

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. ***10*** in der Beschwerdesache Dr.ⁱⁿ ***4***, Rechtsanwältin, als Masseverwalterin der ***1*** GmbH im Konkurs, ***5*** 1/2, ***7*** ***6***, über die Beschwerde vom 13. April 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 3. April 2017 betreffend Gebühren gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Die Firma ***1*** GmbH (im Folgenden: D. GmbH) zeigte dem Finanzamt mit Schreiben vom 05.07.2016 den Pachtvertrag vom 21.06.2016, abgeschlossen zwischen ihr als Pächterin und der ***2*** KG (im Folgenden: A KG) als Verpächterin, an. Gegenstand des Pachtvertrages war das TOP 205 im Einkaufszentrum der Verpächterin in ***3***. Die Pachtfläche beträgt 336,80 m².

Das Handelsgericht ***6*** (007) eröffnete mit Beschluss vom 18. Mai 2020 über die D. GmbH samt Filialen das Insolvenzverfahren (AZ Zahl). Als Masseverwalterin vertritt nunmehr Rechtsanwältin K.W die D. GmbH im Konkurs.

Zum Vertrag:

Vertrag Teil A: Besondere Vertragsbestimmungen

Unter Teil A. „Besondere Vertragsbestimmungen“ (Punkt 4.-tens) vereinbarten die Parteien, dass der Pachtvertrag auf die bestimmte Dauer von 5 Jahren abgeschlossen wird. Demnach endet das Pachtverhältnis 5 Jahre nach Übergabe durch Zeitablauf, ohne dass es einer gesonderten Kündigung oder schriftlichen Mitteilung bedarf (Punkt 4.1 2.Satz).

Wörtlich wurde unter A. 4.2., wie folgt vereinbart:

„Ungeachtet der vertraglichen Befristung sowie außerdem unbeschadet jeglicher sonstiger dem Verpächter aufgrund dieses Vertrages gemäß Teil B Z 4.2 oder von Gesetzes wegen zustehender Kündigungsrechte und sonstiger Rechte ist der Verpächter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 30 Abs. 2 MRG berechtigt, den Pachtvertrag mit einmonatiger Kündigungsfrist zum Monatsletzten zu kündigen.“

Unter Punkt 5-tens wurde folgender Pachtzins vereinbart:

Der Basispachtzins beträgt netto Euro 30,00 je m² in den ersten 24 Monaten; danach Euro 33,00 je m², zuzüglich Umsatzsteuer.

Die Betriebskosten wurden in Höhe von Euro 6,00 je m² zzgl. Umsatzsteuer vereinbart.

Der Werbekostenbetrag wurde in Höhe von Euro 1,50 je m² zzgl. Umsatzsteuer vereinbart.

Teil B: Allgemeine Vertragsbestimmungen:

Unter Punkt 4.1 hielten die Parteien fest, dass das Pachtverhältnis am Tag der Übergabe des Pachtgegenstandes beginnt und auf bestimmte Dauer gemäß Teil A „Besondere Vertragsbestimmungen“ Punkt 4.tens abgeschlossen worden sei. Der Verpächter sei unabhängig von der vereinbarten Befristung berechtigt, diesen Vertrag mittels eingeschriebenen Brief an den Pächter mit sofortiger Wirkung zu kündigen und aufzulösen, dies gemäß der Regelung in Teil A Z.4.3. aus den Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG , sowie darüber hinaus, wenn einer der folgenden wichtigen Gründe vorliegt:

a) Säumigkeit des Pächters bei der Bezahlung des Pachtzinses trotz Mahnung mittels eingeschriebenen Briefes,

b) erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinne des § 1118 ABGB des Pachtgegenstandes;

c.) Verstoß gegen Bestimmungen des Pachtvertrages, beispielsweise

1. Vertragswidrige Verwendung des Pachtgegenstandes;

2. Pachtgegenstand wird nicht fristgerecht fertiggestellt,

3. Entfällt;

4. Zumindest zwei monatliche Umsatzmeldungen erfolgen nicht fristgerecht;

5. Entfällt;

6. Vertragswidrige Verweigerung den Pachtgegenstand zu übernehmen,

7. Betriebspflicht verletzt;

8. Nichtabschluss einer angemessenen Versicherung für das Pachtobjekt,

9. Bauliche Veränderungen, die Eingriff in die Substanz des Gebäudes bewirken, ohne Zustimmung des Verpächters;

10. Nichteinhaltung behördlicher Auflagen;

11. Vertragswidrige Weitergabe des Pachtgegenstandes,

12. Nichtübergabe der Kautions,

d.) der Pächter ein gemeinschaftswidriges, dem auch in der Präambel angeführten Wesen, Sinn, Zweck, und Ziel des Einkaufszentrums A. KG widersprechendes Verhalten an den Tag legt, dazu gehört beispielsweise

