

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.DDr. Hedwig Bavenek-Weber in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Harisch&Partner Rechtsanwälte GmbH, Otto-Holzbauer-Straße 1, 5020 Salzburg, über die Beschwerde vom 29. November 2019 gegen den Bescheid vom 19. November 2019 des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel ErfNr. ***1***, AbgabekontoNr. ***2*** betreffend Bestandvertragsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid bleibt vorläufig.

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

Entscheidungsgründe

1. Strittige Punkte

Ist bei einem Pachtvertrag über Geschäftsflächen mit einem als Präsentationsrecht bezeichnetem Weitergaberecht an verbundene Unternehmen für Zwecke der Bemessungsgrundlage von der bestimmten Dauer (inkl. Verlängerungsoption) auszugehen?

2. Verfahrensgang

Am 4. September 2019 wurde von der Bf. als Pächter und der ***3*** als Verpächter ein **Pachtvertrag über eine Shopfläche zum Betrieb eines Modefachgeschäftes im Einkaufszentrum ***4***** abgeschlossen. Der Pachtvertrag wurde auf die bestimmte Dauer von sieben Jahren abgeschlossen. Der Bf. wurde eine einmalige Verlängerungsoption um weitere fünf Jahre eingeräumt.

Auflösungsgründe: Im Teil B Allgemeine Vertragsbedingungen Punkt 4.2. wurde dem Verpächter das Recht eingeräumt, den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn einer der genannten Gründe vorliegt. Als Gründe wurden im Wesentlichen Nichtbezahlung des Pachtzinses, erheblich nachteiliger Gebrauch des Pachtgegenstandes, Verstoß gegen vertragliche Vereinbarungen, sowie gegen den Zweck und Sinn des Einkaufszentrums verstoßendes Verhalten des Pächters angeführt. Sollte der Pachtvertrag aus einem dieser Gründe aufgelöst werden, haftet nach Punkt 4.5. der Pächter für den Ausfall an Pachtzins, Nebenkosten und sonstigen Leistungen während der vertragsgemäßen Dauer des Pachtverhältnisses, sowie für alle weiteren Schäden, die der Verpächter durch die vorzeitige Beendigung des Pachtvertrages erleidet.

Präsentationsrecht: Im Teil B Allgemeine Vertragsbedingungen Punkt 11 werden Regelungen betreffend Unterverpachtung und Präsentationsrecht getroffen. Grundsätzlich ist der Pächter ohne vorherige schriftliche Zustimmung zur Unterbestandgabe und zu einer faktischen Nutzungsüberlassung an Dritte nicht berechtigt, davon ausgenommen ist der Pächter berechtigt, einen neuen Pächter namhaft zu machen und der Verpächter ist dann verpflichtet, mit dem namhaft gemachten Dritten einen Pachtvertrag abzuschließen, sofern es sich beim neuen Pächter um ein Unternehmen der ***5*** Firmengruppe handelt, der neue Pächter seinen Firmensitz in Österreich oder Deutschland hat, der neue Pächter zumindest dieselbe Bonität wie der bisherige Pächter aufweist und der Pachtzweck beibehalten wird. Die bereits abgelaufene Pachtzeit wird in die Gesamtlaufzeit eingerechnet.

Dieser Pachtvertrag wurde dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel am 27. September 2019 – iSd Verordnung des BMF BGBl. II 1999/241 betreffend Ausnahmen von der Verpflichtung des Bestandgebers zur Selbstberechnung der Bestandvertragsgebühr - mit der Bitte um Gebührenbemessung übermittelt. Die Bf. wies darauf hin, dass Teil B Punkt 11. ein umfassendes Präsentationsrecht regle, sodass der Pachtvertrag im Hinblick auf VwGH 17.09.1990, 90/15/0034 gebührenrechtlich in seiner Dauer als unbestimmt zu qualifizieren sei.

Mit **Bescheid vom 19. November 2019** setzte das Finanzamt die Bestandvertragsgebühr gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig mit 7.814,53 Euro fest und ging in der Bemessungsgrundlage von einer Dauer von 12 Jahren aus. (Bestimmte Dauer von 7 Jahren, sowie Verlängerungsoption von 5 Jahre).

Fristgerecht wurde dagegen am 29. November 2019 **Beschwerde** erhoben.

