

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***RI*** in der Beschwerdesache ***BF***, ***ADR***, über die Beschwerde vom 20. März 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 20. Februar 2019 betreffend Mietvertragsgebühr Erfassungsnummer ***ErfNr***, Steuernummer ***StNr***, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß [§ 279 BAO](#) als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Im Jahr 2019 hat die [...], nunmehrige Beschwerdeführerin, =Bf., Büroräumlichkeiten auf unbestimmte Dauer vermietet. Die Bf. kann das Mietverhältnis aus den Gründen des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) aufkündigen. Die Mieterin verzichtet im Wesentlichen auf die Dauer von 10 Jahren auf die Kündigung; nach 7 Jahren ist eine Kündigung bei Bezahlung eines Exit-Fee möglich.

Erstinstanzliches Verfahren

Nach erfolgter Gebührenanzeige durch die Mieterin hat das Finanzamt für Gebühren Verkehrsteuern und Glücksspiel, nunmehr Finanzamt Österreich, =FA, mit Bescheid vom 20.2.2019 die 1 %-ige Rechtsgeschäftsgebühr gemäß [§ 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG](#) - von einer bestimmten Dauer des Mietvertrages von 10 Jahren mit anschließender unbestimmter Dauer - festgesetzt. Der Bescheid ist an die Bf. ergangen.

Dagegen richtet sich die gegenständliche Beschwerde der Bf. vom 19.3.2019 (mit dem Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat „für den Fall der Beschwerde an das Verwaltungsgericht ...“) im Wesentlichen mit der Begründung, es handle sich um einen Vertrag

auf unbestimmte Dauer. Nur die Mieterin habe einen Kündigungsverzicht über die Dauer von sieben und drei Jahren abgegeben. Die Bf. könne den Mietvertrag während der gesamten Laufzeit neben anderen wichtigen Gründen aus allen denkmöglichen Kündigungsgründen nach [§ 30 MRG](#) aufkündigen. Es liege daher nur ein einseitiger Kündigungsverzicht vor.

„Die Beschwerdeführerin kann das Mietverhältnis jederzeit aus den Gründen des § 30 MRG sowie aus den in Punkt 2.2. lit. a) bis lit. e) genannten wichtigen Gründen aufkündigen. Daneben hat sie auch das Recht, das Mietverhältnis aus den in § 1118 ABGB genannten Gründen mit vorzeitiger Wirkung aufzulösen. Die umfassenden Kündigungsrechte der Beschwerdeführerin sprechen daher für die Annahme eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverhältnisses.“

Soweit die Mieterin in Punkt 2.4. des Mietvertrages verpflichtet werde, bei vorzeitiger Auflösung einen Pauschalbetrag für den dadurch erwachsenden Aufwand zu ersetzen, stehe dieses Exit-Fee in keinem Verhältnis zum vereinbarten Mietentgelt für die Restlaufzeit von drei Jahren, sodass auch dies nicht der Annahme eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverhältnisses schade (VwGH 12.11.1997, [97/16/0038](#)).

Mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 1.4.2019 hat das FA die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, weil für die Annahme einer unbestimmten Vertragsdauer maßgeblich sei, dass keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten vorliege. Eine solche sei laut Rechtsprechung des VwGH etwa bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach [§ 30 Abs. 2 MRG](#) gegeben. Im gegenständlichen Fall seien zwar die Kündigungsgründe des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) fixiert worden, jedoch könne die Bestandgeberin nicht auf alle in [§ 30 Abs. 2 MRG](#) festgehaltenen Kündigungsgründe zurückgreifen. Die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Pachtvertrages sei daher nicht gegeben (BFG vom 29.1.2015, GZ. RV/7100693/2015). Die dargestellte Rechtsansicht sei vom VwGH bestätigt worden (VwGH vom 26.4.2018, [Ra 2018/16/0040-3](#)).

