

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende *****1***** und die weiteren Senatsmitglieder, die Richterin *****Ri***** sowie die fachkundigen Laienrichter *****2***** und *****3*****, in der Beschwerdesache *****4***** unter Beitritt der *****5*****, beide vertreten durch *****6*****, über die Beschwerde vom 3. November 2017 gegen die Bescheide des Finanzamtes *****7***** vom 27. September 2017 betreffend Festsetzung der Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG, Steuernummer *****BF1StNr1*****, *****8*****, am 20. Juli 2021 zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

Am *****10***** schlossen die *****9***** und die *****Bf1***** einen Pachtvertrag über das Pachtobjekt „*****11*****“ ab.

Insbesondere wurde beurkundet:

„...§2

Vertragsdauer

1. Das Pachtverhältnis beginnt (auch „Pachtbeginn“) am 10.03.2016, 00:00 Uhr und wird auf, unbestimmte Dauer abgeschlossen.

2. Dieser Pachtvertrag kann vom Pächter unter Einhaltung einer 6 monatigen Kündigungsfrist zu jedem Monatsende gekündigt werden, wobei die Aufkündigung schriftlich an die zuletzt schriftlich mitgeteilte Adresse des Verpächters, mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen hat. Für die Fristwahrung ist der Eingang der Kündigung maßgebend.

Der Pächter verzichtet hiermit von seinem ordentlichen Kündigungsrecht für einen Zeitraum von 19 Jahren und 6 Monaten Gebrauch zu machen bzw. in diesem vorgenannten Zeitraum die Kündigung aus zu sprechen, sodass dieser Pachtvertrag seitens des Pächters ordentlich frühestens mit Stichtag vom 09.03.2036 aufgelöst werden kann.

3. *Die Parteien stellen ausdrücklich fest, dass nur die in diesem Pachtvertrag genannten Gründe wichtige Gründe im Sinne des § 30 MRG darstellen, welche somit zur vorzeitigen und außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigen. Den Vertragsparteien stehen darüber hinaus keine darüber hinausgehenden Gründe, die zu einer außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigten, zu.*

...

§8

Außerordentliche Kündigung - Auflösung aus wichtigem Grund

1. *Der Verpächter kann nach erfolgter Abmahnung mit angemessener Fristsetzung diesen Pachtvertrag mit sofortiger Wirkung auflösen bzw. vom Vertrag zurücktreten, wenn ein wichtiger Grunde vorliegt, und zwar insbesondere wenn:*

- *der Pächter mit Entgeltzahlungen, trotz schriftlicher Mahnung, in der Höhe von zwei monatlichen Pachtzahlungen im Rückstand ist, eventuell eingeräumte Zahlungsstundungen nicht einhält oder trotz schriftlicher Mahnung schuldig bleibt; oder*
- *der Pächter den Betrieb des Hotels einstellt und trotz Mahnung innerhalb von acht Wochen nicht wieder aufnimmt; oder*
- *der Pächter ohne Zustimmung des Verpächters den Pachtgegenstand ganz oder teilweise anders oder zu einem anderen Zweck als oben in § 1,2 festgelegt benutzt; oder*
- *der Pächter der Pächter die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen beantragt oder aufgrund des Antrags eines Dritten das Insolvenzverfahren über sein Vermögen rechtskräftig eröffnet wird oder mangels Masse nicht eröffnet wird; oder*
- *der Pächter der Pächter (Anm.: lt. Vertrag) nach Pachtbeginn die Pachtsicherheit gemäß § 14 trotz zwei schriftlichen Mahnungen nicht Innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Mahnung beibringt oder nicht entsprechend ergänzt oder erneuert; oder*

- *der Pächter ohne Zustimmung des Verpächters bauliche Veränderungen oder Umgestaltungen vornimmt; oder*
- *Sich Eigentümerverhältnisse (Gesellschafterverhältnisse) vom Pächter ohne Zustimmung vom Verpächter um mehr als 24% verändern, oder der Pächter von einem Dritten*

kontrolliert wird, auch wenn er mit weniger als 24% an der Stammeinlage vom Pächter beteiligt ist; oder

- *der Pächter trotz einer dreifacher vorangegangenen, schriftlichen Abmahnung erneut gegen wesentliche Bestimmungen dieses Vertrags verstößt oder den abgemahnten Verstoß nicht unterlässt, einschließlich (Jedoch nicht beschränkt auf) die Einhaltung aller behördlichen und öffentlichen Auflagen bzw. Vorschriften im Zusammenhang mit dem Hotelbetrieb.*

Die Kündigung bedarf der Schriftform. Sofern vorstehend auf Mahnung oder Abmahnung abgestellt ist, hat diese durch eingeschriebene Post oder per Fax an den Pächter zu erfolgen.

2. Werden die rückständigen Pachtforderungen zuzüglich Verzugszinsen unverzüglich gezahlt oder wird die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen innerhalb von 14 Werktagen vorgenommen, so gilt die Kündigung als zurückgenommen, d.h. das Pachtverhältnis wird einvernehmlich fortgesetzt.

