

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch WTS ITAX Steuerberatungs GmbH & Co KG, Am Modenapark 10 Tür 10, 1030 Wien, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel betreffend, Festsetzung der Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG 1957 Erf. Nr. ***1*** zu Recht erkannt:

- I. Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG 1957 wird mit € 27.549,29 festgesetzt. Der Mehrbetrag zu der mit dem bekämpften Bescheid gemäß § 33 TP 5 GebG 1957 mit € 25.736,28 festgesetzten Gebühr beträgt somit € 1.812,77.

Dieser Mehrbetrag ist gemäß § 210 Abs.1 BAO mit Ablauf eines Monats nach Zustellung dieses Erkenntnisses fällig.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bestandvertrag vom 19.08.2010 hat die Beschwerdeführerin, (Bf.), als Bestandnehmerin mit der ***2***, als Bestandgeberin, einen Bestandvertrag abgeschlossen. Gegenstand des Vertrages sind die Räumlichkeiten Top 03 mit einer Bestandfläche von ca. 1.090 m², welche sich im Erdgeschoss, des auf den Grundstücken der Bestandgeberin zu errichtenden, Fachmarktzentrums befinden und im beiliegenden Geschäftsplan dargestellt sind. Gemäß dem Vertragsinhalt beginnt das Bestandverhältnis am Tag der Übergabe des Bestandgegenstandes und wird auf bestimmte Dauer von sechs Jahren abgeschlossen. Der Bestandzins wird mit netto € 11,50 pro m² und Monat in den ersten 12 Monaten ab Zahlungsbeginn, und mit netto € 12,50 pro m² und Monat ab dem 13. Monat ab Zahlungsbeginn- jeweils zuzüglich USt sowie zuzüglich Betriebs- und Nebenkosten- festgeschrieben. Neben dem vereinbarten

Basisfixbestandzins verpflichtet sich die Bestandnehmerin zur Bezahlung eines Umsatzbestandzinses in Höhe von 7 % des, in dem Bestandsobjekt erzielten, Nettoumsatzes eines jeden Kalenderjahres zuzüglich Umsatzsteuer, wobei das erste und das letzte Bestandjahr allenfalls als Rumpffahre zu gelten haben. Weiter wird der Bf. die Leistung eines Akonto für die Betriebs- und Nebenkosten iHv € 2,00 pro m² und Monat zuzüglich USt, das gleichzeitig mit dem Bestandzins zu leisten ist, auferlegt. Die Wertsicherung des vereinbarten Basisfixbestandzinses hat nach dem Index der Verbraucherpreise 2005, der von der Statistik Austria verlautbart wird, zu erfolgen. Die Bf. hat alle, das Bestandsobjekt und anteilig die Allgemeinanlagen betreffenden, Betriebs-, Vollwartungs- und Nebenkosten einschließlich die, dem Bestandsobjekt und den Allgemeinflächen zurechenbaren, gegenwärtigen oder künftigen öffentlichen Abgaben und Gebühren zu bezahlen. Außerdem hat sie einen Werbekostenbeitrags iHv netto € 0,50 pro m² Bestandfläche pro Monat,- sohin € 545,00 pro Monat zuzüglich Umsatzsteuer und Wertsicherung, zu leisten. Weiter besteht die Verpflichtung der Bf., zu den Kosten der, von der Bestandgeberin organisierten, offiziellen/gemeinsamen Eröffnung des Fachmarktzentrums einen anteiligen Kostenbeitrag iHv € 12.535,00 zuzüglich USt, -fällig bei Eröffnung des Fachmarktzentrums binnen 14 Tagen nach Rechnungslegung- beizutragen.

Mit erstem Nachtrag zu diesem Bestandvertrag vom 30.01.2017 wird eine Verlängerung des Bestandverhältnisses um Dauer von 5 Jahren, sohin eine Verlängerung der Gesamtlaufzeit bis zum 31.01.2023, vereinbart und der Entfall des Werbekostenbeitrags, beginnend ab 01.01.2017 bis zum Ende der nun verlängerten Gesamtlaufzeit, sowie für die Monate Februar und März 2017 die Reduzierung des Bestandzinses um 50 % vereinbart.

