

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***R*** in der Beschwerdesache ***Bf***, ***Adr***, vertreten durch BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH, Sterngasse 13, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 16. Jänner 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 13. Dezember 2016 betreffend Rechtsgeschäftsgebühr, ErfNr. ***1***, StNr. ***StNr***, 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. Verfahrensgang

Mit Mietvertrag vom 25.3./10.4.2014 gab die Beschwerdeführerin (Bf.) als Vermieterin der ***X*** Handelsgesellschaft mbH als Mieterin in einem neu zu errichtenden Gebäude ein Geschäftslokal samt Nebenräumen und Lager auf der Liegenschaft EZ ***2***, GStNr. ***3*** in Bestand. Vereinbart war, dass das Mietverhältnis am Tag der Übergabe beginnen und mit Ablauf des 31.12.2025 enden soll. Die Vermieterin betrieb zu diesem Zeitpunkt bereits einen Lebensmittelhandel auf der Liegenschaft. Die Übergabe erfolgte am 10. Juli 2015.

Unbeschadet der vereinbarten Befristung ist die Vermieterin gemäß Punkt 2.6. des Mietvertrages berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 1118 ABGB sofort sowie aus allen Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist vorzeitig aufzulösen. Weiters ist die Vermieterin gemäß Punkt 2.7. aus bestimmten wichtigen Gründen zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigt.

Die Mieterin ist aus Gründen des § 1117 ABGB sowie, wenn der ***Bf***-Markt für einen durchgehenden Zeitraum von neun Monaten geschlossen war, zur sofortigen Auflösung

berechtigt. Gemäß Vertragspunkt 2.9. ist die Mieterin einmalig berechtigt, das Mietverhältnis zum 31.12.2022 aufzukündigen.

Eine Weitergabe, Untervermietung oder sonstige Überlassung des Mietgegenstandes darf nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Vermieterin erfolgen (Punkt 6.1. des Vertrages).

Nach Vertragspunkt 6.2. ist die Mieterin berechtigt, den Mietgegenstand bzw. das Mietrecht, auf welche Art immer, an gemäß § 228 UGB verbundene Unternehmen der Mieterin, sowie der ***M***-Gruppe unterzuvermieten, zu verpachten, weiterzugeben oder sonst zu überlassen.

Die Vermieterin ist berechtigt, das Mietverhältnis – unter gewissen Bedingungen - jederzeit auf Konzernunternehmen der ***Bf***-Gruppe oder, im Falle einer Veräußerung der Liegenschaft, an Dritte zu übertragen (Punkt 6.3.).

Für den Fall der Weitergabe und/oder der Veräußerung der Liegenschaft garantiert die Vermieterin, dass das vertragsgegenständliche Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten auf den jeweiligen Rechtsnachfolger der Vermieterin übergeht bzw. dieser in das vertragsgegenständliche Mietverhältnis vollumfassend eintritt (Punkt 15.1.).

Am 6. Mai 2014 wurde die Selbstberechnung der Gebühr von der steuerlichen Vertretung der Bf. in der Höhe von 3.639,17 Euro vorgenommen.

Nach Durchführung einer Außenprüfung bei dieser steuerlichen Vertretung erfolgte mit Bescheid gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO am 13.12.2016 die Festsetzung der Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG in Höhe von 12.709,11 Euro. Dabei ging das Finanzamt von einem Bestandvertrag mit bestimmter Dauer aus und setzte als Bemessungsgrundlage einen entsprechend vervielfachten Jahreswert an.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben und die ersatzlose Aufhebung des Bescheides begehrt, weil von einer unbestimmten Vertragsdauer auszugehen sei und die Selbstberechnung sich als richtig darstellen würde. Gleichzeitig wurde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ohne Erlassung einer Beschwerdeverentscheidung und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt.

In der Beschwerde wurde die Ansicht vertreten, dass die Selbstberechnung richtig gewesen sei und die Gebühr daher nicht von Amts wegen erstmalig festgesetzt werden durfte.

Die Vereinbarung sei als Bestandvertrag mit unbestimmter Dauer zu qualifizieren. Der Parteiwille sei entsprechend den vereinbarten Vertragsbedingungen zu berücksichtigen. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal sei die eingeräumte Beendigungsmöglichkeit, die sich danach richte, ob der Vertrag jederzeit bzw. vorzeitig einseitig beendet werden könne und inwieweit der Vertrag Kündigungsmöglichkeiten vorsehe (VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169; VwGH 3.12.1964, 143/63 mwN).

Zwar sei im vorliegenden Beschwerdefall eine befristete Vertragsdauer vereinbart, aber beiden Vertragsparteien ein Kündigungsrecht eingeräumt. Die Vermieterin habe während der befristeten Vertragslaufzeit die Möglichkeit das Bestandverhältnis einseitig nach § 30 Abs. 2 MRG oder nach § 1118 ABGB (Pkt. 2.6. des Mietvertrages) zu lösen, wobei die Ausübung des Kündigungsrechtes an keinerlei weiteren vertraglichen Bedingungen geknüpft sei. Zusätzlich seien noch weitere Gründe zur sofortigen Auflösung vereinbart worden (Pkt. 2.7. des Mietvertrages).

Der Mieterin stünden alle gesetzlichen Kündigungsgründe des § 1117 ABGB offen. Zusätzlich – und nicht einschränkend, wie von der belangten Behörde angenommen – habe die Mieterin die Möglichkeit, einmalig das Mietverhältnis zum 31.12.2022 aufzukündigen (Pkt. 2.9. des Mietvertrages). Weiters habe die Mieterin jederzeit die Möglichkeit, das Mietverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn die Vermieterin ihren Lebensmittelmarkt für durchgehend neun Monate geschlossen hielt.

Diesen umfangreichen Kündigungsmöglichkeiten komme gebührenrechtlich eine besondere Bedeutung zu, weil prinzipiell bei der Ermittlung der gebührenrechtlich relevanten Vertragsdauer darauf abzustellen sei, ob trotz vereinbarter bestimmter Vertragsdauer dennoch ein Vertrag – wenn auch nur einseitig – beliebig aufgelöst werden könne und insofern ein Vertrag umzuqualifizieren und gebührenrechtlich von einem Vertrag mit unbestimmter Dauer auszugehen sei (VwGH 8.4.1964, 840/62; Twardosz, GebG⁶, § 33 TP 5, Rz 31).

