

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.DDr. Hedwig Bavenek-Weber in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch CONFIDA Wirtschaftstreuhandgesellschaft mbH, Reithlegasse 4 Tür 3, 1190 Wien, über die Beschwerde vom 9. November 2018 gegen den vorläufigen Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 10. Oktober 2018, Erfassungsnummer ***1*** Steuernummer ***BF1StNr1*** betreffend Bestandvertragsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid bleibt vorläufig.

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

Entscheidungsgründe

Strittige Punkte

- 1. Sind die Betriebskosten in die Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr miteinzubeziehen?**
- 2. Genügt allein die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG durch die Vermieterin, damit ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag zu einem auf unbestimmte Dauer wird?**

1. Verfahrensgang

1.1. Verfahren vor dem Finanzamt

1.1.1. Anzeige gemäß § 31 GebG

Mit Schreiben vom 8. Juli 2018 zeigte die Hausverwaltung der Verpächterin einen Hotelpachtvertrag beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel an. Sie wies darauf hin, dass ein vom Umsatz abhängiger Pachtzins vereinbart worden war, weshalb die Verpflichtung zur Selbstberechnung der Bestandvertragsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 5 Z 1 iVm Z 2 GebG aufgrund § 4 der Verordnung über die Ausnahmen von der Verpflichtung des Bestandgebers zur Selbstberechnung der Bestandvertragsgebühr BGBl. II 1999/241 entfällt.

Weiters wurde das Finanzamt ersucht,

- die Bestandvertragsgebühr vorläufig gemäß § 200 BAO festzusetzen, und
- hinsichtlich der Berechnung der Bestandvertragsgebühr von der unbestimmten Dauer, d.h. vom dreifachen Jahresbetrag auszugehen.

1.1.2. Bestandvertrag

Mit Hotelpachtvertrag vom 27. Juni 2018 verpachtete die ***2*** als Nachfolgerin der ***3*** der Bf. das Hotel inklusive PKW- und Motorradstellplätze auf dem Grundstück ***4***.

Hinsichtlich der Dauer wurde folgendes vereinbart:

Laut Punkt 3.2 wird das Pachtverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, und kann unter Einhaltung einer 12-monatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Kalendermonats ordentlich aufgekündigt werden.

Verpächter: Nach Punkt 3.2.1. kann der Verpächter das Pachtverhältnis frühestens zum Ende des dritten Jahres kündigen. Nach Punkt 3.2.2. kann der Verpächter aus den Gründen des § 1118 ABGB und aus den Gründen des § 30 MRG jederzeit kündigen. Außerdem kann der Verpächter nach den in Punkt 3.2.2 lit. a-j angeführten Gründen jederzeit kündigen.

Pächter: Nach Punkt 3.2.3. verzichtet der Pächter für die Dauer von 20 Jahren auf die ordentliche Kündigung.

Hinsichtlich des Entgelts wurde folgendes vereinbart:

Das Entgelt für die Überlassung des Pachtobjektes setzt sich zusammen aus dem monatlichen Pachtzins und den jeweiligen monatlichen Betriebs- und Nebenkosten nach Punkt 6. des Vertrages. Der monatliche Pachtzins für das Pachtobjekt setzt sich zusammen aus der Fixpacht und der variablen Pacht.

Nach Punkt 6.1. hat der Pächter zusätzlich zum Pachtzins sämtliche auf das Pachtobjekt entfallenden Betriebskosten, laufende öffentliche Abgaben, Steuern und Beiträge, sowie die Versicherungsprämien aufgrund der Versicherungen nach Punkt 12.2.2. zu tragen. Nach Punkt 12.2.3 hat der Pächter weitere Versicherungen abzuschließen.

Mit vorläufigem Bescheid vom 10. Oktober 2018 setzte das Finanzamt die Bestandvertragsgebühr in Höhe von 187.292,85 Euro fest. Dabei ging das Finanzamt von einer Kombination von bestimmter Zeit von 3 Jahren und der unbestimmten Dauer aus = 6 Jahre. Hinsichtlich des Entgeltes ging das Finanzamt vorläufig von der Fixpacht und von den Betriebskosten aus.

Fristgerecht wurde dagegen am 9. November 2018 Beschwerde erhoben. Die Beschwerde wendet sich gegen die gebührenrechtlich relevante Pachtvertragsdauer von 72 Monaten, sowie gegen die Einbeziehung sämtlicher Betriebskosten in die Bemessungsgrundlage.

Eingewendet wurde, dass der Pachtvertrag grundsätzlich auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden sei. Die Verpächterin verzichte zwar für drei Jahre auf das ordentliche Kündigungsrecht, doch sei die außerordentliche Kündigung jederzeit, also auch innerhalb der drei Jahre, nach dem im Vertrag detailliert angeführten Gründen möglich. Dazu komme, dass alle Kündigungsmöglichkeiten des § 30 MRG vereinbart worden seien. Infolge der Judikatur des VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169; VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072; VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111; VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040 und sei als ausreichend anerkannt, dass in einem solchen Fall von einem Vertrag auf unbestimmte Dauer auszugehen sei.

Die Einbeziehung der Betriebskosten in die Bemessungsgrundlage entspreche nicht der herrschenden Ansicht und Rechtsprechung. So komme z.B. die Entscheidung UFS 10.1.2011, RV/0856-S/09 zu dem Ergebnis, dass jene Betriebs- und Nebenkosten, die nach dem Vertrag von der Pächterin getragen werden, nicht einzubeziehen seien. Es handle sich bei Punkt 6.2. und Punkt 6.5. des Hotelpachtvertrages um solche Betriebskosten. Da die zivilrechtliche Unterscheidung in Miete und Pacht in Bezug auf die Bemessungsgrundlage erheblich sei. Bei der Miete seien die Betriebskosten einzubeziehen, nicht jedoch bei der Pacht. Dazu stellte die Bf. in Aussicht, die tatsächlich einzubeziehenden Betriebskosten noch nachzureichen. Die Bestandvertragsgebühr sei vorläufig von einer Bemessungsgrundlage von 8,866.100,40 Euro d.s 88.661,00 Euro festzusetzen und nicht von 187.292,85 Euro.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 12. Februar 2019** als unbegründet ab.

