

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., X., vertreten durch S.W., über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 25. November 2015, Erf.Nr. x/x, betreffend Gebühren zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert wie folgt:

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG wird festgesetzt mit € 17.280,-- (1 % von einer Bemessungsgrundlage in der Höhe von € 1.728.000,--).

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Festsetzung erfolgt gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Zwischen der BG als Bestandgeber und der Bf., der Beschwerdeführerin, als Bestandnehmerin wurde am 27. Mai bzw. 12. Juni 2015 die 2. Zusatzvereinbarung zum Bestandsvertrag vom 10.06.2008 abgeschlossen. Die Punkte 1. Bestandszins A und B, 2. Betriebskosten und 3. Dauer dieser Zusatzvereinbarung lauten:

„1. BESTANDSZINS:

A.

Punkt 1.2. auf Seite 1 des Bestandsvertrags vom 10.06.2008 [und somit auch Pkt. 2.a) der 1. Zusatzvereinbarung] wird geändert wie folgt:

Ab dem 01. Oktober 2015 besteht das Entgelt aus dem Bestandszins, welcher sich errechnet aus

- dem umsatzabhängigen Bestandszins sowie*
- den Heizkosten für das Bestandsobjekt und*
- der jeweils gesetzlichen Umsatzsteuer von derzeit 20 %.*

B.

Der jährliche umsatzabhängige Bestandszins beträgt 8% des Jahres-Nettoumsatzes.

Sollte in den auf die Eröffnung des A.B. (voraussichtlich Oktober 2016) folgenden Kalenderjahren der Jahres-Nettoumsatzes im Bestandsobjekt des Bestandgebers unter € 1,300,000.-/Kalenderjahr (im folgenden „Umsatzgrenze“) fallen, so beträgt der jährliche umsatzabhängige Bestandszins 6% des Jahres-Nettoumsatzes für das betreffende Kalenderjahr.

Die Umsatzgrenze wird wertgesichert laut §II. des Bestandsvertrages iVm 2.e) der 1. Zusatzvereinbarung. Als Bezugsgröße für die Veränderungsberechnung dient die für den Monat Oktober 2015 verlautbarte Indexzahl.

.....

2. BETRIEBSKOSTEN:

Der 1. und 2. Absatz des Punktes III. des Bestandsvertrags vom 10.06.2008 wird geändert wie folgt:

Der Bestandgeber ist verpflichtet die im 3. Absatz sowie die im 4. Absatz unter a) - k) aufgezählten Leistungen des Pkt. III. des Bestandsvertrages weiterhin zu erbringen.

Im umsatzabhängigen Bestandszins sind die Betriebskosten enthalten.

Der 5. Absatz des Punkte III. des Bestandsvertrags bleibt aufrecht.

Der 6. Absatz des Punktes III. des Bestandsvertrags wird wie folgt geändert:

Der Bestandsnehmer ist verpflichtet einen monatlichen Fixbetrag von €0,50/m² zuzüglich der jeweils geltenden Umsatzsteuer für die Beheizung des Bestandsobjektes zu zahlen. Der monatliche Fixbetrag wird wertgesichert laut §II. des Bestandsvertrages iVm 2.e) der 1. Zusatzvereinbarung. Als Bezugsgröße für die Veränderungsberechnung dient die für den Monat Oktober 2015 verlautbarte Indexzahl.

Der monatliche Fixbetrag wird zusammen mit den monatlichen Vorauszahlungen auf den jährlichen umsatzabhängigen Bestandszins verrechnet.

Der 7. Absatz des Punkt III. des Bestandsvertrags vom 10.06.2008 (Seite 4 letzter Satz) sowie Pkt. 2.f) der 1. Zusatzvereinbarung wird wie folgt geändert:

Der Bestandsgeber hat die Werbemaßnahmen in jenem Ausmaß, wie sie in den letzten Jahren im C.D. erfolgten, weiterhin zu erbringen. Der Werbekostenzuschuss ist im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten.

Der letzte Satz im 5. Absatz von Punkt V. des Bestandsvertrages wird wie folgt geändert:

Die Betriebskosten der Kühlung sind im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten.

Klarstellend wird zu Pkt. 6. der 1. Zusatzvereinbarung festgehalten, dass der Bestandgeber verpflichtet ist weiterhin Strom für die Außenwerbung zu liefern. Diese Stromkosten sind im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten.

3. DAUER

Der 1. Absatz von Pkt. VI. des Bestandsvertrages sowie Pkt. 5. der 1. Zusatzvereinbarung werden wie folgt geändert:

Die Bestandsdauer des Bestandsverhältnis über Top 35 und Top 31 wird um 5 Jahre verlängert und endet somit am 30. August 2021 durch Zeitablauf, ohne dass es einer besonderen Aufkündigung bedürfte.

Der Bestandgeber räumt dem Bestandnehmer unwiderruflich das Recht ein, durch einseitige Willenserklärung die Bestandsdauer um fünf Jahre zu verlängern (Option). In einem derartigen Fall endet das Bestandsverhältnis nach Ablauf von fünf Jahren, somit am 30. August 2026. Die Option ist schriftlich auszuüben und zwar derart, dass die einseitige Willenserklärung des Bestandnehmers spätestens sechs Monate vor Ende der Bestandsdauer beim Bestandgeber einlangt.