Nur wenn nach seinem Inhalt der Vertrag vor Ablauf einer bestimmten Zeit von keiner der Vertragsparteien einseitig beendet werden könne oder diese Möglichkeit auf einzelne, im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt sei (VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169), liege gebührenrechtlich ein Vertrag mit bestimmter Dauer vor. Da diese Voraussetzungen offenkundig nach dem Parteiwillen nicht vorliegen würden, sei bei der Berechnung der Gebühr von einem Vertrag auf unbestimmte Dauer auszugehen und sei die vom rechtsfreundlichen Vertreter durchgeführte Selbstberechnung richtig.

Nach ständiger Rechtsprechung (VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169; VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072; BFG 3.6.2015, RV/5100753/2013; BFG 14.7.2015, RV/7101783/2012) handle es sich um ein Bestandverhältnis von unbestimmter Dauer, wenn alle Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart seien. Dabei sei allerdings nur auf alle denkmöglichen Kündigungsgründe abzustellen (VwGH 16.10.1989; 88/15/0040). Sollten nicht alle in § 30 Abs.2 MRG aufgelisteten Kündigungsgründe auf einen Sachverhalt zutreffen (wie etwa bei der Geschäftsraummiete), liege darin keine (vertragliche) Beschränkung der Kündigungsgründe, weil ungeachtet dessen grundsätzlich alle Kündigungsgründe und damit all jene, die theoretisch zutreffen könnten, dh denkmöglich seien, als vereinbart gelten.

Ein Vertrag mit unbestimmter Dauer liege vor, wenn auch nur eine Vertragspartei den Vertrag jederzeit kündigen könne (allen voran VwGH 3.12.1964, 143/63; VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169 mwN). Im Zusammenhang mit der Ausübung des Kündigungsrechtes sei für die Beurteilung als Vertragsverhältnis von unbestimmter Dauer relevant, dass eine einseitige Auflösung die Befreiung der Vertragsparteien von ihren etwaigen vertraglichen Verpflichtungen nach sich ziehe (VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169 mwN).

Die belangte Behörde übersehe, dass im vorliegenden Fall vertraglich alle Kündigungsmöglichkeiten offenstehen würden; die gesetzliche Beschränkung hinsichtlich der Anwendbarkeit mancher Kündigungsgründe führe nämlich zu keinem (vertraglichen) Kündigungsverzicht und sei für die Qualifizierung als Bestandvertrag mit unbestimmter Dauer nicht maßgeblich. Die Rechtsprechung sehe selbst bei ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung lediglich der denkmöglichen Kündigungsgründe keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten für eine Qualifizierung als Vertrag mit bestimmter Dauer (VwGH 16.10.1989, 88/15/0040).

Die Vertragsparteien hätten vereinbart, dass die Bf. als Vermieterin den Vertrag aus den Gründen des § 1118 ABGB oder des § 30 Abs. 2 MRG sowie aus bestimmten zusätzlich vereinbarten Gründen auflösen könne. Verschiedene Kündigungsrechte der Mieterin seien ebenfalls vorgesehen.

Der gegenständliche Vertrag enthalte keinerlei Beschränkungen wie (fortlaufende) Pönalzahlungen der Mieterin in der Höhe des Mietzinses bei einer Kündigung während einer bestimmten Dauer, sofern der Vermieterin kein schuldhaftes Verhalten zur Last gelegt werden könne, und Verletzungen wesentlicher (eingemahnter) Vertragsverpflichtungen als vertraglich vereinbarte Kündigungsvoraussetzung (so der Sachverhalt beim von der belangten Behörde zitierten VwGH-Erkenntnis vom 24.3.1994, 93/16/0133) oder wie eine ausdrückliche vertragliche Einschränkung auf einzelne Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG (zB VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072). Vielmehr sehe der Vertrag zusätzliche Auflösungsgründe vor, die die Vermieterin und die Mieterin zu einer sofortigen Auflösung berechtigten.

Da im vorliegenden Fall der Mietvertrag beiden Vertragsparteien sämtliche gesetzliche Kündigungsmöglichkeiten einräume, entfalle eine weitergehende Prüfung nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe und werde auf VwGH 16.10.1989, 88/15/0040 verwiesen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (27.1.2000, 99/16/0017 mit Verweis auf die Rechtsprechung zum Präsentationsrecht wie VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0072) werde durch die Einräumung eines Rechtes zur Weitergabe des Bestandsobjektes oder der daran eingeräumten Rechte an von der Mieterin geführte und zumindest mehrheitlich in ihrem Eigentum stehende Gesellschaften ein derartiges Maß an

Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer erreicht, dass auch im Falle einer grundsätzlich bestimmten Vertragsdauer gebührenrechtlich von einer unbestimmten Dauer auszugehen sei.

Dies gelte nach Ansicht der Bf. insbesondere dann, wenn die Mieterin Teil einer Unternehmensgruppe sei und beispielsweise die Weitergabe und sonstige Übertragung an eine gemäß § 228 UGB (aF) verbundene Unternehmung der Mieterin vertraglich vereinbart worden sei.

Unzweifelhaft entspräche ein gemäß § 228 UGB (aF) verbundenes Unternehmen der vom VwGH im obigen Erkenntnis bezeichneten geführten und im mehrheitlichen Eigentum stehenden Gesellschaft. Zudem habe die Vertragspartnerin das Recht, das Mietrecht an ihre im mehrheitlichen Eigentum stehenden Gesellschaften weiterzugeben, sondern auch an sämtliche verbundene Unternehmen und sämtliche Unternehmen der ***M***-Gruppe.

Da im Beschwerdefall die Weitergabe bzw. die sonstige Übertragung der eingeräumten Rechte am Bestandobjekt nicht der Zustimmung der Bf. als Vermieterin bedürfe, sei es durchaus möglich, dass die Vermieterin einem „neuen“ Vertragspartner innerhalb der vereinbarten Vertragslaufzeit gegenüberstehe, und es sei insofern ungewiss, wie lange das beschwerdegegenständliche Mietverhältnis bestehe. Vertragsgemäß genüge es für die Weitergabe bzw. Übertragung, dass die Mieterin die Vermieterin darüber in Kenntnis setze.