Die Bf. stellte den **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht**. Ergänzend brachte die Bf. vor, dass die Finanzverwaltung nicht im Wesentlichen auf die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente eingegangen sei. Die Begründung der Beschwerde devorentscheidung bestehe aus aus dem Zusammenhang gerissenen Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes und seien ohne auf den konkreten Sachverhalt oder die Beschwerdeargumente einzugehen, wiedergegeben worden. Es sei auch mit keinem Wort angeführt worden, welche Gewichtung und welche Unwahrscheinlichkeit der Realisierung vertraglicher Kündigungsgründe zum Ergebnis eines Vertrages auf bestimmte Dauer führen könnten. Ebenso werde zur Frage der Einbeziehung der Betriebskosten die angeführte UFS-Entscheidung falsch interpretiert und andererseits der Umstand ignoriert, dass es sich um einen Unternehmenspachtvertrag handle.

Gleichzeitig beantrage die Bf. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 274 Abs. 1 BAO.

1.2. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht

Beweis durch das Bundesfinanzgericht wurde erhoben,

- durch Einsicht in die elektronisch vorgelegten der Finanzamtsakten und in die dort einliegenden Unterlagen, wie den Hotelpachtvertrag;
- durch Einsicht in das Firmenbuch der Bf. (**5**);
- durch Internetrecherche (**6**);
- durch Vorbereitungsvorhalt vom 30.6.2021 an die Bf. und an das FA, beiden Parteien wurde die Möglichkeit gegeben, dazu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben oder weitere Beweismittel zu nennen. Bis dato gaben weder die Bf. noch das Finanzamt eine Stellungnahme ab.

Die Bf. zog am 12. August 2021 den Antrag auf mündliche Verhandlung zurück.

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

§ 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.*

3. Festgestellter Sachverhalt

Das gepachtete Hotel wurde 2007 eröffnet.

4. 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, nämlich nicht die Betriebskosten einzubeziehen und nur von einer unbestimmten Dauer (3-faches Jahresentgelt) auszugehen.

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 Rechtsgebühr nach § 33 TP 5 GebG ist "nach dem Wert" des Bestandvertrages zu bemessen. Die Bemessungsgrundlage der Rechtsgeschäftsgebühr für Bestandverträge setzt sich aus dem Entgelt und der Bestanddauer zusammen. Die Bf. erhob gegen beide Kriterien „Entgelt“ und „Dauer“ Beschwerde.

4.1. Wert des Entgelts

Zum Wert des Entgelts zählen alle wiederkehrenden und einmaligen Leistungen, zu deren Erbringung sich der Bestandnehmer verpflichtet hat, um in den Genuss des Gebrauchsrechtes an der Bestandsache zu gelangen. Dazu zählt auch ein Entgelt des Bestandnehmers an den Bestandgeber für die Übernahme anderstypischer Verpflichtungen des Bestandgebers zur Sicherung der Erhaltung der Bestandsache bzw. ihres besseren störungsfreien Gebrauches (VwGH 22.6.1987, 86/15/0138; VwGH 17.2.1994, 93/16/0160; VwGH 25.10.2006, 2006/16/0111; VwGH 29.1.2009, 2008/16/0055, 2008/16/0086). Alle Leistungen, die im Austauschverhältnis zur Einräumung des Benützungsrechtes stehen, sind in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Wenn der Bestandnehmer neben der bloßen Überlassung des Gebrauches auch andere Verpflichtungen übernimmt, die der Erleichterung der Ausübung des widmungsgemäßen Gebrauches der Bestandsache dienen, dann ist ein dafür bedungenes Entgelt Teil des Preises. (Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren § 33 TP 5 Rz 75 und 76). Für die Einbeziehung des Wertes einer Verpflichtung in die Bemessungsgrundlage nach § 33 TP 5 GebG ist nicht entscheidend, dass diese Verpflichtung gegenüber dem Bestandgeber selbst zu erbringen ist, wesentlich ist, dass ein wirtschaftlicher Zusammenhang zur Überlassung der Bestandsache besteht. (VwGH 25.10.2006, 2006/16/0111; VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0091 Rn 21). Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Betriebskosten in die Bemessungsgrundlage für die Bestandvertragsgebühr einzubeziehen (vgl. VwGH 27.9.1960, 812, 813/60; VwGH 30.5.1974, 974/73, 367/73; VwGH 17.2.1994, 93/16/0160; VwGH 23.11.2005, 2005/16/0237; VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0091).

Die Bf. hat die Entscheidung des UFS 10.1.2011, RV/0856-S/09 zitiert, zur Unterstützung ihres Vorbringens, dass die Betriebskosten nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen seien.

