

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Cornelia Pretis-Pösinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Harisch & Partner Rechtsanwälte GmbH, Otto-Holzbauer-Straße 1, 5020 Salzburg, über die Beschwerde vom 24. Juli 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich (vormals: Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel) vom 27. Juni 2017, ***1***, betreffend Gebühren 2017, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß [§ 279 BAO](#) abgeändert wie folgt:

Die Gebühr wird vorläufig festgesetzt mit € 22.865,22
(1 % einer vorläufig ermittelten Bemessungsgrundlage iHv € 2.286.522,00)

Die vorläufige Bemessungsgrundlage und die Höhe der vorläufig festgesetzten Abgabe sind dem Ende der Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

Soweit durch dieses Erkenntnis ein Mehrbetrag der vorläufig festgesetzten Abgabe festgesetzt wird, ist dieser Betrag gemäß [§ 93a BAO](#) iVm [§ 210 Abs. 1 BAO](#) mit Ablauf des Monats nach Zustellung des Erkenntnisses fällig.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Gebührenanzeige

Am 31. März 2017 wurde dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuer und Glückspiel (FA) ein am 23.03.2017 zwischen der ***2*** GmbH & Co KG als Verpächter und der ***Bf1*** (Bf.)

als Pächter über ein Geschäftslokal in ***3***, Einkaufszentrum ***2***, abgeschlossener Bestandvertrag angezeigt, der beim FA unter ***1*** erfasst wurde.

Im gleichzeitig übermittelten Begleitschreiben wurde unter Hinweis auf die Entscheidung des VwGH 17.9.1990, [90/15/0034](#) ausgeführt, dass Teil B Z 11 des Pachtvertrages ein umfassendes Präsentationsrecht regle. Weiters finde sich im Teil A Z. 4.3. die Vereinbarung, wonach der Verpächter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) berechtigt sei, den Pachtvertrag mit einmonatiger Kündigungsfrist zum Monatsletzten aufzukündigen. Der Pachtvertrag sei gebührenrechtlich in seiner Dauer als unbestimmt zu qualifizieren. Bei der Gebührenbemessung sei der dreifache Bruttojahrespachtzins zugrunde zu legen.

2. Vorläufiger Gebührenbescheid

Mit Bescheid vom 27. Juni 2017 setzte das FA für den gegenständlichen Bestandvertrag gemäß [§ 200 Abs. 1 BAO](#) iVm [§ 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG](#) vorläufig eine Gebühr ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von € 1.524.348,00 mit € 15.243,48 gegenüber der Bf. fest.

Das FA begründete den Gebührenbescheid wie folgt:

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

Berechnung der Bemessungsgrundlage:

Monatliche Mindestpacht, Neben- und Werbekosten x m² x Dauer

(€ 14,00 + 6,00 + 0,50 x 511,50 x 120), monatlich für die Werbeflächen x Dauer (€ 100,00 x 120) jeweils zzgl. USt.

Der VwGH ist in seinem Erkenntnis vom 9.9.2015, 2014/15/0072 von der im Erkenntnis vom 27.1.2000, 99/16/0017 vertretenen Rechtsansicht abgewichen. Die Rechtsansicht, dass durch Ausüben eines Weitergaberechtes der Bestandnehmer den Pachtvertrag auflösen könne, hält der VwGH nicht aufrecht. Zusätzlich zu den vertraglich vereinbarten Kündigungsgründen, wurde auch die Kündigung durch den Bestandgeber aus den Gründen gem. § 30 (2) MRG angeführt. Auf Grund der Verwendung des Mietgegenstandes (Geschäftszwecke) treffen lediglich einige wenige Gründe des § 30 MRG zu, sodass von keinem schrankenlosen Kündigungsrecht gesprochen werden kann.“

3. Beschwerde

Die Beschwerde vom 24.07.2017 (Eingang: 25.07.2017) richtet sich gegen die Höhe der festgesetzten Gebühr. Unrichtigerweise sei bei Berechnung der Rechtsgeschäftsgebühr vom zehnfachen Jahreswert der vertraglich vereinbarten Zahlungen ausgegangen worden.

Richtigerweise sei der Vertrag aus zwei Gründen als unbefristet anzusehen und die Gebühr auf Grundlage des dreifachen Jahreswertes zu berechnen.

1. Einerseits sei der Vertrag als unbefristet anzusehen, weil unter Punkt 4.3. [Teil A] und 4.2. [Teil B] des Pachtvertrages ausdrücklich geregelt worden sei, dass der Bestandgeber im Sinne des § 30 MRG bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit kündigen kann.
2. Andererseits sei der Vertrag aus dem Grund als unbefristet anzusehen, weil unter Punkt 11.3. ein Präsentationsrecht vereinbart wurde, welches dem Pächter gestattet, jederzeit einen neuen Pächter namhaft zu machen und gleichzeitig den Verpächter verpflichtet, mit dem namhaft gemachten Dritten einen neuen Pachtvertrag abzuschließen, wodurch der Pachtvertrag mit dem ursprünglichen Pächter vorzeitig aufgelöst wird.

Ad 1.) Zur Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 MRG führte die Bf. nach Zitierung der Bestimmungen des Punktes 4.3. im Teil A und des Punktes 4.2. im Teil B des Vertrages aus:

„Grundsätzlich steht es den Vertragsparteien im Sinne der Vertragsautonomie frei, den Inhalt des MRG oder Teile davon zum Vertragsinhalt zu machen. Maßgeblich für die Annahme einer unbestimmten Vertragsdauer ist u.a., dass keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten vorliegt, was laut herrschender Judikatur (insbesondere VwGH 17.9.1990, [90/15/0034](#)) etwa bei Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG gegeben ist (BFG/7102166/2012). Nach der Judikatur des VwGH kann nur dann von einer Beschränkung auf einzelne im Vertrag genannte Kündigungsmöglichkeiten gesprochen werden, wenn nicht alle denkmöglichen im [§ 30 Abs. 2 MRG](#) genannten Kündigungsgründe vereinbart werden (vgl. BFG, RV/5100753/2013). Gemäß Punkt 4.3. Teil A des Vertrages sind, inter alia, sämtliche denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 MRG vereinbart worden. Da also der VwGH zur Annahme eines unbefristeten Vertrages bereits die Vereinbarung der denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG als ausreichend erachtet, ist es völlig unerheblich, wie viele der in § 30 Abs. 2 MRG genannten Kündigungsgründe auf den gegenständlichen Vertrag theoretisch anwendbar sind. Ausschlaggebend ist, dass von den theoretisch auf den gegenständlichen Vertrag anwendbaren Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG auch alle vertraglich vereinbart und nicht etwa abbedungen sind. Das vom Finanzamt ins Treffen geführte Erfordernis eines „schrankenlosen Kündigungsrechtes“ besteht nicht.“

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 beantwortet werden muss (VwGH 17.9.1990, [90/15/0034](#); VwGH 16.10.1989, [88/15/0040](#); VwGH 5.10.1987, [86/15/0102](#)). Bei der Vereinbarung des Kündigungsrechtes gemäß § 30 MRG (anders als bei vertraglich vereinbarten Kündigungsgründen bzw. sog. „ausdrücklich

bezeichnete Einzelfälle oder „Sonderkündigungsfälle“) entfällt diese Einzelfallprüfung allerdings. In der Entscheidung 90/15/0034 geht der VwGH aufgrund eines Präsentationsrechtes des Mieters von einem unbefristeten Vertrag aus. Genau diese Vertragsauflösungsmöglichkeit („Sonderkündigungsfall“) wird einer Prüfung der Realisierbarkeit nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit unterzogen und eine klare Trennung zu den Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG vorgenommen. Wenn schon die Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG – unter Berücksichtigung der Herausforderungen des aufkündigenden Vermieters bei erfolgreicher Durchsetzung seiner Anliegen – die Annahme eines unbefristeten Vertrages rechtfertigt, so muss es umso mehr für die Vereinbarung eines Präsentationsrechtes („argumentum a maiori ad minus“) gelten. Ohne Zweifel ergibt sich aus der Judikatur des VwGH, dass bereits die bloße Vereinbarung aller denkmöglichen, im Einzelfall nicht zu prüfenden Kündigungsgründe des MRG als ausreichend anzusehen ist. Es ist daher nicht darauf abzustellen, wie wahrscheinlich es ist, dass einer der gesetzlichen Gründe tatsächlich auch eintritt. Dem ist auch der Unabhängige Finanzsenat gefolgt (UFS 15.11.2006, RV/0574-W/04).