3. Der Pächter ist seinerseits zur fristlosen Kündigung des Pachtverhältnisses befugt, wenn der Verpächter trotz Aufforderung mit angemessener Fristsetzung durch eingeschriebenen Brief des Pächters, die übernommenen Pflichten zu erfüllen, weiter gegen wesentliche ihm aus diesem Vertrag obliegende Verpflichtungen verstößt.

4. Wird das Pachtverhältnis aus Gründen, die eine Partei zu vertreten hat, vorzeitig beendet, so haftet diese der anderen bis längstens zum Ende der festgesetzten Pachtzeit für alle Schäden, die durch die vorzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses entstehen.

§9

Untervermietung, Weitergabe

1. Untervermietung, Unterverpachtung oder sonstige Weitergaben des gesamten Pachtobjektes oder wesentlicher Teile davon an Dritte darf nur mit vorheriger schriftlicher Erlaubnis vom Verpächter und nur zu dem in diesem Vertrag geregelten gewerblichen Zweck erfolgen. Die Erlaubnis darf nur aus wichtigem Grund vom Verpächter verweigert werden. Die Ausfallhaftung vom Pächter bleibt während der Laufzeit dieses Vertrages uneingeschränkt bestehen.

Der Pächter tritt bereits jetzt seine künftigen Forderungen aus Untervermietung oder Unterverpachtung an den Verpächter ab. Der Verpächter nimmt die Abtretung an und verpflichtet sich, nur im Falle des Zahlungsverzuges des Pächters die Abtretung anzuzeigen und seine Rechte aus der Abtretung auszuüben.

Der Pächter wird dem Verpächter unaufgefordert und unverzüglich jede Untervermietung, Unterverpachtung oder anderweitige Weitergabe anzeigen.

2. Der Verpächter ist berechtigt, sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag mit Zustimmung des Pächters auf einen Dritten zu übertragen, soweit hierdurch nicht wesentliche Rechte des Pächters aus diesem Vertrag beeinträchtigt werden..."

Das Finanzamt ***7*** (jetzt: ***FA***) - legte gegenständliche Beschwerde am 18.04.2018 mit folgender Sachverhaltsdarstellung an das BFG vor:

„Sachverhalt:

*Mit Pachtvertrag vom ***10*** verpachtet die ***9*** das gegenständliche Hotel an die ***Bf1***.*

Gem. § 2 Abs. 1 des Vertrages ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

Lt. § 2 Abs. 2 des Vertrages kann der Pächter unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist zum Monatsende kündigen. Er verzichtet jedoch auf sein ordentliches Kündigungsrecht für den Zeitraum von 19 Jahren und 6 Monaten. Der Pächter kann daher erst frühestens mit Stichtag 9.3.2036 kündigen.

Lt. § 2 Abs. 3 des Vertrages wird festgestellt, dass nur die im Vertrag genannten Gründe wichtige Gründe iSd. § 30 MRG darstellen, welche somit zur vorzeitigen und außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigen. Den Vertragsparteien stehen darüber hinaus keine darüber hinausgehenden Gründe zu, die zu einer außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigen.

In § 8 des Vertrages ist die Außerordentliche Kündigung – Auflösung aus wichtigem Grund vereinbart. Der Verpächter kann den Vertrag nach den im Abs. 1 aufgezählten Gründen mit sofortiger Wirkung auflösen bzw. vom Vertrag zurücktreten.

Lt. Pkt § 9 des Vertrages darf das Pachtobjekt nur mit vorheriger schriftlicher Erlaubnis des Verpächters untervermietet, unterverpachtet oder sonst weitergegeben werden. Die Erlaubnis durch den Verpächter darf nur aus wichtigem Grund verweigert werden.

Seitens des Finanzamtes wurde der Vertrag gebührenrechtlich als Vertrag auf bestimmte Zeit von 19 Jahren und 6 Monaten mit Fortbestand auf unbestimmte Zeit beurteilt.

*Am 27.9.2017 wurde die Gebühr mit Bescheid idHv. € 123.257,16 festgesetzt. Dabei wurde der 18-fache Maximalvervielfacher (für die bestimmte Dauer) plus 3 für unbestimmte Zeit, also der 21-fache Jahreswert, der Berechnung zu Grunde gelegt. Der von der Rechtsanwaltskanzlei ***12*** selbstberechnete Betrag idHv. € 16.295,04 wurde angerechnet.*

*Die Sachverhaltsfeststellungen wurden im Rahmen der Gebührenprüfung bei der Rechtsanwaltskanzlei ***12*** getroffen. Auszüge des Schlussbesprechungsprotokolls und des Prüfberichts liegen bei.*

*Die ***9***, vertreten durch die ***13***, erhob am 3.11.2017 gegen den Bescheid Beschwerde. Die Nachreichung einer Beschwerdebegründung wurde bis zum 30.11.2017 angekündigt.*

*Am 29.11.2017 wurde seitens der ***9*** und der ***Bf1***, beide vertreten durch ***14*** eine Ergänzung zur Beschwerde eingebracht.*

*Mit diesem Schriftstück tritt die ***Bf1*** der Beschwerde bei.*

*Ebenfalls am 29.11.2017 ersucht die ***15***, vertreten durch die ***13*** um Fristerstreckung zur Nachreichung einer Beschwerdebegründung bis zum 31.1.2018. Diesem Antrag wurde mit Bescheid vom 4.12.2017 dahingehend teilweise entsprochen, als die Frist bis zum 18.12.2017 verlängert wurde.*

*Am 2.1.2017 wurde durch die ***Bf1***, vertreten durch ***16***, eine Ergänzung zur Beschwerde eingereicht.*

Zusammenfassend all dieser Eingaben wird seitens der Beschwerdeführerin und der Beitretenden die Ansicht vertreten es handle sich um einen Vertrag auf unbestimmte Zeit und sei daher nur der 3-fache Jahreswert zur Gebührenfestsetzung heranzuziehen.