Der Sachverhalt sei in diesem Punkt vergleichbar mit dem Sachverhalt, der der Entscheidung des VwGH vom 27.1.2000, 99/16/0017 zu Grunde lag.

Indem die belangte Behörde das vertraglich vereinbarte Weitergaberecht der Mieterin nicht bei der Ermittlung der gebührenrechtlich relevanten Vertragsdauer berücksichtigte, sei sie von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen und habe ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

Die Selbstberechnung sei richtig und hätte eine bescheidmäßige erstmalige Festsetzung der Gebühr nicht erfolgen dürfen.

Im Vorlagebericht des Finanzamtes vom 27. Februar 2017 wurde ua. noch näher ausgeführt, dass die Auflösungsgründe der §§ 1117 und 1118 ABGB die Bindung an ein nach dem Vertragsinhalt auf bestimmte Dauer abgeschlossenes Bestandverhältnis nicht aufzuheben vermögen (vgl. VwGH 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 24.3.1944, 93/16/0133).

Die in Vertragspunkt 2.7. angeführten wichtigen Gründe, welche die Vermieterin zur sofortigen Auflösung berechtigten, seien auf wenige, ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt, würden ein Fehlverhalten der Mieterin voraussetzen und seien damit dem Einfluss der Vermieterin entzogen.

Betreffend die Kündigungsmöglichkeiten nach § 30 MRG gelte es bei der Beurteilung der Vertragsdauer zu bedenken, dass die Bestimmungen des MRG primär auf Wohnraummiete abstellen würden, aber auch bei einer bloß sinngemäßen Auslegung ein Großteil der Kündigungsmöglichkeiten auf den vorliegenden Fall einer Geschäftsraummiete zwischen zwei Gesellschaften gar nicht anwendbar seien. Die der Vermieterin tatsächlich offenstehenden Kündigungsmöglichkeiten würden im Wesentlichen ein vertragswidriges (Fehl)verhalten der Mieterin voraussetzen und seien damit dem Einfluss der Vermieterin entzogen. Die Vermieterin könne den Vertrag während der bestimmten Laufzeit – selbst unter Bedachtnahme auf ihre im Vertrag angeführten Kündigungsmöglichkeiten im Sinne des § 30 MRG – somit keinesfalls jederzeit aus freien Stücken einseitig beenden, sodass gebührenrechtlich ein auf bestimmte Dauer abgeschlossenes Bestandverhältnis vorliege (UFS 16.3.2011, RV/3712-W/09; BFG 29.1.2015, RV/7102780/2012; BFG 11.2.2016, RV/5100710/2015).

Insgesamt betrachtet seien die der Vermieterin zustehenden Kündigungsgründe sohin nicht von umfassender Natur, sodass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Bestandvertrages nicht gegeben sei.

Zu dem gem. Vertragspunkt 2.9. der Mieterin einmalig zustehenden Recht, das Mietverhältnis zum 31.12.2022 aufzukündigen wurde ausgeführt, dass dadurch eine auflösende Potestativbedingung geschaffen worden sei, die gemäß § 17 Abs. 4 GebG, aber auch nach der Spezialbestimmung des § 33 TP 5 Abs. 3 Satz 2 GebG unbeachtlich zu bleiben habe (VwGH 15.12.2008, 2006/16/0072).

Zum Weitergaberecht wurde auf die aktuelle VwGH-Judikatur (9.9.2015, Ro 2014/16/0072) verwiesen und der Entscheidungstext auszugsweise zitiert. Demnach sei im Parteiwechsel auf der Bestandnehmerseite infolge der Ausübung des Weitergaberechtes keine Vertragsauflösung zu sehen, sodass nicht von einer unbestimmten Vertragsdauer auszugehen sei. Die im von der Bf. herangezogenen Erkenntnis 99/16/0017 vertretene Ansicht, werde vom Verwaltungsgerichtshof nicht mehr aufrecht erhalten.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2021 an die Bf. stellte das Bundesfinanzgericht kurz zusammengefasst die Sachlage dar und wurde auf die bestehende ständige Judikatur des Bundesfinanzgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, die in den letzten Jahren mehrfach zur Thematik der bestimmten/unbestimmten Dauer von Bestandverträgen ergangen ist. Auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bzgl. eines Weitergaberechtes wurde ebenfalls verwiesen.

In der daraufhin erfolgten Stellungnahme der Bf. vom 16. August 2021 wurde angemerkt, dass der gegenständliche Mietvertrag im Frühjahr 2014 noch vor der Änderung der Ansicht der Finanzverwaltung und Entwicklung der Judikaturlinie in Bezug auf die Thematik der

bestimmten und unbestimmten Dauer abgeschlossen wurde und es zu einer ex-post Beurteilung eines Sachverhaltes käme.

Der Bf. stünden alle Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG offen, sofern sie nicht explizit auf Bestandverhältnisse betreffend Wohnräume abstellen würden. Insbesondere könnte der Mietvertrag seitens der Bf. gemäß § 30 Abs. 2 Z 1 (Mietrückstand), Z 3 (nachteiliger Gebrauch), Z 7 (Leerstand bzw. Verwendung entgegen des in Punkt 4. des beschwerdegegenständlichen Mietvertrages vereinbarten Verwendungszwecks), Z 9 (Eigenbedarf) und Z 13 aufgelöst werden.

Der Mietvertrag könne auch aus zwei weiteren Gründen sofort aufgelöst werden: zum einen, wenn die Mieterin der vereinbarten Betriebspflicht nicht nachkomme, indem sie ihren Betrieb – aus welchen Gründen auch immer – aufgebe und an diesem Standort nicht mehr fortführe; zum anderen, wenn die Mieterin in sonstiger grober Weise gegen die Bestimmungen des beschwerdegegenständlichen Mietvertrages oder des Gesetzes (dh etwaige zivil-, verwaltungs-, gewerbe- oder sonstige öffentlich-rechtliche Gesetze) verstoßen sollte.

Diese beiden zusätzlich vereinbarten Kündigungsgründe setzten nicht ein Fehlverhalten der Bestandnehmerin im Zusammenhang mit dem Bestandverhältnis voraus und seien auch im Sinne der nunmehr vorherrschenden Judikatur des Bundesfinanzgerichtes als durchaus gewichtig zu qualifizieren, wobei ihre Realisierung als durchaus wahrscheinlich zu beurteilen sei (BFG 22.6.2020, RV/7106398/2019).