„Da [...] im gegenständlichen Mietvertrag auch sämtliche Kündigungsgründe des § 30 MRG vereinbart wurden, liegt hier nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vor.“

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es sich bei den Kündigungsgründen gemäß § 30 Abs. 2 MRG um eine bloß demonstrative Aufzählung handelt. Den Vertragsparteien steht es frei, zusätzliche Kündigungsgründe gemäß [§ 30 Abs. 2 Z 13 MRG](#) (vgl. 4.2. Teil B des Vertrages) vorzusehen. Dabei überlässt es der Gesetzgeber den Vertragsparteien, die wichtigen und bedeutsamen Kündigungsgründe zu definieren (zB Kündigungsrecht der Verpächterin im Falle der Verletzung der Betriebspflicht durch die Pächterin gemäß 4.2. Teil B lit c) Z 7. des Vertrages). Ein Kündigungsgrund kann jedoch auch aufgrund der Generalklausel gem. [§ 30 Abs. 1 MRG](#) verwirklicht sein, soweit keine der Spezialtatbestände des § 30 Abs. 2 MRG vorliegen. Diese hat nicht die Aufgabe, fehlende Merkmale der Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG zu ersetzen, sondern dient dazu, vom Gesetz sonst nicht erfasste, aber an Gewicht den Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG gleichwertige Sachverhalte zu ermöglichen (RIS-Justiz RS 0070192).

Ad 2.) Zum Präsentationsrecht führte die Bf. aus:

„Unverständlich ist der Verweis des Finanzamtes darauf, dass der VwGH „in seinem Erkenntnis vom 9.8.2015, 2014/15/0072, von der im Erkenntnis vom 27.1.2000, 99/16/0017 vertretenen Rechtsansichten abgewichen“ sei und der VwGH damit die „Rechtsansicht, dass durch Ausüben eines Weitergaberechtes der Bestandnehmer den Pachtvertrag auflösen könne“ nicht aufrecht halte. Möglicherweise habe das Finanzamt übersehen, dass der gegenständliche Vertrag dem Pächter nicht nur ein Weitergaberecht einräumt, sondern darüber hinaus auch ein vom Weitergaberecht zu unterscheidendes Präsentationsrecht einräumt.

Die Bf. zitiert Punkt 11.3., Teil B des Vertrages [*Der Pächter*] und führt weiters aus:

„Aufgrund dieser Bestimmung ist der Pächter jederzeit berechtigt, den Pachtvertrag dergestalt an einen Dritten zu übertragen, dass der Verpächter mit dem Dritten einen **neuen** (!) Pachtvertrag abzuschließen hat und somit der bisherige Pächter aus dem Vertragsverhältnis ausscheidet. Der Abschluss eines neuen Pachtvertrages über das gegenständliche Pachtobjekt mit einem Dritten als Pächter bedingt naturgemäß die vorzeitige Beendigung des Pachtvertrages zwischen dem bisherigen Pächter und dem Verpächter. Bereits aus dem Recht des Pächters zur Namhaftmachung eines neuen Pächters und der damit verknüpften Verpflichtung des Verpächters, mit dem Dritten einen neuen Pachtvertrag abzuschließen, folgt konkludent die unmittelbar mit dem Abschluss des Vertrages mit dem neuen Pächter verbundene vorzeitige Auflösung des Pachtvertrages zwischen dem bisherigen Pächter und dem Verpächter. Die vorzeitige Beendigung des ursprünglichen Pachtvertrages im Falle der Ausübung des Präsentationsrechtes durch den Pächter wird im letzten Satz der zitierten Vertragsbestimmung ausdrücklich festgehalten.

Da das Präsentationsrecht vom Pächter während aufrechter Vertragsdauer jederzeit ausgeübt werden kann und der Pächter somit die Möglichkeit hat, den Pachtvertrag jederzeit durch Nennung eines neuen Pächters vorzeitig aufzulösen, ist gegenständlicher Vertrag aus gebührenrechtliche Sicht als ein Vertrag auf unbestimmte Zeit zu sehen (vgl. VwGH 17.9.1990, 90/15/0034).

Die Auflösungsmöglichkeiten des Vermieters gemäß § 30 MRG sowie die Auflösungsmöglichkeit des Pächters im Zusammenhang mit dem eingeräumten Präsentationsrecht qualifizieren den gegenständlichen Vertrag nach ständiger Rechtsprechung des VwGH als unbefristet. Die Beschwerdeführerin stellt daher den Antrag, den angefochtenen Gebührenbescheid als inhaltlich rechtswidrig aufzuheben.“

4. Beschwerdeverentscheidung

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 03.08.2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt begründete die Entscheidung wie folgt:

„In der Beschwerde wird die Rechtsansicht vertreten, durch die Bestimmung des Punktes 11.3 Teil B des gegenständlichen Vertrages liege eine unbestimmte Vertragsdauer vor und verweist diesbezüglich auf das Erkenntnis des VwGH vom 17.9.1990, 90/15/0034. Allerdings sei der gegenständliche Fall nicht mit dem diesem Erkenntnis zu Grunde liegenden Fall vergleichbar, war doch iF des Erkenntnisses ausdrücklich vereinbart, dass durch Kontrahieren des Vermieters mit dem präsentierten Nachfolger der Mietvertrag mit dem ersten Mieter aufgelöst wird. Der Mieter hatte es somit in Gestalt seines Präsentationsrechtes in der Hand, jederzeit eine Auflösung des Bestandverhältnisses zu bewirken.

Des Weiteren wird trotz Aufnahme der Kündigungsgründe „im Sinne“ des § 30 MRG in den Vertrag, dieser nicht zu einem als auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen (BFG 11.2.2016, RV/5100710/2015, BFG 29.1.2015, RV/7102780/2012). Die gegenständlichen Regelungen stellen kein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer dar, die eine unbestimmte Dauer rechtfertigen würden.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.“

5. Vorlageantrag

Am 21.08.2017 beantragte die Bf. die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht und führte ergänzend – nach überblicksmäßiger Darlegung des bisherigen Verwaltungsgeschehens – aus:

„Die vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuer und Glückspiel (kurz: Finanzamt) in gegenständlicher Beschwerde vorgebrachte knappe und unsubstantiierte Begründung lässt vermuten, dass hinsichtlich der zahlreichen von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Vergebührung von Bestandverträgen eingebrachten Beschwerden (welche aufgrund der den Gebührenbescheiden zugrundeliegenden andauernden hartnäckigen Fehlinterpretation der herrschenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erhoben werden mussten) das Finanzamt es nunmehr nicht einmal der Mühe wert findet, die vorgebrachte Beschwerde samt Begründung gründlich zu lesen.

Bereits bei der Prüfung des dem Finanzamt vorgelegten Pachtvertrages hätte das Finanzamt auf die Bestimmung des Punktes 11.3. Teil B des Pachtvertrages stoßen müssen, welcher wörtlich lautet:

„11.3 [Teil B]

*Der Pächter ist zudem berechtigt, einen neuen Pächter schriftlich namhaft zu machen. Der Verpächter ist sodann verpflichtet, binnen 14 Tagen mit einem von dem Pächter namhaft gemachten Dritten einen neuen Pachtvertrag mit dem selben Inhalt und Konditionen abzuschließen, sofern kumulativ (i) es sich bei dem neuen Pächter um ein verbundenes Unternehmen im Sinne des § 189 a z 8 UGB oder § 15 Aktiengesetz handelt, (ii) der neue Pächter seinen Sitz in Österreich oder Deutschland hat, (iii) wenn der neue Pächter zumindest dieselbe Bonität, Bewertung laut KSV, wie der bisherige Pächter aufweist und (iv) der Pachtzweck uneingeschränkt beibehalten wird. In diesem Fall ist die bereits abgelaufene Vertragsdauer im neu abzuschließenden Pachtvertrag derart zu berücksichtigen, dass die Laufzeit des neu abzuschließenden Vertrages sich um die bereits abgelaufene Pachtdauer verringert und die Gesamtlauzeit beider Pachtverträge zusammen die Pachtdauer des gegenständlichen Pachtvertrages nicht übersteigt. Dem neuen Pächter stehen die Vorpachtrechte – sofern diese nicht bereits in Anspruch genommen wurden – ebenfalls zu. **Der***

Abschluss des neuen Pachtvertrages mit dem Präsentierten führt zu Beendigung des alten Pachtvertrages mit dem Präsentierenden.“

Spätestens nach Einbringen der Beschwerde hätte dem Finanzamt die Bestimmung des Punktes 11.3. Teil B des Pachtvertrages bekannt sein müssen, weil die genannte Bestimmung in der Begründung der Beschwerde ebenso wortwörtlich angeführt und zusätzlich ausdrücklich auf den letzten Satz der Bestimmung (hier fett hervorgehoben) hingewiesen wurde. Mit Blick auf den mehrfach und unmissverständlich dem Finanzamt zur Kenntnis gebrachten letzten Satz der genannten Bestimmung (**„Der Abschluss des neuen Pachtvertrages mit dem Präsentierten führt zur Beendigung des alten Pachtvertrages mit dem Präsentierenden.“**) ist die vom Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung angeführte Begründung, dass die aus gebührenrechtlicher Sicht einen Bestandvertrag als unbefristet qualifizierende Klausel, wonach *„durch Kontrahieren des Vermieters mit dem präsentierten Nachfolger der Mietvertrag mit dem ersten Mieter aufgelöst wird“* und es der Bestandnehmer *„somit in Gestalt seines Präsentationsrechtes in der Hand,“* [hat] *„jederzeit eine Auflösung des Bestandverhältnisses zu bewirken, „sich im gegenständlichen Mietvertrag **nicht“ finde**, besonders ärgerlich.* Mit der seitens des Finanzamtes vorgebrachten Begründung der Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde ignoriert das Finanzamt zumindest leichtfertig das Vorbringen der Beschwerdeführerin, geht vom Inhalt der Akten ab und lässt den konkreten Sachverhalt außer Acht. Durch ein derartiges willkürliches Vorgehen ist die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ([Art. 7 Abs. 1 B-VG](#)) verletzt.

