

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***1***, über die Beschwerde vom 9. April 2021 gegen den Gebührenbescheid des ***FA*** vom 12. März 2021, ***2***, betreffend den Bestandvertrag vom 22.09.2020 mit ***3***, zu Recht erkannt:

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

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Mit dem spruchgegenständlichen Bescheid vom 12. März 2021 hat das Finanzamt die Gebühr für den Bestandvertrag vom 22. September 2020 betreffend ***4*** gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG vorläufig (§ 200 (1) BAO) mit 42.154,59 Euro festgesetzt.

Die Beschwerdeführerin (Bf) hat fristgerecht durch ihren Parteienvertreter (PV) Beschwerde eingebracht.

Die Bf stellt den Sachverhalt wie folgt dar:

„Die ***5*** (unter Beitritt der ***6*** als Garant) als Bestandnehmerin hat mit Bestandvertrag vom 22.09.2020 ein im „***7***, gelegenes Geschäftelokal mit der Bezeichnung ***8*** im flächenmäßigen Ausmaß von rund 602,56 m² von der ***Bf1*** als Bestandgeberin, in Bestand genommen.

Gemäß Punkt 4.1. des Pachtvertrages haben die Vertragsteile vereinbart, dass das Bestandverhältnis am Tag der Übergabe des Bestandgegenstandes beginnt und auf die bestimmte Dauer von fünfzehn Jahren abgeschlossen wird. Darüber hinaus wurde der Bestandnehmerin das einseitig ausübbares Recht eingeräumt, das Bestandverhältnis einmalig um die bestimmte Dauer von zehn Jahren mittels eingeschriebenen Briefes zu verlängern.

Der Bestandnehmerin wurde in Punkt 11.2. ein sogenanntes Präsentationsrecht eingeräumt, als sich die Bestandgeberin verpflichtet, mit dem Präsentierten einen neuen Bestandvertrag gleichen Inhalte abzuschließen, womit der gegenständliche Bestandvertrag endet. In seiner konkreten Textierung lautet das hier beurteilungsrelevante Präsentationsrecht wie folgt:

*„Abweichend von der Regelung in Punkt 11.1. wird vereinbart, dass der Bestandnehmer ohne weitere Zustimmung des Bestandgebers berechtigt ist, den Bestandgegenstand längstens auf Dauer des gegenständlichen Vertragsverhältnisses und unter der Bedingung der uneingeschränkten Aufrechterhaltung des vereinbarten Bestandzweckes an den Lizenzgeber ***9*** weiter zu geben, dies auch im Rahmen eines Präsentationsrechtes, demzufolge sich der Bestandgeber verpflichtet, mit diesem vom Bestandnehmer benannten Nachfolgebestandnehmer (***9***) einen Bestandvertrag zu den gleichen Bedingungen dieses Vertrages abzuschließen, wobei in diesem Fall das gegenständliche Bestandverhältnis durch einvernehmliche Auflösung endet. Die Kosten der Errichtung und Vergebührung eines derartigen Nachbestandvertrages hat der Nachfolgebestandnehmer zu tragen.“*

Die Bestandgeberin ist sohin bei Vorliegen gewisser Bedingungen verpflichtet, einen vollkommen neuen Bestandvertrag und sohin eine neue Vertragsurkunde mit einem neuen Vertragspartner abzuschließen, wobei der hier gegenständliche Bestandvertrag beendet wird. Die Bezahlung eines bestimmten Betrages oder die Haftung der Bestandnehmerin für nach der Beendigung entstehende Verbindlichkeiten aus dem neu abgeschlossenen Bestandvertrag wurden nicht vereinbart. Es handelt sich daher nicht um eine bloße Übertragung (Zession) oder einen Vertragseintritt.

Daraus folgt, dass die Bestandnehmerin in die Lage versetzt wird, durch Namhaftmachung eines Dritten den Bestandvertrag jederzeit einseitig aufzulösen, ohne dass sie hierdurch mit weiteren finanziellen Verpflichtungen zB durch Zahlung eines gewissen Betrages oder Aufrechterhaltung der Haftung für Zahlungen des neuen Bestandnehmers belastet wird.“

Die belangte Behörde habe bei der Prüfung der Bemessungsgrundlage für die vorzuschreibende Rechtsgeschäftsgebühr die vertraglichen Regelungen bezüglich der Bestandsdauer - insbesondere die vertragsgegenständliche Regelung über das in Punkt 11.2. des Bestandvertrages vom 22.09.2020 vereinbarte Präsentationsrecht gänzlich unberücksichtigt gelassen bzw. dieses einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung zugeführt.