Mit dem, diesem Verfahren zu Grunde liegenden, zweiten Nachtrag vom 18.04.2019 wird die Erweiterung der Bestandfläche, der Mietzins für die zusätzliche Bestandfläche, eine Verlängerung der Vertragslaufzeit, der Pachtzweck und ein Baukostenzuschuss vereinbart. Die Bestandfläche wird um die Erweiterungsfläche I im Ausmaß von ca. 283,18 m² und die Erweiterungsfläche II im Ausmaß von ca. 56,87 m² erhöht. Der Bestandzins (Basisfixbestandzins) beträgt für die Erweiterungsfläche I netto € 13,84 pro m² und Monat zuzüglich Umsatzsteuer, Betriebs- und Nebenkosten, und für die Erweiterungsfläche II netto € 27,67 pro m² und Monat zuzüglich Umsatzsteuer, Betriebs- und Nebenkosten. In Punkt 3.2 dieses Nachtrages wird das Fortbestehen der Vereinbarung der Bezahlung eines Umsatzbestandzinses- lt. dem o.a. Bestandvertrag-festgehalten. Darüber hinaus vereinbaren die Vertragsparteien eine Verlängerung der Bestandsdauer um die Dauer von drei Jahren. Damit endet der Mietvertrag mit 31.01.2026; außerdem eine Verlängerungsoption für die Bestandnehmerin, mit dem diese durch einseitige Willenserklärung den gegenständlichen Bestandvertrag um weitere 5 Jahre verlängern kann

Der Bestandzweck des Bestandvertrages wurde in Punkt 5.1. wie folgt neu gefasst:

„Der Bestandgegenstand dient zum ausschließlichen Verkauf von Bekleidung und Accessoires im für die Bf. typischen Umfang (Hauptsortiment), sowie dem Verkauf von anderen Produkten und der Erbringung von Dienstleistungen, dies jedoch ausschließlich im Nebensortiment auf einer Fläche von insgesamt maximal 20 % der Bestandfläche, wobei zudem die jeweilige Warengruppe nicht auf mehr als 5 % der Bestandfläche zum Verkauf angeboten werden darf.

Der Verkauf von anderen Produkten als Bekleidung und Accessoires und die Erbringung von Dienstleistungen, jeweils im Nebensortiment auf insgesamt maximal 20 % der Bestandfläche, wobei zudem die jeweilige Warengruppe auf nicht mehr als 5 % der Bestandfläche angeboten werden darf, ist zudem nur unter der Bedingung zulässig, dass diese anderen Produkte und Dienstleistungen auch in anderen Filialen der Bestandnehmerin in Österreich angeboten werden. Der Betrieb eines Outletstores (nur Abverkaufsware) ist jedenfalls untersagt.

Jeder Verstoß gegen den vertraglich vereinbarten Verwendungszweck und die vorbeschriebenen Voraussetzungen berechtigt die Bestandgeberin zur Kündigung dieses Vertrages aus wichtigem Grund. Die Bestandnehmerin hat die Bestandgeberin zudem hinsichtlich aller daraus resultierenden Schäden und Nachteile schad- und klaglos zu halten."

In Punkt 4.3 wird der Bestandnehmerin ein folgendermaßen umschriebenes Präsentationsrecht eingeräumt:

*"Die Bestandgeberin räumt der Bestandnehmerin unwiderruflich das Recht ein, während der vereinbarten Bestanddauer ein dem Konzern der ***3***/Bf. -Gruppe des Bestandnehmers zugehörigen "Nachfolge-Bestandnehmer" namhaft zu machen ("Präsentationsrecht"). Die Bestandgeberin verpflichtet sich für sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft bzw. in der Stellung als Bestandgeberin mit diesem von der Bestandnehmerin genannten Nachfolge-Bestandnehmer einen Bestandvertrag zu den gleichen Bedingungen des gegenständlichen Bestandvertrages abzuschließen es sei denn, die Bonität dieses Nachfolge-Bestandnehmers ist schlechter als die Bonität der bisherigen Bestandnehmerin oder die Einhaltung des Geschäftszweckes ist nicht sichergestellt. Der Nachweis der Bonität ist von der Bestandnehmerin zu erbringen. Macht die Bestandnehmerin von ihrem Präsentationsrecht Gebrauch, so hat sie der Bestandgeberin den Nachfolge-Bestandnehmer schriftlich bekanntzugeben. Die Bestandgeberin hat binnen eines Monats ab Erhalt dieses Schreibens dem Nachfolge-Bestandnehmer einen diesem Bestandvertrag inhaltlich entsprechenden Bestandvertrag zu übersenden mit Vertragsbeginn binnen drei Monaten ab Erhalt des Schreibens. Das hier gegenständliche Bestandverhältnis mit der Bestandnehmerin endet mit Ablauf jenes Kalendertages, der dem Beginn des Bestandverhältnisses mit dem Nachfolge-Bestandnehmer vorangeht. Die Bestandnehmerin haftet der Bestandgeberin auch nach Beendigung des gegenständlichen Bestandverhältnisses für jene Verbindlichkeiten fort, die schon vor Beendigung des gegenständlichen Bestandverhältnisses entstanden sind."*