Was Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich durch das Präsentationsrecht eingeräumten Möglichkeit für den Pächter zur Vertragsauflösung angeht, sei angemerkt, dass der von der Pächterin namhaft gemachte Dritte zwar verschiedene Kriterien erfüllen muss (1. verbundenes Unternehmen, 2. Sitz in Österreich oder Deutschland, 3. dieselbe Bonität, 4. Beibehaltung des Pachtzwecks), dass jedoch in gegebener Situation die Realisierungswahrscheinlichkeit kaum geringer als im Falle eines bedingungslosen Präsentationsrechtes sei:

ad 1. "verbundenes Unternehmen":

Bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des gegenständlichen Pachtvertrages bestehen folgende mit der Beschwerdeführerin verbundene Unternehmen iSd [§ 189a Z 8 UGB](#) mit Sitz in Österreich:

-***4***, FN ***5***

-***6***, FN ***7***

-***8***, FN ***9***

-***10***, FN ***11***

Es stehe der Beschwerdeführerin zudem frei, die Gründung weiterer verbundener Unternehmen zu veranlassen.

Die Übernahme von Bestandsflächen der ***Bf1*** durch ***4*** sei außerdem in der Praxis bereits mehrfach vorgenommen worden (z.B.: ***12***, ***13***, ***14***), weshalb die Ausübung des Präsentationsrechtes durch die Beschwerdeführerin zugunsten eines der genannten Unternehmen ein absolut realistisches Szenario sei.

ad 2. *"Sitz in Österreich oder Deutschland"*:

Laut § 14 Abs 4 Gewerbeordnung dürften juristische Personen in Österreich ein Gewerbe nur ausüben, wenn sie im Inland entweder ihren Sitz oder eine Niederlassung haben. Zwar würden durch die vertragliche Regelung ausländische juristische Personen ausgeschlossen, welche lediglich eine Zweigniederlassung in Österreich haben, jedoch würden internationale Handelsunternehmen ohnehin meistens anstatt einer Zweigniederlassung eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft gründen (siehe:

<https://investinaustria.at/de/infomaterial/broschueren/unternehmensgruendung-2016.pdf>Seite 8), um ihre Haftung zu beschränken. Die für das gegenständliche Einkaufszentrum als Bestandnehmer in Frage kommenden Handelsunternehmen hätten daher ohnehin überwiegend ihren Sitz in Österreich, weshalb das Kriterium des Sitzes in Österreich oder Deutschland de facto überhaupt keine Einschränkung der Ausübung des Präsentationsrechtes darstelle.

ad 3. *"die selbe Bonität"*

Sämtliche der genannten Unternehmen inklusive der Beschwerdeführerin würden ihre Bonität von der deutschen Muttergesellschaft ***15*** mit Sitz in ***16*** ableiten, weshalb jegliche mit der Beschwerdeführerin verbundenen Unternehmen die selbe Bonität aufweisen. Das Bonitätskriterium verringere also in keiner Weise die Realisierungswahrscheinlichkeit des Präsentationsrechtes.

Außerdem sei angemerkt, dass selbst in der in gegenständlichem Verfahren mehrfach zitierten Entscheidung des VwGH vom 17.09.1990, 90/15/0034 die Vereinbarung der Bedingung der ausreichend gesicherten Bonität des Nachfolgemieters für die Durchsetzbarkeit des Präsentationsrechtes die Qualifikation des Mietvertrages als unbefristet nicht verhindert habe.

ad 4. *"Beibehaltung des Pachtzwecks"*

Auch hinsichtlich des Kriteriums der Beibehaltung des Pachtzwecks sei auf die Entscheidung VwGH 17.9.1990, 90/15/0034 verwiesen. Gemäß dem in der Entscheidung auszugsweise wiedergegebenen Mietvertrag *"verpflichtet sich die Vermieterin"* im Falle der Ausübung des Präsentationsrechtes durch die Mieterin mit dem *"von der Mieterin genannten Nachfolgemietern einen Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen dieses Vertrages"*

abzuschließen ...". Diese "*gleichen Bedingungen*" beinhalten naturgemäß auch den Bestandzweck. De facto musste also auch ein Nachfolgemietler den Bestandzweck beibehalten, was den VwGH nicht davon abgehalten habe, die Vertragsdauer als unbefristet zu bewerten. Dahingehend bestehe kein Unterschied zu der von der Beschwerdeführerin mit der Verpächterin vereinbarten Bestimmung.

Da das Präsentationsrecht vom Pächter während aufrechter Vertragsdauer jederzeit ausgeübt werden könne und der Pächter somit die Möglichkeit habe, den Pachtvertrag jederzeit durch Nennung eines neuen Pächters vorzeitig aufzulösen, sei gegenständlicher Vertrag aus gebührenrechtlicher Sicht als ein Vertrag auf unbestimmte Zeit zu sehen (vgl VwGH17.9.1990, 90/15/0034).

Die Auflösungsmöglichkeiten des Vermieters gem. § 30 MRG sowie die Auflösungsmöglichkeit des Pächters im Zusammenhang mit dem eingeräumten Präsentationsrecht qualifizieren den gegenständlichen Vertrag nach ständiger Rechtsprechung des VwGH als unbefristet. Die Beschwerdeführerin stellt daher erneut den Antrag, den angefochtenen Gebührenbescheid als inhaltlich rechtswidrig aufzuheben.

6. Vorlage der Beschwerde an das BFG

Mit Vorlagebericht vom 08.09.2017 (der auch der Bf. übermittelt wurde) legte das FA die Beschwerde dem BFG zur Entscheidung vor und gab folgende Stellungnahme zu den Argumenten der Bf. ab:

- Zur Vereinbarung der Kündigungsgründe:

Nach Teil A, Punkt 4.3 des Pachtvertrages ist der Verpächter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 30 MRG berechtigt, das Bestandverhältnis während der vereinbarten bestimmten Dauer zu beenden, wobei eine Kündigung aufgrund eines vom Pächter gesetzten Kündigungsgrundes erst nach zweimaliger erfolgloser Mahnung und Setzung einer Nachfrist zulässig ist.

Im Teil B, Punkt 4.2 des Pachtvertrages wird dem Verpächter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes – die wichtigen Gründe werden in der Folge im Vertrag aufgelistet – eine Kündigung mit sofortiger Wirkung eingeräumt. Die angeführten Gründe haben allesamt ein Fehlverhalten des Pächters zur Ursache. Betrachtet man die vorliegenden Kündigungsgründe der Verpächterin, so ist festzustellen, dass diese nicht im Belieben der Verpächterin stehen, sondern ausschließlich in der Person der Pächterin liegende Umstände beinhalten (Zahlungsverzug, sonstige Vertragsverletzungen, Insolvenz, rücksichtsloses Verhalten), die dem Einfluss der Verpächterin entzogen sind. Sie sind daher sachlich auf das Verhalten der Pächterin eingeschränkt und von ihrer Gewichtung nicht so bedeutend, dass sie dem erklärten Willen der Vertragsparteien, die Bestandzeit ausdrücklich erst zu einem bestimmten Zeitpunkt enden zu lassen, entgegenstehen.

Für eine längerfristige Bindung der Vertragspartner spricht auch die Bestimmung des Punktes 5.4 Teil B, haftet doch der Pächter im Falle der Beendigung des Pachtvertrages gemäß Punkt 4.2 Teil B für den Ausfall an Pachtzins, Nebenkosten und sonstigen Leistungen während der vereinbarten Dauer des Pachtverhältnisses. Auch wenn dem Bestandgeber im Vertragspunkt 4.3 eine jederzeitige Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 30 MRG eingeräumt wird, sind mit dieser Bestimmung nicht alle Gründe des § 30 Abs. 2 MRG als Kündigungsmöglichkeit vereinbart worden. § 30 Abs. 2 Z 5, 6, 8 und 16 MRG beziehen sich auf Wohnungen und kommen im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Ebenso scheiden die Z 2, 10, 12, 14 und 15 auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes von vornherein aus.

Die im gegenständlichen Bestandvertrag vereinbarten Kündigungsmöglichkeiten sind nicht von so umfassender Natur, dass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Bestandverhältnisses gegeben ist, sodass die grundsätzlich vereinbarte Bindung der Vertragsparteien an die im Vertrag vereinbarte bestimmte Dauer nicht aufgehoben werden kann.

- Präsentationsrecht:

Zum Präsentationsrecht ist festzuhalten, dass der von der Pächterin namhaft gemachte Dritte verschiedene Kriterien erfüllen muss: es muss sich beim neuen Pächter um ein verbundenes Unternehmen iSd [§ 189a Z 8 UGB](#) oder § 15 Aktiengesetz mit Sitz in Österreich oder Deutschland handeln, der neue Pächter muss zumindest dieselbe Bonität wie die Pächterin aufweisen und muss der Pachtzweck uneingeschränkt beibehalten werden.

