objektiven (Verkehrs-)wertes, ggf. unter Berücksichtigung bestimmter, sich sonst anbietender Vergleichselemente zu verzichten wäre und der Maßstab der Orts- bzw. Marktüblichkeit verlassen werden dürfte."

Exakt die im Zitat angegebene Ausnahme wird bei Objekten des Hotel- und Gaststättengewerbes die Regel sein. Dies gilt im Übrigen auch für eine Anzahl weiterer Spezialobjekte, bei denen ein Mietpreisvergleich nur selten möglich ist. (z.B. Campingplätze, Kühlhäuser etc.)

Greift man die wesentliche Kritik des BGH an der EOP-Methode auf, dass ausschließlich die Risiken des Pächters berücksichtigt sind, so sind in einem neuen Verfahren auch die Risiken des Verpächters zu ermitteln.

Ist also keine ausreichende Anzahl von echten Vergleichsobjekten zu ermitteln, die dem zu beurteilenden Objekt entsprechen, kommt die Ermittlung einer Pacht auf der Basis betriebswirtschaftlicher Kalküle und der Risikoabwägung beider Parteien in Betracht.

Hierbei ist das Risikopotential des Verpächters im Rücklauf seiner Investitionen zu sehen.

Die Differenz zwischen der notwendigen Pacht die sich auf der Basis der Investitionen in das Objekt ergibt (Investitionspacht) einerseits und der vereinbarten Pacht andererseits.

Das Risiko des Pächters besteht in der Differenz zwischen der vereinbarten Pacht und der betriebswirtschaftlich möglichen Pacht (nach EOP).

Bei der Bestimmung der betriebswirtschaftlich möglichen Pacht bedient sich der Sachverständige einer Weiterentwicklung der von Loew entwickelten EOP-Methode mit der Beschränkung auf wenige wesentliche Korrekturfaktoren. Diese Methode stellt eine objektive Einschätzung des pächterseitigen Risikopotentials dar.

Die sich aus beiden o.a. Methoden ergebenden, differierenden Werte werden mit Hilfe einer ausgewogenen Berechnung zur Risikoverteilung zwischen beiden Parteien (Pächter und Verpächter) zur nachhaltigen Pacht geformt.

Mit diesem Verfahren beabsichtigt der Verfasser, den wesentlichen Vorwurf des BGH, die EOP – Methode sei einseitig pächterorientiert, auszuräumen.