*Nach Abklärung der tatsächlich bestehenden Vollmachtsverhältnisse, welche auf Grund der obigen Eingaben nicht klar erkennbar waren, ergingen am 26.1.2018 Beschwerdevorentscheidungen sowohl an die ***9*** und auch an die beigetretene ***Bf1***.*

Die Beschwerden wurden mit diesen Beschwerdevorentscheidungen abgewiesen.

*Am 27.2.2018 wurde von der ***Bf1*** und der ***17***, beide vertreten durch ***16***, gegenständlicher Vorlageantrag eingebracht.*

Darin wird weiterhin die Ansicht vertreten, es handle sich um einen Vertrag auf unbestimmte Zeit.

Beweismittel:

Pachtvertrag, Schlussbesprechung, Bericht, Bescheid, Beschwerde samt Ergänzungen und Beitritt, Vorlageantrag“

Das Finanzamt hat hiezu weiters folgende Stellungnahme abgegeben:

„Das Finanzamt verweist auf die Begründung im Bescheid und in der Beschwerdevorentscheidung.

Ergänzend dazu wird noch ausgeführt:

Für die Festsetzung der Gebühr ist der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgeblich. Im § 2 des gegenständlichen Pachtvertrages wird festgehalten, dass der Vertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen wurde und der Pächter auf sein Kündigungsrecht für die Dauer von 19 Jahren und 6 Monaten verzichtet. Festgehalten wird weiters, dass die Parteien ausdrücklich festhalten, dass nur die im Pachtvertrag genannten Gründe wichtige Gründe iSd § 30 MRG darstellen, welche somit zur vorzeitigen und zur außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigen.

Weitere Kündigungsmöglichkeiten wurden dem Verpächter vertraglich nicht eingeräumt.

Ein seinem Wortlaut nach auf unbestimmte Dauer abgeschlossener Bestandvertrag ist gebührenrechtlich als solcher auf bestimmte Dauer anzusehen, wenn 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. Durch den Kündigungsverzicht seitens des Pächters kann dieser den Vertrag frühestens mit Stichtag 29.2.2036 kündigen. Die Kündigungsmöglichkeiten des Verpächters sind – wie aus dem Urkundeninhalt klar hervorgeht – auf einzelne, im § 8 des Vertrages bezeichnete Fälle eingeschränkt.

Hat die Verpächterin nicht die Möglichkeit, den Vertrag unbeschränkt durch Kündigung zu beenden, sondern ist sie dazu nur aus einigen bestimmten vertraglich vereinbarten Gründen, die überdies in der Person der Pächterin gelegen sind und damit jeglichem Einfluss der Verpächterin entzogen sind, kann auf Grund des Kündigungsverzichtes durch den Pächter nicht von einem Vertrag mit (nur) unbestimmter Dauer gesprochen werden.

Unbestimmte Vertragsdauer liegt vor, wenn auch nur ein Vertragspartner in der Lage ist, den Vertrag jederzeit aufzulösen, wobei einzelne, bestimmt bezeichnete Kündigungsgründe (z. B. jene der §§ 1117 und 1118 ABGB) unberücksichtigt bleiben.

Wenn zwar ein Vertragsteil sich durch Abgabe eines einseitigen Kündigungsverzichts auf eine bestimmte Zeit bindet, während der andere das Vertragsverhältnis ohne Beschränkung auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Gründe durch Kündigung auflösen kann, dann ist (bloß) ein Bestandverhältnis auf unbestimmte Dauer anzunehmen (vgl VwGH vom 8. April 1964, Slg 3058/F - verstärkter Senat, vom 13. April 1964, 1701/63, vom 16. April 1964, 113/64, vom 8. Juni 1964, 2156/63, vom 29. Juni 1964, Slg 3111/F, vom 3. Dezember 1964, Slg 3190/F, verstärkter Senat, vom 2. Juli 1970, Slg 4114/F, vom 5. Juni 1978, Slg 5271/F, vom 2. Juli 1981, 15/0701/80, vom 16. März 1987, 85/15/0155, und je vom 12. November 1997, 97/16/0027 und 97/16/0038).

Ist aber – wie im beschwerdegegenständlichen Fall – der Pächter durch seinen Kündigungsverzicht an eine bestimmte Dauer gebunden und kann der Verpächter den Vertrag

lediglich aus wenigen bestimmten Gründen auflösen, liegt für die Dauer des Kündigungsverzichtes ein Vertrag mit bestimmter Dauer vor.