Weiters sei die Mieterin zur vorzeitigen Auflösung (dh Auflösung vor der zivilrechtlich vereinbarten Befristung) berechtigt, wenn die Vermieterin ihren ebenfalls auf der gegenständlichen Liegenschaft befindlichen Betrieb für einen durchgehenden Zeitraum von neun Monaten schließen wolle. Dabei handle es sich um ein sofortiges Vertragsauflösungsrecht (Punkt 2.7. des Mietvertrages). Zudem komme der Mieterin ein weiteres Kündigungsrecht zu, nach dem sie das Bestandverhältnis ebenfalls vor Ablauf des zivilrechtlichen Befristungsdatum beenden könne (Punkt 2.9. des Mietvertrages).

Hinsichtlich des vertraglich vereinbarten Übertragungsrechtes wurde argumentiert, dass es sich nicht um ein „einfaches“ oder „bloßes“ Weitergaberecht handle, sondern das vereinbarte Recht dem eher dem Präsentationsrecht vergleichbar wäre, weil die Zustimmung der Bf. notwendig sei und es im Falle einer Übertragung zu einem Neuabschluss käme. In diesem Zusammenhang sei auch keine Wahrscheinlichkeitsprüfung durchzuführen. Im Konzernverbund sei die Ausübung des Übertragungsrechtes aufgrund potenzieller Umstrukturierungen, Änderung von Geschäftsabläufen sowie Schließung und Neueröffnung neuer Filialen mit einer großen Eintrittswahrscheinlichkeit behaftet, zumal die Mieterin Mitglied eines großen Konzerns mit vielen verbundenen Unternehmungen ist. Dazu komme, dass die Mieterin hinsichtlich des eingeräumten Übertragungsrechtes nicht auf verbundene Unternehmungen beschränkt sei und dies die Eintrittswahrscheinlichkeit ebenfalls erhöhe.

Der Vertrag sei als ein Bestandvertrag von unbestimmter Dauer zu qualifizieren und sei die Selbstberechnung richtig gewesen, weshalb eine bescheidmäßige Festsetzung der Gebühr nicht erfolgen dürfe. Der Antrag auf mündliche Verhandlung wurde zurückgezogen.

Die Stellungnahme wurde dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht. Eine Äußerung seitens des Finanzamtes erging nicht dazu.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Mit Mietvertrag vom 25.3./10.4.2014 gab die Beschwerdeführerin (Bf.) als Vermieterin der ***X*** Handelsgesellschaft mbH als Mieterin in einem neu zu errichtenden Gebäude ein Geschäftslokal samt Nebenräumen und Lager auf der Liegenschaft EZ ***2***, GStNr. ***3*** in Bestand. Vereinbart war, dass das Mietverhältnis am Tag der Übergabe beginnen und mit Ablauf des 31.12.2025 enden soll. Die Vermieterin betrieb zu diesem Zeitpunkt bereits einen Lebensmittelhandel auf der Liegenschaft. Die Übergabe erfolgte am 10. Juli 2015.

Die streitgegenständlichen Bestimmungen des Bestandvertrages lauten auszugsweise:

„2. Mietdauer:

2.1. Das Mietverhältnis beginnt am Tag der Übergabe des Mietgegenstands und endet am 31.12.2025.

2.6. Unbeschadet der vereinbarten befristeten Mietdauer ist die Vermieterin berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 1118 ABGB sofort, sowie aus allen Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist schriftlich jeweils zum 31.01. und 31.7. vorzeitig aufzulösen.

2.7. Weiters ist die Vermieterin zur sofortigen Vertragsauflösung nach erfolgloser vorangegangener Mahnung unter Setzung einer angemessenen Frist berechtigt, wenn

- die Mieterin der vereinbarten Betriebspflicht nicht nachkommt;
- die Mieterin in sonstiger grober Weise gegen die Bestimmungen dieses Mietvertrages oder des Gesetzes verstoßen sollte.

Die Mieterin ist zur sofortigen Auflösung des Vertrages aus Gründen des § 1117 ABGB berechtigt. Überdies ist sie zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigt, wenn der auf der Liegenschaft befindliche ***Bf***-Markt für einen durchgehenden Zeitraum von neun Monaten geschlossen war.

...

2.9. Die Mieterin ist einmalig berechtigt, das gegenständliche Mietverhältnis zum 31.12.2022, ausgehend von einem Mietvertragsbeginn am 12.10.2015, unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist schriftlich aufzukündigen. Bei einer Verzögerung der Fertigstellung und der Übergabe des Mietgegenstandes und sohin des Mietvertragsbeginns verschiebt sich der daran geknüpfte obige Kündigungstermin entsprechend.

...

6. Weitergabe des Mietobjektes

6.1. Ausdrücklich festgehalten wird, dass eine Weitergabe, Untervermietung oder sonstige Überlassung des Mietgegenstandes – oder auch nur eines Teiles davon – nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Vermieterin erfolgen darf. Die Vermieterin wird der Mieterin die schriftliche Zustimmung für eine Untervermietung unter Wahrung der unter Pkt. 4.1 vereinbarten Nutzung erteilen; klargestellt wird, dass auch im Falle einer Untervermietung die Mieterin für die Erfüllung der Verpflichtungen einzustehen hat.

6.2. Die Mieterin ist jedoch berechtigt, den Mietgegenstand bzw. das Mietrecht, auf welche Art auch immer, an gemäß § 228 UGB verbundene Unternehmungen der Mieterin sowie an Unternehmen der ***M***-Gruppe, das sind Gesellschaften, an denen die Management ***T*** AG oder die ***P*** AG direkt oder indirekt beteiligt ist, unterzuvermieten, zu verpachten, weiterzugeben oder sonst zu überlassen. Die Mieterin ist verpflichtet, die Vermieterin davon innerhalb angemessener Zeit, spätestens aber 14 Tage im Voraus, schriftlich (einlangend bei der Vermieterin) in Kenntnis zu setzen. Die Wahrung des Verwendungszwecks gemäß Punkt 4.1. gilt jedoch als vereinbart.