Sowohl das Bundesfinanzgericht als auch der Verwaltungsgerichtshof hätten zu einem solchen Präsentationsrecht wiederholt und in ständiger einheitlicher Rechtsprechung ausgesprochen, dass ein Präsentationsrecht, welches dem Mieter das Recht einräume, dem Vermieter einen Dritten als Nachfolger vorzuschlagen, wobei der Vermieter verpflichtet sei, den Präsentierten zu akzeptieren und mit diesem Nachfolgemmieter einen neuen Vertrag abzuschließen, zur einzig denkmöglichen Rechtsansicht führe, dass wegen dieser durch das Präsentationsrecht bestehenden Freiheit des Mieters zur Vertragsbeendigung eine ungewisse Vertragsdauer

anzunehmen sei. Das Präsentationsrecht verleihe nach der Rechtsprechung des VwGH einem Vertrag ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich seiner Dauer, dass bei Vereinbarung eines Präsentationsrechtes davon auszugehen sei, dass ein Bestandvertrag vorliege, der von Anfang an von ungewisser Dauer sei (VwGH 17.09.1990, 90/15/0034; bestätigend VwGH 27.01.2000, 99/16/0017; VwGH 09.09.2015, Ro 2014/16/0072; VwGH 09.09.2015, Ra 2015/16/0072; VwGH 29.06.2017, Ro 2015/16/0032; BFG 14.07.2015, RV/7101783/2012; BFG 14.05.2020, RV/7104548/2019; vgl. auch Arnold, Rechtsgeschäftsgebühren⁹, § 33 TP5 RZ 20 sowie Fellner, Stempel und Rechtsgeschäftsgebühren⁹, § 33 TP5, RZ 267.

Demnach liege ein Präsentationsrecht im Sinne dieser Judikaturlinie nicht nur dann vor, wenn dieses uneingeschränkt formuliert bzw., an keinerlei Bedingungen geknüpft sei, sondern vielmehr auch dann, wenn dieses auf bestimmte, in der Person des Präsentierten gelegene Umstände abstelle. Aufgrund des der Bestandnehmerin eingeräumten Präsentationsrechtes sei aus gebührenrechtlicher Sicht von einem Vertrag auf unbestimmte Dauer auszugehen.

Die belangte Behörde sei in ihrer rechtlichen Beurteilung unrichtigerweise von einem - aus gebührenrechtlicher Sicht – befristeten Vertrag ausgegangen. Ausgehend von dieser unrichtigen rechtlichen Beurteilung sei der Gebührenberechnung eine befristete Vertragsdauer von insgesamt achtzehn Jahren als Bemessungsgrundlage zugrunde gelegt und die Gebühr vom Achtzehnfachen des Jahreswertes mit gesamt € 42.154,59 festgesetzt worden. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde von einem - aus gebührenrechtlicher Sicht - unbefristeten Vertrag ausgehen müssen. Die Rechtsgeschäftsgebühr wäre richtigerweise vom Dreifachen des Jahreswertes zu berechnen gewesen.

Auf Grund der Berechnung der Bf ergibt sich eine Rechtsgeschäftsgebühr in Höhe von 6.350,76 Euro.

Mit Beschwerde vom 14. Juli 2021 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte aus:

„In dem von Ihnen zitierten Erkenntnis des VwGH vom 17.9.1990, 90/15/0034 lag ein Fall zugrunde, dass das damalige Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden war. Im vorliegenden Vertrag wird ausdrücklich eine bestimmte Dauer von 15 Jahren abgeschlossen und eine Option auf Verlängerung um eine weitere bestimmte Dauer von 10 Jahren eingeräumt. Eine Kündigung ist nur aus wichtigen Gründen möglich. Gemäß § 33 TP 5 Abs. 3 GebG sind die wiederkehrenden Leistungen bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswertes zu bewerten. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes der früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht. Die im Punkt 11.2 getroffene Vereinbarung entspricht den Rechtsfolgen eines Weitergaberechtes nur an einen bestimmten Vertragspartner zu denselben Konditionen und auf dieselbe Vertragsdauer. Es wird durch die Einräumung des Präsentationsrechtes im

vorliegenden Fall kein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer erreicht, dass von Anfang an von einer unbestimmten Vertragsdauer auszugehen ist, da von vornherein die Gesamtlauzeit von 15 Jahren feststeht. Auf den Beschluss des VwGH vom 18.8.2020, Ra 2020/16/0115 wird verwiesen. Daher war die Beschwerde abzuweisen.“

Mit Schriftsatz vom 05.08.2021 wurde Vorlageantrag eingebracht.