„Dazu ist auszuführen, dass sich [§ 30 Abs. 2 Z 5, 6, 8 und 16 MRG](#) auf Wohnungen beziehen und daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen. Ebenso scheiden die Z 2, 9, 10, 11, 12, 13, 14, und 15 auf Grund des Sachverhaltes von vornherein aus. Die denkmöglichen Kündigungsgründe beschränken sich somit auf die Z 1, 3, 4 und 7 des [§ 30 Abs. 2 MRG](#), welche allesamt ein Fehlverhalten des Bestandnehmers voraussetzen. Die der Bestandgeberin zur Verfügung stehenden Kündigungsrechte sind daher nicht derart umfassend, dass von einem auf den Abschluss eines unbefristeten Bestandverhältnisses gerichteten Vertragswillen auszugehen ist.“

BFG Verfahren

Aufgrund der abweisenden BVE hat die Bf. - unter Hinweis auf das bisherige Beschwerdevorbringen - rechtzeitig die Vorlage ihrer Beschwerde zur Entscheidung durch das

BFG beantragt. Am 9.12.2019 hat das FA die Beschwerde dem BFG zur Entscheidung vorgelegt und ergänzend darauf hingewiesen, dass eine Kündigung durch die Mieterin ohne Bedingung erst nach dem 31.8.2029 möglich sei.

Mit Beschluss vom 14.12.2020 hat das BFG der Bf. die neueste bezug habende Rechtsprechung zur Kenntnis gebracht und ergänzende Fragen gestellt.

In ihrem Antwortschreiben vom 5.2.2021 weist die Bf. darauf hin, dass es sich entgegen der vom Gericht angeführten Entscheidung - BFG 9.6.2020, [RV/7103379/2019](#) - in ihrem Fall um einen Miet- und nicht um einen Pachtvertrag handle, auf den das MRG bereits aufgrund des Gesetzes und nicht aufgrund vertraglicher Vereinbarung anwendbar sei. Es stehe somit nicht im Ermessen der Vertragsparteien, die Kündigungsrechte des Vermieters einzuschränken. Die vereinbarten Kündigungsgründe gingen überdies weit über die gesetzlichen Kündigungsrechte hinaus (Vertragspunkt 2.2. a bis e). Sowohl Mieter als auch Vermieter hätten es in der Hand, durch entsprechendes Fehlverhalten eine Kündigung durch den jeweils anderen Vertragspartner zu provozieren. Letztlich sei die Vermieterin eine Projektgesellschaft und ihr daher eine Kündigung gemäß [§ 30 Abs. 2 Z 9 MRG](#) unabhängig von einem bestimmten Verhalten des Mieters möglich.

Die Fragen des Gerichtes hat die Bf. wie folgt beantwortet:

a) Welche Überlegungen haben zu der konkreten Vertragsgestaltung mit 7 + 3 Jahren geführt?

Aus Bewertungsgründen ist es erforderlich, dass der Mieter für einen bestimmten Zeitraum einen Kündigungsverzicht abgibt. Während dieses Zeitraums können die Mieteinnahmen als gesichert dargestellt werden. Typischerweise strebt der Mieter eher eine kürzere Frist an, der Vermieter eine längere. Hier wurde seitens des Mieters zunächst eine fünfjährige Bindung des Mieters vorgeschlagen, seitens des Vermieters eine 10-jährige. Letztlich hat man sich auf das Modell 7+3 geeinigt. Dies im Bewusstsein der vorstehend genannten Kündigungsmöglichkeiten.

b) Welche durch die vorzeitige Kündigung anfallenden Aufwendungen sollten mit dem pauschalen Exit Fee abgegolten werden?

Die Exit Fee bezieht sich nicht auf konkrete Aufwendungen. Vielmehr soll der Betrag den Mietzinsentgang bis zu einer Wiedervermietung (samt allfälligen Nebenaufwendungen) abdecken.

c) Wann hat die Vertragsanbahnung begonnen?

Etwa ein Jahr vor Abschluss des Mietvertrages.

d) Welche Herstellungsmaßnahmen (lt. vereinbarter Bau- und Ausstattungsbeschreibung) hatte die Bf. speziell für die Mieterin auszuführen?