6.3. Die Vermieterin ist berechtigt, das gegenständliche Mietverhältnis jederzeit auf Konzernunternehmen der ***Bf***-Gruppe oder, im Falle einer Veräußerung der Liegenschaft, an Dritte zu übertragen, sofern diese nicht im direkten Wettbewerbsverhältnis mit der Mieterin stehen und die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag vollinhaltlich übertragen werden.

...

15. Veräußerung der Liegenschaft

15.1. Die Vermieterin ist Eigentümerin der Liegenschaft. Für den Fall der Weitergabe des Bestandrechtes und/oder der Veräußerung der Liegenschaft garantiert die Vermieterin, dass das vertragsgegenständliche Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten auf den jeweiligen Rechtsnachfolger der Vermieterin übergeht bzw. dieser in das vertragsgegenständliche Mietverhältnis vollumfassend eintritt.

...“

2. Beweiswürdigung

Diese unstrittigen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Akt des Finanzamtes, ErfNr. ***1***, und werden nach § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen angenommen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

a.) Vertragsdauer in Bezug auf die Kündigungsgründe

Nach § 17 Abs. 1 GebG 1957 ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Es ist daher auf den erklärten Vertragswillen abzustellen (vgl. auch BFG 24.9.2019, RV/7100215/2017).

Gemäß § 17 Abs. 4 GebG 1957 ist es auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt.

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG 1957 unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff. ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, im allgemeinen einer Gebühr von 1 v.H. nach dem Wert.

Abs. 3 leg. cit. in der gegenständlich anzuwendenden Fassung besagt: „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. Abweichend vom ersten Satz sind bei Bestandverträgen über Gebäude oder Gebäudeteile, die überwiegend Wohnzwecken dienen, einschließlich sonstiger selbständiger Räume und anderer Teile der Liegenschaft (wie Keller- und Dachbodenräume, Abstellplätze und Hausgärten, die typischerweise Wohnräumen zugeordnet sind) die wiederkehrenden Leistungen höchstens mit dem Dreifachen des Jahreswertes anzusetzen.“

§ 30 Mietrechtsgesetz (MRG) bestimmt unter dem Titel „Kündigungsbeschränkungen“ Folgendes:

„(1) Der Vermieter kann nur aus wichtigen Gründen den Mietvertrag kündigen.

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

1. der Mieter trotz einer nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgten Mahnung mit der Bezahlung des Mietzinses über die übliche oder ihm bisher zugestandene Frist hinaus, mindestens aber acht Tage im Rückstand ist;

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

3. der Mieter vom Mietgegenstand einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht, namentlich den Mietgegenstand in arger Weise vernachlässigt oder durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig zu bezeichnen sind; dem Verhalten des Mieters steht, soweit er es unterließ, die ihm mögliche Abhilfe zu schaffen, das Verhalten seines Ehegatten und der anderen mit ihm zusammenwohnenden Familienangehörigen sowie der von ihm sonst in die gemieteten Räume aufgenommenen Personen gleich;

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

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

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

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

8. der Vermieter die gemieteten Wohnräume für sich selbst oder für Verwandte in absteigender Linie dringend benötigt und ihm oder der Person, für die der Mietgegenstand benötigt wird, aus der Aufrechterhaltung des Mietvertrags ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwüchse als dem Mieter aus der Kündigung; die Abwägung der beiderseitigen Interessen entfällt, wenn es sich um eine vom Wohnungseigentümer nach Wohnungseigentumsbegründung vermietete Eigentumswohnung handelt;
9. der Vermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie dringend benötigt und dem Mieter Ersatz beschaffen wird;
10. der Vermieter den Mietgegenstand, der schon vor der Kündigung zur Unterbringung von Arbeitern oder sonstigen Angestellten des eigenen Betriebes bestimmt war, für diesen Zweck dringend benötigt;
11. ein dem Bund, einem Bundesland oder einer Gemeinde gehöriger Mietgegenstand auf eine Art verwendet werden soll, die in höherem Maß den Interessen der Verwaltung dient als die gegenwärtige Verwendung, und dem Mieter Ersatz beschafft wird;
12. bei Untermietverhältnissen durch die Fortsetzung der Untermiete wichtige Interessen des Untervermieters verletzt würden, namentlich wenn der Untervermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für nahe Angehörige dringend benötigt oder wenn ihm nach den Umständen die Aufrechterhaltung der Wohnungsgemeinschaft mit dem Untermieter billigerweise nicht zugemutet werden kann;
13. ein im Mietvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der in bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den Vermieter (Untervermieter), für seine nahen Angehörigen (§ 14 Abs. 3) oder für das Unternehmen, für das der Vermieter (Untervermieter) allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen vertretungsbefugt ist, als wichtig und bedeutsam anzusehen ist;
14. die ordnungsgemäße Erhaltung des Miethauses, in dem sich der Mietgegenstand befindet, aus den Hauptmietzinsen einschließlich der zur Deckung eines erhöhten Erhaltungsaufwandes zulässigen erhöhten Hauptmietzinse weder derzeit, noch auf Dauer sichergestellt werden kann, die baubehördliche Bewilligung zur Abtragung des Miethauses erteilt worden ist und dem Mieter Ersatz beschafft wird;
15. ein Miethaus ganz oder in dem Teil, in dem sich der Mietgegenstand befindet, abgetragen oder umgebaut werden soll, mit dem Abbruch (Umbau) die Errichtung eines neuen (geänderten) Baues sichergestellt ist, die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Bauwerbers mit Bescheid erkannt hat, daß selbst unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen der bisherigen Mieter der geplante Neubau (Umbau) aus Verkehrsrücksichten, zu Assanierungszwecken, zur Vermehrung der Wohnungen, die zur Beseitigung oder Milderung

eines im Ortsgebiet bestehenden quantitativen Wohnungsbedarfes oder eines qualitativen Wohnfehlbestandes geeignet sind, oder aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse liegt und dem Mieter Ersatz beschafft wird;

16. der Hauptmieter einer Wohnung der Ausstattungskategorie ‚D‘ weder bereit ist, eine vom Vermieter im Sinn des § 4 Abs. 4 angebotene Standardverbesserung zuzulassen, noch die angebotene Standardverbesserung selbst durchzuführen, und dem Mieter Ersatz beschafft wird.“

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

§ 1118 ABGB lautet: „Der Bestandgeber kann seinerseits die frühere Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Bestandnehmer der Sache einen erheblich nachteiligen Gebrauch davon macht; wenn er nach geschehener Einmahlung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, dass er mit Ablauf des Termines den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat; oder, wenn ein vermietetes Gebäude neu aufgeführt werden muss. Eine nützlichere Bauführung ist der Mieter zu seinem Nachteile zuzulassen nicht schuldig, wohl aber notwendige Ausbesserungen.“

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte Zeit und auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverträgen darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nach dem zweiten Satz des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG nicht im Wege steht (VwGH 17.9.1990, 90/15/0034).