1. ENTFÄLLT;
 2. ENTFÄLLT;
 3. ENTFÄLLT;
 4. ENTFÄLLT;
 5. wenn das Pachtobjekt einschließlich Auslagen, Schaufenster, Portale und Werbeeinrichtungen nicht ständig auf eigene Kosten in einem ordentlichen sauberen Zustand erhält;
 6. wenn der Pächter wiederholt Flächen außerhalb des Pachtobjektes vertrags- und zweckwidrig benützt, z.B. Verparken von Kundenwegen oder Verkehrswegen, Aufstellen von Verkaufsständen auf Allgemeinflächen usw.,
 7. wenn er wiederholt gegen wesentliche Bestimmungen der Hausordnung verstößt und/oder
 8. ENTFÄLLT,
- und der Pächter dieses Verhalten trotz Mahnung mittels eingeschriebenen Brief und Nachfristsetzung von 14 Tagen nicht dauernd beseitigt bzw. unterlässt;
- Dem Pächter wurde darüber hinaus das Recht eingeräumt, den Pachtvertrag aus wichtigen Gründen im Sinne des § 30 Abs. 2 MRG mit einmonatiger Kündigungsfrist aufzukündigen.

Vorläufiger Bescheid gemäß § 201 BAO:

Das Finanzamt setzte mit vorläufigem Bescheid gemäß § 200 Abs. 1 BAO die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz (GebG) 1957 in Höhe von Euro 9.530,09 fest.

In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die Höhe der Abgabepflicht ungewiss sei. Daher erfolge die Festsetzung vorläufig. Die Umsatzsteuer wurde beurkundet und stelle daher einen Bestandteil des Entgelts dar.

Die Bemessungsgrundlage wurde wie folgt ermittelt:

Für die Dauer von 24 Monaten:	Euro $30 \times 336,80 \text{ m}^2 \times 24 = 242.496,00$,
Für die Dauer von 36 Monaten:	Euro $33 \times 336,80 \text{ m}^2 \times 30 = 400.118,40$,
Betriebskosten (60 Monate):	Euro $6 \times 336,80 \text{ m}^2 \times 60 = 121.248,00$,
Werbekosten (60 Monate):	Euro $1,50 \times 336,80 \text{ m}^2 \times 60 = 30.312,00$
Summe :	Euro 794.174,40;
zzgl. Umsatzsteuer (20%)	Euro 953.009,28.

Beschwerde

Mit Schriftsatz vom 11.04.2017 erhob die Bf., vertreten durch ***8***, Rechtsanwalt MMag. ***9***, Beschwerde gegen den vorläufigen Bescheid.

In der Beschwerde wendete die D.GmbH ein, es liege ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vor; beantragt werde die Aufhebung des Bescheides und die Neufestsetzung der Bestandsvertragsgebühr in Höhe von Euro 5.892,09.

Die Bf. listete schriftlich die wechselseitig eingeräumten Kündigungsgründe laut Vertrag, Teil A und Teil B, auf und erklärte, dass der Pachtvertrag für die Dauer von fünf Jahren vereinbart worden sei. Es lägen umfangreiche Kündigungsmöglichkeiten und vorzeitige Auflösungsmöglichkeiten vor, sodass der Vertrag vor Ablauf dieser Zeit von jedem der Vertragsteile oder nur von einem der Vertragsteile beliebig gelöst werden kann. Daher sei der Vertrag als ein auf unbestimmte Dauer abgeschlossener Vertrag anzusehen (vgl. Arnold, Rechtsgebühren Kommentar⁹, § 33 TP 5 Rz 20).

Schriftlich wurde wörtlich ausgeführt:

„Nach den GebR Rz 698 ff. liegt eine bestimmte Dauer eines Bestandsvertrages dann vor, wenn nach dem Vertragsinhalt beide Vertragsteile auf eine bestimmte Zeit an das Vertragsverhältnis gebunden sind. Bei einem Vertragsverhältnis, dass auf bestimmte Zeit eingegangen wird, aber dennoch vor Ablauf der Zeit von beiden Vertragspartner beliebig aufgelöst werden kann, ist die Dauer unbestimmt. Bei Vereinbarung aller denkmöglicher Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG liegt nach GebR Rz 705 ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vor.“

Nach Ansicht des VwGH stelle die Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten dar, sodass in einem solchen Fall ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzunehmen sei.