Das Bürogebäude war vor der Anmietung durch die Mieterin komplett renovierungsbedürftig. Aus diesem Grund war es möglich, den Ausbau mit der Mieterin gemeinsam zu erarbeiten. Allerdings sind die Ausbauarbeiten nicht speziell (nur) auf die Mieterin zugeschnitten. Vielmehr wurde das Objekt allgemein zu Büro Zwecken gemäß den heute aktuellen bautechnischen und organisatorischen Anforderungen ausgebaut. Die Mieterin betreibt in dem Objekt ein Bürocenter (siehe Punkt 5.1 des Mietvertrages). Die Kundenstruktur der Mieterin erfordert es, dass das Objekt schnell und unkompliziert den unterschiedlichen Wünschen angepasst werden kann - je nach Bedarf des entsprechenden Kunden. Dementsprechend wurde in Punkt 7.1 des Mietvertrages auch eine entsprechende Flexibilität vereinbart. Bautechnisch wurde dies so umgesetzt, dass Zwischenwände schnell ergänzt oder entfernt werden können. Ebenso bietet die Haustechnik (HKLS), die Elektro- und IT Verkabelung und die sonstigen Einrichtungen die dafür erforderliche Flexibilität. Für die Bf. hat dies den Vorteil, dass eine eventuelle Nachnutzung durch einen oder mehrere künftige Mieter nach Kündigung des Mietvertrages leicht umgesetzt werden kann und die vorgenommenen Investitionen so weiter genutzt werden können. Die gewählte Flexibilität ermöglicht es der Bf., die Räumlichkeiten an den Bedarf des oder der künftigen Mieter anzupassen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Im Verwaltungsverfahren ist eine Prozessklärung unzulässig, wenn sie im Hinblick auf ihr Begehren bloß bedingt ("für den Fall, dass ...") erhoben wird (vgl. VwGH 29.1.2004, [2002/15/0081](#)). In der gegenständlichen Beschwerde hat die Bf. ihren Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat in diesem Sinn bloß bedingt gestellt („für den Fall der Beschwerde an das Verwaltungsgericht ...“), sodass im Lichte der eindeutigen Judikatur des VwGH dieser Antrag unzulässig und damit unwirksam ist. Wie im Spruch ersichtlich hat daher das BFG durch den Einzelrichter entschieden.

1. Sachverhalt

Mit **Mietvertrag vom 30.1.2019** hat die Bf. Räumlichkeiten in dem ihr gehörigen Bürogebäude in ***GebAdr***, im Ausmaß von 2.465 m² an die ***BN*** GmbH zu den folgenden, wesentlichen Bedingungen vermietet:

2. Beginn und Dauer

2.1. Das Mietverhältnis ... wird **auf unbestimmte Dauer** abgeschlossen.

2.2. Die Vermieterin ist berechtigt, das Mietverhältnis aus den Gründen des [§ 30 MRG](#) aufzukündigen, wobei die Vertragsparteien gemäß [§ 30 Abs. 2 Z 13 MRG](#) nachstehende für die Vermieterin wichtige und bedeutsamen Kündigungsgründe vereinbaren, ... :

a) wenn die Mieterin den Vertragszweck des Mietgegenstandes gänzlich oder teilweise eigenmächtig abändert;

- b) bei Verzug der vereinbarten Kautionszahlung;
- c) wenn die Mieterin trotz einer nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgten Mahnung mit der Bezahlung des Mietzinses über die übliche oder ihr bisher zugestandene Frist hinaus, mindestens aber vier Wochen, im Rückstand ist;
- d) die Mieterin vom Mietgegenstand, den Gemeinschaftsanlagen oder Allgemeinflächen einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht, namentlich den Mietgegenstand in arger Weise vernachlässigt, ihren Erhaltungspflichten nicht nachkommt oder den Mietgegenstand einem Dritten unbefugt überlässt ... ;
- e) die Mieterin sonst in erheblicher Weise gegen Verpflichtungen aus diesem Vertrag trotz schriftlicher Aufforderung und jeweiliger Nachfristsetzung verstößt.

2.3. Die Vermieterin kann das Mietverhältnis vorzeitig aus den in [§ 1118 ABGB](#) genannten Gründen oder aus den sonstigen vertraglich vereinbarten wichtigen Gründen mit vorzeitiger Wirkung auflösen.

2.4. Die Mieterin verzichtet auf die Dauer von ca. 7 Jahren auf die Kündigung. Der Mietvertrag kann somit erstmals mit Wirkung zum 31.8.2026 unter Einhaltung einer 12-monatigen Kündigungsfrist ausgesprochen werden. Übt die Mieterin dieses Kündigungsrecht aus, so hat sie ein pauschales Entgelt (Exit-Fee) in Höhe von 252.000 € zuzüglich 20 % USt gegen Rechnungslegung zu zahlen.

2.5. Übt die Mieterin dieses Kündigungsrecht nicht aus, kann das Mietverhältnis das nächste Mal mit Wirkung zum 31.8.2029 unter Einhaltung einer 12-monatigen Kündigungsfrist ausgesprochen werden. Danach ist eine Kündigung jederzeit unter Einhaltung einer 5-monatigen Kündigungsfrist jeweils zum Ende eines jeden Kalendermonats möglich.