Darin machte die Bf. geltend, dass das unter Punkt 11.3 des Pachtvertrags eingeräumte Präsentationsrecht bei der Ermittlung der Vertragsdauer zur Gänze außer Acht gelassen worden sei. Nach Ansicht der Bf. handle es sich hier um ein Präsentationsrecht und nicht um ein Weitergaberecht, denn der Verpächter sei bei Vorliegen gewisser Bedingungen verpflichtet, mit dem Präsentierten einen neuen Pachtvertrag gleichen Inhaltes abzuschließen. Ein Weitergaberecht läge nicht vor, es gäbe insbesondere keine Übertragung der Rechte und

Pflichten aus dem Pachtverhältnis auf einen Dritten durch bloße Erklärung. Zur Unterstützung ihres Vorbringens führte die Bf. das Erkenntnis des VwGH 17.09.1990, 90/15/0034 sowie UFS 9.2.2007, RV/0479-W/04 an, wonach ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer erreicht werde, dass zwingend von Anfang an von einer unbestimmten Dauer des Vertragsverhältnisses auszugehen und als Berechnungsgrundlage für die Rechtsgeschäftsgebühr daher der dreifache Jahreswert heranzuziehen gewesen wäre. Abschließend beantragte die Bf. die Stattgabe der Beschwerde und die Vorschreibung der Gebühr iHv 1.945,83 Euro unter Zugrundelegung des Dreifachen Jahreswertes für die unbestimmte Dauer.

In eventu begehrte die Bf. die Nachsicht gemäß § 236 BAO des strittigen Abgabebetrages wegen sachlicher Unbilligkeit (Treu und Glauben), da von Rechtsauslegung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wurde.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 21. Jänner 2020** wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Kann der Vertragspartner die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag unter bestimmten Bedingungen an Dritte nur unter Überbindung der eingegangenen Verpflichtungen weitergeben, führt diese Weitergabe nicht zu einer Auflösung des Bestandverhältnisses. Im gegenständlichen Fall sei die Weitergabe der Pachtrechte nur an eine Konzerngesellschaft möglich, eine Betriebspflicht im selben Gegenstand bestehe weiter und der übernehmende Pächter müsse dieselbe Bonität aufweisen. Im gegenständlichen Fall fehle aber eine derartige Vereinbarung und sei kein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer gegeben, die eine unbestimmte Dauer rechtfertigen würde. Der Grundsatz von Treu und Glauben schütze nicht ganz allgemein das Vertrauen des Abgabepflichtigen auf die Rechtsbeständigkeit einer allenfalls auch unrichtigen abgabenrechtlichen Beurteilung für die Vergangenheit. Die Abgabenbehörde sei vielmehr verpflichtet, von einer als gesetzwidrig anerkannten Verwaltungsübung abzugehen (unter Verweis auf VwGH 3.11.2005, 2003/15/0136).

Im **Vorlageantrag vom 31. Jänner 2020**, eingelangt am 4. Februar 2020, führte die Bf. aus, dass die Ausführungen des Finanzamtes unrichtig seien. Die Feststellungen des Finanzamtes würden im Widerspruch mit dem Sinn und Zweck des Präsentationsrechtes stehen. Die alleinige Absicht der Parteien sei es, dass sich der Verpächter bei Vorliegen gewisser Bedingungen verpflichtet, mit dem Präsentierten einen neuen Pachtvertrag gleichen Inhaltes abzuschließen. Mit Abschluss des neuen Vertrages ende der alte Vertrag automatisch. Der Verpächter müsse ein neues Pachtverhältnis abschließen. Demnach habe der Pächter eine jederzeitige Lösungsmöglichkeit durch Präsentation eines Nachpächters, sodass ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliege.