Nach dem Sachverhalt dieser UFS-Entscheidung wurde ein Pacht- und Betriebsführungsvertrag abgeschlossen. Der Beschwerde betreffend Bestandvertragsgebühr wurde teilweise stattgegeben. In der Begründung wurde dazu ausgeführt:

„Nicht einzubeziehen sind jene Betriebs- und Nebenkosten, die nach dem Vertragspunkt II.11 von der Pächterin getragen werden. Aus der Bestimmung des Absatz 3 dieser Vertragsbestimmung ist klar ersichtlich, dass diesbezüglich die Pächterin an keine Vorgaben gebunden ist und auch keine "Verpflichtung" zum Abschluss der Verträge besteht. Anders als in Vertragspunkt II.22, wo der Vertragsabschluss bestimmter Versicherungen der Pächterin zwingend auferlegt ist, ist nach der Vertragsbestimmung II.11 klargelegt, dass es Sache der Pächterin ist, sich die entsprechenden Leistungen durch Verträge mit Dritten selbst zu beschaffen und auch zu tragen. Dabei ist aber keine Verpflichtung zu einem bestimmten Vertragsabschluss oder Vertragspartner gegeben.“

Im Übrigen verweist UFS 10.1.2011, RV/0856-S/09 auf die obgenannte Judikatur (VwGH 9.9.1970, 1043/69, 8.2.1973, 622/71, 20.9.1977, Slg 5158/F, 22.6.1987, 86/15/0138,

23.11.1987, 87/15/0084; VwGH vom 7. Oktober 1993, 93/16/0140; 17.2.1994, 93/16/0160, 20.8.1996, 93/16/0097, 12.11.1997, 97/16/0038 und 97/16/0063; VwGH 21.3.2002, 99/16/0160; 25.10.2006, 2006/16/0111, und 29.1.2009, 2008/16/0055). In der Entscheidung werden die entsprechenden Vertragsbestimmungen nicht zitiert, ebenfalls wird nicht dargestellt, worum es bei den Betriebs- und Nebenkosten tatsächlich ging. Es heißt nur, dass keine Verpflichtung zu einem bestimmten Vertragsabschluss oder Vertragspartner gegeben ist.

Schon dadurch unterscheidet sich der Sachverhalt von UFS 10.1.2011, RV/0856-S/09 zu vorliegendem Sachverhalt. Denn in Punkt 6.1. heißt es: „Zusätzlich zum Pachtzins hat der Pächter sämtliche auf das Pachtobjekt entfallende Betriebskosten, laufende öffentliche Abgaben, Steuern und Beiträge, sowie die Versicherungsprämien aufgrund der Versicherungen gemäß Punkt 12.2.2. („Betriebskosten“) zu tragen. Die Betriebskosten sind ab der Übergabe zu bezahlen. Unter Betriebskosten fallen insbesondere die in der Anlage 6.1 aufgezählten Kosten.“ Nach Punkt 6.2. werden die Betriebskosten wie folgt abgerechnet: (a) Soweit sie der Pächter direkt von einem Dritten bezieht, ist der Verpächter weder zur Abrechnung verpflichtet, noch sonst eingebunden. (b) wenn möglich, erfolgt die Abrechnung nach Maßgabe des Verbrauchs (c) die Betriebskosten für die allgemeinen Teile der Liegenschaft werden nach einem Aufteilungsschlüssel berechnet, wobei die Verpächterin der Bf. mitteilte, dass diese Betriebskosten anfänglich 2,90 Euro pro m² sind. Nach Punkt 6.4. erstattet der Pächter dem Verpächter die Betriebskosten zuzüglich USt und leistet hierauf angemessene Vorauszahlungen. Nach Punkt 6.5. entfällt die pauschale Betriebskostenvorauszahlung, wenn bei dem Verpächter keine umlagefähigen, von dem Pächter zu tragenden Nebenkosten anfallen.

Die Bf. meint in ihrer Beschwerde, es handle sich bei Punkt 6.2. und Punkt 6.5. des Hotelpachtvertrages um solche Betriebskosten, sie werde die entsprechenden Unterlagen noch nachreichen.

Dazu ist zu bemerken, dass das Finanzamt vorläufig die Betriebskosten mit 2,90 Euro pro m², nämlich $x 12.855 \text{ m}^2 = 37.279,50 \times 72 \text{ Monate} = 2.684.124,00 \text{ Euro}$ berechnet hat.

4.2. Dauer

4.2.1. Bestimmte oder unbestimmte Dauer

Der Hotelpachtvertrag wurde auf unbestimmte Dauer abgeschlossen und ein beiderseitiger Kündigungsverzicht abgegeben. Die Verpächterin verzichtet für drei Jahre auf die Kündigung und die Bf. für 20 Jahre.

Nach Ansicht der Bf. wurde der Hotelpachtvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, da die Verpächterin auch während ihres Kündigungsverzichtes auf 3 Jahre jederzeit nach den Kündigungsmöglichkeiten des § 30 MRG kündigen könne.

Das Finanzamt vertritt die Meinung, dass der Hotelpachtvertrag auf bestimmte Dauer von 3 Jahren und unbestimmte Dauer, d.s. insgesamt 6 Jahre abgeschlossen wurde.

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, GebG7 § 33 TP 5 Rz 31 und 32). 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).

Die Bf. geht davon aus, dass der Hotelpachtvertrag auf unbestimmte dauer abgeschlossen wurde. Die Bf. beruft sich auf die ständige Rechtsprechung des VwGH (insbesondere VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169; VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072; VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111; VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040) wonach bei einer Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG von einem Vertrag von unbestimmter Dauer auszugehen ist.