2.6. Das Recht der Mieterin auf vorzeitige Vertragsauflösung gemäß [§ 1117 ABGB](#) oder aus anderen gesetzlichen Gründen bleibt unberührt. Weiters ist die Mieterin zur vorzeitigen Aufkündigung des Mietvertrages berechtigt, wenn die Vermieterin oder die Eigentümerin in erheblicher Weise gegen Verpflichtungen aus diesem Vertrag trotz schriftlicher Aufforderung und jeweiliger Nachfristsetzung verstößt.

3. Mietzins

3.1. Der monatliche Mietzins inklusive USt beträgt 34.904,40 €.

3.2. Die Verpflichtung zur Bezahlung des Hauptmietzinses beginnt vier Monate nach dem auf die Übergabe folgenden Monatsersten (vier Monate mietfrei). Die Betriebskosten sind jedoch bereits ab Übergabe voll zu bezahlen.

3.5. Zuzüglich zum vereinbarten Mietzins hat die Mieterin die Betriebskosten zu bezahlen. Die Vermieterin nimmt das Recht der Jahrespauschalverrechnung in Anspruch. Die Mieterin verpflichtet sich, ein monatliches Betriebskostenkonto in Höhe von 5.423 € zuzüglich USt (=6.507,60 €) zu bezahlen.

Nach erfolgter Gebührenanzeige hat das FA mit Bescheid vom 20.2.2019 für diesen Mietvertrag die 1 %-ige Rechtsgeschäftsgebühr gemäß [§ 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG](#) in Höhe von

63.206,54 € festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlage hat das FA ausgehend von einer bestimmten Dauer des Mietvertrages von 10 Jahren mit anschließender unbestimmter Dauer wie folgt ermittelt:

monatl. Mietzins	34.904,40 €	x 152 Monate (vier Monate mietfrei)	5.305.468,80 €
monatl. BK akonto	6.507,60 €	x 156 Monate	1.015.185,60 €
			6.320.654,40 €

2. Rechtsgrundlagen

Gemäß [§ 33 TP 5 Z 1 GebG](#) (idF BGBl. 62/2018) unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff. ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, im allgemeinen einer Gebühr von 1 v.H nach dem Wert.

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

[§ 30 MRG](#) idF BGBl. 161/2001 bestimmt Folgendes:

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

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

- 1. der Mieter trotz einer nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgten Mahnung mit der Bezahlung des Mietzinses über die übliche oder ihm bisher zugestandene Frist hinaus, mindestens aber acht Tage im Rückstand ist;*
- 2. der Mieter, dessen vereinbarter Mietzins ganz oder teilweise in eigenen Dienstleistungen besteht, die bedungenen Dienste vertragswidrig verweigert;*
- 3. der Mieter vom Mietgegenstand einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht, namentlich den Mietgegenstand in arger Weise vernachlässigt oder durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig zu bezeichnen sind; dem Verhalten des Mieters steht, soweit er es unterließ, die ihm mögliche Abhilfe zu schaffen, das Verhalten seines Ehegatten und der anderen mit ihm*

zusammenwohnenden Familienangehörigen sowie der von ihm sonst in die gemieteten Räume aufgenommenen Personen gleich;

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

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

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

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

8. der Vermieter die gemieteten Wohnräume für sich selbst oder für Verwandte in absteigender Linie dringend benötigt und ihm oder der Person, für die der Mietgegenstand benötigt wird, aus der Aufrechterhaltung des 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. "

Nach [§ 1117 ABGB](#) ist der Bestandnehmer berechtigt, auch vor Verlauf der bedungenen Zeit von dem Vertrag ohne Kündigung abzustehen, wenn das Bestandsstück in einem Zustand übergeben oder ohne seine Schuld in einen Zustand geraten ist, der es zu dem bedungenen Gebrauch untauglich macht, oder wenn ein beträchtlicher Teil durch Zufall auf eine längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird. Aus dem Grunde der Gesundheitsschädlichkeit gemieteter Wohnräume steht dieses Recht dem Mieter auch dann zu, wenn er im Verträge darauf verzichtet oder die Beschaffenheit der Räume beim Vertragsabschluss gekannt hat.