3. Sachverhalt

Teil B Allgemeine Vertragsbestimmungen Punkt 11. des vorliegenden Pachtvertrages lautet:

„11. Unterverpachtung, Präsentationsrecht

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 an ein Unternehmen der *6*** Firmengruppe 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 zu machen. 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 Unternehmen der ***5*** Firmengruppe 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 endet der gegenständliche Pachtvertrag und 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 Gesamtlaufzeit beider Pachtverträge zusammen die Pachtdauer des gegenständlichen Pachtvertrages nicht übersteigt. Dem neuen Pächter steht die Verlängerungsoption – sofern diese nicht bereits in Anspruch genommen wurde- ebenfalls zu.“

Nach Teil B Allgemeine Vertragsbestimmungen Punkt 15.1. des vorliegenden Pachtvertrages bedürfen Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Nach Teil B Allgemeine Vertragsbestimmungen Punkt 15.6. des vorliegenden Pachtvertrages hat der Verpächter ein Weitergaberecht. Ein Rechtsnachfolger tritt in alle Rechte und Pflichten des Verpächters aus diesem Vertrag ein. Eine Weitergabe durch den Verpächter hat keinen Einfluss auf das bestehende Pachtvertragsverhältnis, sondern dieses besteht mit dem neuen Eigentümer uneingeschränkt und unverändert weiter. Der Pächter erklärt sich ausdrücklich einverstanden und verzichtet auf eine vorzeitige Auflösung des Pachtvertrages.

4. Gesetzliche Grundlagen

Gebührengesetz

§ 17 Abs. 1 GebG lautet: *Für die Festsetzung der Gebühren ist 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.*

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

§ 33 TP 5 Abs. 1 GebG lautet: *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 1. im allgemeinen 1 v.H.*

§ 33 TP 5 Abs. 3 GebG lautet: *Bei unbestimmter Vertragsdauer sind 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.*

5. Erwägungen

Unstrittig ist, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Bestandvertrag iSd §§ 1090 ff ABGB handelt, der nach § 33 TP 5 GebG der Gebühr unterliegt. Strittig ist die Höhe der Bemessungsgrundlage. Die Bf. beantragte, die Bestandvertragsgebühr in geringerem Umfang festzusetzen.

Maßgeblich ist der beurkundete Inhalt des Rechtsgeschäftes, wobei der Urkundeninhalt in einer Gesamtschau aller in der Urkunde enthaltenen Bestimmungen zu ermitteln ist (vgl. BFG 23.7.2019, RV/7100718/2018). Die Bemessungsgrundlage der Rechtsgeschäftsgebühr für Bestandverträge setzt sich aus dem Entgelt und der Bestandsdauer zusammen. Die Bf. erhob hinsichtlich des Kriteriums „Dauer“ Beschwerde.

Der Verpächter verpachtete an die Bf. eine Geschäftsfläche in einem Einkaufszentrum. Das Pachtverhältnis wurde auf die bestimmte Dauer von sieben Jahren abgeschlossen und der Bf. eine einmalige Verlängerungsoption auf fünf Jahre eingeräumt.

Der Verpächter kann den Pachtvertrag nicht nach Belieben kündigen, sondern nur dann, wenn sich der Pächter im Wesentlichen vertragswidrig verhält, die Pacht nicht zahlt, vom Pachtgegenstand erheblich nachteiligen Gebrauch macht usw („*Verletzung von Vertragspflichten*“, außerordentliches Kündigungsrecht). Weiters hat der Verpächter ein Weitergaberecht. Auch das ist nicht strittig.

Strittig ist, ob in Teil B. Punkt 11. des Vertrages für den Pächter, die Bf., ein Präsentationsrecht oder Weitergaberecht vereinbart wurde, was Einfluss auf die gebührenrechtliche Dauer hat:

Nach Ansicht der Bf. wurde ein Präsentationsrecht vereinbart, wodurch es trotz Vereinbarung einer bestimmten Dauer auf zwölf Jahre zu einer Ungewissheit kommt. Die Beurteilung des Vertrages als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen würde zu einem Kapitalisierungsfaktor von 3 Jahren und damit zu einer Reduzierung der vorgeschriebenen Bestandvertragsgebühr führen.

Nach Ansicht des Finanzamtes wurde eine Art Weitergaberecht vereinbart, wodurch es bei der bestimmten Dauer von 12 Jahren bleiben würde.