Unter Allgemeines wurde im ersten Absatz des Punktes. 8.3. festgehalten:

"Gebühren. Klarstellend festgehalten wird, dass dieser Nachtrag aus gebührenrechtlicher Sicht (die Bestandgeberin übernimmt dafür jedoch keine Gewähr), aufgrund der Rechte der Bestandnehmerin in Punkt 4.3. dieses Vertrages als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen gilt (vgl. VwGH 17.09.1990, 90/15/0034). Zivilrechtlich besteht unabhängig davon ein befristetes Bestandverhältnis."

Dieser 2. Nachtrag wurde dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel mit Schreiben vom 07.05.2019 übermittelt. Darin führt die rechtsfreundliche Vertretung der Bf. aus, dass unter Punkt 4.3 des 2. Nachtrags ein umfassendes Präsentationsrecht geregelt sei, sodass der Nachtrag gebührenrechtlich in seiner Dauer als unbestimmt zu qualifizieren sei.

Mit Gebührenbescheid vom 31.07.2019 wurden der Bf. dafür, gemäß §§ 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG 1957, 200 BAO, die Rechtsgeschäftsgebühr in Höhe von € 25.736,52 vorläufig vorgeschrieben. In der gesonderten Bescheidebegründung berechnete die belangte Behörde die Bemessungsgrundlage wie folgt:

€ 1.888,30 Miete inklusive USt für Erweiterungsfläche I (= 56,87 m² x 27,67 x USt)

€ 4.703,05 Miete inklusive USt für Erweiterungsfläche II (= 283,18 m² x 13,84 x USt)

Geschätzte Betriebskosten € 500,00 pro Monat

Monatliches Entgelt: € 7.091,35 x 40 Monate = € 283.654,00

Für den Verlängerungszeitraum (3 Jahre zusätzlich Verlängerungsoption von 5 Jahren= 8 Jahre)

€ 15.806,10 Fixmiete für ursprüngliche Fläche inklusive USt

€ 4.703,05 Miete inklusive USt für Erweiterungsflächen

€ 3.345,00 Betriebskosten für Verlängerungszeitraum (= 2,00 €/m² inklusive USt)

Monatliches Gesamtentgelt daher: € 23.854,15 x 96 (Dauer)= € 2.289.998,40

Gesamtbemessungsgrundlage: € 2.573.652,40

Die vorläufige Vorschreibung erfolge wegen der noch nicht feststehenden Höhe der Umsatzmiete. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage seien die vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeiten zu berücksichtigen gewesen und sohin der Bestandvertrag als auf bestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen; die Namhaftmachung eines Nachmieters unter den vertraglich geregelten Voraussetzungen könne nicht zu einer Ungewissheit hinsichtlich der vereinbarten bestimmten Dauer führen.