Nach [§ 1118 ABGB](#) kann der Bestandgeber die frühere Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Bestandnehmer von der Sache einen erheblichen nachteiligen Gebrauch macht, wenn er

nach geschehener Einmahlung mit der Bezahlung des Zinses säumig ist, oder wenn ein vermietetes Gebäude neu aufgeführt werden muss.

Gemäß [§ 1091 ABGB](#) wird der Bestandvertrag, wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen lässt, ein Mietvertrag; wenn sie aber nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann, ein Pachtvertrag genannt.

3. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage und vor allem nach dem eindeutigen Urkundeninhalt, der unbestritten den übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien wiedergibt, fest.

4. Rechtliche Beurteilung

Zweifelsfrei haben die Vertragsparteien einen Bestandvertrag iSd. [§ 33 TP 5 Abs. 1 GebG](#) abgeschlossen; alleiniger Streitpunkt im gegenständlichen Fall ist die Vertragsdauer des Bestandvertrages.

Nach den konkreten vertraglichen Bestimmungen kann die Bf. den auf unbestimmte Dauer geschlossenen Mietvertrag aus den Gründen des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) und [§ 1118 ABGB](#) aufkündigen; die Mieterin kann erstmals nach 7 Jahren kündigen, wobei ein Exit-Fee zu bezahlen ist. Übt die Mieterin dieses Kündigungsrecht nicht aus, ist nach weiteren drei Jahren wieder eine Kündigung möglich und sodann jederzeit.

Bestandverträge sind als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen anzusehen, wenn die Vereinbarung - ohne jede Einschränkung - auf eine unbestimmte Zeit lautet, also wenn beide Vertragspartner in einer jeden Zweifel ausschließenden Art und Weise zum Ausdruck bringen, dass sie in zeitlicher Hinsicht nicht gebunden sein wollen und sich das Recht vorbehalten, das Vertragsverhältnis jederzeit einseitig zu beenden.

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

Ein Bestandvertrag auf unbestimmte Dauer ist gebührenrechtlich immer dann auszuschließen, wenn aus der vertraglichen Vereinbarung der Wille der Parteien hervorleuchtet, das Bestandverhältnis oder mindestens seine Rechtswirkungen durch eine bestimmte Zeit hindurch aufrechtzuerhalten. Nur in den Fällen, in denen nach dem beurkundeten Willen der Vertragsteile ein Anhaltspunkt dafür nicht zu finden ist, dass eine bestimmte zeitliche Bindung an das Bestandverhältnis beabsichtigt ist, kann gebührenrechtlich ein Vertrag auf unbestimmte Dauer angenommen werden (VwGH 19.12.1960, [1105/60](#)).

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

Kündigungsmöglichkeiten nach [§ 30 Abs. 2 MRG](#)

1. der Vermieterin

Die Bf. bringt im Wesentlichen vor, sie könne den Mietvertrag während der gesamten Laufzeit aus allen denkmöglichen Kündigungsgründen nach [§ 30 Abs. 2 MRG](#) aufkündigen, sodass ihre umfassenden Kündigungsrechte für die Annahme eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverhältnisses sprächen.

Mit diesem Thema hat sich das BFG in letzter Zeit vielfach auseinandergesetzt.

Beispielhaft kann auf das jüngst ergangene Erkenntnis des **BFG vom 12.1.2021**, [RV/7103456/2020](#), verwiesen werden, dem ebenfalls ein Mietvertrag zugrunde gelegen ist, in dem alle Kündigungsmöglichkeiten des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) (insbesondere auch vertraglich vereinbarte wichtige Gründe im Sinne des Punkt 13.) vereinbart wurden. Das BFG hat dargelegt, dass Verträge, bei denen nur einzelne der in [§ 30 Abs. 2 MRG](#) aufgezählten Kündigungsgründe verbleiben, als Bestandverträge auf bestimmte Zeit zu beurteilen sind (siehe dazu insbesondere die dort angeführten, weiteren einschlägigen Erkenntnisse des BFG und die dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen VwGH 12.9.2017, [Ra 2017/16/0111](#) und 0112, VwGH 26.4.2018, [Ra 2018/16/0040](#), VwGH 28.11.2019, [Ra 2019/16/0173](#), 4.12.2019, Ro 2018/16/0004, VwGH 3.6.2020, [Ra 2019/16/0182](#)).

In seiner Entscheidung **BFG vom 16.4.2020**, [RV/7102968/2017](#), ist das Gericht aufgrund des Gesamtbildes der Vertragsgestaltung zu der Auffassung gelangt, dass die Kündigungsmöglichkeiten aufgrund des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) nicht so umfassend waren, dass eine frühzeitige Auflösung des Bestandvertrages wahrscheinlich war.