Während die Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit darstellt, vermögen ausnahmsweise bestehende Kündigungsmöglichkeiten die grundsätzliche Bindung einer Vertragspartei an ein nach dem Vertragsinhalt auf bestimmte Dauer abgeschlossenes Bestandverhältnis nicht aufzuheben (VwGH 16.10.1989, 88/15/0040).

Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichneten Fälle darstellt, ist eine Frage, die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden

beantwortet werden muss (vgl. VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und 0112 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. VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004; VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 bis 0112; VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040; VwGH 3.6.2020, Ra 2019/16/0182).

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

Die Anführung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG in einem Vertrag bedeutet somit nicht, dass in allen Fällen unkritisch von einer unbestimmten Vertragsdauer auszugehen ist. So ist der gesamte Vertragsinhalt einer Einzelfallprüfung zu unterziehen, die ergeben kann, dass von den Vertragsparteien eine zeitlich konkret begrenzte Bestanddauer gewollt ist, die bei vertragsgetreuem Verhalten aller Wahrscheinlichkeit nach auch erreicht wird.

Im gegenständlichen Fall wird eine Geschäftsfläche in einem erst zu errichtenden Geschäftsgebäude bis einschließlich 31. Dezember 2025 in Bestand gegeben, sodass das Mietverhältnis nach Ablauf dieser Zeit endet, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufkündigung bedarf. Der Vermieter ist unabhängig von der vereinbarten Laufzeit des Mietverhältnisses berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 1118 ABGB sofort, sowie aus allen Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist jeweils zum 31.1. und 31.7. vorzeitig aufzulösen. Daneben ist die Vermieterin noch zur sofortigen Vertragsauflösung aus zwei näher beschriebenen Gründen berechtigt (- die Mieterin der vereinbarten Betriebspflicht nicht nachkommt, - die Mieterin in sonstiger großer Weise gegen die Bestimmungen des Mietvertrages oder des Gesetzes verstößt), die beide eine grobe Pflichtverletzung der Mieterin voraussetzen. Die Mieterin ist zur vorzeitigen Auflösung gemäß § 1117 ABGB berechtigt. Ein weiterer Auflösungsgrund ist dann gegeben, wenn der auf der Liegenschaft befindliche Lebensmittelmarkt der Bf. für einen durchgehenden Zeitraum von neuen Monaten geschlossen war. Auch ist die Mieterin einmalig berechtigt, das Mietverhältnis zum 31.12.2022, ausgehend von einem Mietvertragsbeginn am 12.10.2015, unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist schriftlich aufzukündigen.

Betrachtet man die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG, so ergibt sich, dass die in Z 5, 6, 8 und 16 eingeräumten Kündigungsgründe im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung gelangen können, da diese Ziffern auf die Vermietung von Wohnraum abstellen. Z 2 kommt

nicht in Betracht, weil der vereinbarte Mietzins nicht in einer Dienstleistung besteht. Z 4 kommt nur sehr eingeschränkt in Betracht, da eine Untervermietung und Weitergabe im Punkt 6. des Vertrages unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig erklärt wurde. Z 10 eignet sich nicht als Kündigungsgrund, weil das Bestandsobjekt ein Geschäftslokal ist und nicht zur Unterbringung von Arbeitern oder sonstigen Angestellten dient. Z 11 (öffentliches Interesse), Z 12 (Untermietverhältnis), Z 14 und Z 15 (beziehen sich auf ein Mietshaus) sind aufgrund des anderen Sachverhaltes ebenfalls nicht anwendbar. Z 13 ist kein eigener Kündigungsgrund, sondern sieht vielmehr die Möglichkeit vor, weitere Umstände als Kündigungsgründe zu vereinbaren, was gegenständlich durch die Aufnahme zweier weiterer Kündigungsgründe erfolgte.

Eine Kündigung wegen Eigenbedarf nach § 30 Abs. 2 Z 9 MRG würde nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes voraussetzen, dass die Bestandgeberin die von ihr verpachteten oder vermieteten Räumlichkeiten zur Erfüllung ihres Zweckes, also für ihren Betrieb, dringend benötigt (vgl. BFG 06.02.2017, RV/7105923/2015). Lediglich dieser Kündigungsgrund liegt in der Sphäre der Bestandgeberin. Die Wahrscheinlichkeit der Realisierung dieses Kündigungsgrundes wird allerdings als äußerst gering eingestuft. Der gegenständliche Bestandvertrag hat eine Geschäftsfläche auf einer Liegenschaft zum Gegenstand und handelt es sich bei der Bestandgeberin um eine juristische Person (FN ***4***), die einen Handel mit Waren aller Art betreibt. Es liegen keinerlei Hinweise vor, dass die Bestandgeberin tatsächlich auch Eigenbedarf an der in Bestand gegebene Fläche haben könnte, weil sie bereits mit ihrem Lebensmittelhandel auf der Liegenschaft vertreten ist.

Damit verbleiben der Bestandgeberin lediglich die Kündigungsgründe der Ziffern 1 (rückständiger Mietzins), 3 (erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes), 4 (bei Weitergabe) und 7 (keine regelmäßige Verwendung zur vereinbarten geschäftlichen Betätigung). Es kommen also nur diese vier einzelnen Kündigungsgründe und die zwei weiteren in Punkt 2.7. vereinbarten Kündigungsgründe in Betracht, die alle nur bei Vertragsverletzungen geltend gemacht werden können und ein grobes Fehlverhalten der Bestandnehmerin voraussetzen. Die Bestandgeberin kann diese Kündigungsgründe nicht beeinflussen und steht ihr bei vertragskonformen Verhalten der Bf. kein Kündigungsrecht zu. Es besteht für sie keine Möglichkeit einer Vertragsauflösung aufgrund freier Entscheidung.