Zu § 9 Punkt 1 des Vertrages ist zu bemerken, dass hier gerade kein Präsentationsrecht vereinbart wurde. 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. 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. Im Falle eines Weitergaberechtes tritt der Nachmieter in den Bestandvertrag ein, sobald er dem Bestandgeber bekannt geworden ist, ohne dass es des Abschlusses eines neuen Mietvertrages bedarf. Der VwGH hat im Erkenntnis vom 9.9.2015, 2014/16/0072 die Rechtsprechung, dass die Vereinbarung eines Weitergaberechtes zu einer unbestimmten Dauer führe, nicht mehr aufrechterhalten.

Antrag des Finanzamtes:

Das Finanzamt beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.“

Die Beschwerdeführer führen auszugsweise aus wie folgt:

„Gemäß § 33 TP 5 GebG unterliegen Bestandverträge und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, einer Rechtsgeschäftsgebühr nach dem III. Abschnitt des Gebührengesetzes. Die Rechtsgeschäftsgebühr für Bestandverträge beträgt Im Allgemeinen 1% der Bemessungsgrundlage.

Die Bemessungsgrundlage ist abhängig von der vertraglich vereinbarten Dauer und von den vertraglich vereinbarten Entgelten.

§ 33 TP 6 Abs. 3 GebG besagt, dass bei unbestimmter Vertragsdauer die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes anzusetzen sind und bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Dauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch mit dem Achtzehnfachen des Jahreswertes.

Ob die Vertragsdauer bestimmt oder unbestimmt ist, wird nicht nach der Form, sondern nach dem Inhalt des Vertrages beurteilt (vgl etwa VwGH 16.10.2014, 2011/16/0109).

Bei einem nur einseitigen Kündigungsverzicht liegt daher gebührenrechtlich ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vor (vgl Twardosz, GebG [2015] § 33 TP 5 Rz 31 mwN). Diese Meinung teilt

grundsätzlich auch die Finanzverwaltung (GebR. Rz 707). Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, ob beide Vertragsteile nach dem erklärten Vertragswillen durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sind oder nicht (VwGH 3.12.1064, 143/63). Ob die beiden Vertragsteile auf eine bestimmte Zeit gebunden sind, hängt davon ab, welche Möglichkeiten zumindest eine der beiden Parteien hat, den Vertrag (vorzeitig) zu kündigen (VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169).

Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen hat die Verpächterin nach § 8 der Pachtverträge so umfassende Kündigungsmöglichkeiten, dass nicht von einem Kündigungsverzicht der Verpächterin gesprochen werden kann. Da nur ein einseitiger Kündigungsverzicht vorliegt, liegen Verträge von unbestimmter Dauer vor. Die Selbstberechnung war daher richtig. Eine ausführlichere Begründung dieses Vorbringens wird ausdrücklich vorbehalten.

Gemäß § 267 BAO kann einer Bescheidbeschwerde, über die noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, beitreten, wer nach den Abgabenvorschriften für die den Gegenstand des angefochtenen Bescheides bildende Abgabe als Gesamtschuldner in Betracht kommt.

****Bf1*** ist als Pächterin Vertragspartei der gegenständlichen Pachtverträge. Gemäß § 28 Abs. 1 GebG ist ***Bf1*** neben ***G*** Gebührenschildnerin.*

Der Beitritt ist daher rechtzeitig und berechtigt.“

Zusammenfassend kommen die Bf. zu folgendem Ergebnis:

„Da es sich um einen Pachtvertrag (und nicht um einen Mietvertrag) handelt, kommt das MRG einschließlich der Kündigungsschutzbestimmungen nicht zur Anwendung. Folglich ist auch unbeachtlich, ob bzw. welche Kündigungsgründe des MRG vereinbart wurden. Somit liegt ein Vertrag von unbestimmter Dauer vor. Weder der Umstand, dass die Pächterin für einen bestimmten Zeitraum auf die Kündigung verzichtet hat, noch der Umstand, dass zusätzlich außerordentliche Kündigungsgründe mit dem Recht zur sofortigen Beendigung und gesonderten Rechtsfolgen vereinbart wurden, ändern etwas daran, dass ein Vertrag von unbestimmter Dauer vorliegt.

Auch die außerordentlichen Kündigungsgründe (Verletzung der Betriebspflicht, Change of Control, Insolvenz, einfache Vertragsverletzungen, Umbauten) gehen weit über die Kündigungsmöglichkeiten des § 30 MRG hinaus und machen die Dauer des Vertrages so ungewiss, dass nicht mehr von einem auf bestimmte Dauer angelegten Vertrag gesprochen werden kann.

Zu guter Letzt hat der Pächter ein Weitergaberecht, dem der Verpächter nur aus (nicht näher definierten) wichtigen Gründen widersprechen kann. Nach der Rechtsprechung des VwGH bedeutet das, dass der Pächter jederzeit durch Präsentation eines neuen Pächters aus dem

Vertrag aussteigen kann, und somit auch deshalb ein Vertrag von unbestimmter Dauer vorliegt.“

Gleichzeitig wurden der Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat gemäß § 272 Abs. 2 Z 1 BAO sowie der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 274 Abs. 1 Z 1 BAO eingebracht.