Ob ein **Bestandvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Dauer** abgeschlossen wurde, orientiert sich nicht nur nach der Bezeichnung, sondern nach dem gesamten Vertragsinhalt, vor allem nach den Auflösungsmöglichkeiten (Kündigungsvereinbarungen). (VwGH 21.5.1958, 1974/55; VwGH 8.4.1964, 0840/62, VwGH 3.12.1964, 0143/63; VwGH 5.6.1978, 114, 454/77; VwGH 27.1.2000, 99/16/0017; VwGH 5.3.2009, 2007/16/0149; VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040; *Twardosz*, GebG⁶ § 33 TP 5 Rz 37). Bei der Vergebührung kommt es auf den gesamten Inhalt des konkreten einzelnen Mietvertrages an. Eine Einzelfallprüfung ist schon deshalb geboten, weil auf den erklärten Vertragswillen abzustellen ist (BFG 12.4.2018, RV/7100526/2018; BFG 9.8.2017, RV/7104265/2009). **Wird ein Bestandvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen, kann er aber vor Ablauf dieser Zeit von einem oder von beiden Vertragsteilen beliebig aufgelöst werden, liegt gebührenrechtlich ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vor** (*Fellner*, Gebühren und Verkehrsteuern Band I Stempel- und Rechtsgebühren § 33 TP 5 Rz 141 unter Verweis auf VwGH 8.4.1964, Slg 3058/F; VwGH 3.12.1964, Slg 3190/F; VwGH 5.6.1978, 114,454/77).

Nach dem gesamten Inhalt des Pachtvertrages fühlt sich der Verpächter an die vereinbarte bestimmte Dauer gebunden, er kann den Pachtvertrag nicht nach Belieben kündigen, sondern nur wegen Vertragsverletzungen durch den Pächter, auch durch sein Weitergaberecht wird dezidiert das Vertragsverhältnis nicht aufgelöst.

Nach Ansicht der Bf. fühlt sie sich nicht an die vertraglich vereinbarte bestimmte Dauer gebunden, weil das ihr eingeräumte Präsentationsrecht ihr eine jederzeitige Auflösungsmöglichkeit bietet, was gebührenrechtlich insgesamt zur unbestimmten Dauer führt.

Werden **Präsentations- und Weitergaberechte in Bestandverträgen auf bestimmte Dauer** vereinbart, kommt es zu folgenden gebührenrechtlichen Beurteilungen: Durch die Einräumung eines Präsentationsrechtes kann der Mieter einen Dritten namhaft machen, mit dem der Vermieter den Vertrag abschließt, d.h. der Mieter kann jederzeit den Vertrag auflösen, wodurch ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliegt. (z.B. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072). Durch die Einräumung eines Weitergaberechtes kommt es bei Ausübung zur Vertragsübernahme, es wird keine Vertragsauflösung bewirkt, weswegen es bei der bestimmten Dauer bleibt. (Beschluss des VwGH 29.06.2017, Ro 2015/16/0032, BFG 18.12.2015, RV/7101787/2012).

5.1. VwGH 17.9.1990, 90/15/0034

Dem von der Bf. zitierten Erkenntnis VwGH 17.9.1990, 90/15/0034 lag ein zwischen zwei Gesellschaften auf unbestimmte Dauer abgeschlossener Mietvertrag über die Anmietung von Geschäftsräumen zu Grunde. Der Mieter gab einen Kündigungsverzicht ab und der Vermieter konnte nur bei Vorliegen von wichtigen Gründen kündigen, darüber hinaus wurde dem Mieter ein als Weitergaberecht bezeichnetes Präsentationsrecht eingeräumt:

„4) WEITERGABERECHT

Die Vermieterin räumt der Mieterin das Recht ein, auch während der vereinbarten Mietdauer einen Nachfolgemietter namhaft zu machen. Sofern gegen diese Person des Nachfolgemietters keine willkürlichen Gründe entstehen und insbesondere die Bonität dieses Nachfolgemietters ausreichend gesichert ist, verpflichtet sich die Vermieterin mit diesem von der Mieterin genannten Nachfolgemietter einen Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen dieses Vertrages abzuschließen und endet in diesem Fall das gegenständliche Mietverhältnis durch einvernehmliche Auflösung. Die Kosten der Errichtung und Vergebührung eines derartigen Nachmietvertrages hat der Nachfolgemietter zu tragen.“