Auf die Judikatur des VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; 16.,10.1989, 88/15/0040, wurde verwiesen.

Im vorliegenden Fall stehen nicht nur die umfangreichen Kündigungsgründe gemäß Teil B, Z 4.2 des Bestandsvertrages, sondern darüber hinaus alle Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG offen.

„Durch die daraus nach Auffassung des VwGH ergebenden, umfangreichen Kündigungsmöglichkeiten wird ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer erreicht, sodass von Anfang an von einer unbestimmten Dauer des Vertragsverhältnisses auszugehen ist.“

*Bei der Gebührenerhöhung ist daher von einem Bestandsvertrag mit unbestimmter Dauer auszugehen. Die Gebührenbemessung hat auf Basis einer unbestimmten Vertragsdauer zu erfolgen. Ausgehend von der vereinbarten Höhe des Bestandzinses (EUR 33/m²) und der Höhe der Nebenkosten (EUR 6 BK + EUR 1,50 Werbekosten/m²) sowie der Größe des Bestandsobjektes (336,8m²) und der Umsatzsteuer ergibt sich daraus ein Jahreswert in Höhe von EUR 196.421,76 und folglich eine Bemessungsgrundlage (3-facher Jahresswert) von EUR 589.265,28 und konsequenterweise eine Gebühr (1%) in Höhe von **EUR 5.892,65.**“*

Beantragt wurde die Aussetzung des Differenzbetrages in Höhe von Euro 3.637,44 (Differenz zwischen der von der Behörde festgesetzten Gebühr und der nach Meinung der Bf. rechtmäßigen Gebühr). Das Finanzamt wies mit Beschwerdeverentscheidung vom 28. April 2017 die Beschwerde als unbegründet ab und führte aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Unterschiedsmerkmal zwischen auf bestimmte Zeit und unbestimmte Zeit abgeschlossene Bestandverträge darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Teile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nach dem letzten Satz des § 33 TP 5 GebG nicht im Wege steht.

Im vorliegenden Fall wurde bestimmt, dass die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes auf das gegenständliche Bestandsverhältnis keine Anwendung finden und dass Verweise auf Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes daher ausschließlich im Sinne einer analogen Anwendung der jeweils zitierten Bestimmung anzusehen sind.

§ 30 Abs. 2 Z 5, 6, 8 und 16 MRG beziehen sich auf Wohnungen und kommen daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Die der Bestandgeberin zuzuordnenden Kündigungsgründe sind daher nicht von so umfassender Natur, dass eine frühzeitige Auflösung wahrscheinlich ist (BFG vom 29.1.2015, [RV/7100701/2015](#)).“

Vorlageantrag

Im Vorlageantrag beantragte die Bf. die Vorlage der Beschwerde an das BFG und Stattgabe der Beschwerde.

Schriftlich wurde wörtlich wie folgt ausgeführt:

„Die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG wurden tatsächlich und vollumfänglich Vertragsinhalt – unabhängig vom Ausschluss anderer Bestimmungen des MRG. Es gibt keinen Grund von einer analogen Anwendung auszugehen.

Aus der abweisenden Beschwerdevorentscheidung vom 28.7.2017 geht weiters hervor, dass im vorliegenden Sachverhalt die Kündigungsgründe nicht umfassend genug wären, da sich die Bestimmungen § 30 Abs. 2 Z 5, 6, 8 und 16 MRG auf Wohnungen beziehen und daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht kämen.

Diese Annahme steht in einem klaren Widerspruch zur Rechtsprechungslinie des VwGH. Der Umstand, dass einige Kündigungsgründe auf den konkreten Fall nicht Anwendung finden, hat nämlich auch auf die einschlägigen Entscheidungen des VwGH zugetroffen. Diesen Entscheidungen lagen ebenfalls Bestandverträge über Geschäftsräume zugrunde – und keine Wohnraummieten (vgl. etwa VwGH [88/15/0040](#), 90/15/0034)

.....“

Es sei faktisch unmöglich, dass alle Kündigungsgründe auf den konkreten Falle zutreffen würden, weil § 30 MRG auf verschiedene Mietverhältnisse abstelle.

Schließlich verblieben im gegenständlichem Fall alle denkmöglichen Kündigungsgründe, die auf

den Sachverhalt zutreffen würden.