Mit Beschwerdevereinsentscheidungen, je vom 26.01.2019, wies das Finanzamt die Beschwerden als unbegründet ab. Das Finanzamt führt aus:

*„Am 03.11.2017 wurde von der ***18***, im Namen und über Auftrag für die ***Bf2*** gegen den Bescheid vom 27.09.2017 (eingelangt am 03.10.2017) über die Festsetzung der Gebühr nach § 33 TP 5 Absatz 1 Ziffer 1 GebG betreffend Pachtvertrag vom 04.03.2016 Beschwerde erhoben mit dem Hinweis, die Begründung mit gesondertem Schreiben bis spätestens 30.11.2017 nachzureichen.*

*Mit Schreiben vom 29.11.2017 wurde von ***19*** sowie Herrn ***20*** im Namen und über Auftrag (Vollmacht erteilt § 8 Abs. 1 RAO) für die ***21*** und für die ***Bf1*** eine „Ergänzung der Beschwerde vom 03.11.2017“ sowie ein „Beitritt zur Beschwerde“ vorgelegt.*

*Mit diesem Schreiben wurde die mit der Beschwerde vom 03.11.2017 angekündigte Begründung (unter Vorbehalt der Nachreichung einer ausführlicheren Begründung) nachgereicht sowie der Beitritt zur Beschwerde gem. § 257 BAO durch die Pächterin, ***Bf1***, erklärt.*

*Mit Schreiben vom 02.01.2018 wurde von der ***16*** im Namen und über Auftrag der ***Bf1***, welche mit Schriftsatz vom 29.11.2017, eingebracht von ***14*** der Beschwerde beigetreten ist, eine „Ergänzung der Beschwerde vom 03.11.2017“ vorgelegt.*

Gemäß § 257 BAO kann einer Bescheidbeschwerde, über die noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, beitreten, wer nach Abgabenvorschriften für die den Gegenstand des angefochtenen Bescheides bildende Abgabe als Gesamtschuldner oder als Haftungspflichtiger in Betracht kommt.

*Gemäß § 28 Absatz 1 GebG ist die „***Bf1*** als Pächterin des gegenständlichen Pachtvertrages somit neben der „***22*** Gebührensschuldner.*

Der Beitritt zur Beschwerde ist daher rechtzeitig und berechtigt.

Laut § 2 des Pachtvertrages wurde dieser auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Pächter verzichtet auf sein Kündigungsrecht auf die Dauer von 19 Jahre und 6 Monate, sodass das Pachtverhältnis frühestens zum Stichtag 09.03.2036 aufgelöst werden kann.

Die im § 8 des Pachtvertrages aufgezählten Gründe wurden gem. § 2 Abs. 3 des Pachtvertrages zu wichtigen Gründen im Sinne des § 30 MRG erhoben, welche zur vorzeitigen und außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigen.

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte und auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Bestandverträge besteht darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide

Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht. Im gegenständlichen Vertrag hat sich der Pächter aufgrund seines Kündigungsverzichtes jedenfalls für die Dauer von 19 Jahre und 6 Monate gebunden. Der Verpächter kann vorzeitig nur aus den Gründen des § 8 des Vertrages kündigen. Ob durch die vereinbarten Kündigungsmöglichkeiten auf Seiten des Vermieters ein Vertrag auf unbestimmte Zeit gegeben ist, ist laut ständiger Judikatur nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit dieser Kündigungsgründe zu beurteilen.

Folgende Kündigungsgründe wurden vereinbart:

- *Rückstand der Pachtzahlungen*
- *Einstellung des Hotelbetriebes*
- *Änderung des Verwendungszweckes*
- *Eröffnung des Insolvenzverfahrens*
- *Nichtvorlage der Pachtsicherheiten*
- *Bauliche Veränderungen oder Umgestaltungen ohne Zustimmung des Verpächters*
- *Änderung der Eigentümerverhältnisse*
- *Verstoß gegen wesentliche Bestimmungen des Vertrages.*

Bei der Kündigung wegen Rückstand der Pachtzahlung, Einstellung des Hotelbetriebes, Nichtvorlage der Pachtsicherheiten und beim Verstoß gegen die wesentlichen Bestimmungen des Vertrages ist eine vorherige Mahnung seitens des Verpächters erforderlich.

Bei Kündigung wegen Änderung des Verwendungszweckes, bei baulichen Veränderungen oder Umgestaltung und bei Änderung der Eigentümerverhältnisse ist eine Kündigung nur möglich, wenn diese Änderungen ohne vorherige Zustimmung des Verpächters erfolgen. Der Pächter bindet sich vertraglich auf eine Dauer von 19 Jahre und 6 Monate. Er ist laut Punkt § 8 Abs. 4 des Vertrages bei vorzeitiger Vertragsauflösung zum Schadenersatz verpflichtet. Es ist daher äußerst unwahrscheinlich, dass der Mieter ein derartiges Verhalten setzt, ohne die Zustimmung des Verpächters einzuholen bzw. dass er nach ergangener Mahnung sein Verhalten nicht

ändert. Der Eintritt dieser Kündigungsgründe ist daher unwahrscheinlich. Auch der Kündigungsgrund wegen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens liegt nicht im Einflussbereich des Verpächters. Wie dargestellt, ist das Kündigungsrecht des Verpächters somit massiv eingeschränkt und es besteht kein uneingeschränktes Kündigungsrecht des Verpächters, das zu einem Vertrag auf unbestimmte Dauer führt.