Dagegen brachte die Bf., durch ihre ausgewiesene Rechtsvertretung, fristgerecht Beschwerde ein. Sie beantragte, die Gebühr mit € 9.153,52 festzusetzen. Im Wesentlichen mit der

Begründung, nach den Feststellungen des VwGH (VwGH 17.09.1990, 90/15/0034) liege ein Präsentationsrecht vor, *"wenn sich eine Vertragspartei verpflichtet, unter gewissen Bedingungen mit einem von der anderen Vertragspartei vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen."* Stimme der Vermieter dem Abschluss eines Mietvertrages mit dem präsentierten, geeigneten Nachfolger nicht zu, könne das Präsentationsrecht vom Mieter klagsweise durchgesetzt werden, sofern keine begründeten Einwände vorlägen. Es ergebe sich daher aus der Definition des Präsentationsrechts, dass sich eine Vertragspartei nur unter gewissen Bedingungen verpflichten müsse, einen neuen Vertrag abzuschließen. Der VwGH nehme keinerlei Einschränkung hinsichtlich der Gestaltung des Präsentationsrechtes vor, wie beispielsweise hinsichtlich der Frage, wer als "geeigneter Dritter" in Frage käme. Das Kriterium der Bonität entspräche wohl den üblichen Gegebenheiten des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs, kein Vermieter würde einen Nachmieter mit schlechterer Bonität akzeptieren. Gerade bei einem, im Konzern eingeräumten, Präsentationsrecht sei die Wahrscheinlichkeit von dessen Ausübung groß, da regelmäßig Gründe vorliegen, warum eine andere Konzerngesellschaft als Nachmieter auftritt. Da es sich somit um ein Präsentationsrecht nach der, vom VwGH zitierten, Definition handle, bewirke dieses ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Dauer, dass von einer unbestimmten Vertragsdauer im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG auszugehen sei.

Mit Beschwerdevorentscheidung wies die belangte Behörde diese Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Durch die Gestaltung des Präsentationsrechtes sei der Kreis der potenziellen Nachmieter sehr eingeschränkt, sodass eine schrankenlose Weitergabe an einen neuen Pächter nicht möglich sei. Der Vertragswille sei auf eine Vertragsverlängerung um 5 Jahre gerichtet. Es könne nicht im Belieben der Vertragspartner stehen, allein durch die unkritische Anführung eines Präsentationsrechtes die grundsätzliche vereinbarte Bindung der Vertragsparteien im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG auszuheben. Es sei auf den erklärten Vertragswillen und nicht bloß auf die Erklärung abzustellen.

In der Folge brachte die Bf, durch ihre rechtliche Vertretung-unter sinngemäßer Wiederholung des Beschwerdebegehrens- einen Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht, (BFG), gemäß § 264 BAO, auf Entscheidung über ihre Beschwerde ein.

Mit Vorhalt vom 23.01.2020 brachte das BFG der Bf. folgende Erwägungen zur Kenntnis:

„Nach § 33 TP 5 Abs. 3 GebG 1957 ist bei unbestimmter Vertragsdauer bei wiederkehrenden Leistungen der dreifache Jahreswert als Bemessungsgrundlage heranzuziehen, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswerts.

Im vorliegenden Fall hat das BFG zu beurteilen, ob das verfahrensgegenständliche Präsentationsrecht ausreichend ist, um den Bestandvertrag, als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen zu sehen.

Maßgeblich für eine solche Beurteilung ist, ob beide Vertragsteile nach dem erklärten Vertragswillen durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sind oder nicht. Bei Vereinbarungen, die eine vorzeitige Auflösung des Vertrages ermöglichen, wie zB. ein Kündigungsrecht oder Präsentationsrecht, ist auf die Wahrscheinlichkeit der so vereinbarten Möglichkeiten einzugehen (vgl. VwGH 26.04.2018, Ra 2018/16/0040). Bei dieser Einzelfallprüfung ist auf den Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde abzustellen.

Das streitgegenständliche Präsentationsrecht weist folgende Einschränkungen auf:

- 1. Zugehörigkeit zur ***3*** Holding AG*
- 2. vergleichbare oder bessere Bonität als Bf.*
- 3. Sicherstellung der Einhaltung des Geschäftszwecks*

Zu prüfen ist, ob das Präsentationsrecht realisiert werden kann und mit welcher Wahrscheinlichkeit dies möglich ist.

*Lt. frei zugänglicher Webseite der ***3*** Holding AG (Website wird genau genannt) umfasst diese vier Unternehmungen:*

- Bf.*
- ***4****
- ***5****
- ***6****

*Die Bf. ist demnach im Verkauf von Bekleidung und Accessoires im für die Bf.typischen Umfang tätig, ***4*** betätigt sich im Bereich der Immobilienakquisition, -entwicklung und -vermarktung, ***5*** ist eine globale Investmentfirma für außerbörsliche Beteiligungen und ***6*** betreiben wertbasiertes Asset-Management*

Grundsätzlich ist aufgrund des Vorhandenseins mehrere konzernzugehöriger Unternehmen das Zugehörigkeitskriterium erfüllbar.