Der Verwaltungsgerichtshof beurteilte das „Weitergaberecht“ des Mieters „eine Auflösung des Vertrages unter Umständen durchaus realistischweise auch gegen den Willen des Vermieters durchzusetzen“, als Präsentationsrecht, das bei Betrachtung der Vertragsauflösungsmöglichkeit

im konkreten Fall nach ihrem Gewicht und ihrer Wahrscheinlichkeit so beurteilt werden muss, dass damit wegen der Freiheit des Mieters zur Vertragsbeendigung insgesamt eine ungewisse Vertragsdauer anzunehmen ist. Der Verwaltungsgerichtshof entschied, dass ein Bestandvertrag von unbestimmter Dauer abgeschlossen wurde, denn durch die Einräumung eines Präsentationsrechtes kann der Mieter einen Dritten namhaft machen, mit dem der Vermieter den Vertrag abschließt, d.h. der Mieter kann jederzeit den Vertrag auflösen, wodurch ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliegt. (bestätigt durch VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072).

Bezogen auf den vorliegenden Fall konnte die Mieterin irgendeinen Nachfolgemmieter namhaft machen, sofern die Bonität gesichert war, die Vermieterin verpflichtete sich, mit dem Nachfolgemmieter einen Mietvertrag, der im übrigen auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden war, zu den gleichen Bedingungen abzuschließen und es sollte in diesem Fall das Mietverhältnis mit der Mieterin durch einvernehmliche Auflösung enden.

Demgegenüber ist im vorliegenden Pachtvertrag, der auf bestimmte Dauer abgeschlossen wurde, die Bf. grundsätzlich zur Übertragung des Bestandobjektes ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verpächters nicht berechtigt. Ausgenommen ist die Unterbestand- oder Weitergabe dann, wenn der neue Pächter ein Unternehmen der Firmengruppen der Bf. ist, wobei die bereits abgelaufene Pachtdauer in die Gesamtdauer der beiden Pachtverträge zusammen eingerechnet wird, d.h. es bleibt insgesamt bei der vereinbarten bestimmten Dauer.

5.2. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072

Darüber hinaus lag ein mit vorliegendem Fall vergleichbarer Sachverhalt in VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072 vor: Der Pächter war nicht berechtigt, das Hotel oder Teile davon unterzuvermieten, er war jedoch berechtigt, ohne die Zustimmung des Verpächters seine Beteiligung an dieser Vereinbarung seinen Konzerngesellschaften bzw. Tochtergesellschaften zu übertragen. Diese Übertragung war jedoch an die Voraussetzung geknüpft, dass der Betrieb des Hotels für die restliche Dauer des Vertrages fortgesetzt wird und dass der genannte Rechtsnachfolger voll die Verpflichtungen des Pächters gemäß dieser Vereinbarung übernimmt.

In diesem Erkenntnis VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072 hat sich der Verwaltungsgerichtshof ausführlich mit Präsentations- und Weitergaberechten befasst: „..... *Ein Präsentationsrecht des Bestandnehmers enthält nur die Verpflichtung etwa des Vermieters gegenüber dem Mieter, unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen (vgl. das Urteil des OGH vom 28. Juni 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** (vgl. das hg. Erkenntnis vom

17. September 1990, 90/15/0034). Wird von solch einem Präsentationsrecht Gebrauch gemacht und schließt der Präsentierte mit dem verbleibenden Vertragspartner nach Auflösung des Vertrages durch den Präsentierenden einen neuen Bestandvertrag, kann dies eine Vertragsübernahme darstellen, wobei der neu abgeschlossene Vertrag wieder nach § 33 TP 5 GebG der Gebührenpflicht unterliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. September 2014, 2012/16/0023, und anschaulich Twardosz, GebG5, § 33 TP 21, Rz 61, mit der Unterscheidung zwischen echter und unechter Vertragsübernahme). Demgegenüber liegt ein **Weitergaberecht vor, wenn der Bestandgeber (etwa schon im Bestandvertrag) von vornherein zustimmt** und dem Bestandnehmer das Recht einräumt, durch bloße Erklärung alle Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten mit der Wirkung zu übertragen, dass dieser an seiner Stelle Bestandnehmer wird, **ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandnehmers bedarf** (vgl. etwa das Urteil des OGH vom 18. Dezember 2001, 5 Ob 201/01x, und die Beschlüsse des OGH vom 17. Dezember 2003, 9 Ob 84/03y, und vom 18. November 2014, 5 Ob 152/14k). Eine Vertragsübernahme bei Ausübung eines Weitergaberechtes erfüllt mangels einer Schrift über einen zwischen Bestandgeber und neuem Bestandnehmer (neu) abgeschlossenen Bestandvertrag nicht den Tatbestand des § 33 TP 5 GebG, sondern kann - Entgeltlichkeit dieser Weitergabe vorausgesetzt - zur Rechtsgebühr nach § 33 TP 21 GebG führen (vgl. abermals das erwähnte hg. Erkenntnis vom 11. September 2014, 2012/16/0023, und Twardosz, aaO, § 33 TP 21 Rz 61, mwN). Nach Punkt 13.2. des im vorliegenden Revisionsfall zu beurteilenden Pachtvertrages war die Pächterin berechtigt, ohne die Zustimmung der Revisionswerberin ihre Beteiligung an dieser Vereinbarung ihren Konzerngesellschaften oder Tochtergesellschaften zu übertragen. Damit wird aber bei Ausüben dieses Rechtes zivilrechtlich nicht ein Auflösen und sodann ein Neuabschluss eines Vertrages bewirkt, **sondern der Eintritt des neuen Bestandnehmers in einen bestehenden Vertrag. Eine Auflösung des Vertrages wird dadurch nicht bewirkt. ...**“