In der Beschwerde wurde weiters vorgebracht, dass es sich bei dem Vertrag um einen Vertrag auf unbestimmte Zeit handle und dieser innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfristen jederzeit ordentlich gekündigt werden kann und somit gebührenrechtlich ein Vertrag auf unbestimmte Zeit vorliege.

Ein gleichgelagerter Sachverhalt wurde seitens des BFG unter GZ, RV/5100437/2013 vom 24.02.2017 behandelt. Auch in diesem Fall wurde der Vertrag auf unbestimmte Dauer mit einseitigem Kündungsverzicht des Mieters abgeschlossen. Der Vermieter kann nur bei

Vorliegen wichtiger Gründe, welche im Vertrag festgehalten sind, kündigen. Das BFG wertete diesen Vertrag als Vertrag auf bestimmte Zeit mit Fortbestand auf unbestimmte Zeit. Diese Entscheidung entspricht somit der gegenständlichen Rechtsansicht.

Das im § 9 des Vertrages vereinbarte Weitergaberecht ist von einem Präsentationsrecht zu unterscheiden. Laut § 9 bedarf die Weitergabe des Pachtobjektes der Zustimmung des Verpächters. Durch die erteilte Zustimmung gehen alle Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Pachtvertrag auf den eintretenden Pächter über, ohne dass es den Abschluss eines neuen Pachtvertrages bedarf. Es kommt dabei daher nicht zur Auflösung des bestehenden Pachtvertrages, sondern vielmehr bleibt er mit all seinen Bestimmungen aufrecht.

Mit seinem Erkenntnis vom 09.09.2015, GZ 2014/16/0072, ist der VwGH von seiner bisherigen Rechtsmeinung betreffend Weitergaberechte abgewichen. Er hält seine Rechtsansicht zum VwGH Erkenntnis vom 27.01.2000, GZ 99/16/0017 nicht mehr aufrecht. Die Vereinbarung eines Weitergaberechts berechtigt den Verpächter nicht zur vorzeitigen Vertragsauflösung. Das vereinbarte Weitergaberecht macht den Vertrag gebührenrechtlich nicht zu einem Vertrag, abgeschlossen auf unbestimmte Dauer.“

Mit Schreiben vom 27.02.2018 wird mitgeteilt, dass die ***Bf1*** („***23***“) und ***Bf2*** („***24***“) (gemeinsam die „Beschwerdeführerinnen“) die ***16*** („***25***“) zur Vertretung beauftragt und bevollmächtigt haben. Es wird ersucht, sämtliche Schriftstücke zu Händen von ***25*** zuzustellen.

Hinsichtlich der Beschwerdevorentscheidungen vom 26.1.2018 betreffend Rechtsgeschäftsgebühren nach § 33 TP 5 GebG zu den Erfassungsnummern ***26*** und ***27*** stellen die Beschwerdeführerinnen binnen offener Frist nachstehenden

Vorlageantrag gemäß § 264 BAO und beantragen die Entscheidung über die Beschwerde durch das Verwaltungsgericht.

Am 19.02.2021 erging ein Vorhalt an die Bf und an das Finanzamt, womit die Sach- und Rechtslage nach dem Stand des Verfahrens vorbehaltlich der Entscheidung durch den Senat zur Kenntnis gebracht wurde.

Das Finanzamt teilte dazu am 26.02.2021 mit, zum Vorhalt des BFG vom 19.2.2021 keine weitere Stellungnahme abzugeben. Das Finanzamt verweist auf seine bisherigen Ausführungen und hält den Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, aufrecht.

Die Bf. gab am 09.04.2021 eine Stellungnahme ab und hielt ihre Beschwerdepunkte aufrecht. Ergänzend führt sie aus, im gegenständlichen Fall seien die Verträge auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden (§ 2.1) und nur der Pächter habe auf das ordentliche Kündigungsrecht verzichtet (§2.2). Es handle sich somit um ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis. In einem solchen stehe dem Verpächter, wenn er nicht darauf verzichtet habe, ein ordentliches Kündigungsrecht zu. Der Kündigungsverzicht sei einseitig gewesen. Die Vereinbarung von außerordentlichen Kündigungsgründen sei nicht als Verzicht des Verpächters auf das ordentliche Kündigungsrecht anzusehen, sondern sei für den Fall vereinbart gewesen, dass der Vertrag fristlos gekündigt werden sollte und sollte den Pächter in diesem Fall schadenersatzpflichtig machen. Das ordentliche Kündigungsrecht sei dem Verpächter aber unbenommen gewesen.

Gemäß § 17 Abs. 2 GebG sei gegen den undeutlichen Urkundeninhalt der Gegenbeweis ausdrücklich zulässig. Da 1. die Verpächterin nicht auf ihr Kündigungsrecht verzichtet habe und 2. der Vertrag ausdrücklich auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden sei, könne nicht davon gesprochen werden, dass nach dem eindeutigen Urkundeninhalt ein Vertrag von bestimmter Dauer vorliege.