Trotz der bestimmten Bestandsdauer (samt möglicher Verlängerung der Bestandsdauer) räumt der Bestandgeber dem Bestandnehmer folgendes Kündigungsrecht ein:

Sollte in einem Kalenderjahr der Jahres-Nettoumsatzes im Bestandsobjekt des Bestandnehmers unter € 1.150.000,-- liegen, hat im darauffolgenden Kalenderjahr der Bestandnehmer das Recht den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Monatsletzten schriftlich zu kündigen.

Der Betrag von € 1.150.000,-- wird wertgesichert laut §II. des Bestandsvertrages iVm 2e) der 1. Zusatzvereinbarung. Als Bezugsgröße für die Veränderungsberechnung dient die für den Monat Oktober 2015 verlautbarte Indexzahl.

Trotz der bestimmten Bestandsdauer bleiben die Vereinbarungen in Pkt. VI des Bestandsvertrages hinsichtlich vorzeitiger Aufkündigung bzw. Auflösung unverändert aufrecht.“

Der Punkt VI. des Bestandsvertrages lautet:

„Das Bestandsverhältnis wird auf die bestimmte Dauer von 5 Jahren ab Übergabe des Bestandsobjektes in den Besitz und Genuss des Bestandnehmers abgeschlossen; es beginnt am 20.02.2009 und endet am 19.02.2014 durch Zeitablauf dieser vereinbarten Dauer, ohne dass es einer besonderen Aufkündigung bedürfte.

Dem Bestandnehmer wird mit einer Verlängerungsoption das Recht eingeräumt, diesen Vertrag zu unveränderten Bedingungen 1 mal um 5 Jahre zu verlängern.

Diese Option muss der Bestandnehmer dem Bestandgeber mindestens 6 Monate vor Ablauf des Bestandsvertrages schriftlich bekannt geben.

Unbeschadet vorstehender Regelung ist der Bestandgeber berechtigt, das Vertragsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist vorzeitig aufzukündigen bzw. sofort aus wichtigem Grund vorzeitig zur Auflösung zu bringen, wenn:

a) Der Bestandnehmer mit der Bezahlung des Entgeltes oder eines Teiles desselben trotz Mahnung und Setzung einer Nachfrist von mindestens 14 Tagen im Verzug bleibt;

- b) der Bestandnehmer seinen Bestandsgegenstand, dem Gemeingebrauch dienende Bereiche oder technische Einrichtungen vertrags- oder widmungswidrig gebraucht, oder dem Bestandsgegenstand einem Dritten unbefugt überlässt, diesen oder gemeinsame Teile der Anlagen nachteilig nützt, wodurch sonst vermeidbare Schäden an der Haussubstanz eintreten und trotz Setzung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist die Zuwiderhandlungen fortsetzt oder später wiederholt;
- c) der Bestandnehmer ohne Zustimmung des Bestandgebers genehmigungspflichtige bauliche Veränderungen vornimmt;
- d) der Bestandnehmer rechtskräftige behördliche Auflagen oder gesetzliche Bestimmungen nicht erfüllt;
- e) der Bestandnehmer bzw. ein Dritter die Eröffnung eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen des Bestandnehmers beantragt und dieses tatsächlich eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird;
- f) der Bestandnehmer seiner Betriebspflicht nicht nachkommt, insbesondere die gemieteten Räumlichkeiten während der Vertragsdauer schließt. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, bei Urlaub oder sonstiger Verhinderung durch entsprechende Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass der Bestandsgegenstand geöffnet bleibt und damit die Versorgung gewährleistet ist;
- g) der Bestandnehmer entgegen seiner in Punkt IV des Vertrages ausgewiesenen Verpflichtung zur Führung eines C.E. mit dem jeweiligen Zusatzsortiment, eine davon abweichende Betriebs- und Sortimentführung vornimmt.
- h) eines der im Punkt X. dieses Vertrages genannten Rechtsgeschäfte ohne entsprechende Zustimmung abschließt oder Handlungen setzt, die den tatsächlichen Folgen dieser Rechtsgeschäfte gleichkommen.

Die Vertragsteile vereinbaren die vorstehenden Gründe jedenfalls auch als einen im Bestandsvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarten Umstand im Sinne des § 30 Abs. 2 Zif. 13 MRG, der im Bezug auf die Kündigung oder Auflösung des Bestandsverhältnisses für den Bestandgeber als wichtig und bedeutsam anzusehen ist.“

Mit Bescheid vom 25. November 2015 wurde der Beschwerdeführerin (mit dem Zusatz „RNF“) vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel für diese 2. Zusatzvereinbarung die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG vorläufig von einer Bemessungsgrundlage in der Höhe von € 1,215.067,80 mit € 12.150,68 vorgeschrieben. Dieser Bescheid enthält folgende Begründung:

„Da nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss ist, erfolgt die Vorschreibung vorläufig.

Berechnung der Bemessungsgrundlage :

Vorauszahlung Bestandszins inkl. UST : €12.000 +20 % UST 14 400,00

Betriebskostenakonti + Ust (3 € /m2) ..., 5 015,26

Werbekostenzuschuss + Ust (0,5 €/m2) ..., 835,87

Monatl. Gesamtentgelt : 20 251,14

x Dauer (60 Monate)“

Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde enthält folgende Begründung (ohne Hervorhebungen:

„Vertragsdauer

Das Finanzamt legt der Berechnung der Bemessungsgrundlage eine bestimmte Vertragsdauer von fünf Jahren zugrunde.

Zutreffend ist, dass im gegenständlichen Fall gemäß Punkt 3. der 2. Zusatzvereinbarung (idF kurz 2.ZV) eine Bestandsdauer von fünf Jahren vereinbart wurde.