Auch im gegenständlichen Fall ist die Bf. nicht berechtigt, das Bestandsobjekt an Dritte ohne vorherige Zustimmung des Verpächters weiterzugeben. Die Bf. ist jedoch berechtigt, einen neuen Pächter schriftlich namhaft zu machen, wodurch der Verpächter verpflichtet ist, mit dem namhaft gemachten Dritten einen Pachtvertrag abzuschließen. Auch hier ist die Übertragung an die Voraussetzung geknüpft, dass Verpächter und neuer Pächter einen Pachtvertrag mit dem selben Inhalt und denselben Konditionen abschließen, wobei die bereits abgelaufene Vertragsdauer im neu abzuschließenden Pachtvertrag derart zu berücksichtigen ist, 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 soll auch die Verlängerungsoption, sofern sie nicht bereits in Anspruch genommen wurde, zustehen.

Wenn nun die Bf. in ihren Eingaben immer wieder betont, dass der bestehende Pachtvertrag jederzeit von ihr aufgelöst werden kann und dann der Verpächter mit dem neuen namhaft gemacht Pächter einen neuen Bestandvertrag abschließen muss, dann entspricht das dem

Wortsinn der Vereinbarung. Liest man den Pachtvertrag gesamt, wird daraus ein einigermaßen großes Interesse der Bf. und des Verpächters ersichtlich, (gebührenrechtlich) für 12 Jahre an den Vertrag gebunden zu sein. Daran kann auch die Ausfertigung zweier Urkunden über – im Endeffekt einen (1) Pachtvertrag - nichts ändern. Der Verpächter kann nicht irgendeinen anderen Pachtvertrag mit dem neuen Pächter abschließen, sondern einen Pachtvertrag mit demselben Inhalt, denselben Konditionen und der Pachtzweck muss uneingeschränkt beibehalten werden. Auch der Zeitpunkt der Übertragung an den neuen Pächter hat im Gefüge der Gesamtvertragsdauer Bedeutung, denn der neue Pächter pachtet nur für die Restlaufzeit, sogar die Möglichkeit der Verlängerungsoption wird ihm überbunden, es sei denn der neue Pächter wird erst im optionalen Zeitraum namhaft gemacht.

Das allerdings spricht für den Willen beider Vertragsteile, für diese 12 Jahre an den Vertrag gebunden zu sein und nicht für ein Präsentations-, sondern für ein Weitergaberecht.