Werden „alle Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG“ vereinbart, spricht dies auf den ersten Blick für eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit und damit eine unbestimmte Dauer. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, ob Bestandverträge auf unbestimmte Zeit, bei denen der Mieter für eine bestimmte Zeit auf die Kündigung verzichtet und der Vermieter „aus allen Gründen des § 30 Abs. 2 MRG“ kündigen kann, gebührenrechtlich als auf bestimmte + unbestimmter Dauer oder auf unbestimmte Dauer abgeschlossen gelten, kommt es darauf an, ob sich tatsächlich alle (dann unbestimmte Dauer) oder tatsächlich nur einige Kündigungsgründe (dann bestimmte Dauer) realisieren können. (z.B. VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040; VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072; VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169; VwGH 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 05.10.1987, 86/15/0102; VwGH 16.6.1983, 82/15/0019). Ob die eingeräumten Kündigungsgründe gemäß § 30 Abs. 2 MRG so umfassend sind, dass keine Beschränkung der

Kündigungsmöglichkeit vorliegt und man daher von einer Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit auszugehen hat, ist von Fall zu Fall verschieden zu beantworten (BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017 unter Verweis auf VwGH 17.9.1990, 90/15/0034). Es ist unerheblich, ob das MRG dezidiert auf einen Bestandvertrag anwendbar ist oder nicht, denn es steht den Vertragsparteien iSd Vertragsautonomie frei, den Inhalt des MRG oder Teile davon zum Vertragsinhalt zu machen (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012; BFG 12.4.2018, RV/7100526/2018). Bei der gebührenrechtlichen Beurteilung macht es keinen Unterschied, ob die Kündigungsgründe im Vertrag selber genau umschrieben werden oder die Definitionen aus dem MRG, in einer Art „Verweistechnik“ übernommen werden (BFG 21.02.2018, RV/7101156/2016).

Bei der Vergebührung kommt es aber auf den gesamten Inhalt des konkreten einzelnen Mietvertrages an. Bei der schriftlichen Bestandvertragsvereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe gemäß § 30 MRG für die Vermieterin, geht das Urkundenprinzip nicht so weit, dass allein der Verweis auf § 30 Abs. 2 MRG genügt, um gebührenrechtlich von einem Bestandvertrag auf unbestimmte Dauer auszugehen. Das Urkundenprinzip schränkt die Besteuerung nur auf „Text und Unterschrift“ ein, greift aber nicht in den Inhalt des Textes, den Steuergegenstand „Rechtsgeschäft“ ein (§ 17 Abs. 1 GebG). Eine Einzelfallprüfung, „wie verhält sich der individuelle Bestandvertragsinhalt zu den einzelnen Ziffern des § 30 Abs. 2 MRG“ ist schon deshalb geboten, weil auf den erklärten Vertragswillen abzustellen ist und nicht bloß auf die Erklärung. (BFG 12.4.2018, RV/7100526/2018; BFG 9.8.2017, RV/7104265/2009; BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017; BFG 07.10.2019, RV/7101823/2017; BFG 04.05.2020, RV/7101472/2019, RV/7101471/2019, RV/7101473/2019 BFG 16.03.2021, RV/7106309/2019).

Zur bestimmten Vertragsdauer kann es auch bei Vereinbarung sämtlicher Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG kommen, wenn Gewichtung und Unwahrscheinlichkeit zu einer bestimmten Vertragsdauer führen (Zurückweisungsbeschluss VwGH 28.11.2019, Ra 2019/16/0173 zu BFG 04.07.2019, RV/7103228/2019; Zurückweisungsbeschluss VwGH 04.12.2019, Ro 2018/16/0004 zu BFG 27.9.2017, RV/7105121/2016; Zurückweisungsbeschluss VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182 zu BFG 8.8.2019, RV/7105629/2018; BFG 05.09.2019, RV/7100157/2017; BFG 04.12.2019, RV/7102148/2018; BFG 19.12.2019, RV/7102422/2017; BFG 19.12.2019, RV/7102434/2017; BFG 15.01.2020, RV/7100109/2017; BFG 23.03.2020, RV/7100404/2018; BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017 [Zurückweisungsbeschluss VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115]; BFG 23.06.2020, RV/7100493/2017; BFG 01.07.2020, RV/7104195/2015 RV/7104194/2015 RV/7103760/2015 RV/7103761/2015; BFG 13.07.2020, RV/7102528/2019; BFG 31.08.2020, RV/7100496/2017; BFG 14.12.2020, RV/7103374/2017; BFG 22.03.2021, RV/2100022/2016).

4.2.2. Bestimmte oder unbestimmte Dauer des Vertrags bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG

Da es bei der Frage, ob Bestandverträge, bei denen Verpächter und Pächter einen beiderseitigen Kündigungsverzicht auf einen bestimmten Zeitraum abgegeben haben und der Verpächter aus allen Gründen des § 30 MRG kündigen kann, gebührenrechtlich als auf bestimmte Dauer oder auf unbestimmte Dauer abgeschlossen gelten, darauf ankommt, ob sich tatsächlich alle (dann unbestimmte Dauer) oder tatsächlich nur einige Kündigungsgründe (dann bestimmte Dauer) realisieren können, werden im Folgenden die einzelnen Gründe inhaltlich geprüft.

§ 30 MRG Kündigungsbeschränkungen lautet:

Abs. 1 Der Vermieter kann nur aus wichtigen Gründen den Mietvertrag kündigen.

Abs. 2 Als ein wichtiger Grund ist es insbesondere anzusehen, wenn

Z 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;

Z 2. der Mieter, dessen vereinbarter Mietzins ganz oder teilweise in eigenen Dienstleistungen besteht, die bedungenen Dienste vertragswidrig verweigert;

Z 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;

Z 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;

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

Z 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;

Z 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;

Z 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;

Z 9. der Vermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie dringend benötigt und dem Mieter Ersatz beschaffen wird;

Z 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;

Z 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;

Z 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;

Z 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;

Z 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;

Z 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;

Z 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.