Eine schrankenlose Weitergabe an einen neuen Pächter ist der Bf. nicht möglich. In der Namhaftmachung eines neuen Pächters ist die Bf. doch sehr eingeschränkt. Nach Ansicht des Finanzamtes kann die Namhaftmachung eines Nachmieters unter den vertraglich geregelten Voraussetzungen nicht zu einer Ungewissheit hinsichtlich der vereinbarten bestimmten Dauer führen. Durch die Einschränkung auf ein verbundenes Unternehmen und Ausschluss der Konkurrenten wird die Rechtsposition der Pächterin gestärkt.

7. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 13.07.2020 wurde die gegenständliche Rechtssache der Gerichtabteilung ***17*** mit Stichtag 15.07.2020 abgenommen (Pensionierung der RichterIn) und der Gerichtsabteilung ***18*** zugeteilt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Am 23.03.2017 schlossen die ***2*** GmbH & Co KG als Verpächterin und die Bf. als Pächterin einen Pachtvertrag über ein näher bezeichnetes Geschäftslokal im Einkaufszentrum ***19*** ab. Über den Pachtvertrag wurde eine von beiden Vertragsparteien unterzeichnete

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

Die über den Bestandvertrag errichtete Urkunde hat folgenden – auszugsweise wiedergegebenen – Inhalt:

„...“

Teil A: Besondere Vertragsbestimmungen

...

1.2. Werbeflächen im Außenbereich

...

...gibt der Verpächter an den Pächter folgende Werbeflächen in Bestand:

-Parkhaus Ost, Ausmaß 3,00 x 1,20 m, Nutzungsmöglichkeit: Werbeschild-angestrahlt,

Ausrichtung: Autobahn

-Logowand West, Ausmaß 2,40 m x 1.00 m, Nutzungsmöglichkeit: Leuchtkasten – selbstleuchtend, Ausrichtung: Haupteingang;

...

4.Pachtdauer

4.1. Der Pachtvertrag ist ab wechselseitiger Unterfertigung für beide Vertragsteile verbindlich. Das Pachtverhältnis beginnt am Tag der Übergabe des Pachtgegenstandes gemäß Teil A Z 10 und wird auf die bestimmte Dauer von **zehn Jahren** abgeschlossen. Das Pachtverhältnis endet sohin zehn Jahre nach der Übergabe durch Zeitablauf ohne dass es einer Kündigung bedarf.

4.2. Der Verpächter räumt dem Pächter ein zweimalig ausübbares Vorpachtrecht an dem vertragsgegenständlichen Pachtgegenstand ein. Die §§ 1072 ABGB gelten analog mit der Abweichung, dass nicht der Pachtvertrag mit dem Dritten vorzulegen ist, sondern dem nur die wesentlichen Vertragsinhalte dieses Pachtvertrages mit dem Dritten zu nennen sind und, dass der Pächter bis längstens 12 Monate vor Ablauf dieses Vertrages (bzw. der verlängerten Vertragsperiode) mitzuteilen hat, ob er von seinem Vorpachtrecht Gebrauch macht, widrigenfalls dieses Vorpachtrecht erlischt. Im Falle der Ausübung dieses Vorpachtrechtes endet das zweite Pachtverhältnis nach Ablauf von fünf Jahren ab Beendigung dieses ersten Pachtvertrages, das dritte Pachtverhältnis endet nach Ablauf von fünf Jahren ab Beendigung des zweiten Pachtvertrages. Weiters wird ein Pachtzins in Höhe des zuletzt vom Pächter aufgrund dieses Vertrages zu bezahlenden Pachtzinses samt Nebenkosten vereinbart. Alle übrigen Vereinbarungen dieses Pachtvertrages – mit Ausnahme dieses Vorpachtrechtes – gelten bei Ausübung des Vorpachtrechtes uneingeschränkt auch für das zweite und das dritte Pachtverhältnis. Dieses Vorpachtrecht erlischt, auflösende Bedingung, wenn dieses

Pachtverhältnis vor Ablauf der jeweils vereinbarten Vertragsdauer, aus welchem Grund auch immer, vom Verpächter oder vom Pächter beendet wird.

4.3. Ungeachtet der vertraglichen Befristung sowie außerdem unbeschadet jeglicher sonstiger dem Verpächter aufgrund dieses Vertrages gemäß Teil B Z 4.2. oder von Gesetzeswegen zustehender Kündigungsrechte und sonstiger Rechte ist der Verpächter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 30 MRG berechtigt, den Pachtvertrag mit einmonatiger Kündigungsfrist zum Monatsletzten zu kündigen, wobei eine Kündigung aufgrund eines vom Pächter gesetzten Kündigungsgrundes erst nach zweimaliger erfolgloser Mahnung unter Setzung einer Nachfrist von jeweils mindestens 10 Werktagen zulässig ist.

Der Pächter verpflichtet sich, unmittelbar nach Mitteilung des genauen Übergabetermins durch den Verpächter, wenn also der Vertragsbeginn bereits genau bestimmt ist, einen gerichtlichen Räumungsvergleich beim Bezirksgericht Wien Innere Stadt abzuschließen und zu unterschreiben, der die Auflösung des Pachtvertrages und die Räumung des Pachtobjektes zu dem in diesem Vertrag vereinbarten Beendigungstermin (nach Ablauf der zehnjährigen Vertragsdauer) vorsieht. Alle Kosten für die Errichtung und den Abschluss des gerichtlichen Räumungsvergleiches trägt der Pächter. Der Verpächter ist berechtigt, die Übergabe des Pachtobjektes bis zur Zustellung der Ausfertigung des gerichtlichen Räumungsvergleiches durch das Gericht zu verweigern. Der Pächter verzichtet - soweit gesetzlich zulässig - auf eine Anfechtung dieses Räumungsvergleiches, aus welchem Rechtsgrund auch immer.

...

Teil B: Allgemeine Vertragsbestimmungen

....

4. Pachtdauer

4.1. Das Pachtverhältnis beginnt mit dem Tag der Übergabe des Pachtgegenstandes gemäß Teil A Z 10 bzw. Teil B Z 7. und wird auf die bestimmte Dauer gemäß Vereinbarung in Teil A Z 4. abgeschlossen, die Befristung des Pachtvertrages berechnet sich sohin vom Tag der Übergabe des Pachtgegenstandes. Nach Ablauf der in Teil A Z 4. vereinbarten Befristung erlischt dieses Pachtverhältnis durch Zeitablauf, ohne dass es einer Kündigung oder schriftlichen Mitteilung bedarf.

4.2 Unabhängig von der in Teil B Z 4.1. vereinbarten Befristung ist der Verpächter berechtigt, diesen Vertrag mittels eingeschriebenen Briefes an den Pächter mit sofortiger Wirkung zu kündigen und aufzulösen, wenn einer der folgenden wichtigen Gründe vorliegt:

a) der Pächter trotz zweimaliger Mahnung mittels eingeschriebenen Briefes und Nachfristsetzung von jeweils 14 Tagen mit der Bezahlung des Pachtzinses, des Betriebs- und Nebenkostenakontos, der Betriebskostenvorschreibung oder dem Werbekostenbeitrag

dergestalt säumig ist, dass er mit Ablauf der zweiten gesetzten Nachfrist den rückständigen Betrag nichtvollständig entrichtet hat,

b) der Pächter von dem Pachtgegenstand oder von den Allgemeinflächen iSd Teil B Z 1.4. einen erheblich nachteiligen Gebrauch im Sinne des [§ 1118 ABGB](#) macht und diesen erheblich nachteiligen Gebrauch trotz zweimaliger Mahnung mittels eingeschriebenen Briefes und Nachfristsetzung von jeweils 14 Tagen nach Ablauf der zweiten gesetzten Nachfrist fortsetzt,

c) der Pächter gegen eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages verstößt und beispielsweise, ohne Anspruch auf Vollständigkeit,

1. den allenfalls verlangten schriftlichen Nachweis über die Berechtigung zur Verwendung der Marke gemäß Teil B Z 3.1. nicht fristgerecht erbringt, vertragswidrig den Pachtzweck und/oder die Marke/Geschäftsbezeichnung gemäß Teil A Z 3. ändert, kein branchenübliches Vollsortiment führt oder Vorschriften und Auflagen nicht einhält (Teil B Z 3.3.);
2. den Pachtgegenstand nicht fristgerecht fertig stellt oder eröffnet (Teil B Z 7.2., 7.3.);
3. das Konkurrenzverbot gemäß Teil B Z 3.4. nicht einhält;
4. zumindest zwei monatliche Umsatzmeldungen nicht fristgerecht leistet oder keine Einsicht in die Unterlagen gewährt (Teil B Z 5.4.);
5. sich an Werbeaktivitäten gemäß Vereinbarung Beilage ./5 nicht beteiligt;
6. vertragswidrig die Übernahme des Pachtgegenstandes verweigert (Teil B Z 7);
7. seiner Betriebspflicht gemäß Teil B Z 12.2. nicht nachkommt;
8. entgegen Teil B Z 15.5. keine angemessene Versicherung für das Pachtobjekt abschließt;
9. ohne vorherige Zustimmung des Verpächters bauliche Veränderungen vornimmt (Teil B Z 9.1.);
10. rechtskräftige behördliche Auflagen oder gesetzliche Bestimmungen nicht einhält [Teil B Z 12.1.);
11. vertragswidrig den Pachtgegenstand weitergibt in welcher Form auch immer (Teil I B Z 11.) oder
12. die Kautions nicht übergibt bzw. seine Pflicht zur Auffüllung verletzt (Teil BZ 16.)