Es werde darauf hingewiesen, dass der gegenständliche Pachtvertrag unter Teil B Punkt 4.2. weitere Kündigungsgründe beinhalte.

Das Finanzamt legte mit Vorlagebericht vom 05.07.2017 die Beschwerde und den Vorlageantrag vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Im vorliegenden Sachverhalt ist strittig, ob ein auf fünf Jahre befristet abgeschlossener Pachtvertrag über ein Geschäftslokal in einem Einkaufszentrum durch die Vereinbarung von Kündigungsgründen im Sinne des § 30 Abs. 2 MRG und weiterer vertraglich wichtiger Kündigungsgründe auf Seiten des Verpächters einen Vertrag auf unbestimmte Zeit für Zwecke der Gebührenbemessung darstellt. Die weiteren vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe entsprechen dabei im Wesentlichen den Kündigungsgründen des MRG.

Die Kündigungsgründe umfassen die in dieser Entscheidung dargestellten wichtigen Kündigungsgründe, welche von der Verpächterin ausgeübt werden können.

Rechtslage und Erwägungen

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. 2 GebG zählen einmalige oder wiederkehrende Leistungen, die für die Überlassung des Gebrauchs vereinbart werden, auch dann zum Wert, wenn sie unter vertraglich bestimmten Voraussetzungen auf andere Leistungen angerechnet werden können.

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.

§ 30 Mietrechtsgesetz (kurz MRG) bestimmt Folgendes:

"(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 Mietvertrags ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwüchse als dem Mieter aus der Kündigung; die Abwägung der beiderseitigen Interessen entfällt, wenn es sich um eine vom Wohnungseigentümer 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."

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte Zeit und auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverträgen darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch 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 aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nach dem letzten Satz des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG nicht im Wege steht.

Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichneten 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 17.9.1990, [90/15/0034](#); VwGH 16.10.1989, [88/15/0040](#)).

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](#); VwGH 17.9.1990, [90/15/0034](#)). Ausnahmsweise bestehende Kündigungsmöglichkeiten vermögen die grundsätzliche Bindung einer Vertragspartei an ein nach dem Vertragsinhalt auf bestimmte Dauer abgeschlossenes Bestandverhältnis nicht aufzuheben (VwGH 17.9.1990, [90/15/0034](#)).

Das Bundesfinanzgericht hat sich erst jüngst 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 29.01.2015, [RV/7102780/2012](#),
 BFG 11.02.2016, [RV/5100710/2015](#),
 BFG 06.02.2017, [RV/7105923/2015](#),
 BFG 20.02.2017, [RV/7100225/2012](#),
 BFG 04.04.2017, [RV/1100501/2016](#),
 BFG 27.09.2017, [RV/7105121/2016](#),
 BFG 19.12.2017, [RV/7101160/2017](#).

Gegen die Entscheidung BFG 04.04.2017, [RV/1100501/2016](#) wurde eine außerordentliche Revision eingebracht, die vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss VwGH 12.09.2017, [Ra 2017/16/0111](#) zurückgewiesen wurde.

Die inhaltliche Prüfung des § 30 Abs. 2 MRG ergibt Folgendes:

Wie vom Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung zu Recht ausgeführt wurde, beziehen sich § 30 Abs. 2 Z 5, 6, 8 und 16 MRG auf Vermietung von Wohnräumen und kommen daher im gegenständlichen Fall bei Geschäftsraummiete nicht in Betracht.

Unstrittig ist weiters, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Kündigungsgründe der Z 10, 11, 12 u. 15 hier ausscheidet.

Zum Kündigungsgrund des § 30 Abs. 2 Z. 2 MRG ist zu sagen, dass der vereinbarte Mietzins hier nicht ganz oder teilweise in eigenen Dienstleistungen des Mieters besteht. Als Entgelt für die Überlassung der Bestandsache wurde im Teil A, Punkt 1. des Pachtvertrages ein monatlicher Mindestpachtzins sowie ein Umsatzpachtzins und die Tragung diverser Nebenkosten festgelegt. Die Betriebspflicht der Bf. hat keinen Entgeltcharakter und hat sich die Bf. nicht zur Erbringung von Dienstleistungen gegenüber der Verpächterin verpflichtet. Der Kündigungsgrund nach § 30 Abs. 2 Z. 2 MRG kann daher im gegenständlichen Fall vom Verpächter ebenfalls nicht geltend gemacht werden.