Trotz der bestimmten Vertragsdauer räumt der Bestandgeber dem Bestandnehmer gemäß Punkt 3. der 2. ZV folgendes Kündigungsrecht ein:

Sollte in einem Kalenderjahr der Jahres-Nettoumsatzes im Bestandsobjekt des Bestandnehmers unter € 1.150.000,-- liegen, hat im darauffolgenden Kalenderjahr der Bestandnehmer das Recht den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Monatsletzten schriftlich zu kündigen.

Weiters bleiben trotz der bestimmten Vertragsdauer gemäß Punkt 3. der 2.ZV letzter Absatz die Vereinbarungen des Punktes VI. des Bestandvertrages vom 10.6.2008 hinsichtlich vorzeitiger Aufkündigung bzw. Auflösung unverändert aufrecht. Die vereinbarten Kündigungsgründe lauten wie folgt:

Unbeschadet vorstehender Regelung ist der Bestandgeber berechtigt, das Vertragsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist vorzeitig aufzukündigen bzw. sofort aus wichtigem Grund vorzeitig zur Auflösung zu bringen, wenn:

a) Der Bestandnehmer mit der Bezahlung des Entgeltes oder eines Teiles desselben trotz Mahnung und Setzung einer Nachfrist von mindestens 14 Tagen im Verzug bleibt;

b) der Bestandnehmer seinen Bestandsgegenstand, dem Gemeingebrauch dienende Bereiche oder technische Einrichtungen vertrags- oder widmungswidrig gebraucht, oder dem Bestandsgegenstand einem Dritten unbefugt überlässt, diesen oder gemeinsame Teile der Anlagen nachteilig nützt, wodurch sonst vermeidbare Schäden an der Haussubstanz eintreten und trotz Setzung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist die Zuwiderhandlungen fortsetzt oder später wiederholt;

c) der Bestandnehmer ohne Zustimmung des Bestandgebers genehmigungspflichtige bauliche Veränderungen vornimmt;

d) der Bestandnehmer rechtskräftige behördliche Auflagen oder gesetzliche Bestimmungen nicht erfüllt;

e) der Bestandnehmer bzw. ein Dritter die Eröffnung eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen des Bestandnehmers beantragt und dieses

tatsächlich eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird;

f) der Bestandnehmer seiner Betriebspflicht nicht nachkommt, insbesondere die gemieteten Räumlichkeiten während der Vertragsdauer schließt. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, bei Urlaub oder sonstiger Verhinderung durch entsprechende Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass der Bestandsgegenstand geöffnet bleibt und damit die Versorgung gewährleistet ist;

g) der Bestandnehmer entgegen seiner in Punkt IV des Vertrages ausgewiesenen Verpflichtung zur Führung eines C.E. mit dem jeweiligen Zusatzsortiment, eine davon abweichende Betriebs- und Sortimentführung vornimmt.

h) eines der im Punkt X. dieses Vertrages genannten Rechtsgeschäfte ohne entsprechende Zustimmung abschließt, oder Handlungen setzt, die den tatsächlichen Folgen dieser Rechtsgeschäfte gleichkommen.

Die Vertragsteile vereinbaren die vorstehenden Gründe jedenfalls auch als einen im Bestandsvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarten Umstand im Sinne des § 30 Abs. 2 Zif. 13 MRG, der im Bezug auf die Kündigung oder Auflösung des Bestandsverhältnisses für den Bestandgeber als wichtig und bedeutsam anzusehen ist.

Zur Frage, wie Mietverträge zu beurteilen sind, die zwar eine bestimmte Dauer vorsehen, bei denen darüber hinaus auch Kündigungsmöglichkeiten vereinbart sind, führt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte Zeit und auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverträgen darin besteht, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht. Sofern das Bestandsverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Bestandsdauer dennoch von jedem der Vertragsteile oder auch nur von einem der beiden beliebig aufgelöst werden kann, liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Bestandsverhältnis auf unbestimmte Zeit vor (VwGH 2.7.1981, 80/15/0701).

Ob ein Vertragsverhältnis von einem Vertragspartner beliebig aufgelöst werden kann, richtet sich in erster Linie danach, ob das Vertragsverhältnis ohne Beschränkung auf einzelne im Vertrag ausdrücklich genannte Gründe aufgelöst werden kann. Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf einzelne, im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstellt, ist eine Frage, die laut Judikatur nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden muss (VwGH 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 5.10.1987, 86/15/0102).

Keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten liegt nach der Judikatur bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG vor, sodass in einem solchen Fall ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzunehmen ist (VwGH 17.2.1986, 85/15/0112; VwGH 5.10.1987, 86/15/0102; VwGH 6.3.1989, 88/15/0037).

Bei Gewerbeimmobilien stellt sich jedoch die Frage, ob für die Annahme einer unbestimmten Vertragsdauer alle Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG vereinbart werden müssen oder nur diejenigen, die für Gewerbeimmobilien in Betracht kommen.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei "Vereinbarung aller im vorliegenden Fall denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG" von unbestimmter Vertragsdauer auszugehen (VwGH vom 16.10.1989, 88/15/0040, auch BFG 29.1.2015, RV/7100701/2015).

Unter Verweis auf diese Judikatur gilt auch nach den Gebührenrichtlinien 2007, TZ 705, dass "bei Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG ein Vertrag von unbestimmter Dauer vorliegt".

Somit ist zu überprüfen, welche Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG im vorliegenden Fall in Betracht kommen und auf das gegenständliche Bestandsverhältnis anwendbar sind.