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

§ 30 Abs. 2 Z 1-3 und 7 MRG betreffen Vertragsverletzungen des Mieters (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1048):

§ 30 Abs. 2 Z 1 (der Mieter ist mit der Bezahlung des Mietzinses im Rückstand), Z 3 (erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes) und Z 7 (Verwendung nicht zur vereinbarten geschäftlichen Betätigung) des § 30 Abs. 2 MRG fallen unter „Verletzung von Vertragspflichten“, und stellen keine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit des Vermieters dar (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012; BFG 29.1.2015, RV/7100701/2015; BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012; BFG 19.07.2017, RV/4100310/2010; BFG 27.09.2017, RV/7105121/2016 [Zurückweisungsbeschluss VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040]; BFG 24.09.2019,

RV/7100215/2017). Diese Kündigungsgründe setzen ein schuldhaftes Verhalten des anderen Vertragspartners, hier: des Pächters, voraus, womit die Kündigungsgründe der Vermieterin nicht nach Belieben ausgeübt werden können (Zurückweisungsbeschluss VwGH 26.4.2018, 2018/16/0040 zu BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017). Dem Geschäftsraummieter kann überdies gekündigt werden, wenn die Räume nicht zu der vertraglich bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung verwendet werden. (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1048).

Der Kündigungsgrund des § 30 Abs. 2 Z 2, wenn der Mieter die bedungenen Dienste vertragswidrig verweigert, setzt einen in Dienstleistungen bestehenden Mietzins voraus (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012; BFG 29.1.2015, RV/7100701/2015; BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012; BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017). Besteht das Entgelt für die Überlassung der Bestandsache in einem monatlichen Mindestpachtzins, einem Umsatzpachtzins und der Tragung diverser Nebenkosten, ist das kein Mietzins, der in Dienstleistungen besteht. Eine Betriebspflicht der Pächterin hat keinen Entgeltcharakter (BFG 21.02.2018, RV/7101156/2016; BFG 12.4.2018, RV/7100526/2018). Das Pachtentgelt ist in Punkt 4. des Hotelpachtvertrages geregelt. Der monatliche Pachtzins besteht aus der Fixpacht und der variablen Pacht, dazu kommen die jeweiligen monatlichen Betriebs- und Nebenkosten. Somit ist dieser Kündigungsgrund nicht anwendbar. § 30 Abs. 2 Z 2 MRG kommt hier nicht zur Anwendung, weil die Gegenleistung nicht in einer Dienstleistung besteht.

Der Kündigungsgrund des § 30 Abs. 2 Z 3, erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes, Vernachlässigung des Mietgegenstandes (wie Punkt 3.2.2 (c), (d) des Hotelpachtvertrages – der Pächter seine Instandhaltungspflichten derart verletzt, dass eine Gefährdung der Substanz des Hotels vorliegt oder unmittelbar droht); rücksichtsloses, anstößiges und grob ungehöriges Verhalten, Straftat gegen Vermieter, setzt ein Fehlverhalten des Mieters voraus und stammt sohin aus der Sphäre des Mieters. Dem Vermieter sind sämtliche Möglichkeiten, das Bestandverhältnis von sich aus frühzeitig zu beenden, entzogen (BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015; BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017).

§ 30 Abs. 2 Z 7 (Verwendung nicht zur vereinbarten geschäftlichen Betätigung) fällt unter „Verletzung von Vertragspflichten“, und stellt keine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit des Vermieters dar, da dieser Kündigungsgrund ein schuldhaftes Verhalten des anderen Vertragspartners voraussetzen, womit der Mieter nicht nach Belieben gekündigt werden kann (BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017).

Generell kann zu den Kündigungsgründen betreffend Vertragsverletzungen des Pächters gesagt werden, dass diese 4 Kündigungsgründe nicht nach Belieben von der Verpächterin ausgeübt werden können, sondern ein schuldhaftes Verhalten der Bf. voraussetzen, und jeglichem Einfluss der Verpächterin entzogen sind.

Die Z 4-6 handeln vom mangelnden Bedarf des Mieters (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1049):

Nach § 30 Abs. 2 Z 4 (gewisse Fälle von Untervermietung) können Wohnungs- und Geschäftsraummieter nach Z 4 Fall 2 gekündigt werden, wenn sie den Mietgegenstand durch gänzliche oder teilweise Überlassung an einen Dritten zu einem unverhältnismäßig hohen Entgelt verwerten. Dem Geschäftsraummieter kann nach Z 4 Fall 1 nur gekündigt werden, wenn bei der Weitergabe die Verwertung des Bestandgegenstandes, nicht des in diesem betriebenen Unternehmens im Vordergrund steht. (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1049). Untervermietung setzt uU ein schuldhaftes Verhalten des anderen Vertragspartners voraus, womit die Kündigung durch einen Vermieter nicht nach Belieben ausgeübt werden kann (BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017; BFG 19.12.2019, RV/7102434/2017).

Im vorliegenden Fall wurde ein Hotelpachtvertrag abgeschlossen. Der Pachtgegenstand besteht aus einem Hotel aus 267 Hotelzimmern, Rezeption, Lobbybar, Restaurants, Meetingräumen, Fitnessraum und Saunabereich, einer Tiefgarage mit 55 PKW und 8 Motorradstellplätzen. Die Verpächterin gab der Bf. das Pachtobjekt für den Betrieb eines Hotels in Pacht. Da es sich um ein Hotel handelt, ist die „Untervermietung“ von gepachteten Hotelflächen sogar von beiden Vertragsseiten erwünscht, der Pächter ist verpflichtet den Hotelbetrieb ganzjährig und ohne Unterbrechung, 24 Stunden täglich, 7 Tage die Woche aufrechtzuerhalten. Das ist in den Punkten 2.3.1. und 10 geregelt. Nach Punkt 10.2.1. ist allerdings die gänzliche Unterbestandgabe oder Gebrauchsüberlassung des Pachtobjektes unzulässig, eine teilweise, entgeltliche oder unentgeltliche Unterbestandgabe oder Gebrauchsüberlassung des Bestandobjektes durch die Bf. bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Verpächters. Davon wurde ausdrücklich der zeitlich befristete Abschluss von Bestandverträgen mit Hotel-/Tagungsgästen (Beherbergungsverträge, Mietverträge Tagungsbereich) ausgenommen. Da dieser Kündigungsgrund einerseits ein schuldhaftes Verhalten des Mieters voraussetzt und andererseits im vorliegenden Fall bei Abschluss von Beherbergungsverträgen in einem Hotel nach dem Sinn und Zweck des Vertrages von einem mangelnden Bedarf des Mieters, den dieser Kündigungsgrund 4 voraussetzt, nicht gesprochen werden kann, kommt dieser Kündigungsgrund gleich aus mehreren Gründen nicht zum Tragen.