§ 30 Abs. 2 Z 1, 4 (vertragswidrige Weitergabe des Pachtgegenstandes), und 7 (vertragswidrige Verwendung des Pachtgegenstandes) sowie teilweise Z 3 (erheblich nachteiliger Gebrauch, Vernachlässigung des Mietgegenstandes) MRG wurden als Kündigungsgründe in Teil B Z 4.2. lit. a, b und c sowie in Teil B Z 4.2.C 1 bis 12 und Teil B Z 4.2.d.5,6 und 7 festgeschrieben. Somit kommen lediglich § 30 Abs. 2 Z 9 (Eigenverbrauch) und teilweise Z 3 (rücksichtsloses, anstößiges und grob ungehöriges Verhalten, Straftat gegen den Verpächter) MRG als Kündigungsgrund in Betracht.

Die vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe als auch § 30 Abs. 2 Z 3 MRG setzen ein schuldhaft vorwerfbares Fehlverhalten des Pächters voraus und stammen sohin aus der Sphäre des Pächters. Dem Verpächter sind somit sämtliche Möglichkeiten, das Bestandverhältnis von sich aus ohne Vorliegens eines Fehlverhaltens des Pächters vorzeitig zu beenden, entzogen (VwGH 28.3.1974, [1102/73](#)).

Gemäß Teil B Z 1.1.(„Pachtgegenstand“) steht dem Pächter ein Rücktrittsrecht zu, sollte die tatsächliche Pachtfläche von der in Teil A Z 1. genannten Fläche mehr als 3 % abweichen. Dieses ist binnen 14 Tagen ab Bekanntgabe des tatsächlichen Flächenausmaßes durch einen bestellten Sachverständigen mittels eingeschriebenen Briefes auszuüben. Dieses Rücktrittsrecht liegt nicht im Einflussbereich der Parteien, womit nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit keine Änderung in der Beurteilung der Dauer herbeigeführt wird. Dies gilt auch für den Fall des Unterganges des Bestandobjektes

Gemäß Teil B Z 4.3. erlischt das Bestandverhältnis durch Zerstörung oder Beschädigung des Pachtobjektes, wenn der Verpächter den Wiederaufbau des Pachtobjektes unterlässt. Damit kann der Verpächter Einfluss auf den Bestand des Pachtverhältnisses nehmen. Da gemäß der dispositiven Norm des § 1112 ABGB sich der Bestandvertrag auflöst, sobald die Bestandsache untergeht, spricht die hier getroffene vertragliche Einschränkung des Erlöschens des Bestandvertrages (nur für den Fall des Unterlassens des Wiederaufbaues der Bestandsache) nicht für eine Ungewissheit der Bestandsdauer.

Als einziger Kündigungsgrund, der in der Sphäre des Verpächters liegt und somit die frühzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses durch den Verpächter ermöglicht, kommt § 30 Abs. 2 Z 9 MRG (Eigenbedarf) in Betracht.

Der Oberste Gerichtshof hat festgestellt, dass auch eine juristische Person den Kündigungsgrund des Eigenbedarfs geltend machen kann. Voraussetzung ist, dass die juristische Person die von ihr vermieteten Räumlichkeiten zur Erfüllung ihres Zweckes dringend benötigt. Weiters muss die unabweisliche Notwendigkeit bestehen, den derzeitigen Zustand sobald als möglich zu beheben und dass dies nur durch Aufkündigung des Bestandverhältnisses erreicht werden kann. Dabei muss es sich um einen Bedarf der juristischen Person handeln (RS 0067746, RS 0068576). Im vorliegenden Fall wurde der Zweck der Vermietungs-GmbH bereits durch die Vermietung der Geschäftsräumlichkeiten zur Sicherstellung des wirtschaftlichen Erfolges des Einkaufszentrums erreicht. Es läge somit wiederum in der Sphäre des Pächters, Umstände herbeizuführen, die dem Zweck der Vermietungs-GmbH widersprechen. Erst dann käme eine Kündigung wegen Eigenbedarfs – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – überhaupt in Frage.

Außerdem hat der gegenständliche Bestandvertrag eine Geschäftsfläche in einem Einkaufszentrum (Objekt EINKAUFSZENTRUM) zum Gegenstand und handelt es sich bei der Bestandgeberin um eine juristische Person, bei der eine Kündigung wegen Eigenbedarf nach § 30 Abs. 2 Z. 9 MRG nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes voraussetzen würde, dass die juristische Person die von ihr vermieteten Räumlichkeiten zur Erfüllung ihres Zweckes, also für ihren Betrieb, dringend benötigt (vgl. BFG 06.02.2017, [RV/7105923/2015](#) mit Judikaturhinweisen).