Im § 30 MRG sind folgende Kündigungsgründe normiert:

§ 30. (1) Der Vermieter kann nur aus wichtigen Gründen den Mietvertrag kündigen.

(2) Als ein wichtiger Grund ist es insbesondere anzusehen, wenn

1. der Mieter trotz einer nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgten Mahnung mit der Bezahlung des Mietzinses über die übliche oder ihm bisher zugestandene Frist hinaus, mindestens aber acht Tage im Rückstand ist;

2. der Mieter, dessen vereinbarter Mietzins ganz oder teilweise in eigenen Dienstleistungen besteht, die bedungenen Dienste vertragswidrig verweigert;

3. der Mieter vom Mietgegenstand einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht, namentlich den Mietgegenstand in arger Weise vernachlässigt oder durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht; sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig zu bezeichnen sind; dem Verhalten des Mieters steht, soweit er es unterließ, die ihm mögliche Abhilfe zu schaffen, das Verhalten seines Ehegatten und der anderen mit ihm zusammenwohnenden Familienangehörigen sowie der von ihm sonst in die gemieteten Räume aufgenommenen Personen gleich;

4. der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) dringend benötigt oder, wenngleich auch nur teilweise, durch Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet. Die teilweise Weitergabe einer Wohnung kommt einer gänzlichen Weitergabe gleich, wenn die nicht

weitergegebenen Teile der Wohnung nicht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet werden;

5. die vermieteten Wohnräume nach dem Tod des bisherigen Mieters nicht mehr einem dringenden Wohnbedürfnis eintrittsberechtigter Personen (§ 14 Abs. 3) dienen;

6. die vermietete Wohnung nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) regelmäßig verwendet wird, es sei denn, dass der Mieter zu Kur- oder Unterrichtszwecken oder aus beruflichen Gründen abwesend ist;

7. die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden, es sei denn, dass der Mieter nur vorübergehend wegen Urlaubs, Krankheit oder Kuraufenthalts abwesend ist;

8. der Vermieter die gemieteten Wohnräume für sich selbst oder für Verwandte in absteigender Linie dringend benötigt und ihm oder der Person, für die der Mietgegenstand benötigt wird, aus der Aufrechterhaltung des Mietvertrages ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwüchse als dem Mieter aus der Kündigung; die Abwägung der beiderseitigen Interessen entfällt,

a) wenn es sich um ein gemietetes Einfamilienhaus oder um Teile eines Einfamilienhauses handelt,

b) wenn es sich um eine vom Wohnungseigentum nach Wohnungseigentumsbegründung vermietete Eigentumswohnung handelt;

9. der Vermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie dringend benötigt und dem Mieter Ersatz beschaffen wird;

10. der Vermieter den Mietgegenstand, der schon vor der Kündigung zur Unterbringung von Arbeitern oder sonstigen Angestellten des eigenen Betriebes bestimmt war, für diesen Zweck dringend benötigt;

11. ein dem Bund, einem Bundesland oder einer Gemeinde gehöriger Mietgegenstand auf eine Art verwendet werden soll, die in höherem Maß den Interessen der Verwaltung dient als die gegenwärtige Verwendung, und dem Mieter Ersatz beschafft wird;

12. bei Untermietverhältnissen durch die Fortsetzung der Untermiete wichtige Interessen des Untervermieters verletzt würden, namentlich wenn der Untervermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für nahe Angehörige dringend benötigt oder wenn ihm nach den Umständen die Aufrechterhaltung der Wohnungsgemeinschaft mit dem Untermieter billigerweise nicht zugemutet werden kann;

13. ein im Mietvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der in Bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den Vermieter (Untervermieter), für seine nahen Angehörigen (§ 14 Abs. 3) oder für das Unternehmen,

für das der Vermieter (Untervermieter) allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen vertretungsbefugt ist, als wichtig und bedeutsam anzusehen ist;

14. die ordnungsgemäße Erhaltung des Miethauses, in dem sich der Mietgegenstand befindet, aus den Hauptmietzinsen einschließlich der zur Deckung eines erhöhten Erhaltungsaufwandes zulässigen erhöhten Hauptmietzinse weder derzeit, noch auf Dauer sichergestellt werden kann, die baubehördliche Bewilligung zur Abtragung des Miethauses erteilt worden ist und dem Mieter Ersatz beschafft wird;

15. ein Miethaus ganz oder in dem Teil, in dem sich der Mietgegenstand befindet, abgetragen oder umgebaut werden soll, mit dem Abbruch (Umbau) die Errichtung eines neuen (geänderten) Baues sichergestellt ist, die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Bauwerbers mit Bescheid erkannt hat, dass selbst unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen der bisherigen Mieter der geplante Neubau (Umbau) aus Verkehrsrücksichten, zu Assanierungszwecken, zur Vermehrung der Wohnungen, die zur Beseitigung oder Milderung eines im Ortsgebiet bestehenden quantitativen Wohnungsbedarfes oder eines qualitativen Wohnfehlbestandes geeignet sind, oder aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse liegt und dem Mieter Ersatz beschafft wird;

16. der Hauptmieter einer Wohnung der Ausstattungskategorie "D" weder bereit ist, eine vom Vermieter im Sinn des § 4 Abs. 4 angebotene Standardverbesserung zuzulassen, noch die angebotene Standardverbesserung selbst durchzuführen, und dem Mieter Ersatz beschafft wird.