Es ist allerdings unübersehbar, dass kein anderes der Konzernunternehmen als die Bf. den 3. Punkt, die Sicherstellung der Einhaltung des Geschäftszwecks, gewährleisten kann. Nur die Bf.bietet den "Verkauf von Bekleidung und Accessoires im für die Bf.typischen Umfang (Hauptsortiment), sowie den Verkauf von anderen Produkten und der Erbringung von Dienstleistungen, dies jedoch ausschließlich im Nebensortiment auf einer Fläche von insgesamt maximal 20 % der Bestandfläche, wobei zudem die jeweilige Warengruppe nicht auf mehr als 5

% der Bestandfläche zum Verkauf angeboten werden darf." Der sowohl in der Beschwerde als auch im Vorlageantrag gebrachte Einwand der Bf., dass ein großes Maß an Ungewissheit vorliegen würde, da regelmäßig Gründe zur Geltendmachung dieses Präsentationsrechtes vorliegen würden, ist unter Verweis auf die expliziten Bestimmungen zum Bestandzweck unter Punkt 3., neugefasst durch den 2. Nachtrag, und angesichts der Konzernstruktur, nicht begründet.

Das Gericht sieht daher nach Aktenlage die Möglichkeit der Ausübung des Präsentationsrechtes als wenig wahrscheinlich an. Mit dem Verweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 17.09.1990, Zl.90/15/0034, ist aus h.o. Sicht für die, sich in der Beschwerde manifestierende, Rechtsansicht nichts zu gewinnen, da der, diesem Erkenntnis zu Grunde liegende, Bestandvertrag, die Ausübung des ,als "Weitergaberecht" titulierten, Präsentationsrechtes lediglich von dem Nichtentstehen willkürlicher Gründe gegen die Person des Nachfolgemieters und insbesondere von einer ausreichend gesicherter Bonität des Nachfolgemieters abhängig macht, und nicht mit einem Präsentationsrecht versehen ist, welches mit Einschränkungen, wie im zu beurteilenden Fall, belastet ist.

In Gesamtbetrachtung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses, wozu auch die o.a. Ausführungen zu Punkt 8.3 des Bestandvertrages gehören, ergibt sich, dass der erklärte Vertragswille eine bestimmte Vertragsdauer erfasst. Daher geht das Gericht derzeit vom Vorliegen eines auf bestimmte Dauer abgeschlossenen Bestandvertrages aus."

In Ihrer dazu erfolgten Stellungnahme vom 13.03.2010 erklärte die Bf. es sei verfassungsrechtlich bedenklich wenn die Finanzbehörde und das BFG eine subjektive Einschätzung von in der Zukunft liegenden Wahrscheinlichkeiten treffen würden. Eine solche Vorgangsweise widerspräche der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Der VwGH käme im Erkenntnis Zl: 90/15/0034 aufgrund eines, in einem Bestandvertrag eingeräumten, Präsentationsrechtes nicht deshalb zum Schluss, es handle sich um einen Bestandvertrag von unbestimmter Dauer, weil er die tatsächliche Ausübung des Präsentationsrechtes als wahrscheinlich eingeschätzt hat, sondern deshalb, weil aufgrund des eingeräumten Präsentationsrechtes die Freiheit des Mieters zur Vertragsbeendigung gegeben war. Außerdem sei- aufgrund der rasanten Änderungen wirtschaftlicher Gegebenheiten und des Erfordernisses darauf zu reagieren (z.B. Coronavirus)- eine seriöse Einschätzung von Wahrscheinlichkeiten die in der Zukunft liegen, weder dem Steuerpflichtigen selbst noch den Finanzbehörden und dem BFG selbst möglich und es könne die Berechnung einer Bemessungsgrundlage nicht von einer derartigen Einschätzung abhängen.