Die dagegen eingebrachte Revision hat der **VwGH mit Beschluss vom 18.8.2020**, [Ra 2020/16/0115](#), zurückgewiesen.

In seiner Entscheidung **BFG vom 9.6.2020, [RV/7103379/2019](#)**, hat das BFG dargetan, dass Bestandverträge, bei denen nur einzelne der in [§ 30 Abs. 2 MRG](#) aufgezählten Kündigungsgründe überhaupt in Betracht kommen können, als solche auf bestimmte Dauer zu beurteilen sind. Das Gericht hat in einer Einzelfallprüfung zu beurteilen, wie lange die Vertragsparteien nach ihrem erklärten Willen an den Vertrag gebunden sein wollten. Die gegen dieses Erkenntnis eingebrachte Revision hat der **VwGH mit Beschluss vom 2.9.2020, Ra 2020/16/0129, zurückgewiesen**.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der gegen die Entscheidung BFG 4.4.2017, [RV/1100501/2016](#), eingebrachten Beschwerde abgelehnt (vgl. VfGH 26.6.2018, E 1739/2017 und E 1740/2017).

Damit stellt sich die Rechtslage im gegenständlichen Fall wie folgt dar:

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte Zeit und auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverträgen besteht 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, nicht im Wege steht.

Ein nach seinem Wortlaut auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Bestandvertrag ist als ein Vertrag auf vorerst bestimmte Dauer anzusehen, wenn nach seinem Inhalt das Vertragsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Zeit von keinem der Vertragsteile einseitig beendet werden kann oder diese Möglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt ist.

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.

Ob die Vertragsdauer bestimmt oder unbestimmt ist, wird somit nicht nach der Form, sondern nach dem Inhalt des Vertrages beurteilt und hängt einerseits davon ab, wie umfassend die Kündigungsrechte sind, andererseits aber auch davon, wie wahrscheinlich es ist, dass ein Kündigungsrecht ausgeübt werden kann.

Wenn auch die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) alleine noch keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten mit dem Ergebnis eines Vertrages auf bestimmte Dauer darstellt, so kann eine Gewichtung und eine Unwahrscheinlichkeit der Realisierung dieser vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe durchaus zum Ergebnis führen, von einem Vertrag auf bestimmte Dauer auszugehen.

Dies bedeutet für den konkreten Fall, dass die Wahrscheinlichkeit einer vorzeitigen Kündigung nach dem Gesamtbild zu beurteilen ist.

Wie das FA bereits in seiner BVE zu Recht ausgeführt hat, beziehen sich die Ziffern 5, 6, 8, 10 und 16 des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) auf Wohnungen und kommen daher im gegenständlichen Fall der Vermietung von Büroräumlichkeiten nicht in Betracht.

Die Kündigungsgründe der Ziffern 2, 11 und 12 des [§ 30 Abs. 2 MRG](#) scheiden aus, weil ein Mietzins in Geld vereinbart ist und der Mietgegenstand nicht einer Gebietskörperschaft gehört bzw. kein Untermietverhältnis begründet wurde.

Die Ziffern 14 und 15 (Abbruch oder Umbau des Miethauses) erscheinen insofern unwahrscheinlich, als das Gebäude gerade zum Zwecke der gegenständlichen Vermietung neu renoviert worden ist.

Die Kündigungsgründe nach den Ziffern 1, 3, 4 und 7 resultieren aus Vertragsverletzungen bzw. gravierendem Fehlverhalten der Mieterin, sodass die Bf. auch in diesen Fällen nicht nach ihrem Belieben kündigen kann. Gleiches gilt für die Auflösung aus vertraglich vereinbarten wichtigen Gründen nach Ziffer 13, weil die im Vertragspunkt 2.2. lit. a) bis e) genannten Gründe ebenfalls Verstöße der Mieterin voraussetzen und daher der Kündigungsgrund dem Einfluss der Bf. entzogen ist.