Zu den Kündigungsgründen ist festzuhalten, dass die Ziffern 5, 6, 8 und 16 explizit auf Wohnungen verweisen und daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen.

Weiters scheiden die Ziffern 2, 10, 11, 12, 14 und 15 aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes von vornherein aus.

Somit verbleiben die Ziffern 1, 3, 4, 7 und 13 und wenn überhaupt in Betracht kommend die Ziffer 9, die im gegenständlichen Fall als denkmögliche Kündigungsgründe in Betracht kommen. Inwieweit diese Kündigungsgründe tatsächlich vereinbart wurden, wird in den folgenden Ausführungen untersucht:

Die Ziffer 1 beinhaltet die Säumnis mit der Bezahlung des Mietzinses trotz Mahnung. Dieser Kündigungsgrund ist in Punkt VI. a) des Bestandsvertrages geregelt.

Die Ziffer 3 regelt den erheblich nachteiligen Gebrauch des Bestandsobjektes. Dieser Kündigungsgrund wurde in Punkt VI. b) des Bestandsvertrages vereinbart.

Die Ziffer 4 umfasst die Weitergabe des Bestandobjektes. Dieser Kündigungsgrund ist ebenfalls in Punkt VI. b) des Bestandsvertrages geregelt.

Die Ziffer 7 behandelt die Nichtverwendung des Bestandsobjektes. Dieser Kündigungsgrund korrespondiert mit der in Punkt VI. g) getroffenen Vereinbarung.

Die Ziffer 13 betreffend den schriftlich vereinbarten Kündigungsgrund ist im letzten Absatz des Punktes VI. des Bestandsvertrages vereinbart.

Die Ziffer 9 betrifft den Eigenbedarf und wird wohl eher auf Wohnungen anwendbar sein. Selbst wenn diese Bestimmung auch auf Gewerbeimmobilien anwendbar wäre, hat der VwGH im bereits zitierten Erkenntnis trotz des Verzichts dieses Kündigungsgrundes, aber der Vereinbarung aller anderen denkmöglichen Gründe ein Vertragsverhältnis von unbestimmter Dauer angenommen.

Somit kann festgehalten werden, dass im gegenständlichen Bestandverhältnis alle in Betracht kommenden und denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG vereinbart wurden und daher in Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes als auch mit Gebührenrichtlinien ein Vertrag mit unbestimmter Dauer anzunehmen ist.

Darüberhinaus ist festzuhalten, dass neben den denkmöglichen Kündigungsgründen des § 30 Abs 2 MRG weitere von dieser Bestimmung nicht umfassten Kündigungsgründe vereinbart wurden und daher auch daraus abgeleitet keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten für die Annahme einer beschränkten Vertragsdauer vorliegt.

Höhe der monatlichen Bemessungsgrundlage

Das Finanzamt geht bei der Berechnung der festgesetzten Gebühr von einer monatlichen Bemessungsgrundlage incl. Umsatzsteuer von EUR 20.251,14 aus. Darin enthalten sind die Anzahlung auf den umsatzabhängigen Bestandszins gemäß Punkt 1A. iVm Punkt 1C. der 2. Zusatzvereinbarung sowie Betriebskostenakonti in Höhe von EUR 5.015,26 und ein Werbekostenzuschuss in Höhe von EUR 835,87.

Gemäß Punkt 1.A der 2. Zusatzvereinbarung besteht der Bestandszins aus dem umsatzabhängigen Bestandszins, den Heizkosten sowie der gesetzlichen Umsatzsteuer.

Zu den Betriebskosten ist festzuhalten, dass diese gemäß Punkt 2. dritter Absatz der 2. Zusatzvereinbarung im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten sind.

Die in der 1. Zusatzvereinbarung vom 10.1.2011 in Punkt 2. d enthaltene Regelung wurde gemäß Punkt 1.E. der 2. Zusatzvereinbarung ersatzlos gestrichen. Somit erfolgt keine gesonderte Betriebskostenakontierung mehr.

Weiters ist der Werbekostenzuschuss gemäß Punkt 2. neunter Absatz der 2. Zusatzvereinbarung ebenfalls im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten.

Unter Berücksichtigung der dargelegten Beschwerdegründe beantragen wir, die Gebühr auf Basis einer unbestimmten Vertragsdauer festzusetzen und die Betriebskosten sowie den Werbekostenzuschuss nicht in die Bemessungsgrundlage miteinzubeziehen.“

Nach Klärung der Frage, ob die Beschwerde zu Recht von der Beschwerdeführerin eingebracht wurde, erging am 9. Februar 2017 vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu dieser Beschwerde eine abweisende Beschwerdevorentscheidung in der die Gebühr ausgehend von einer Bemessungsgrundlage in der Höhe von € 1,828.304,40 vorläufig mit € 18.283,04 festgesetzt wurde. Diese Beschwerdevorentscheidung enthält folgende Begründung:

„Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Bestandverträgen mit bestimmter und solchen mit unbestimmter Dauer liegt darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht. Die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, steht der Beurteilung des Vertrages als Vertrag mit bestimmter Dauer nicht im Wege. Die der Verpächterin zuzuordnenden Kündigungsgründe sind nicht von so umfassender Natur, dass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses gegeben ist, ist die Möglichkeit der Kündigung durch den Vermieter doch lediglich dann gegeben, wenn der Mieter ein Fehlverhalten an den Tag legt.