5.3. OGH 28.06.2000, 6 Ob 258/99f

Zur Unterstützung ihres Vorbringens verweist die Bf. auf das Urteil des OGH 28.06.2000, 6 Ob 258/99f. Nach dem dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt wurde einer „Vormieterin“ im Mietvertrag das Recht eingeräumt, *"innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren gerechnet ab Vertragsabschluss einen Mietrechtsnachfolger vorzustellen, mit welchem ein Hauptmietverhältnis geschlossen wird, wobei die Bonität des Mieters zu entsprechen hat"*. In der Begründung hielt der OGH fest: *Das Erstgericht hat unbekämpft und zutreffend das der Vormieterin eingeräumte Recht, einen Mietrechtsnachfolger "vorzustellen", als (bloßes) Präsentationsrecht und nicht als Weitergaberecht beurteilt. Vom Weitergaberecht, bei dem der Vermieter vorbehaltlos einem Mieterwechsel - sei es auch eingeschränkt auf einen bestimmten Personenkreis - von vornherein zustimmt, unterscheidet sich das Präsentationsrecht dadurch, dass Letzteres nur die Verpflichtung des Vermieters gegenüber dem Mieter enthält, unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen (4 Ob 548/90 = WoBl 1991, 57; 8 Ob 504/92 = WoBl 1992, 119 ua). Im vorliegenden Fall spricht schon die Formulierung, dass die Vormieterin bloß das Recht habe, einen Mietrechtsnachfolger "vorzustellen" sowie der Hinweis darauf, dass mit diesem ein Hauptmietvertrag abgeschlossen werde, für ein Präsentationsrecht. Dazu kommt, dass sich die Vermieter eine Bonitätsprüfung vorbehalten und letztlich, dass für den neuen Mieter ein höherer Mietzins (nämlich von 3.550 S anstatt von ursprünglich 3.050 S) vorgesehen war. Auch die Parteien fassten die betreffende Vertragsbestimmung als Präsentationsrecht auf, stand für sie doch außer Zweifel, dass die Begründung eines Mietverhältnisses mit der Klägerin den Abschluss eines Mietvertrages zwischen den Beklagten und der Klägerin voraussetze. Nur für den Fall, dass der Bestandgeber den Bestandnehmer das Recht eingeräumt hat, durch bloße Erklärung alle Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten mit der Wirkung zu übertragen, dass dieser an seiner Stelle Bestandnehmer wird, ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandnehmers*

bedarf, liegt ein als Fall der Vertragsübernahme zu beurteilendes Weitergaberecht vor, bei dem der Nachmieter in den Bestandvertrag eintritt, sobald er dem Bestandgeber bekanntgeworden ist, ohne dass es des Abschlusses eines neuen Mietvertrages bedurfte (7 Ob 2048/96v = immolex 1997, 137 [Pfiel] = MietSlg 49.092 mwN ua). Im vorliegenden Fall konnte daher ein wirksames Mietrechtsverhältnis zwischen den Streitparteien nur durch eine Dreiparteieneinigung, nämlich zwischen der Klägerin, der Vormieterin und den Beklagten begründet werden.

Die vorliegende Vereinbarung ist jedoch anders zu sehen. Formal wurde zwar ein Präsentationsrecht vereinbart, jedoch enthält die vorliegende Vereinbarung nicht nur die Verpflichtung des Vermieters gegenüber dem Mieter, unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen, sondern geht bei weitem darüber hinaus. Formal wird zwar die Auflösung des Pachtvertrages durch die Namhaftmachung des Dritten und der Neuabschluss des Pachtvertrages zwischen Verpächter und neuem Pächter vereinbart. Tatsächlich, weil es sich um die Verpflichtung zum Abschluss des konkreten Vertrages und Einbindung des neuen Pächters, der auch nicht irgendein neuer Pächter ist, sondern ein Unternehmen derselben Firmengruppe, in die Gesamtlauzeit des Vertrages von 12 Jahren handelt, liegt eigentlich ein Weitergaberecht vor. Es soll nicht bloß ein „Nachfolgemmieter“ vorgestellt werden, mit dem dann ein Bestandvertrag abgeschlossen wird, sondern nach der Vereinbarung werden die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag an den neuen Pächter überbunden. Nach dem Gesamtinhalt des Pachtvertrages ist von einer (fiktionslosen) Vertragsübernahme, und nicht von einer Auflösung des bisherigen und Neuabschluss des Pachtvertrages auszugehen. Tatsächlich wäre der Abschluss eines neuen Vertrages zwischen Verpächter und dem neuen Pächter nicht erforderlich.

5.4. VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115 (VwGH 2.9.2020, Ra 2020/16/0129).

Dazu kommt noch etwas, das für ein tatsächlich vereinbartes Weitergaberecht und damit für die bestimmte Dauer spricht: Erst jüngst hat der Verwaltungsgerichtshof VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115 einen gleichen Fall wie den vorliegenden zu beurteilen gehabt und die Revision dagegen zurückgewiesen.