Die Bestandnehmerin hat lediglich am 31.12.2022 ein Kündigungsrecht und ist zur sofortigen Vertragsauflösung nach § 1117 ABGB berechtigt. Im Falle, dass der ebenfalls auf der Liegenschaft befindliche Lebensmittelmarkt der Bf. für einen durchgehenden Zeitraum von neun Monaten geschlossen war, steht ihr eine sofortige Vertragsauflösung zu.

Die Tatbestände der §§ 1117 und 1118 ABGB sind solche, die es dem einen oder anderen Teile gestatten, das Vertragsverhältnis ohne Kündigung vorzeitig zu beenden. Es handelt sich hier um Fälle von Vertragsverletzungen oder von zufälligen Ereignissen, die von außen her den

Gegenstand des Bestandvertrags treffen (VwGH 21.5.1958, 1974/55). Dem Umstand, dass die Auflösung des Mietvertrages wegen der in den §§ 1117 und 1118 ABGB normierten Gründen nicht ausgeschlossen wurde, kommt kein Gewicht in der Frage der Bindung der Vertragsparteien auf bestimmte Zeit zu (vgl. VwGH 29.6.1992, 91/15/0040).

Das einmalig der Mieterin zustehende Kündigungsrecht zum 31.12.2022 stellt eine auflösende Potestativbedingung dar, die nach § 17 Abs. 4 GebG, aber auch nach der Spezialbestimmung des § 33 TP 5 Abs. 3 Satz 2 GebG unbeachtlich zu bleiben hat (vgl. VwGH 15.12.2008, 2006/16/0072). Für den Eintritt des Kündigungsgrundes der Schließung des Lebensmittelmarktes über 9 Monate gibt es keine Hinweise und wird die Realisierung dieses Kündigungsgrundes für äußerst unwahrscheinlich gehalten.

Die vereinbarten Kündigungsgründe lassen damit nur sehr eingeschränkt eine vorzeitige Kündigung zu und ist eine frühzeitige Auflösung des nach dem Willen der Vertragsparteien auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandvertrages als nicht wahrscheinlich einzustufen.

Es ist daher nach dem gesamten Vertragsinhalt davon auszugehen, dass bei beiden Vertragsparteien der Wille bestand, das Vertragsverhältnis für eine bestimmte Dauer aufrechtzuerhalten.

Das Bundesfinanzgericht hat sich in den letzten Jahren mehrfach mit Bestandverträgen beschäftigt, in denen die Vertragsparteien zwar die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart haben, sich 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 und wurden Verträge, bei denen nur einzelne der in § 30 Abs. 2 MRG aufgezählten Kündigungsgründe anwendbar blieben, als Bestandverträge auf bestimmte Zeit beurteilt; so zB zuletzt auch in BFG 28.4.2021, RV/7100691/2018; BFG 12.1.2021, RV/7103456/2020; BFG 18.11.2020, RV/7100544/2018; BFG 18.08.2020, RV/7100312/2020; BFG 16.4.2020, RV/7102968/2017; BFG 23.3.2020, RV/7100404/2018; BFG 15.1.2020, RV/7100109/2017; BFG 7.10.2019, RV/7101823/2017; BFG 24.9.2019, RV/7100215/2017; BFG 8.8.2019, RV/7105629/2018; BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017; BFG 27.9.2017, RV/7105121/2016.

Die gegen die Entscheidungen BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016, BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017, BFG 4.7.2019, 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 mit Beschluss zurückgewiesen (siehe VwGH 19.09.2017, Ra 2017/16/0111, VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, VwGH 28.11.2019 Ra 2019/16/0173, VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182 und VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115) wie die gegen BFG 27.9.2017, RV/7105121/2016 eingebrachte ordentliche Revision (siehe VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004).

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

Im Fall VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004, hatte das BFG bei einer Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG ebenfalls eine Einzelfallprüfung durchgeführt und kam zum Ergebnis, dass nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit der Realisierung der vereinbarten Kündigungsgründe von einer bestimmten Vertragsdauer auszugehen sei. Der Verwaltungsgerichtshof stützte diese Rechtsansicht mit einem Hinweis auf zwei andere Beschlüsse folgendermaßen: „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.“

Auch im gegenständlichen Fall führen die einzelnen Kündigungsrechte nach § 33 TP 5 Abs. 3 zweiter Satz GebG nicht dazu, dass ein ausdrücklich auf eine bestimmte Zeit eingegangenes Bestandverhältnis gebührenrechtlich als eines mit einer ungewissen Dauer zu qualifizieren ist, weil die Realisierung eines Kündigungsgrundes nicht als wahrscheinlich einzustufen ist.

In der Entscheidung des VwGH 16.10.1989, 88/15/0040 wird dem Beschwerdebegehren der Partei hinsichtlich der Dauer des Bestandverhältnisses insofern stattgegeben, weil der Gerichtshof die Realisierung eines Kündigungsgrundes als durchaus wahrscheinlich ansah. Daraus ist zu ersehen, dass auch hier eine Einzelfallprüfung durchgeführt wurde und die Wahrscheinlichkeit einer Vertragsauflösung bei der Beurteilung ausschlaggebend war. Die Ansicht der Bf., dass bei einer Einräumung sämtlicher gesetzlicher Kündigungsmöglichkeiten nach § 30 Abs. 2 MRG eine weitergehende Prüfung nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe zu entfallen hat, stützt dieses Erkenntnis nicht.

b.) Präsentationsrecht/Weitergaberecht

Die Bf. sieht laut ihrer Stellungnahme vom 16. August 2021 in der Bestimmung des Punktes 6. des Vertrages kein „einfaches“ oder „bloßes“ Weitergaberecht vorliegen und sieht darin eher ein Präsentationsrecht verwirklicht.

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

28.6.2000, 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). Dies aus dem Grund, da es die Mieterin in Gestalt des Präsentationsrechts in der Hand hätte, jederzeit auch während einer bestimmten Vertragsdauer, die Auflösung des Bestandverhältnisses zu erwirken (vgl. VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072; VwGH 29.6.2017, Ro 2015/16/0032). Allerdings bedeutet die Phrase „in der Regel“ auch, dass es Konstellationen geben kann, bei denen trotz eines eingeräumten Präsentationsrechtes von einem Vertrag von bestimmter Dauer auszugehen ist (vgl. zB BFG 23.04.2020, RV/7101246/2020).