Ist die Geltendmachung des Kündigungsgrundes von einem schuldhaften Verhalten des anderen Vertragspartners abhängig, kann keine Rede davon sein, dass die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses gewährleistet ist (VwGH 24.3.1994, 93/16/0133). Die im Nachtrag vereinbarte Vertragsverlängerung durch Optionsausübung stellt die Beifügung einer Bedingung dar, bei deren Eintritt (Ausübung der Option) sich die Geltungsdauer des Vertrages verlängert.

Eine solche Bedingung hat auf das Entstehen der Gebührenschuld keinen Einfluss.

Die Gebühr ist vom Entgelt zu entrichten, das auf die Summe der ursprünglich vereinbarten und der vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeiten entfällt.

Die Beschwerde war somit abzuweisen und der Gebührenbemessung eine Dauer von 10 Jahren zu Grunde zu legen.

Monatliche Bestandszinsvorauszahlung inkl. USt. € 14.400,00 plus Werbekostenzuschuss inkl. USt. € 835,87 = € 15.235,87 x 120 Monate = € 1.828.304,40“

In dem gegen diese Erledigung eingebrachten Vorlageantrag wurde ergänzend ausgeführt (ohne Hervorhebungen):

„Vertragsdauer

Wenn das Finanzamt in seiner Begründung zur Beschwerdevorentscheidung für eine bestimmte Vertragsdauer auch auf die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses abstellt und in diesem Zusammenhang das VwGH-Erkenntnis vom 24.3.1994, 93/16/0133 zitiert, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Sachverhalt in diesem Erkenntnis nicht mit dem vorliegenden vergleichbar ist. In dem zitierten Erkenntnis wurde dem Mieter ein jederzeitiges Kündigungsrecht eingeräumt, der Mieter hatte jedoch auch bei vorzeitiger Auflösung des Mietvertrages ein Mietentgelt für eine Bestandsdauer von 15 Jahren zu entrichten. Von einer einseitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses kann laut VwGH jedoch nur dann die Rede sein, wenn die durch die Aufkündigung erfolgende Beendigung des Vertragsverhältnisses die Befreiung beider Vertragspartner von ihren Verpflichtungen für die Zeit nach der Wirksamkeit der Auflösungserklärung nach sich zieht. Dies ist laut VwGH aber durch die Zahlung des Mietentgeltes von 15 Jahren nicht gegeben. Der VwGH hielt diese Vereinbarung einem Kündigungsverzicht für diese bestimmte Zeit gleich.

Im vorliegenden Fall ist die Auflösung des Mietverhältnisses mit keinerlei dem oa. Sachverhalt vergleichbaren wirtschaftlichen Belastungen verbunden, die eine vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses erschweren würde, sodass das Abstellen auf die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses keine geeignete Begründung für die Annahme eines Vertrages von bestimmter Dauer ist.

Höhe der monatlichen Bemessungsgrundlage

Das Finanzamt geht bei der Berechnung der festgesetzten Gebühr von einer monatlichen Bemessungsgrundlage incl. Umsatzsteuer von EUR 15.235,87 aus. Darin enthalten sind die Anzahlung auf den umsatzabhängigen Bestandszins gemäß Punkt 1A. iVm Punkt 1C. der 2. Zusatzvereinbarung sowie ein Werbekostenzuschuss in Höhe von EUR 835,87.

Zum Werbekostenzuschuss ist festzuhalten, dass dieser gemäß Punkt 2. neunter Absatz der 2. Zusatzvereinbarung im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten ist und daher nicht gesondert in der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen ist.

Unter Berücksichtigung der dargelegten Beschwerdegründe beantragen wir, die Gebühr auf Basis einer unbestimmten Vertragsdauer festzusetzen und den Werbekostenzuschuss nicht in die Bemessungsgrundlage miteinzubeziehen.“

Erwägungen

Bei dem zu beurteilenden Rechtsgeschäft handelt es sich unstrittig um einen gebührenpflichtigen Bestandvertrag im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG. Streitpunkte sind im gegenständlichen Fall die Vertragsdauer und ob die Betriebskostenkonti und der Werbekostenzuschuss zusätzlich zu berücksichtigen sind.

Vertragsdauer

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff. ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im Allgemeinen einer Gebühr von 1 v.H.

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 3 GebG sind bei unbestimmter Vertragsdauer die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswertes. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung des Vertrages (etwa auf unbestimmte Dauer abgeschlossen), sondern der gesamte Vertragsinhalt maßgeblich (vgl. VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169).

Ein seinem Wortlaut nach auf bestimmte Zeit abgeschlossener Bestandvertrag ist gebührenrechtlich als ein Vertrag auf bestimmte Dauer anzusehen, wenn sich aus seinem

Inhalt ergibt, dass das Vertragsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Zeit von keinem der Vertragsteile einseitig beendet werden kann oder diese Möglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt ist.

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Bestandverträgen mit einer Vertragsdauer auf bestimmte und solchen mit einer Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit besteht darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile auf eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht. Die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig aufzulösen, steht der Beurteilung dieses Vertrages als einen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nach § 33 TP 5 Abs. 3 zweiter Satz GebG nicht im Wege. Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstellt, ist eine Frage, die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden muss (VwGH 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 19.9.1990, 90/15/0034 und VwGH 16.10.1989, 88/15/0040).