und der Pächter diesen Zustand trotz Mahnung mittels eingeschriebenen Brief und Nachfristsetzung von 14 Tagen nicht dahingehend beseitigt, dass ein vertragskonformer Zustand vorliegt und/oder

d) der Pächter

1. entfällt;
2. entfällt;
3. entfällt;
4. entfällt;
5. das Pachtobjekt einschließlich Auslagen, Schaufenster, Portale und Werbeeinrichtungen nicht ständig auf eigene Kosten vertragsgemäß erhält;
6. wiederholt Flächen außerhalb des Pachtobjektes vertrags- und zweckwidrig benützt, z.B. Verparken von Kundenwegen oder Verkehrswegen, Aufstellen von Verkaufsständen auf

Allgemeinflächen usw.,

7. wiederholt gegen wesentliche Bestimmungen der Hausordnung verstößt und/oder

8. ein Verstoß gegen die in Teil B Z 12.4. getroffenen Vereinbarungen über den Nichtraucherschutz

und der Pächter dieses Verhalten trotz Mahnung mittels eingeschriebenen Brief und Nachfristsetzung von 14 Tagen nicht dauernd beseitigt bzw. unterlässt.

...

4.5. Bei einer Beendigung dieses Pachtvertrages gemäß Teil B Z 4.2. haftet der Pächter für den Ausfall an Pachtzins, Nebenkosten und sonstigen Leistungen während der vertragsgemäßen Dauer des Pachtverhältnisses sowie für alle weiteren Schäden, welche der Verpächter durch die vorzeitige Beendigung des Pachtvertrages erleidet.

....

11. Unterverpachtung, Präsentationsrecht (Fassung 07.03.2017)

11.1: Zur gänzlichen oder teilweisen, entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterverpachtung, Unterbestandgabe, Weitergabe, Überlassung oder Übertragung, in welcher Form auch immer, und zu einer faktischen Nutzungsüberlassung an Dritte ist der Pächter ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verpächters nicht berechtigt. Zu diesen zustimmungspflichtigen Übertragungen gehören auch Spaltungen, Umgründungen, Stiftungen und die Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft des Pächters. Die Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft des Pächters, der Eintritt neuer oder das Ausscheiden bisheriger Gesellschafter bei Personengesellschaften und sämtliche gesellschaftsrechtlichen Veränderungen sind dem Verpächter unverzüglich schriftlich anzuzeigen.

11.2. Von den Regelungen des vorhergehenden Absatzes sind sämtliche Unterbestandgaben ausgenommen, welche innerhalb der ***20***-Gruppe stattfinden, sofern der neue Pächter seinen Sitz in Österreich oder Deutschland hat, die zumindest gleiche Bonität wie der bisherige Pächter aufweist und der Pachtzweck uneingeschränkt beibehalten wird.

11.3. Der Pächter ist zudem berechtigt, einen neuen Pächter schriftlich namhaft zumachen. Der Verpächter ist sodann verpflichtet, binnen 14 Tagen mit einem von dem Pächter namhaft gemachten Dritten einen Pachtvertrag mit dem selben Inhalt und Konditionen abzuschließen, sofern kumulativ (i) es sich bei dem neuen Pächter um ein verbundenes Unternehmen im Sinne des § 189 a Z 8 UGB oder § 15 Aktiengesetz handelt, (ii) der neue Pächter seinen Sitz in Österreich oder Deutschland hat, (iii) wenn der neue Pächter zumindest dieselbe Bonität, Bewertung laut KSV, wie der bisherige Pächter aufweist und (iv) der Pachtzweck uneingeschränkt beibehalten wird. In diesem Fall ist die bereits abgelaufene Vertragsdauer im neu abzuschließenden Pachtvertrag derart zu berücksichtigen, dass die Laufzeit des neu

abzuschließenden Vertrages sich um die bereits abgelaufene Pachtdauer verringert und die Gesamtlaufrzeit beider Pachtverträge zusammen die Pachtdauer des gegenständlichen Pachtvertrages nicht übersteigt. Dem neuen Pächter stehen die Vorpachtrechte - sofern diese nicht bereits in Anspruch genommen wurden – ebenfalls zu. Der Abschluss des neuen Pachtvertrages mit dem Präsentierten führt zur Beendigung des alten Pachtvertrages mit dem Präsentierenden.

...“

2. Beweiswürdigung

Zu den - unstrittigen - Sachverhaltsfeststellungen gelangte das Bundesfinanzgericht durch die Einsicht in die vom Finanzamt vorgelegten Aktenteile. Es liegt keinerlei Hinweis dafür vor, dass der Inhalt der Urkunde nicht dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien entspricht, zumal die Bf. kein dem entgegenstehendes Vorbringen erstattet hat.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abänderung)

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

Gemäß [§ 33 Abs. 5 TP 2 GebG](#) zählen einmalige oder wiederkehrende Leistungen, die für die Überlassung des Gebrauches vereinbart werden, auch dann zum Wert, wenn sie unter vertraglich bestimmten Voraussetzungen auf andere Leistungen angerechnet werden.

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.

Gemäß [§ 17 Abs. 1 GebG](#) 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](#) bis zum Gegenbeweis der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Gemäß § 17 Abs.4 [GebG](#) ist es auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt.

Gemäß [§ 17 Abs. 5 GebG](#) 1957 heben weder die Aufhebung des Rechtsgeschäftes noch das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld auf.

Gemäß [§ 26 GebG](#) 1957 gelten für die Bewertung der gebührenpflichtigen Gegenstände, insoweit nicht in den Tarifbestimmungen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die Vorschrift 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.

§ 30 Mietrechtsgesetz (MRG) lautet:

(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.

(3) Eine Vereinbarung, wonach dem Vermieter das Kündigungsrecht unbeschränkt oder in einem weiteren als dem vorstehend bestimmten Maß zustehen soll, ist rechtsunwirksam. Überdies kann der Vermieter, der das Miethaus durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben hat, aus dem Grund des Abs. 2 Z 8 nur kündigen, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Erwerbung und dem Kündigungstermin mindestens zehn Jahre liegen. Ein Miteigentümer kann die Kündigungsgründe des Abs. 2 Z 8 bis 11 überdies nur geltend machen, wenn er wenigstens Eigentümer zur Hälfte ist.

Erwägungen

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass es sich beim Mietvertrag um einen Bestandvertrag iSd § 33 TP 5 Abs. 1 GebG handelt. Ebenso unstrittig ist die Höhe des jährlichen Mindestentgeltes sowie die Berechtigung zur Erlassung eines vorläufigen Bescheides, weil neben dem Mindestbestandzins ein umsatzabhängiger Bestandzins vereinbart wurde.

Strittig ist lediglich die Vertragsdauer.

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](#)).

Kündigungsgründe nach § 30 MRG

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). Hingegen kommt dem Umstand, dass die Auflösung eines Mietvertrages wegen der in den §§ 1112, 1117 und 1118 ABGB normierten Gründen nicht ausgeschlossen wurde, kein Gewicht in der Frage der Bindung der Vertragsparteien auf bestimmte Zeit zu (VwGH 29.6.1992, 91/15/0040 und VwGH 24.3.1994, [93/16/0133](#)).

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).

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 (VwGH 5.3.2009, [2007/16/0149](#)).

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 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, BFG 21.02.2018, RV/7101156/2016,
BFG 12.04.2018, RV/7100526/2018, BFG 29.05.2018, RV/7106271/2016,
BFG 23.01.2019, RV/7104470/2016, BFG 20.03.2019, RV/7102011/2017,
BFG 04.07.2019, RV/7103228/2019, BFG 24.07.2019, RV/7103609/2016,
BFG 29.07.2019, RV/7104448/2016, BFG 08.08.2019, RV/7105629/2018,
BFG 05.09.2019, RV/7100157/2017, BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017,
BFG 07.10.2019, RV/7101823/2017, BFG 04.12.2019, RV/7102148/2018.

Die gegen die Entscheidungen BFG 04.04.2017, RV/1100501/2016, BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017, 04.07.2019, RV/7103228/2019 sowie BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017 eingebrachten außerordentlichen Revisionen wurden vom Verwaltungsgerichtshof ebenso zurückgewiesen (siehe VwGH 12.09.2017, [Ra 2017/16/0111](#), VwGH 26.4.2018, [Ra 2018/16/0040](#), VwGH 28.11.2019 [Ra 2019/16/0173](#), sowie VwGH 18.08.2020, [Ra 2020/16/0115-3](#)) wie die gegen BFG 27.9.2017, [RV/7105121/2016](#) eingebracht ordentliche Revision (siehe VwGH 4.12.2019, [Ro 2018/16/0004](#)).