§ 30 Abs. 2 Z 5 (Tod des Mieters) scheidet aus, wenn die Mieterin eine juristische Person ist, die weder sterben kann, noch über eintrittsberechtigte Angehörige verfügt (BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016 [Ablehnung der Behandlung der Beschwerde Beschluss VfGH 26.6.2018, E 1739/2017, E 1740/2017; Zurückweisungsbeschluss VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und 0112, VwGH 3.10.2017, Ra 2017/16/0112]). Im vorliegenden Fall ist die Pächterin, die Bf., eine juristische Person, eine GmbH, weswegen dieser Kündigungsgrund ausscheidet.

§ 30 Abs. 2 Z 6 (kein dringendes Wohnbedürfnis des Mieters oder der Eintrittsberechtigten) scheidet in vorliegendem Fall aus, da die Pächterin, die Bf., das Pachtobjekt für den Betrieb eines Hotels pachtet, und nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses gemietet hat (vgl. BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012; 29.1.2015, RV/7100701/2015; BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016 [Ablehnung der Behandlung der Beschwerde Beschluss VfGH 26.6.2018, E 1739/2017, E 1740/2017; Zurückweisungsbeschluss VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und VwGH 3.10.2017, Ra 2017716/0112] zu errichtendes Hotelgebäude).

Die Z 8-11 betreffen den Eigenbedarf des Vermieters (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1050):

Der Kündigungsgrund § 30 Abs. 2 Z 8 (Interessensabwägung bei Eigenbedarf) setzt die Vermietung von Wohnräumen voraus (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012; 29.1.2015, RV/7100701/2015). Wird eine Geschäftsfläche vermietet, kommt diese Ziffer nicht in Betracht (BFG 11.02.2016, RV/5100710/2015; 6.2.2017, RV/7105923/2015). Im vorliegenden Fall wird ein Hotel, d.h. im übertragenen Sinn eine Geschäftsfläche verpachtet, Z 8 scheidet daher aus.

§ 30 Abs. 2 Z 9 regelt den Eigenbedarf für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie. (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012). Der Vermieter kann kündigen, wenn er oder einer seiner Nachkommen am Mietgegenstand einen dringenden Eigenbedarf hat, wofür die Judikatur zum Teil bis in die jüngste Zeit eine Notstandslage verlangte, und ihm aus der Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwüchse, als dem Mieter aus der Kündigung. Diese strenge Interessensabwägung entfällt bei Einfamilienhäusern oder bereits begründetem Wohnungseigentum (Z 8; Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1050). Im vorliegenden Fall liegt kein Einfamilienhaus oder Wohnungseigentum vor, § 30 Abs. 2 Z 8 kann daher nicht verwirklicht werden. Für den Verpächter eines Hotels ist dieser Kündigungsgrund nicht vorstellbar (BFG 11.02.2016, RV/5100710/2015; 27.09.2017, RV/7105121/2016), jedoch hat der OGH festgestellt, dass auch eine juristische Person den Kündigungsgrund des Eigenbedarfs geltend machen kann, wenn sie die von ihr vermieteten Räumlichkeiten zur Erfüllung ihres Zwecks dringend benötigt (BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015 unter Verweis auf RS 0067746; RS 0068576). Der Kündigungsgrund „Eigenbedarf“ liegt in der Sphäre der Vermieterin. (BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017 unter Verweis auf Beschluss VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0111; BFG 11.02.2016, RV/5100710/2015; BFG 27.09.2017, RV/7105121/2016 [Zurückweisungsbeschluss VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040]; BFG 29.05.2018, RV/7106271/2016; BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017). Der Pachtzweck, Betrieb eines Hotels, wird in Punkt 2.2. des Pachtvertrages detailliert beschrieben und die Erfüllung dieses Zwecks durch die Bf. als Pächterin ist möglich. Somit liegt es wiederum in der Sphäre der Pächterin, der Bf., Umstände herbeizuführen, die dem Zweck der vermietenden juristischen Person widersprechen, erst dann kommt eine Kündigung wegen Eigenbedarfs in Frage.

Nach dem Kündigungsgrund § 30 Abs. 2 Z 10 ist eine Bedarfskündigung auch für Wohnungen vorgesehen, die als Dienstwohnungen benötigt werden, der Mietgegenstand muss zur Unterbringung von Arbeitern oder Angestellten des eigenen Betriebes des Vermieters bestimmt sein. (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012; BFG 29.1.2015, RV/7100701/2015). Die Z 10 greift nicht, wenn der Pachtgegenstand ein Geschäftslokal ist und nicht zur Unterbringung von Arbeitern oder Angestellten bestimmt ist (BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015; BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012; BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016 [Ablehnung der Behandlung der Beschwerde Beschluss VfGH 26.6.2018, E 1739/2017, E 1740/2017; Zurückweisungsbeschluss VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und VwGH 3.10.2017, Ra 2017/16/0112]). Im vorliegenden Fall wird das Pachtobjekt für den Betrieb eines Hotels in Pacht genommen, Z 10 scheidet daher aus.