Auch im Erkenntnis zu Zl: 2014/16/0072 sei der VwGH bei der Einräumung eines Präsentationsrechtes, mit der Einschränkung, der Mieter habe dem Vermieter ein Konzernunternehmen zu präsentieren, alleine deshalb vom Vorliegen eines Bestandvertrages von bestimmter Dauer ausgegangen, weil es sich um ein Weitergaberecht, und nicht um ein Präsentationsrecht gehandelt hat.

Auch das Erkenntniss des BFG vom 08.08.2019, RV/7105629/2018, lasse den Schluss zu, dass es sich unabhängig davon, ob das Recht auf Weitergabe auf ein Konzernunternehmen eingeschränkt ist oder nicht, um ein Vertragsverhältnis von unbestimmter Dauer handeln würde, wenn ein Präsentationsrecht vorgelegen wäre.

Rechtslage:

Gemäß § 15 Abs.1 Gebührengesetz 1957, (GebG 1957), sind Rechtsgeschäfte nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird, es sei denn, dass in diesem Bundesgesetz etwas Abweichendes bestimmt ist.

Gemäß § 16 Abs.1 Z 1 lit.a Gebührengesetz 1957,(GebG 1957), entsteht die Gebührenschuld wenn die Urkunde über das Rechtsgeschäft im Inland errichtet wird, bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von den Vertragsteilen unterzeichnet wird, im Zeitpunkte der Unterzeichnung.

Gemäß § 17 Abs.1 GebG 1957 ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Zum Urkundeninhalt zählt auch der Inhalt von Schriften, der durch Bezugnahme zum rechtsgeschäftlichen Inhalt gemacht wird.

Gemäß § 33 TP5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz 1957 bemisst sich die Rechtsgeschäftsgebühr für Bestandverträge (§§ 1090ff ABGB) und sonstige Verträge wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, im Allgemeinen mit 1v. H.

Gemäß § 33 TP5 Abs. 3 Gebührengesetz 1957 sind bei unbestimmter Vertragsdauer die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfältigtem Jahreswert, höchstens jedoch mit dem Achtzehnfachen.

Erwägungen:

Nach den Einlassungen der Bf. ist-laut der. von ihr aufgezeigten, Rechtsprechung- alleine die Festschreibung eines Präsentationsrechtes in einen Bestandvertrag-unbeschadet des übrigen Vertragsinhaltes- ausreichend, diesen Vertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen zu bewerten.

Die gebührenrechtliche Bewertung des übrigen Vertragsinhaltes sei in einem solchen Fall verfassungsrechtlich bedenklich. Eine seriöse Einschätzung von Wahrscheinlichkeiten die in der Zukunft liegen sei nicht möglich, da sich ständig ändernde wirtschaftlichen Gegebenheiten Umstrukturierungen erforderlich machen.

Dazu war vom BFG zu erwägen:

Die Entstehung der Gebührenschuld ist im Wesentlichen mit der schriftlichen Festlegung des Rechtsgeschäftes begründet. Aus § 15 Abs.1 GebG 1957 folgt, dass mit dem Abschluss eines Rechtsgeschäftes alleine grundsätzlich noch keine Gebührenpflicht eintritt. Es bedarf vielmehr auch noch einer gebührenrechtlich relevanten Beurkundung des Rechtsgeschäftes. Erst mit der Beurkundung sind alle Voraussetzungen erfüllt, an die das Gesetz die Gebührenpflicht knüpft, erst dann ist ein gebührenrechtlicher Tatbestand verwirklicht. (VwGH 21.05.1981, 15/1605/80; 15/1610/80)

Nach dem Gebührengesetz ist daher bei der Bemessung der Höhe der Gebühr auf dem Zeitpunkt der Vertragsserrichtung und auf den Inhalt der Urkunde abzustellen. (VfGH 01.10.1982, B 410/79)

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverträgen besteht darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig auflösen zu können, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht im Wege steht. Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit 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 behandelt werden muss (vgl. etwa VwGH 16.10.1989, 88/15/0040).

Ein Präsentationsrecht des Bestandnehmers enthält nur die Verpflichtung etwa des Vermieters gegenüber dem Mieter unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen. (OGH vom 28.Juni 2000 6 Ob 258/99f; VwGH 09.09.2015, Ro 2014/16/0072)

Bei der Beurteilung, ob ein, auf bestimmte Dauer abgeschlossener, Bestandvertrag in gebührenrechtlicher Hinsicht als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen zu gelten hat, hat die erkennende Behörde gemäß den, im Gebührenrecht (verfassungsrechtlich unbedenklichen) Urkundenprinzip (§ 17 Abs.1 GebG 1957), festzustellen, ob die Vertragsparteien- zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses- nach dem Inhalt des Bestandvertrages auf bestimmte oder unbestimmte Dauer aneinander gebunden sein wollen.