Hinsichtlich des Weitergaberechtes führen die Bf. aus, nicht der Pächter sondern der Verpächter sei nach § 9.2 berechtigt, sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag mit Zustimmung des Pächters auf einen Dritten zu übertragen, soweit hierdurch nicht wesentliche Rechte des Pächters aus dem Vertrag beeinträchtigt würden. Es handle sich somit nach der zitierten Rechtsprechung um ein Präsentationsrecht des Pächters und nicht um ein Weitergaberecht des Verpächters. Im Ergebnis habe der Verpächter daher auch wegen des Präsentationsrechtes die jederzeitige Möglichkeit zur Beendigung des Vertrages, wobei hier nicht einmal die Fristen für eine ordentliche Kündigung gelten würden.

Die Anträge auf mündliche Verhandlung wurden zurückgezogen. Die Anträge auf Entscheidung durch den Senat wurden aufrechterhalten und trat dieser am 20.07.2021 zur Entscheidung zusammen.

II. Beweiserhebung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die elektronisch vorgelegten Aktenteile des Finanzamtes ***8*** sowie die Vorhaltsbeantwortung vom 09.04.2021.

III. Rechtslage und Erwägungen

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass zwischen den Vertragsparteien ein Bestandvertrag iSd § 33 TP 5 Abs. 1 GebG abgeschlossen wurde. Ebenso unstrittig ist die Höhe des durchschnittlichen jährlichen Entgelts samt Nebenkosten. Strittig ist lediglich die Vertragsdauer.

Zu den Kündigungsgründen

Nach der ständigen Rechtsprechung 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 nicht entgegen 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.

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).

Die Vereinbarung etwa aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG stellt noch keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten dar, weshalb in einem solchen Fall ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzunehmen ist (vgl. VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169, und VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072).

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. VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und 0112 mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht die von den Parteiengewählte Bezeichnung des Vertrages (etwa als auf unbestimmte Dauer

abgeschlossen), sondern der gesamte Vertragsinhalt maßgeblich (VwGH 5.3.2009, 2007/16/0149).

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 (vgl. VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, mwN).

Wenn auch die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG allein 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 (vgl. auch nochmals VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und 0112; VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004, VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182).

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 ua 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; BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019.

Die gegen die Entscheidungen BFG 04.04.2017, RV/1100501/2016, BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017, BFG 04.07.2019, RV/7103228/2019, BFG 8.8.2019, RV/7105629/2018, BFG 16.4.2020, RV/7102968/2017 sowie BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019 eingebrachten außerordentlichen Revisionen wurden vom Verwaltungsgerichtshof ebenso zurückgewiesen (siehe VwGH 19.09.2017, Ra 2017/16/0111, VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, VwGH 18.11.2019 Ra 2019/16/0173, VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182, VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115 und VwGH 2.9.2020, Ra 2020/16/0129) 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 BFG04.04.2017, RV/1100501/2016 eingebrachten Beschwerde abgelehnt (vgl. VfGH 26.6.2018, E 1739/2017 und E 1740/2017).

Der gegenständliche Pachtvertrag enthält in § 2 Punkt 2, 2. Absatz die ausdrückliche Regelung, dass der Pächter darauf verzichtet, von seinem ordentlichen Kündigungsrecht für einen Zeitraum von 19 Jahren und 6 Monaten Gebrauch zu machen bzw. in diesem vorgenannten Zeitraum die Kündigung auszusprechen, sodass dieser Pachtvertrag seitens des Pächters ordentlich frühestens mit Stichtag vom 09.03.2036 aufgelöst werden kann.

Weiters stellen die Parteien § 2 Punkt 3. ausdrücklich fest, dass nur die in diesem Pachtvertrag genannten Gründe wichtige Gründe im Sinne des § 30 MRG darstellen, welche somit zur vorzeitigen und außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigen. Den Vertragsparteien stehen darüber hinaus keine darüber hinaus gehenden Gründe zu, die zu einer außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigten, weshalb die Gebührenbemessung entsprechend der bestimmten Dauer laut Kündigungsverzicht vorzunehmen ist, wenn der Vertrag nur aus besonderen, gewichtigen Gründen, deren Verwirklichung unwahrscheinlich ist, gekündigt werden kann.

Die unter § 8 des Vertrages für eine Auflösung aus wichtigem Grund für die Verpächterin genannten Gründe ergeben sich 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 entzogen sind. Es liegen auch keine Anhaltspunkte für die Wahrscheinlichkeit eines solchen Fehlverhaltens vor.

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.

Auch das zugunsten der Pächterin vorgesehene vorzeitige Kündigungsrecht stellt ausdrücklich auf eine Vertragsverletzung des anderen Vertragspartners ab. Die Pächterin ist nach § 8 Punkt 3. seinerseits nur dann zur fristlosen Kündigung des Pachtverhältnisses befugt, wenn der Verpächter trotz Aufforderung mit angemessener Fristsetzung durch eingeschriebenen Brief des Pächters, die übernommenen Pflichten zu erfüllen, weiter gegen wesentliche ihm aus diesem Vertrag obliegende Verpflichtungen verstößt.

Die vertraglichen Kündigungsbestimmungen ändern daher im gegenständlichen Fall nichts an der Beurteilung eines Vertrag auf bestimmte Dauer abgeschlossenen Vertrages.