Ein Weitergaberecht berechtigt zur Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten, ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandgebers bedarf. Ein Weitergaberecht liegt vor, wenn der Bestandgeber (etwa schon im Bestandvertrag) von vorneherein 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 Bestandgebers bedarf (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, § 21 Rz 9a mit darin zitierter OGH-Judikatur). 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). Ein derartiges Weitergaberecht verleiht dem Bestandvertrag daher nicht ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich seiner Dauer, dass er gebührenrechtlich als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen zu qualifizieren ist (vgl. BFG 14.7.2015, RV/7101783/2012).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 9.9.2015, Ro 2014/16/0072 klargestellt, dass die im Erkenntnis des VwGH vom 27.1.2000, 99/16/0017, vertretene Ansicht, durch Ausübung des vertraglich vereinbarten Weitergaberechts könne die Vertragspartei den Bestandvertrag auflösen, nicht aufrechterhalten wird (vgl. auch VwGH 29.6.2017, Ro 2015/16/0032). Weil die von der Bf. zitierte Entscheidung zur Rechtslage vor der Änderung des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG durch das AbgÄG 1998, BGBl. I Nr. 28/1999, erging, war im Übrigen auch kein verstärkter Senat erforderlich.

Gegenständlich soll von der Bestandnehmerin kein "Nachfolgemmieter" nominiert werden, mit dem dann die Bf. einen neuen Bestandvertrag abschließen soll, sondern kann nach dem Gesamtinhalt des Punktes 6.1. die Mieterin den Mietgegenstand nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Vermieterin weitergeben, untervermieten oder sonst überlassen, wobei die Zustimmung für eine Untervermietung zu erfolgen hat, wenn der Geschäftszweck gewahrt wird. Damit wurde in diesem Punkt zugunsten der Mieterin ein Weitergaberecht vereinbart, das unter der Bedingung steht, dass die Bf. als Vermieterin vor der Ausübung des Rechtes durch die Mieterin schriftlich ihr Einverständnis erklärt.

Bei einer (durch die Zustimmung der Bf. zulässigen) Untervermietung der Bestandsache wird der gegenständliche Bestandvertrag nicht aufgelöst; der Bestandvertrag zwischen der Bf. und der Mieterin ist weiterhin aufrecht. Lediglich wird zwischen der Bestandnehmerin und einem Dritten ein weiteres Rechtsverhältnis begründet, indem eine Einigung über Konditionen und Laufzeit usw. erzielt wird. Nur bei einer Untervermietung oder Weitergabe des Mietgegenstandes ohne Zustimmung der Bf. würde ein Kündigungsgrund in Hinsicht auf den gegenständlichen Mietvertrag vorliegen, dessen Eintritt also von einem groben Fehlverhalten der Bestandnehmerin abhängig wäre.

Auch im Punkt 6.2. des Vertrages sieht das Bundesfinanzgericht kein Präsentationsrecht vereinbart, sondern wurde der Mieterin - sozusagen als Ergänzung zu Punkt 6.1. - die Möglichkeit eingeräumt, ohne Zustimmung der Vermieterin bestimmten Unternehmen den Mietgegenstand bzw. das Mietrecht unterzuvermieten, zu verpachten, weiterzugeben oder sonst zu überlassen. Für diese Fälle wurde der Mieterin bereits im Vorhinein ein Weitergaberecht eingeräumt.

Ein Weitergaberecht ist auch hinsichtlich der Vermieterin, der Bf., vereinbart (6.3. des Mietvertrages). Sie ist berechtigt, unter bestimmten Bedingungen das Mietverhältnis jederzeit auf Konzernunternehmen der ***Bf***-Gruppe oder im Falle der Veräußerung der Liegenschaft auf Dritte zu übertragen. Dies bedeutet aber nicht – siehe oben die Ausführungen zum Weitergaberecht -, dass in einem solchen Fall der gegenständliche Vertrag aufgelöst wird, sondern dass auf Vermieterseite ein Wechsel stattfindet, ohne dass es einer Erklärung der Mieterin bedarf. Dieses Weitergaberecht gewährt den Eintritt eines neuen Bestandgebers in einen bestehenden Vertrag, ein Präsentationsrecht liegt nicht vor.

Die in Punkt 6. „Weitergabe des Mietobjektes“ enthaltenen Vereinbarungen können daher nicht bewirken, dass aus diesem Grund eine frühzeitige Auflösung des Bestandvertrages vor dem mit einer bestimmten Dauer fixierten Vertragsende als wahrscheinlich anzunehmen ist und stehen diese Bestimmungen einer Beurteilung des Vertrages als eine Vereinbarung von bestimmter Dauer nicht entgegen.

Die Selbstberechnung, die von einer unbestimmten Vertragsdauer ausging, erwies sich daher als nicht richtig, weshalb die bescheidmäßige Festsetzung der Gebühr gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO zu Recht erfolgte und dem Beschwerdevorbringen auf Aufhebung des Bescheides nicht zu folgen war.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche

Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Beurteilung, ob ein konkreter Bestandvertrag im Einzelfall in seiner Gesamtgestaltung als ein Vertrag von bestimmter oder von unbestimmter Dauer anzusehen ist, ist – von krassen Fehlentscheidungen abgesehen – keine Frage, die über den Einzelfall hinausgeht und ist die Gewichtung und Wahrscheinlichkeit der Realisierung der im Einzelfall vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe eine Tatfrage. Der VwGH hat in jüngster Zeit bereits mehrfach Revisionen in ähnlichen Fällen mittels Beschluss zurückgewiesen (zB VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111; 26.4.2018, Ra 2018/16/0040; 4.12.2019, Ro 2018/16/0004).

Die Frage, ob ein Weitergaberecht zu einer unbestimmten Vertragsdauer führt, wurde bereits durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet und kommt ihr daher auch keine grundsätzliche Bedeutung zu. So wurde zuletzt durch Beschluss des VwGH vom 29.6.2017, Ro 2015/16/0032, eine Revision gegen die Entscheidung des BFG vom 14.7.2015, RV/7101783/2012, zurückgewiesen.

Graz, am 8. November 2021