Es ist zutreffend, dass in den von der Bf. ins Treffen geführten Erkenntnissen, auf bestimmte Dauer abgeschlossene Bestandverträge inhaltlich trotz des Vorliegens aller vorzeitigen Auflösungsmöglichkeiten des § 30 Abs.2 MRG für beide Vertragsparteien und eines Weitergaberechtes der Bestandnehmerin, in gebührenrechtlicher Hinsicht nicht als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen bewertet worden sind, und dass sowohl der VwGH als auch das BFG in ihrer, von der Bf. aufgezeigten, Rechtsprechung davon ausgehen, dass die Einräumung eines Präsentationsrechtes in einem Bestandvertrag **in der Regel** die

gebührenrechtliche Beurteilung dieses Vertrages, als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen nach sich zieht. Das bedeutet aber nicht, dass bei Einräumung eines Präsentationsrechtes in einem auf bestimmte Dauer abgeschlossenen Bestandvertrag, bei der Feststellung der gebührenrechtlichen Bemessungsgrundlage der übrige Vertragsinhalt außer Acht zu bleiben hat, weil die Einräumung eines Präsentationsrechtes in einem Bestandvertrag- grundsätzlich und unbeschadet des übrigen Vertragsinhaltes- die Beurteilung dieses Vertrages, als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, nach sich zieht.

Wird die Zustimmung des Bestandgebers zur Ausübung des Präsentationsrechtes durch den Bestandnehmer- unter der der Bedingung der vergleichbaren bzw. höheren Bonität des Präsentierten, und der Verbundenheit des Präsentierten nach den Bestimmungen des UGB- erteilt, so kann aus dem übrigen Vertragsinhalt meistens nicht der Wille der Vertragsparteien herausgelesen werden, aneinander über eine bestimmte Dauer hindurch gebunden zu sein.

Im zu beurteilenden Fall wird die Zustimmung des Bestandgebers zur Ausübung des Präsentationsrechtes jedoch zusätzlich zu den aufgezeigten Bedingungen unter der Sicherung und Einhaltung des Bestandzweckes lt. Vertragspunkt 4.3 vorweggenommen. Im, für die Beurteilung der Bemessungsgrundlage, relevanten Zeitpunkt waren die, als Präsentierte in Betracht kommende, Unternehmen, aufgrund ihrer Unternehmensgegenstände (Immobilienakquisition, Entwicklung und Vermarktung; globale Investfirma für außerbörsliche Beteiligungen; wertbasiertes Asset-Management) die sich -unbestrittener Weise- vom Bestandzweck (ausschließlicher Verkauf von Bekleidung und Accessoires im für die Bf. typischen Umfang sowie den Verkauf von anderen Produkten und der Erbringung von Dienstleistungen, die ausschließlich im Nebensortiment auf einer Fläche von maximal 20% der Bestandfläche, wobei zudem die jeweilige Warengruppe nicht auf mehr als 5% der Bestandfläche zum Verkauf angeboten werden darf) erheblich unterscheiden, zur Sicherstellung und Einhaltung des Bestandzweckes außer Stande. Somit hatte der Bestandgeber bereits zum Zeitpunkt der Vertragsunterfertigung einen berechtigten Einwand gegen die Ausübung des Präsentationsrechtes, der zur Nichtausübung dieses Rechtes führen hätte müssen.

Dazu kommt, dass sich aus dem Inhalt des Vertragspunkt 8.3 klar der Wille beider Vertragsparteien ergibt, miteinander einen Bestandvertrag auf bestimmte Dauer abzuschließen, und die Einräumung des Präsentationsrechtes lediglich gebührenrechtlichen Zwecken dient.

Somit rechtfertigt auch die Hineinschreibung eines Präsentationsrechtes für die Bf. nicht die Annahme des Vorliegens eines, auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen, Bestandvertrages.