Die der Verpächterin zustehenden Kündigungsgründe sind sohin nicht von umfassender Natur, sodass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Pachtvertrages nicht gegeben ist.

Damit sind nicht alle in Betracht kommende Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart worden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung des Vertrages (etwa als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen), sondern der gesamte Vertragsinhalt maßgeblich (vgl. dazu VwGH 5.3.2009, [2007/16/0149](#), mwN).

Ebenso kann es bei der gebührenrechtlichen Beurteilung keinen Unterschied machen, ob die wichtigen Gründe, die zu einer vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigen, im Vertrag selber genau umschrieben werden, oder ob - wie hier - Definitionen aus dem MRG übernommen werden.

Nach dem Gesamtbild ist im gegenständlichen Fall kein schrankenloses Kündigungsrecht vereinbart worden, sondern ist vor Ablauf der bestimmten Dauer eine einseitige Beendigung des Bestandverhältnisses nur bei Vorliegen einzelner, im Vertrag taxativ aufgezählter wichtiger Gründe (auch wenn die Aufzählung zum Teil in einer Art "Verweistechnik" erfolgt) möglich.

Schließlich setzen die wenigen Kündigungsmöglichkeiten ein Fehlverhalten des Pächters voraus.

Am 21. Juni 2016 schlossen die D. GmbH als Bestandnehmerin und die Bestandgeberin den Bestandvertrag über eine Geschäftsfläche Top 205 im Einkaufszentrum ***3*** ab. Über den Bestandvertrag wurde eine von beiden Vertragsparteien unterzeichnete Urkunde errichtet, dessen Inhalt auszugsweise in I. 1. zitiert wurde.

Der schriftliche Vertragstext entspricht den übereinstimmenden Willenserklärungen der Vertragsparteien bei Vertragsabschluss.

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.

Wenn aus der Urkunde die Art oder Beschaffenheit eines Rechtsgeschäftes oder andere für die Festsetzung der Gebühren bedeutsame Umstände nicht deutlich zu entnehmen sind, so wird gemäß § 17 Abs. 2 GebG 1957 bis zum Gegenbeweis der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Gemäß § 26 GebG 1957 gelten für die Bewertung der gebührenpflichtigen Gegenstände, insoweit nicht in den Tarifbestimmungen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die Vorschriften des Bewertungsgesetzes 1955, BGBl. Nr. 148, mit der Maßgabe, dass bedingte Leistungen und Lasten als unbedingte, betagte Leistungen und Lasten als sofort fällige zu behandeln sind und dass bei wiederkehrenden Leistungen die Anwendung der Bestimmungen des § 15 Abs. 1 über den Abzug der Zwischenzinsen unter Berücksichtigung von Zinseszinsen und des § 16 Abs. 3 des vorerwähnten Gesetzes ausgeschlossen ist.

Gemäß § 17 Abs. 3 BewG ist bei Nutzungen und Leistungen, die in ihrem Betrag ungewiss sind oder schwanken, als Jahreswert der Betrag zugrunde zu legen, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird.

Im vorliegenden Sachverhalt liegt ein nach dem Vertragswillen beider Parteien ausdrücklich laut Teil A. „Besondere Vertragsbestimmungen“ abgeschlossener Vertrag mit einer von einer bestimmten Vertragsdauer von fünf Jahren vor (Teil A, Punkt 4.1).

Wenn nun die Verpächterin eingeräumten, zustehenden Kündigungsgründe nicht sehr umfassend sind, sodass eine vorzeitige Auflösung eher unwahrscheinlich erscheint, entspricht es, den übereinstimmenden Willen der Parteien einen Vertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen zu haben. Zusammenfassend ist der gegenständliche Bestandvertrag unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung als ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag zu vergebühren.

Zulässigkeit der 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.

Im gegenständlichen Fall ist die ordentliche Revision nicht zulässig, weil durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist, dass die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nicht entgegen steht. 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 (vgl. ua. VwGH 17.9.1990, [90/15/0034](#); VwGH 29.6.1992, [91/15/0040](#)). Die Gewichtung und Wahrscheinlichkeit der Realisierung der hier im konkreten Einzelfall vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe ist eine Tatfrage.

Klagenfurt am Wörthersee, am 16. Oktober 2020