Auch der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der gegen die Entscheidung BFG 04.04.2017, RV/1100501/2016 eingebrachten Beschwerde abgelehnt (vgl. VfGH 26.6.2018, [E 1739/2017](#) und E 1740/2017).

Grundsätzlich steht es den Vertragsparteien im Sinne der Vertragsautonomie frei, den Inhalt des MRG oder Teile davon zum Vertragsinhalt zu machen. Maßgeblich für die Annahme einer unbestimmten Vertragsdauer ist unter anderem, dass keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten vorliegt, was laut vorzitierte Judikatur etwa bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG gegeben ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann allerdings dann noch von einer Beschränkung auf einzelne im Vertrag genannte Kündigungsmöglichkeiten gesprochen werden, wenn *nicht alle* im § 30 Abs. 2 genannten Kündigungsgründe vereinbart werden.

Der Pachtvertrag vom 23.03.2017 normiert in dessen Teil A Punkt 4 Z 1 – wie bereits im Sachverhalt ausgeführt – dass das Pachtverhältnis am Tag der Übergabe des Pachtgegenstandes beginnt und auf unbestimmte Dauer von zehn Jahren abgeschlossen wird und ohne Kündigung durch Zeitablauf (10 Jahre nach Übergabe) endet. In Punkt 4.2 des Vertrages räumt der Verpächter dem Pächter ein zweimalig ausübbares Vorpachtrecht am vertragsgegenständlichen Pachtgegenstand ein. Bis längstens 12 Monate vor Ablauf des Vertrages (bzw. der verlängerten Vertragsperiode) hat der Pächter mitzuteilen, ob er von seinem Vorpachtrecht Gebrauch macht. Im Falle der Ausübung des Vorpachtrechtes endet das zweite Pachtverhältnis nach Ablauf von fünf Jahren ab Beendigung des ersten Pachtvertrages, das dritte Pachtverhältnis endet nach Ablauf von fünf Jahren ab Beendigung des zweiten Pachtvertrages.

In Teil A Z 4.3 des Vertrages wurde vereinbart, dass der Verpächter ungeachtet der vertraglichen Befristung sowie unbeschadet jeglicher sonstiger dem Verpächter aufgrund des Vertrages gemäß Teil B Z 4.2 oder von Gesetzes wegen zustehender Kündigungsrechte berechtigt ist, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 30 MRG den Pachtvertrag zu kündigen. Als wichtige Kündigungsgründe des Verpächters wurden im Teil B Z 4.2 beispielsweise die Nichtentrichtung des Pachtzinses, ein erheblich nachteiliger Gebrauch vom Pachtgegenstand oder von den Allgemeinflächen, die nicht fristgerechte Eröffnung des Pachtgegenstandes, Vornahme baulicher Veränderungen ohne Zustimmung des Verpächters,

vertragswidrige Weitergabe des Pachtgegenstandes, nicht Nachkommen der Betriebspflicht genannt.

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

Die Kündigungsgründe der Z 2, 10, 11, und 12 des § 30 Abs. 2 MRG scheiden hier aus, weil der vereinbarte Mietzins nicht in Dienstleistungen der Bf. besteht, der Mietgegenstand (Geschäftslokal) nicht zur Unterbringung von Arbeitern, ... benötigt werden kann, der Mietgegenstand nicht dem Bund, einem Bundesland oder einer Gemeinde gehört, kein Untermietverhältnis begründet wurde.

Damit verbleiben nur mehr die Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 Z. 1, 3, 4, 7, 9, 13, 14 und 15.

Die als wichtige Kündigungsgründe im Vertrag unter Punkt 4.2 im Teil B festgelegten Kündigungsgründe ergeben sich ebenso wie die Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 Z. 1, 3, 4, und 7 aus der Verletzung von Vertragspflichten bzw. qualifiziertem Fehlverhalten des anderen Vertragspartners, womit die Kündigungsrechte von der Vermieterin nicht nach Belieben ausgeübt werden können und vielmehr jeglichem Einfluss der Bf. entzogen sind. Es liegen auch keine Anhaltspunkte für die Wahrscheinlichkeit eines solchen Fehlverhaltens vor.

Der gegenständliche Bestandvertrag hat ein Geschäftslokal 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. BFG06.02.2017, RV/7105923/2015 mit Judikaturhinweisen).

Der Kündigungsgrund nach § 30 Abs. 2 Z. 14 MRG würde voraussetzen, dass eine ordnungsgemäße Erhaltung des Miethauses aus den (erhöhten) Hauptmietzinsen nicht auf Dauer sichergestellt werden kann und dass eine baubehördliche Bewilligung zur Abtragung des Miethauses erteilt wird. Es liegt keinerlei Anhaltspunkt dafür vor, dass diese Voraussetzung genau das Einkaufszentrum ***19*** in ***3*** im Vertragszeitraum zutreffen werden.

Auch die Verwirklichung des Kündigungsgrundes nach § 30 Abs. 2 Z. 15 MRG erscheint äußerst unwahrscheinlich, setzt dieser doch eine Abtragung oder einen Umbau des Miethauses im öffentlichen Interesse voraus.

Nach dem Gesamtbild ist im gegenständlichen Fall gerade kein schrankenloses Kündigungsrecht vereinbart worden und sind die der Vermieterin zuzuordnenden Kündigungsgründe nicht von so umfassender Natur, dass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Mietvertrages gegeben ist.

Wenngleich im vorliegenden Fall im Teil B Z 4.2 des Pachtvertrages diverse Gründe, die den Verpächter zur Kündigung des Vertrages berechtigen, angeführt wurden, sind damit bei weitem nicht alle in Betracht kommenden Kündigungsgründe des § 30 MRG in die Vertragsbestimmungen übernommen worden.

Dazu kommt noch, dass bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages gemäß Teil B Z 4.2 die Bf. auf Grund der Bestimmung des Vertragspunktes 4.5 im Teil B für den Ausfall an Pachtzins, Nebenkosten und sonstigen Leistungen während der vertragsgemäßen Dauer des Pachtverhältnisses sowie für alle weiteren Schäden, welche der Verpächter durch die vorzeitige Beendigung des Pachtvertrages erleidet, haftet.

Der Pachtvertrag vom 23.03.2017 lässt somit unzweifelhaft einen Bindungswillen der Vertragsparteien hinsichtlich der Pachtdauer erkennen. Bei den ausdrücklich bezeichneten Kündigungsgründen, aus denen der Vertrag auch schon während der vereinbarten Pachtdauer vom Vermieter aufgelöst werden kann, handelt es sich um eine gezielte Auswahl von den in § 30 MRG enthaltenen Kündigungsgründen und es ist – wie dargelegt - unter diesen Auflösungsmöglichkeiten keine, die nach ihrem Gewicht und ihrer Wahrscheinlichkeit die Gewähr für die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages bietet.

Die der Verpächterin zuzuordnenden Kündigungsgründe sind also nicht von so umfassender Natur, dass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Pachtvertrages gegeben ist, weshalb im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG 1957 die grundsätzlich vereinbarte Bindung der Vertragsparteien durch die im Pachtvertrag bezeichneten Kündigungsmöglichkeiten nicht aufgehoben werden kann.

Die vertraglichen Kündigungsbestimmungen ändern daher im gegenständlichen Fall nichts daran, dass ein Vertrag auf bestimmte Dauer von – zunächst 10 Jahren (1. Vertragsperiode) abgeschlossen wurde.

Dem Einwand, dass im Falle der Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG eine Einzelfallprüfung zu unterbleiben habe und ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliege, kommt keine Berechtigung zu, da es nicht im Belieben der Vertragspartner stehen kann, alleine durch die unkritische Anführung, es gelten die für die Vermieterin alle (erdenklichen) Kündigungsgründe des § 30 MRG, die vertraglich vereinbarte Bindung der Parteien auf eine bestimmte Dauer hindurch im Sinne des § 33 TP5 Abs. 3 GebG aufzuheben. Es ist auf den erklärten Vertragswillen (§ 17 Abs. 1 GebG) und nicht bloß auf die Erklärung abzustellen.

Schließlich kann aus dem von der Beschwerdeführerin zitierten Erkenntnis des VwGH vom 17. 9. 1990, 90/15/0034 für den gegenständlichen Fall nichts gewonnen werden, weil wesentliche Unterschiede im Sachverhalt vorliegen. Im genannten Fall war nämlich als Auflösungsgrund auch ein Präsentationsrecht des Mieters vereinbart, wonach er es in der Hand hatte, jederzeit

auch während der ersten 12 Jahre durch Vorschlag einer geeigneten Person als Nachfolger, das Mietverhältnis aufzulösen. In dieser Freiheit sah der Verwaltungsgerichtshof eine ungewisse Vertragsdauer begründet. Ein Präsentationsrecht liegt vor, wenn sich eine Vertragspartei verpflichtet, unter gewissen Bedingungen mit einem von der anderen Vertragspartei vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhalts abzuschließen (vgl. Erkenntnis vom 9. September 2015, Ro 2014/16/0072, sowie den Beschluss vom gleichen Tag, Ra 2015/16/0072).