Zu einem Kündigungsrecht der Bestandgeberin für den Fall, dass der jährliche umsatzabhängig berechnete Mietzins unter einen bestimmten Betrag sinkt, hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 5.3.2009, 2007/16/0149 ausgesprochen, dass einem derartigen Vorbehalt zufolge der ausdrücklichen Anordnung im § 33 TP 5 Abs. 3 Satz 2 GebG keinerlei Bedeutung zukommt, weil dieses Kündigungsrecht nicht schrankenlos zusteht, sondern nur, wenn ein bestimmtes qualifiziertes Sinken des Mietzinses eintreten sollte.

Nicht anders verhält es sich mit einem einmaligen Sonderkündigungsrecht, das dem Bestandnehmer bei Nichterreichen einer bestimmten Umsatzhöhe, hier laut 2. Zusatzvereinbarung eines Jahres-Nettoumsatzes unter € 1,150.000,--, zusteht. Auch hier besteht keine Möglichkeit, das Bestandverhältnis jederzeit aufzulösen, sondern ist die Bestandnehmerin nur einmal zu einem bestimmten Zeitpunkt während der vereinbarten Vertragsdauer zur vorzeitigen Auflösung berechtigt und hängt die Auflösungsberechtigung im Ergebnis von der Umsatzhöhe (und damit vom Geschäftsgang) ab.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG noch keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten dar, sodass in einem solchen Fall ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzunehmen ist (VwGH 5.10.1987, 86/15/0102; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040 und VwGH 17.9.1990, 90/15/0034). Das Bundesfinanzgericht hat sich mehrfach mit Bestandverträgen beschäftigt, in denen Vertragsparteien zwar die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart haben, sich aus den übrigen Vertragsbestimmungen bzw. aus dem Gegenstand des konkreten Bestandvertrages ergibt, dass von den in § 30 Abs. 2 MRG genannten Kündigungsgründen nur einzelne Kündigungsgründe überhaupt in Betracht kommen können. Verträge, bei denen nur einzelne der in § 30 Abs. 2 MRG aufgezählten Kündigungsgründe verbleiben, wurden als Bestandverträge auf bestimmte Zeit beurteilt. Siehe dazu die folgenden Erkenntnisse:

BFG 29.1.2015, RV/7102780/2012
BFG 11.2.2016, RV/5100710/2015
BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015
BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012
BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016
BFG 27.9.2017, RV/7105121/2016
BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017
BFG 21.2.2018, RV/7101152/2016

Gegen die Entscheidung BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016 wurde eine außerordentliche Revision eingebracht, die vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss VwGH 12.9.2017, Ra 2017/16/0111 zurückgewiesen wurde. Ebenso wurde vom Verwaltungsgerichtshof die gegen die Entscheidung BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017 eingebrachte außerordentliche Revision mit Beschluss vom 26.4.2018, Ra 2018/16/0040 zurückgewiesen.

Wie von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde festgehalten wurde, verweisen die Ziffern 5, 6, 8 und 16 des § 30 Abs. 2 MRG explizit auf Wohnungen und kommen daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Weiter scheiden die Ziffern 2, 10, 11, 12, 14 und 15 aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes von vornherein aus. Laut Beschwerde verbleiben die Ziffern 1, 3, 4, 7 und 13 und wenn überhaupt in Betracht kommend die Ziffer 9, die im gegenständlichen Fall als denkmögliche Kündigungsgründe in Betracht kommen.

Laut Punkt VI. des Bestandvertrages ist der Bestandgeber berechtigt, das Vertragsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist vorzeitig aufzukündigen bzw. sofort aus wichtigem Grund vorzeitig zur Auflösung zu bringen, wenn:

- a) Der Bestandnehmer mit der Bezahlung des Entgeltes oder eines Teiles desselben trotz Mahnung und Setzung einer Nachfrist von mindestens 14 Tagen im Verzug bleibt;
- b) der Bestandnehmer seinen Bestandsgegenstand, dem Gemeingebrauch dienende Bereiche oder technische Einrichtungen vertrags- oder widmungswidrig gebraucht, oder dem Bestandsgegenstand einem Dritten unbefugt überlässt, diesen oder gemeinsame Teile der Anlagen nachteilig nützt, wodurch sonst vermeidbare Schäden an der Haussubstanz eintreten und trotz Setzung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist die Zuwiderhandlungen fortsetzt oder später wiederholt;
- c) der Bestandnehmer ohne Zustimmung des Bestandgebers genehmigungspflichtige bauliche Veränderungen vornimmt;
- d) der Bestandnehmer rechtskräftige behördliche Auflagen oder gesetzliche Bestimmungen nicht erfüllt;
- e) der Bestandnehmer bzw. ein Dritter die Eröffnung eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen des Bestandnehmers beantragt und dieses tatsächlich eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird;

f) der Bestandnehmer seiner Betriebspflicht nicht nachkommt, insbesondere die gemieteten Räumlichkeiten während der Vertragsdauer schließt. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, bei Urlaub oder sonstiger Verhinderung durch entsprechende Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass der Bestandsgegenstand geöffnet bleibt und damit die Versorgung gewährleistet ist;

g) der Bestandnehmer entgegen seiner in Punkt IV des Vertrages ausgewiesenen Verpflichtung zur Führung eines C.E. mit dem jeweiligen Zusatzsortiment, eine davon abweichende Betriebs- und Sortimentführung vornimmt.

h) eines der im Punkt X. dieses Vertrages genannten Rechtsgeschäfte ohne entsprechende Zustimmung abschließt oder Handlungen setzt, die den tatsächlichen Folgen dieser Rechtsgeschäfte gleichkommen.