Nicht zuletzt irrt die Bf. darin, dass die Ziffer 9 (Eigenbedarf) für sie als Projektgesellschaft grundsätzlich in Betracht käme. Der Oberste Gerichtshof (RS 0067746, RS 0068576) hat zwar festgestellt, dass auch eine juristische Person den Kündigungsgrund des Eigenbedarfs geltend machen kann, allerdings ist Voraussetzung, dass sie die von ihr vermieteten Räumlichkeiten zur Erfüllung ihres Zweckes dringend benötigt. Da die Bf. ihren Geschäftszweck (sonstige Vermietung und Verpachtung von eigenen oder geleasteten Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen) durch die gegenständliche Vermietung von Büroräumlichkeiten bereits erreicht hat, kommt auch dieser Kündigungsgrund nicht in Frage (vgl. BFG 6.2.2017, [RV/7105923/2015](#)).

Insgesamt betrachtet kommt das BFG sohin zu dem Schluss, dass der Bf. kein schrankenloses Kündigungsrecht zusteht, sondern die ihr als Vermieterin zuzuordnenden Kündigungsgründe nicht von so umfassender Natur sind, dass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Mietvertrages gegeben ist.

2. der Mieterin

Die Mieterin kann erstmals nach 7 Jahren kündigen, wobei in diesem Fall ein in keinem Verhältnis zum vereinbarten Mietentgelt für die Restlaufzeit stehendes Exit-Fee zu bezahlen ist. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt gemäß [§ 33 TP 5 Abs. 3 letzter Satz GebG](#) dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht.

Dazu hat der VwGH bereits früher, zu einem vergleichbaren Fall einer einmaligen vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit eindeutig Stellung genommen:

„Da sich die in Rede stehende Vertragsbestimmung des Bestandvertrages in einer mit Ablauf des zweiten Bestandjahres eintretenden einmaligen Kündigungsmöglichkeit erschöpft, kann

von einem schrankenlosen Kündigungsrecht der Bestandnehmerin keine Rede sein. ... Im vorliegenden Fall wurde dagegen durch die vereinbarte, der Bestandnehmerin einmalig zur Verfügung stehende Kündigungsklausel eine auflösende Potestativbedingung geschaffen, die gemäß [§ 17 Abs. 4 GebG](#) unbeachtlich zu bleiben hat (VwGH 15.12.2008, [2006/16/0072](#)).“

Übriges Vorbringen der Bf.

Die Gebühr gemäß [§ 33 TP 5 GebG](#) fällt für alle Bestandverträge (§§ 1090 ff. ABGB) an. Gemäß [§ 1091 ABGB](#) sind darunter sowohl Miet- als auch Pachtverträge zu verstehen. Es kann daher die Judikatur zu beiden Fallgruppen zur Begründung der gegenständlichen Bestandvertragsgebühr herangezogen werden.

Wenn die Bf. ausführt, dass sowohl sie selbst als auch die Mieterin in der Lage seien, durch ihr Verhalten einen vorbehaltenen Kündigungs- bzw. Auflösungsgrund zu provozieren, so ist das nach einem Erkenntnis des VwGH an sich zutreffend, geht aber am Kern der Sache vorbei, weil sich die Bindung der Vertragsparteien aus dem erklärten Vertragswillen ergibt [sinngemäß zu ergänzen: und nicht aus einem Verhalten der Parteien] (vgl. VwGH 11.10.1973, [1781/72](#)).

Die Unterscheidung, ob das MRG von Gesetzes wegen oder vertraglich zur Anwendung kommt, ist für die alleine ausschlaggebende gebührenrechtliche Frage, welche zeitliche Bindung nach dem beurkundeten Willen der Vertragsteile beabsichtigt ist, irrelevant. Nicht zuletzt ist der Bf. entgegenzuhalten, dass die Kündigungsbeschränkungen des § 30 MRG als Mieterschutzbestimmungen konzipiert sind, welche durch vertragliche Erweiterungen nicht umgangen werden können. Demgegenüber muss dem Vermieter eine freiwillige Beschränkung möglich sein.

Die vertraglichen Kündigungsbestimmungen ändern daher im gegenständlichen Fall nichts daran, dass zunächst ein Vertrag auf bestimmte Dauer von 10 Jahren und sodann auf unbestimmte Dauer abgeschlossen wurde.

Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

5. 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 zitierte Judikatur des VwGH ist die Rechtsfrage geklärt, dass es für die Beurteilung der vertraglich vereinbarten Vertragsdauer auf den Einzelfall ankommt. Gewichtung und

Wahrscheinlichkeit der Realisierung von Kündigungsgründen ist daher eine Tatfrage, der keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Gesetzes zukommt.

Linz, am 16. März 2021