§ 30 Abs. 2 Z 11 MRG betrifft den Kündigungsgrund aus öffentlichem Interesse, welcher nur gegeben ist, wenn das bisherige Mietobjekt für Zwecke der Hoheitsverwaltung benötigt wird (vgl. BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015; BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012; BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017), und kommt nicht in Betracht, wenn die Verpächterin keine Körperschaft öffentlichen Rechts ist. Die Verpächterin ist als Kommanditgesellschaft eine Personengesellschaft des Privatrechts und somit ist Z 11 nicht anwendbar.

§ 30 Abs. 2 Z 12 MRG setzt ein Untermietverhältnis voraus, welches im gegenständlichen Fall nicht vorliegt (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012; BFG 29.1.2015, RV/7100701/2015).

Nach § 30 Abs. 2 Z 13 MRG kann der Vermieter kündigen, wenn ein schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der für ihn als wichtig und bedeutsam anzusehen ist. (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1051). § 30 Abs. 2 Z 13 MRG ist kein eigenständiger Kündigungsgrund, sondern sieht vielmehr die Möglichkeit der Vereinbarung von weiteren Kündigungsgründen vor. (BFG 3.6.2015, RV/5100753/2013 [Zurückweisungsbeschluss VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072]; BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015; BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012).

Im gegenständlichen Pachtvertrag wurde von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, in Punkt 3.2.2 kann der Verpächter ferner außerordentlich jederzeit kündigen, wenn

- a) der Pächter trotz schriftlicher Mahnung mit der Bezahlung des Pachtzinses mindestens 2 Monate und/oder anderen Betriebs-, Verwaltungs- und Nebenkosten usw. mindestens 14 Tage im Rückstand ist;
- b) der Pächter die Betriebspflicht verletzt;
- c) der Pächter das Pachtobjekt vertrags- oder widmungswidrig gebraucht oder davon einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht;

- d) der Pächter seine Instandhaltungspflichten so verletzt, dass es zu einer Gefährdung der Substanz des Hotels kommt;
- e) der Pächter wesentliche Verpflichtungen aus dem Vertrag verletzt (z.B. beharrliche Leistungsverweigerung, Vielzahl von unwesentlichen Verletzungen);
- f) eine Änderung des Unternehmensgegenstandes oder Gesellschaftszwecks des Pächters oder Kontrollwechsel hinsichtlich dem Pächter vorliegt
- g) bis j) sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Pächters verschlechtern (Krise iSd Eigenkapitalersatz -Gesetzes, Insolvenz), sowie höherer Gewalt oder Krieg.

Diese gesondert vereinbarten Kündigungsgründe sind im Endeffekt nichts anderes als auf den speziellen Hotelpachtvertrag abgestimmte Kündigungsgründe, die den Kündigungsgründen § 30 Abs. 2 Z 1 (Bezahlung des Mietzinses), Z 3 (erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes), Z 4 (Weitergabe des Mietgegenstandes, Wechsel in der Person des Pächters, dem auch ein Kontrollwechsel hinsichtlich dem Pächter entspricht) und Z 7 (Verwendung nicht zur vereinbarten geschäftlichen Betätigung, wie z.B. Änderung des Unternehmensgegenstandes oder Gesellschaftszwecks) entsprechen und näher ausformuliert wurden. Daher ist im vorliegenden Fall auch Z 13 ohne Bedeutung.

Die weiteren Kündigungsgründe der Z 14-16 setzen jeweils eine Ersatzbeschaffung voraus (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1052):

Der Vermieter kann kündigen, wenn das Haus abbruchreif ist (Z 14); wenn es abgetragen oder umgebaut werden soll und die Bezirksverwaltungsbehörde erkannt hat, dass der Neu- oder Umbau selbst unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen der Mieter im öffentlichen Interesse liegt (Z 15); wenn der Hauptmieter einer Kategorie D-Wohnung eine Standardverbesserung verweigert (Z 16; Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14 Rz 1052).

§ 30 Abs. 2 Z 14 und Z 15 MRG Abbruch und Umbau eines Miethauses im öffentlichen Interesse, setzen ein Miethaus voraus, in dem der Mietgegenstand untergebracht ist (BFG 29.1.2015, RV/7102166/2012) und werden sehr unwahrscheinlich realisiert, wenn der Mietgegenstand ein Neubau ist (BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015). Sie kommen daher nicht in Betracht, wenn der Mietgegenstand kein Miethaus ist und in Anbetracht der Umstände ein Abbruch oder Umbau des Gebäudes als unwahrscheinlich gilt (BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012). § 30 Abs. 2 Z 14 MRG setzt eine wirtschaftliche Abbruchreife voraus, die voraussichtlichen Reparaturkosten der nächsten 10 Jahre können durch die zu erzielenden Mietzinse nicht mehr gedeckt werden und es wird das Vorliegen einer baubehördlichen Abbruchbewilligung im Zeitpunkt der Zustellung der Kündigung verlangt. (Lindinger, Kündigungsgründe im Schatten der Baukonjunktur- Die Kündigungsmöglichkeiten gem § 30 Abs 2 Z 14 und 15 MRG, immolex 5/2011, 134). Im vorliegenden Fall wurde das Hotelgebäude 2007

errichtet. Der Pachtvertrag wurde Mitte des Jahres 2018 abgeschlossen, wobei die Vertragsteile eine grundsätzliche Dauer von 20 Jahren (Punkte 3.2.3., 3.2.4 des Hotelpachtvertrages) im Auge hatten, weshalb man von einem Neubau sprechen kann und ein Umbau oder Abbruch während der Vertragsdauer als unwahrscheinlich gelten. (vgl. BFG 6.2.2017, RV/7105923/2015; BFG 20.2.2017, RV/7100225/2012; BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016). Demnach dürfte auf einen solchen Kündigungsgrund nichts hindeuten. Verkehrsrücksichten, Assanierungszwecke (z.B. Stadtbilderhaltung), Wohnraumvermehrung sowie die Milderung eines quantitativen oder qualitativen Wohnfehlbestandes, sowie „andere im öffentlichen Interesse gelegene Gründe“, können sich theoretisch realisieren, auch wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nichts darauf hingedeutet hat. (BFG 07.10.2019, RV/7101823/2017; BFG 19.12.2019, RV/7102434/2017).