Die Vertragsteile vereinbaren die vorstehenden Gründe jedenfalls auch als einen im Bestandsvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarten Umstand im Sinne des § 30 Abs. 2 Z. 13 MRG, der in Bezug auf die Kündigung oder Auflösung des Bestandsverhältnisses für den Bestandgeber als wichtig und bedeutsam anzusehen ist.

Laut Beschwerde sind im gegenständlichen Bestandsverhältnis alle in Betracht kommenden und denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart worden, da der Kündigungsgrund der Säumnis mit der Bezahlung des Mietzinses trotz Mahnung, welche die Ziffer 1 beinhaltet, im Punkt VI. a) des Bestandsvertrages geregelt ist. Der nachteilige Gebrauch des Bestandsobjektes in der Ziffer 3 und die Weitergabe des Bestandsobjektes in der Ziffer 4 sind im Bestandsvertrag im Punkt VI. b) geregelt. Die Nichtverwendung des Bestandsobjektes der Ziffer 7 korrespondiert mit der im Punkt VI. g) des Bestandsvertrages getroffenen Vereinbarung und ist der die Ziffer 13 betreffende schriftlich vereinbarte Kündigungsgrund im letzten Absatz des Punktes VI. des Bestandsvertrages vereinbart. Die Ziffer 9 betrifft den Eigenbedarf und wird wohl eher auf Wohnungen anwendbar sein.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG noch keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten dar, sodass in einem solchen Fall ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzunehmen ist. Alle Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG sind hier jedoch nicht vereinbart worden, da, wie in der Beschwerde auch ausgeführt wurde, die meisten Kündigungsgründe aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes ausscheiden.

Wie oben bereits anhand der höchstgerichtlichen Judikatur ausgeführt wurde, liegt ein Bestandsvertrag auf bestimmte Dauer aber nur dann vor, wenn das Vertragsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Zeit von keinem der Vertragsteile einseitig beendet werden kann bzw. nur in ausdrücklich bezeichneten Einzelfällen. Ob es sich lediglich um solche „Einzelfälle“ handelt, ist nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden zu beurteilen.

Diesbezüglich gilt es zu bedenken, dass die der Bestandgeberin tatsächlich offenstehenden Kündigungsmöglichkeiten (Zahlungsverzug des Bestandnehmers,

widmungswidriger Gebrauch des Bestandsgegenstandes durch den Bestandnehmer, bauliche Veränderungen durch den Bestandnehmer, Nichterfüllung behördlicher Auflagen durch den Bestandnehmer, Eröffnung eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen des Bestandnehmers, Bestandnehmer kommt seiner Betriebspflicht nicht nach, von der vertraglichen Vereinbarung abweichende Verwendung durch den Bestandnehmer und Weitergabe des Bestandsgegenstandes ohne Zustimmung) bereits ein vertragswidriges Verhalten der Beschwerdeführerin voraussetzen und damit dem Einfluss der Bestandgeberin entzogen sind. Die Bestandgeberin kann den Vertrag während der bestimmten Laufzeit – selbst unter Bedachtnahme auf ihre im Vertrag angeführten Kündigungsmöglichkeiten – keinesfalls jederzeit aus freien Stücken einseitig beenden. Sämtliche Kündigungsgründe aus der Verletzung von Vertragspflichten setzen ein schuldhaftes Verhalten des anderen Vertragspartners voraus, womit die Kündigungsrechte der Bestandgeberin nicht nach Belieben ausgeübt werden können und jeglichem Einfluss der Bestandgeberin entzogen sind. Die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Bestandvertrages ist äußerst gering, sodass gebührenrechtlich ein auf bestimmte Dauer abgeschlossenes Rechtsgeschäft vorliegt.

In der 2. Zusatzvereinbarung räumt der Bestandgeber dem Bestandnehmer unwiderruflich das Recht ein, durch einseitige Willenserklärung die Bestandsdauer um fünf Jahre zu verlängern (Option).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet eine Vertragsverlängerung durch Optionsausübung nichts anderes als die Beifügung einer Potestativbedingung, bei deren Eintritt sich die Geltungsdauer des Vertrages verlängert, und dass eine solche Bedingung nach § 26 GebG zu behandeln ist, sodass die Gebühr von dem Entgelt zu entrichten ist, das auf die Summe der ursprünglich vereinbarten und vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeiten entfällt (vgl. VwGH 19.1.1994, 93/16/0159; VwGH 31.5.1995, 94/16/0237 und VwGH 24.1.2001, 2000/16/0562). Für den gegenständlichen Fall bedeutet das, dass bei der Bemessung der Gebühr auch der Wert der vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeit einzubeziehen ist.

Bemessungsgrundlage

Was die Betriebskostenkonti und den Werbekostenzuschuss betrifft, war in diesen Punkten der Beschwerde stattzugeben, da sich aus der 2. Zusatzvereinbarung ergibt, dass sowohl die Betriebskosten als auch der Werbekostenzuschuss im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten sind. Da diese Kosten bereits im umsatzabhängigen Bestandszins enthalten sind, kann es hier zu keiner weiteren Hinzurechnung dieser Kosten kommen. Die Bemessungsgrundlage war daher wie folgt zu ermitteln:

Bestandszinsvorauszahlungen incl. USt monatlich € 14.400,--

x 120 Monate = Bemessungsgrundlage € 1.728.000,--.

Davon gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG 1 % = Gebühr € 17.280,--.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzungen treffen im Beschwerdefall nicht zu. Die Entscheidung ist im Einklang mit der angesprochenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt, sodass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurde.

Wien, am 20. März 2019