Nach dem zugrundeliegenden Erkenntnis BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017 kommt ein sog. "Präsentationsrecht", bei dem sich der Verpächter bereits vorab verpflichtet, binnen 14 Tagen mit dem vom Pächter namhaft gemachten Dritten einen Pachtvertrag mit dem selben Inhalt und Konditionen abzuschließen, wobei die bereits abgelaufene Vertragsdauer im neu abzuschließenden Pachtvertrag derart zu berücksichtigen ist, dass die Gesamtlauzeit beider Verträge der ursprünglich vereinbarten Dauer entspricht, hinsichtlich seiner Wirkung einem Weitergaberecht gleich und verleiht dem Vertrag keine derartige Ungewissheit hinsichtlich der Dauer, dass ein Vertrag von unbestimmter Dauer vorliegt. 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.

Zu derartigen Vereinbarungskonstellationen sind bereits mehrere Entscheidungen des Bundesfinanzgerichtes ergangen. (z.B. BFG 14.07.2015, RV/7101783/2012; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019; BFG 9.2.2021, RV/7101032/2017).

5.5. Möglichkeit der Unterbestandgabe

Die Bf. hatte nach Teil B. Punkt 11.2. noch die Möglichkeit der Unterbestandgabe an ein Unternehmen der genannten Firmengruppe, sofern der Pächter seinen Sitz in Österreich oder Deutschland hat, die zumindest gleiche Bonität wie der bisherige Pächter aufweist und der Pachtzweck uneingeschränkt beibehalten wird.

Auch die Möglichkeit der Unterbestandgabe im Zusammenhang mit Punkt 11.3. spricht infolge der engen Zusammenhänge dafür, dass nicht ein Präsentationsrecht, sondern faktisch ein Weitergaberecht vereinbart wurde.

6. Schlussfolgerungen

Werden Präsentations- und Weitergaberechte in Bestandverträgen auf bestimmte Dauer vereinbart, kommt es zu folgenden gebührenrechtlichen Beurteilungen: Durch die Einräumung eines Präsentationsrechtes kann der Mieter einen Dritten namhaft machen, mit dem der Vermieter den Vertrag abschließt, d.h. der Mieter kann jederzeit den Vertrag auflösen, wodurch ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliegt. (z.B. VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072). Durch die Einräumung eines Weitergaberechtes kommt es bei Ausübung zur Vertragsübernahme, es wird keine Vertragsauflösung bewirkt, weswegen es bei der bestimmten Dauer bleibt. (Beschluss des VwGH 29.06.2017, Ro 2015/16/0032, BFG 18.12.2015, RV/7101787/2012).

Verpflichtet sich der Verpächter bereits vorab, binnen 14 Tagen mit dem vom Pächter namhaft gemachten Dritten einen Pachtvertrag mit dem selben Inhalt und Konditionen abzuschließen, den Pachtzweck uneingeschränkt beizubehalten, wobei die bereits abgelaufene Vertragsdauer

im neu abzuschließenden Pachtvertrag derart zu berücksichtigen ist, dass die Gesamtlauzeit beider Verträge der ursprünglich vereinbarten Dauer von 12 Jahren entspricht und dem neuen Pächter die Verlängerungsoption auch zusteht bzw. eingerechnet wird, kommt die als Präsentationsrecht bezeichnete Vereinbarung hinsichtlich ihrer Wirkung einem Weitergaberecht gleich und verleiht dem Vertrag keine derartige Ungewissheit hinsichtlich der Dauer, dass ein Vertrag von unbestimmter Dauer vorliegt. (VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115 (VwGH 2.9.2020, Ra 2020/16/0129); BFG 14.07.2015, RV/7101783/2012; BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019; BFG 9.2.2021, RV/7101032/2017).

Aus all diesen Gründen war der Beschwerde der Erfolg zu versagen. Der Bescheid, der von einer bestimmten Dauer des Bestandverhältnisses ausgeht, bleibt aufrecht.

7. Unzulässigkeit 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.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG i.V.m. § 25a Abs. 1 VwGG ist eine Revision unzulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes folgt. (z.B. VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115 (VwGH 2.9.2020, Ra 2020/16/0129)).

Wien, am 9. Februar 2021