Der Kündigungsgrund § 30 Abs. 2 Z 16 Verweigerung einer Standardverbesserung einer „Wohnung der Ausstattungskategorie D“ ist nicht anwendbar, weil es sich bei einem im Jahr 2007 errichteten Hotel nicht um eine Substandardwohnung handelt (BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016 [Ablehnung der Behandlung der Beschwerde Beschluss VfGH 26.6.2018, E 1739/2017, E 1740/2017; Zurückweisungsbeschluss VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und VwGH 3.10.2017, Ra 2017716/0112]).

Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorzeitige Kündigung des Bestandvertrages durch die Verpächterin iSd § 30 Abs. 2 MRG bloß eingeschränkt möglich ist. (BFG 23.05.2018, RV/7101263/2016; 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 05.09.2019, RV/7100157/2017; BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017; BFG 07.10.2019, RV/7101823/2017). Sämtliche ihr zustehenden und möglichen Kündigungsgründe sind – abgesehen vom Grund „Eigenbedarf“ und Kündigung wegen Abbruch und Umbau des Hotels aus Verkehrsrücksichten, Assanierungszwecken, zur Milderung eines quantitativen oder qualitativen Wohnfehlbestandes, sowie aus „anderen im öffentlichen Interesse gelegenen Gründen“ unter der Bedingung der Ersatzbeschaffung, – dem Einfluss der Verpächterin entzogen. Die beiden der Sphäre der Verpächterin zuzurechnenden Kündigungsgründe sind keinesfalls umfassender Natur, sodass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Hotelpachtvertrages äußerst gering und von den Parteien – unter normalen Umständen - keinesfalls beabsichtigt ist. Sihin lässt der gegenständliche Hotelpachtvertrag unzweifelhaft einen Bindungswillen der Vertragsparteien hinsichtlich der Pachtdauer erkennen.

Im gegenständlichen Fall wurde der Hotelpachtvertrag nicht nur auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, sondern auch auf bestimmte Zeit über den Zeitraum, der vom beiderseitigen Kündigungsverzicht umfasst war, nämlich drei Jahre. Der auf das Jahresentgelt anzuwendende Kapitalisierungsfaktor beträgt daher 6 (3+3).

Der Beschwerde war daher auch in diesem Punkt nicht nachzukommen und diese sohin insgesamt als unbegründet abzuweisen.

5. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Nicht nur das Pachtentgelt, sondern auch die Betriebskosten sind in die Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr miteinzubeziehen, wenn sich der Pächter dazu in der Urkunde verpflichtet, diese zu tragen. Im vorliegenden Hotelpachtvertrag hat sich die Bf. in Punkt 6.1. verpflichtet, sämtliche auf das Pachtobjekt entfallenden Betriebskosten zu tragen, diese sind ab Übergabe zu bezahlen. Das sagt auch die von der Bf. zitierte Entscheidung UFS 10.1.2011, RV/0856-S/09. Allein die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG durch die Vermieterin, damit ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag zu einem auf unbestimmte Dauer wird, genügt nicht, es kommt auf die Einzelfallbetrachtung an, welche der Kündigungsgründe sich tatsächlich konkretisieren können. Die beiden der Sphäre der Verpächterin zuzurechnenden Kündigungsgründe - „Eigenbedarf“ und Kündigung wegen Abbruch und Umbau des Hotels aus Verkehrsrücksichten, Assanierungszwecken, zur Milderung eines quantitativen oder qualitativen Wohnfehlbestandes, sowie aus „anderen im öffentlichen Interesse gelegenen Gründen“ unter der Bedingung der Ersatzbeschaffung - sind keinesfalls umfassender Natur, sodass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Hotelpachtvertrages äußerst gering und von den Vertragsteilen – unter normalen Umständen - keinesfalls beabsichtigt ist. Sohin lässt der gegenständliche Hotelpachtvertrag unzweifelhaft einen Bindungswillen der Vertragsparteien hinsichtlich der Pachtdauer erkennen. Im gegenständlichen Fall wurde der Hotelpachtvertrag nicht nur auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, sondern auch auf bestimmte Zeit über den Zeitraum, der vom beiderseitigen Kündigungsverzicht umfasst war, nämlich drei Jahre. Der auf das Jahresentgelt anzuwendende Kapitalisierungsfaktor beträgt daher 6 (3+3). Der Bf. und dem FA wurde im Vorbereitungsvorhalt die Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt, bis dato wurde keine Stellungnahme abgegeben.

Sowohl was das Entgelt betrifft als auch die Dauer war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der Bescheid bleibt vorläufig.

6. 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 22.12.1976, 2163/74; VwGH 22.5.1978, 2943/76; VwGH 6.3.1989, 88/15/0037; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 12.11.1997, 97/16/0063; VwGH 25.10.2006, 2006/16/0111; VwGH 23.11.2005, 2005/16/0237; VwGH 25.10.2006, 2006/16/0112; VwGH 5.3.2009, 2007/16/0149; VwGH 24.06.2010, 2010/16/0053; VwGH 29.08.2013, 2013/16/0126; VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169; VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072; VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und 0112; insbesondere VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040 Rn 20).

Wien, am 18. August 2021