Zum Weitergaberecht

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 9. September 2015, Ro 2014/16/0072 klargestellt, dass die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 2000, 99/16/0017, vertretene Ansicht, durch Ausüben des vertraglich vereinbarten Weitergaberechts könne die Vertragspartei den Bestandvertrag auflösen, nicht aufrechterhalten wird (vgl. auch VwGH 29.06.2017, Ro 2015/16/0032).

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 (OGH 28.06.2000, 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).

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).

Der gegenständliche Vertrag enthält in § 9 ein Weitergaberecht, welches der vorherigen schriftlichen Erlaubnis des Verpächters bedarf, welche nur aus wichtigem Grund vom Verpächter verweigert werden darf. Dieses Weitergaberecht bewirkt keine vorzeitige Auflösung des Vertrages und hat daher keine Auswirkung auf die Lösung der Frage, ob ein Vertrag von unbestimmter oder bestimmter Dauer vorliegt.

Dazu kommt noch, dass selbst bei einer erlaubten Weitergabe die Ausfallshaftung der Pächterin auf Grund der Bestimmung des Vertragspunktes § 9 Punkt 1. während der gesamten Laufzeit bestehen bleibt.

Aus der gesamten Vertragsgestaltung leuchtet hervor, dass sich beide Vertragspartner für einen Zeitraum von mehr als 18 Jahren binden wollten. Für diese Beurteilung spricht auch die Tatsache, dass bei Vertragsbeendigung sämtliche Investitionen der Pächterin entschädigungslos in das Eigentum der Verpächterin übergehen.

Zur Unterscheidung Mietvertrag/Pachtvertrag

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff. ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit

und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im Allgemeinen einer Gebühr von 1 v.H. Somit unterliegen grundsätzlich auch Pachtverträge der Gebühr.

Der Argumentation, da es sich um einen Pachtvertrag (und nicht um einen Mietvertrag) handle, komme das MRG einschließlich der Kündigungsschutzbestimmungen nicht zur Anwendung, womit auch unbeachtlich sei, ob bzw. welche Kündigungsgründe des MRG vereinbart worden seien und **deshalb** liege ein Vertrag von unbestimmter Dauer vor, kann nicht gefolgt werden. Es kann nämlich bei der gebührenrechtlichen Beurteilung keinen Unterschied machen, ob die wichtigen Gründe, die zu einer vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigen, im Vertrag selber genau umschrieben werden, oder ob etwa Definitionen aus dem MRG übernommen werden (BFG 16.10.2020, RV/4100303/2017).

Die Vereinbarung *aller* Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG (früher § 19 Abs. 2 MG) stellt keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten dar, sodass in einem solchen Fall - laut Judikatur des VwGH - ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzunehmen ist. Das bedeutet, dass allerdings dann noch von einer Beschränkung auf einzelne im Vertrag genannte Kündigungsmöglichkeiten die Rede ist, wenn nicht alle in § 30 Abs. 2 MRG genannten Kündigungsgründe vereinbart werden. In einem solchen Fall ist dann von einem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Mietvertrag auszugehen, wenn die darin einzeln angeführten Kündigungsgründe nach ihrem Gewicht und ihrer Wahrscheinlichkeit so bedeutend sind, dass sie dem erklärten Willen der Parteien, sich auf bestimmte Dauer zu binden, entgegenstehen (vgl. BFG 21.02.2018, RV/7101156/2016).

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; 16.10.1989, 88/15/0040, ausgeführt, 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.

Wie das Finanzamt zutreffend ausgeführt hat, ist bei Kündigung wegen Rückstandes der Pachtzahlung, Einstellung des Hotelbetriebes, Nichtvorlage der Pachtsicherheiten und beim Verstoß gegen die wesentlichen Bestimmungen des Vertrages eine vorherige Mahnung seitens des Verpächters erforderlich.

Bei Kündigung wegen Änderung des Verwendungszweckes, bei baulichen Veränderungen oder Umgestaltung und bei Änderung der Eigentümerverhältnisse ist eine Kündigung nur möglich, wenn diese Änderungen ohne vorherige Zustimmung des Verpächters erfolgen. Der Pächter ist laut Punkt § 8 Abs. 4 des Vertrages bei vorzeitiger Vertragsauflösung zu Schadensersatz verpflichtet. Es ist daher äußerst unwahrscheinlich, dass der Mieter ein derartiges Verhalten setzt, ohne die Zustimmung des Verpächters einzuholen bzw. dass er nach ergangener Mahnung sein Verhalten nicht ändert. Dem Finanzamt ist daher in seiner Einschätzung zu folgen, dass der Eintritt dieser Kündigungsgründe unwahrscheinlich ist. Auch der Kündigungsgrund wegen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens liegt nicht im Einflussbereich des Verpächters.

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

IV. 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.

Im gegenständlichen Fall ist die ordentliche Revision nicht zulässig, weil durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist, dass die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nicht 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; VwGH 04.12.2019, Ro 2018/16/0004). Die Gewichtung und Wahrscheinlichkeit der Realisierung der hier im konkreten Einzelfallvertraglich vereinbarten Kündigungsgründe ist eine Tatfrage.

Wien, am 21. Juli 2021