Aus den aufgezeigten Gründen kommt die beantragte Herabsetzung der Bemessungsgrundlage nicht in Betracht.

Zur Abänderung der Höhe der Rechtsgeschäftsgebühr ist festzustellen:

Die belangte Behörde hat bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage für den Verlängerungszeitraum lt. zweitem Nachtrag übersehen, die monatliche, Miete der Erweiterungsfläche I (= € 1.888,30) miteinzubeziehen.

Die Rechtsgeschäftsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 und Abs.3 GebG 1957 war daher wie folgt zu berechnen:

Für die Erweiterungsflächen I und II für die Restlaufzeit von 40 Monaten (10/2019 bis 31.01.2013):

€ 1.888,30 Miete inklusive USt für Erweiterungsfläche I (= $56,87 \text{ m}^2 \times 27,67 \times \text{USt}$)

€ 4.703,05 Miete inklusive USt für Erweiterungsfläche II (= $283,18 \text{ m}^2 \times 13,84 \times \text{USt}$)

Geschätzte Betriebskosten € 500,00 pro Monat

Monatliches Entgelt: € 7.091,35 x 40 Monate = € 283.654,00

Für den Verlängerungszeitraum (3 Jahre zusätzlich Verlängerungsoption von 5 Jahren= 8 Jahre)

€ 15.806,10 Fixmiete für ursprüngliche Fläche inklusive USt

€ 6.591,35 monatliche Miete inklusive Ust für Erweiterungsflächen I und II

€ 3.345,00 Betriebskosten für Verlängerungszeitraum (= $2,00 \text{ €/m}^2$ inklusive USt)

Monatliches Gesamtentgelt daher: € 25.742,45 x 96 (Dauer)= € 2.471.275,20

Gesamtbemessungsgrundlage: € 2.471.275,20 + € 283.654,00= € 2.754.929,20

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 und Abs.3 GebG 1957 beträgt sohin € 27.549,29. Dieses ist der Bf. bereits im Vorlagebericht der belangten Behörde mitgeteilt worden. Der Mehrbetrag zu der im bekämpften Bescheid festgesetzten Rechtsgeschäftsgebühr von € 25.736,42 beträgt € 1.812,77.

Gemäß § 200 Abs.1 Bundesabgabenordnung, (BAO) kann die Abgabenbehörde die Abgabe vorläufig festsetzen, wenn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiss, aber wahrscheinlich oder wenn der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss ist. Die Ersetzung eines vorläufigen durch einen anderen vorläufigen Bescheid ist im Fall der teilweisen Beseitigung der Ungewissheit zulässig.

In Punkt 3.2. des verfahrensgegenständlichen zweiten Nachtrages wird die Bezahlung eines nettoumsatzabhängigen Umsatzbestandzinses vereinbart.

Somit war die, für die vorläufige Abgabenfestsetzung, gemäß § 200 Abs.1 BAO, normierte Voraussetzung einer, im Tatsachenbereich stehenden vorläufigen, Ungewissheit gegeben. (vgl. VwGH 05.03.2009,2007/16/0142)

Da die, im Zusammenhalt mit der vorläufigen Abgabenfestsetzung gebotene Ermessensausübung iSd § 20 BAO, sich jedenfalls am Zweck der Norm zu orientieren hat (vgl. VwGH 29.11.2011,2008/16/0087) (hier vorläufige Abgabenfestsetzung bei zeitlich bedingter Ungewissheit im Tatsachenbereich) erfolgte die vorläufige Festsetzung der Bestandgebühr, unter Zugrundelegung des, in Vertragspunkt 3.1. vereinbarten, Basisfixbestandzinses für die Erweiterungsfläche II sowie die Erweiterungsfläche I zu Recht.

Zu Spruchpunkt II. (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.

Ob ein konkreter Bestandvertrag in seiner Gesamtgestaltung als Vertrag auf bestimmte Dauer oder auf unbestimmte Dauer gedeutet wird, ist keine Frage, die über den Einzelfall hinausgeht und daher nicht grundsätzlich im Sinn des Art.133 Abs.4 B-VG (vgl. auch VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0337; 12.04.2017, Ra 2017/16/0040; 28.09.2016, Ra 2016/16/0084)

Wien, am 9. Juni 2020