„Präsentationsrecht“ iSd Punktes 11.3 des Vertrages“

Der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet in seiner jüngsten Rechtsprechung zwischen dem Präsentationsrecht und dem Weitergaberecht (VwGH 9.9.2015, [Ro 2014/16/0072](#)).

Ein Präsentationsrecht 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 (OGH28.06.2000, 6 Ob 258/99f). Ein solches in einem Bestandvertrag eingeräumtes Präsentationsrecht bewirkt **in der Regel**, dass von einer unbestimmten Vertragsdauer im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG auszugehen ist (VwGH 17.9.1990, [90/15/0034](#)). Der Einschub "in der Regel" impliziert bereits, dass es durchaus auch Konstellationen geben kann, bei denen trotz Präsentationsrecht ein Vertrag auf bestimmte Dauer vorliegt. Ein Weitergaberecht berechtigt zur Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten, ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandnehmers bedarf. Mit Ausübung des Weitergaberechtes kommt es zur Vertragsübernahme durch den neuen Mieter, die ohne weitere Erklärung durch den Vermieter erfolgt. Eine Auflösung des Vertrages wird dadurch nicht bewirkt (VwGH 9.9.2015, [Ro 2014/16/0072](#)).

Mit der Übertragung der Rechte und Pflichten aus einem Bestandvertrag durch die Bestandgeberin an Dritte werden alle eingegangenen Verpflichtungen überbunden und bleibt die vertragliche Bindung für die restliche Dauer bestehen. Im Gegensatz zu einem Präsentationsrecht, bei dem der Bestandvertrag mit dem ersten Bestandnehmer durch Kontrahieren des Bestandgebers mit dem präsentierten Nachfolger aufgelöst wird, kann bei vorweg erteilter Zustimmung die Rechtsstellung aus dem Bestandverhältnis ohne Mitwirkung des jeweils anderen Vertragspartners übertragen werden und bedarf es dazu nicht den Abschluss eines neuen Bestandvertrages und infolgedessen auch nicht der Auflösung des alten Bestandvertrages. Ein derartiges Weitergaberecht verleiht dem Bestandvertrag daher nicht ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich seiner Dauer, dass er gebührenrechtlich als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen zu qualifizieren ist (vgl. BFG 14.07.2015, RV/7101783/2012).

Im Beschwerdefall ist zwar in der Überschrift des Punktes 11. – neben der Unterverpachtung – von einem Präsentationsrecht die Rede. Entscheidend für die gebührenrechtliche Beurteilung

ist jedoch nicht die Bezeichnung, sondern der Inhalt der Vereinbarung. Die im Punkt 11.3 getroffene Vereinbarung entspricht in den Rechtsfolgen inhaltlich einem Weitergaberecht, ist die Vermieterin doch verpflichtet einen Vertrag mit dem selben Inhalt und Konditionen abzuschließen, sofern der Dritte bestimmte, im Vertrag näher definierte Voraussetzungen erfüllt (wie z.B. verbundenes Unternehmen, dieselbe Bonität etc.) und der Pachtzweck uneingeschränkt beibehalten wird. An der vereinbarten Laufzeit soll sich gerade nichts ändern, werden doch die bereits abgelaufene Vertragsdauer mit der Bf., und die verbleibende Vertragsdauer mit dem Dritten zusammengerechnet und stehen auch dem Dritten die Vorpachtrechte – sofern sie nicht bereits durch die Bf. in Anspruch genommen wurden – zu.

Die hier getroffene Vereinbarung ist in den gebührenrechtlichen Folgen vergleichbar mit jenem in den Beschwerdefällen BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017 und BFG 29.5.2018, RV/7106271/2016. Bei letzterem lautet der Vertragspunkt Teil B Z 11:

"Unterverpachtung, Weitergabe: Zur gänzlichen oder teilweisen, entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterverpachtung, in welcher Form auch immer, und zu einer faktischen Nutzungsüberlassung an Dritte ist der Pächter ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verpächters nicht berechtigt. Von diesen Regelungen sind sämtliche Unterbestandgaben ausgenommen, welche innerhalb der Firmen-Gruppe stattfinden, sofern der neue Pächter seinen Sitz in Österreich oder Deutschland hat. Die Weitergabe des Pachtrechtes und alle sonstigen Änderungen und Übertragungen, die dazu führen, dass dem Verpächter künftig ein anderer Vertragspartner gegenübersteht, bedürfen auch innerhalb der Firmen-Gruppe der Zustimmung des Verpächters."

Dazu hat das BFG ausgesprochen (BFG 29.5.2018, RV/7106271/2016):

"Zu dem ins Treffen geführten umfassenden Weitergaberecht (Teil B Z 11 des Vertrages) ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verpächters (mit Ausnahme von Unterbestandgaben innerhalb der Firmen Gruppe mit Sitz in Österreich oder Deutschland) nicht zur gänzlichen oder teilweisen Unterverpachtung berechtigt ist. Durch diese Vertragsbestimmung wurde kein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer erreicht, dass von Anfang an von einer unbestimmten Dauer des Vertragsverhältnisses auszugehen ist." (BFG 29.5.2018, RV/7106271/2016).

Auch im Beschwerdefall wird kein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer erreicht, dass von Anfang an von einer unbestimmten Dauer des Vertragsverhältnisses auszugehen ist, da die **Gesamtlaufzeit von 10 Jahren** (Laufzeit des gegenständlichen Vertrages und die Laufzeit eines allfälligen Vertrages mit einem „Dritten“) von vorne herein feststeht. Im Fall zu BFG 20.5.2018, RV/7106271/2016 war die Weitergabemöglichkeit von einer Zustimmung der Verpächterin abhängig. Hier hat der namhaft gemachte Dritte, wenn die 4 im Vertrag genannten Voraussetzungen vorliegen, sogar einen Rechtsanspruch darauf, dass binnen 14 Tagen ab Namhaftmachung ein Vertrag mit dem

selben Inhalt und Konditionen abgeschlossen wird. Diese vertragliche Regelung bewirkt, dass es der nunmehrigen Pächterin faktisch ermöglicht wird, ihre Rechtsstellung (unter den genannten Bedingungen) auf den namhaft gemachten Dritten weiterzugeben und hat die Bf. nur eine sehr eingeschränkte Möglichkeit "vorzeitig" aus dem Vertrag auszusteigen (siehe zur vergleichbaren Regelung auch BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017 und VwGH 18.08.2020, Ra/2020/16/0115).

Die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, steht nach dem zweiten Satz des § 33 TP Abs. 3 GebG der Beurteilung dieses Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht im Wege.

Für beide Vertragspartner besteht hier eine grundsätzliche vertragliche Bindung für einen bestimmten Zeitraum von zunächst 10 Jahren (1. Vertragsperiode) und - unter einer aufschiebenden Bedingung – von jeweils weiteren 5 Jahren (2. bzw. 3. Vertragsperiode) und führt die im Punkt 11.3 getroffene Vereinbarung – nach dem zweiten Satz des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG nicht dazu, dass ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliegt.

Vertragsverlängerung durch Einräumung eines Vorpachtrechtes

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet eine Vertragsverlängerung durch Optionsausübung nichts anderes als die Beifügung einer Potestativbedingung, bei deren Eintritt sich die Geltungsdauer eines Vertrages verlängert (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, § 17 Rz 31 und die darin zitierte VwGH-Judikatur; vgl. VwGH 12.9.2017, [Ra 2015/16/0061](#)). Eine solche Bedingung ist nach § 26 GebG 1957 zu behandeln, sodass die Gebühr von dem Entgelt zu entrichten ist, das auf die Summe der ursprünglich vereinbarten und vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeiten entfällt (Fellner, w.o., § 26 Rz 41).

Auch gemäß § 17 Abs. 4 GebG 1957 ist es auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt. Der Gesetzgeber hat damit klargestellt, dass er eine Bedingung, die in der Genehmigung durch einen der Vertragsteile gelegen ist, als dem Eintritt der Gebührenpflicht nicht entgegenstehend behandeln will.

In der Entscheidung BFG 23.05.2018, RV/7101263/2016 hat das Bundesfinanzgericht zu einem Vorpachtrecht, das - wie auch im vorliegenden Fall - als Option auf Vertragsverlängerung ausgestaltet ist, folgendes ausgesprochen:

„Vorpachtvereinbarungen werden grundsätzlich analog den Bestimmungen über das Vorkaufsrecht nach den §§ 1072 ff ABGB behandelt (Aicher in Rummel² Rz 32 zu § 1072 mwN; Würth in Rummel² Rz 6 zu §§ 1092-1094; Binder in Schwimann, ABGB Rz 7 zu § 1072 und Rz 38 zu § 1090; Klang in Klang² V 10; Koziol/Welser¹⁰ I 332). Das Vorkaufsrecht ist nach vorherrschender Lehre ein Gestaltungsrecht, welches zum bevorzugten Erwerb einer Sache

berechtigt (Verschraegen in Kletecka/Schauer, ABGB-ON 1.05, § 1072 Rz 1). Es steht unter der Bedingung, dass der Vorkaufsverpflichtete die Sache verkaufen will.

Es beschränkt den Verpflichteten nicht in seiner Freiheit, überhaupt zu verkaufen, und auch nicht in der Gestaltung des Vertragsinhaltes. Lediglich der Käufer ist durch die Person des Vorkaufsberechtigten vorgegeben. Der Begünstigte erhält dadurch das an seine Person gebundene Gestaltungsrecht, ein Vertragsverhältnis durch einseitige Erklärung ohne Mitwirkung der Gegenseite zustande zu bringen (10 Ob 76/07h; zitiert in Aicher in Rummel/Lukas, ABGB 4, § 1072 Rz 1).

Die Vorvertragstheorie gilt als überwunden (Aicher in Rummel, w.o. Rz 2 mwN) und es wird in einem Vorkaufsrecht ein Unterfall des Optionsrecht gesehen (vgl. Aicher w.o. Rz 39). Ein Vorvertrag enthält die Verpflichtung, erst künftig einen Vertrag zu schließen, gewährt dem Berechtigten damit einen Anspruch auf Vertragsabschluss. Eine Option gewährt dem Berechtigten hingegen durch einseitige Erklärung ohne neuerlichen Vertragsabschluss das Schuldverhältnis hervorzurufen.

Nach der nun vorherrschenden Lehre wird das Vorkaufsrecht (und damit ebenso: das Vorbestandsrecht) als Gestaltungsrecht angesehen, bei dem ein Vertragsverhältnis durch einseitige Erklärung ohne Mitwirkung der Gegenseite zustande kommt.

Die gegenständliche Vereinbarung geht in ihrer Textierung (vgl. Pkt. 4.1./2., Teil A) von drei Vertragsperioden aus, wovon die erste mit einer Bestandszeit von 10 Jahren bestimmt ist. Das darüber hinaus eingeräumte zweimalige Vorpachtrecht von jeweils 5 Jahren, wird durch eine einseitige Erklärung der Bestandnehmerin ausgeübt. Die Bestandnehmerin tritt auch nicht in einen mit einem Dritten ausgehandelten Vertrag ein, sondern gelten im Falle der Weitervermietung die bereits im gegenständlichen Vertrag ausgehandelten Vereinbarungen weiter. Die Beschwerdeführerin kann auf ihr Recht verzichten und muss dies in diesem Fall bis längstens 12 Monate vor Vertragsablauf mitteilen. In dieser Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses kommt dieser ein zweimaliges Optionsrecht auf Vertragsverlängerung zu. Es liegt ein inhaltlich schon vorausbestimmtes Vertragsverhältnis vor, das durch Ausübung der Option eine Verlängerung der ursprünglich befristeten Vertragsdauer bewirkt.“

Die im Beschwerdefall im Teil A, Punkt 4.2. getroffene Regelung über das Vorpachtrecht ist wörtlich ident mit der vertraglichen Regelung im Beschwerdefall zu BFG 23.5.2018, RV/7101263/2016.

Es ist daher im vorliegenden Fall nicht nur die im Punkt 4.1. vereinbarte Laufzeit von 10 Jahren, sondern zusätzlich auch der unter der Potestativbedingung stehende Verlängerungszeitraum von weiteren 10 Jahren (2 x 5 Jahre), somit von einer bestimmten Zeit von 20 Jahren auszugehen, wobei aber der Gesamtwert der Leistungen – limitiert nach § 15 Abs. 1 BewG - mit dem Achtzehnfachen in Ansatz zu bringen sein wird.

Unter Bedachtnahme auf § 279 Abs. 2, 2. Satz BAO ist das Verwaltungsgericht berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder als unbegründet abzuweisen.

Die Grenzen der Abänderungsbefugnis ergeben sich nicht aus den Beschwerdepunkten und besteht bei der Abänderung des angefochtenen Bescheides kein Verböserungsverbot (siehe Ritz, BAO ⁶, § 279 Tz 13 und 17).

Der angefochtene Bescheid ist daher insofern abzuändern, als die Bemessung vom 18-fachen des Jahresentgelts vorzunehmen wird.

- **Vorläufige Höhe der Bemessungsgrundlage**

Im Beschwerdefall ist die rechnerische Ermittlung des Jahreswertes des Entgelts ausgehend vom Basispachtzins samt den im Vertrag ziffernmäßig genannten Nebenkosten unstrittig. Da der Beobachtungszeitraum noch zu kurz ist, um feststellen zu können, wie hoch im Durchschnitt der Jahre der umsatzabhängige Mietzins und die Höhe der Nebenkosten ist, wird vom FA nach Wegfall der Ungewissheit ein endgültiger Bescheid nach [§ 200 Abs. 2 BAO](#) erlassen werden.

Unter Bedachtnahme auf den Ansatz des 18-fachen Jahresentgeltes ergibt sich somit eine „vorläufige“ Rechtsgebühr von:

Basispachtzins (Pkt. 5/Teil A)	14,00/m ²	
Nebenkosten (Pkt. 7/Teil A)	6,00/m ²	
Werbungskostenbeitrag (Pkt 8/TeilA)	0,50/m ²	
Zwischensumme	€ 20,50/m ² x 511,50 m ²	€ 10.485,75
Werbeflächen	€ 100,00/Monat	€ 100,00
Zwischensumme		€ 10.585,75
Zwischensumme x Dauer (180 Monate)		€ 1.905.435,00
+ 20 % USt		€ 381.087,00
Bemessungsgrundlage		€ 2.286.522,00
§ 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG (1 % der BMG)		€ 22.865,22

Der angefochtene Bescheid ist daher gemäß § 279 BAO insofern abzuändern, als die Rechtsgebühr ausgehend vom 18-fachen des Jahresentgelts, d.s. € 2.286.522,00 mit € 22.865,22 festgesetzt wird.

Die Verärgerung der Bf. darüber, dass das FA durch die nichtzutreffende Begründung in der Beschwerdeverentscheidung („*durch Kontrahieren*“) erkennen lässt, dass es den konkreten Sachverhalt völlig außer Acht ließ, weil der Passus Punkt 11.3. Teil B, letzter Satz „*Der Abschluss des neuen Pachtvertrages mit dem Präsentierten führt zu Beendigung des alten Pachtvertrages mit dem Präsentierenden*“ ignoriert wurde, ist verständlich. Daraus aber willkürliches Vorgehen und Verletzung des Rechtes auf Gleichheit der Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 Abs. 1 B-VG) abzuleiten, ist verfehlt. Abgesehen davon, dass dieser Passus – wie dargelegt – für den Ausgang der Beschwerde nicht relevant ist, können Begründungsmängel im Abgabenverfahren im Rechtsmittelverfahren saniert werden (VwGH 17.2.1994, [93/16/0117](#), 14.12.2005, 2001/13/9281); daher kann z.B. die Begründung des Erkenntnisses den Begründungsmangel einer Beschwerdeverentscheidung sanieren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. 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.

Durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist geklärt, dass die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nicht entgegensteht. 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 Einzelfallvertraglich vereinbarten Kündigungsgründe ist eine Tatfrage.

Ebenso ist durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits klagestellt, dass die im Erkenntnis VwGH 27.1.2000, [99/16/0017](#) vertretene Ansicht, durch Ausüben des vertraglich vereinbarten Weitergaberechts könne die Vertragspartei den Bestandvertrag auflösen, nicht aufrechterhalten wird (vgl. VwGH 9.9.2015, [Ro 2014/16/0072](#) sowie VwGH 29.06.2017, [Ro 2015/16/0032](#)).

Das Revisionsmodell der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 soll sich nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers an jenem nach den [§§ 500 ff ZPO](#) orientieren (vgl. die ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 16). Ausgehend davon kann einer Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung entfaltet. Der Frage, ob besondere Umstände des Einzelfalles auch eine andere Auslegung einer Erklärung gerechtfertigt hätten, kommt in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung im besagten Sinn zu (vgl. VwGH 13.9.2016, [Ra 2016/16/0077](#) sowie VwGH 19.9.2017, [Ra 2017/16/0111](#), betreffend die Auslegung eines Vertrages).

Allein aus dem Umstand, dass sich der Verwaltungsgerichtshof vor dem In-Kraft-Tretender Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 bei der Behandlung von Beschwerden auch mit Einzelfragen der Auslegung von Verträgen befasste und hiebei auch zur Bedeutung von Präambeln Stellung nahm (vgl. etwa VwGH 22.6.1987, [86/15/0138](#)), kann nicht darauf geschlossen werden, dass solchen Auslegungsfragen auch noch im Rahmen des Revisionsmodelles nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 durchwegs grundsätzliche Bedeutung zukäme. Schließlich beurteilt sich die grundsätzliche Bedeutung

einer Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht an Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes oder ehemaliger unabhängiger Verwaltungssenate, sondern gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG allein an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 10.9.2018, Ra2018/16/0119).

Die Auslegung des Vertragspunktes 11.3, ob im Einzelfall ein Weitergaberecht oder ein Präsentationsrecht vereinbart wurde und ob die vorzeitige Auflösungsmöglichkeit des Vertrages hier nur auf einzelne bestimmt bezeichnete Gründe beschränkt ist, stellt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar.

Klagenfurt am Wörthersee, am 11. Jänner 2021