II. Beweiserhebung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die auf elektronischem Wege vorgelegten Aktenteile des Finanzamtes.

III. Rechtslage und 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. beantragt, die Rechtsgeschäftsgebühr vom Dreifachen des Jahreswertes zu berechnen.

Maßgeblich ist der beurkundete Inhalt des Rechtsgeschäftes, wobei der Urkundeninhalt auf Grund aller in der Urkunde enthaltenen Bestimmungen in deren Zusammenhang zu ermitteln ist (vgl. zB BFG 23.7.2019, RV/7100718/2018).

Die Bestandgeberin gibt an die Bestandnehmerin eine Geschäftsfläche („Gastrofläche“) in einem Einkaufszentrum in Bestand. Das Bestandverhältnis wird auf die *bestimmte Dauer* von *fünfzehn Jahren* abgeschlossen. Nach Ablauf von fünfzehn Jahren ab dem Tag der Übergabe, der im Übergabeprotokoll schriftlich vereinbart ist, endet dieses Bestandverhältnis durch Zeitablauf, ohne dass es einer gesonderten Kündigung oder schriftlichen Mitteilung bedarf (1. *Vertragsperiode*). Der Bestandgeber räumt dem Bestandnehmer das einseitig ausübbares Recht ein, dieses Bestandverhältnis einmalig um die *bestimmte Dauer* von *zehn Jahren* mittels eingeschriebenen Briefes zu verlängern (2. *Vertragsperiode*), unter der Voraussetzung, dass die Optionsausübungserklärung spätestens 12 Monate vor Ablauf der ersten Vertragsperiode beim Bestandgeber eingeht. Dieses Verlängerungsrecht erlischt, wenn der Bestandvertrag, aus welchem Grund auch immer, rechtswirksam während der ersten Vertragsperiode beendet wird.

Der Bestandgeber kann den Bestandvertrag nicht nach Belieben kündigen, sondern nur dann, wenn sich der Bestandnehmer im Wesentlichen vertragswidrig verhält, die Pacht nicht zahlt, vom Pachtgegenstand erheblich nachteiligen Gebrauch macht usw. (Verletzung von Vertragspflichten, außerordentliches Kündigungsrecht).

Punkt 11. regelt „*Unterbestandgabe, Weitergabe, Präsentationsrecht*“.

Laut Punkt 11.1 ist der Bestandnehmer zur gänzlichen oder teilweisen, entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbestandgabe, Weitergabe, Überlassung oder Übertragung, in welcher Form auch immer, und zu einer faktischen Nutzungsüberlassung an Dritte ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Bestandgebers **nicht** berechtigt.

Laut Punkt 11.2 wird abweichend von der Regelung in Punkt 11.1. vereinbart, dass der Bestandnehmer ohne weitere Zustimmung des Bestandgebers berechtigt ist, den Bestandgegenstand **längstens auf Dauer des gegenständlichen Vertragsverhältnisses** und unter der Bedingung der uneingeschränkten Aufrechterhaltung des vereinbarten Bestandzweckes an den Lizenzgeber, *****10*****, weiter zu geben, dies auch im Rahmen eines Präsentationsrechtes, demzufolge sich der Bestandgeber verpflichtet, mit diesem vom Bestandnehmer genannten Nachfolgebestandnehmer (*****10*****) einen Bestandvertrag zu den gleichen Bedingungen dieses Vertrages abzuschließen, wobei in diesem Fall das gegenständliche Bestandverhältnis durch einvernehmliche Auflösung endet. Die Kosten der Errichtung und Vergebühung eines derartigen Nachbestandvertrages hat der Nachfolgebestandnehmer zu tragen.

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

Im Gegensatz zum zitierten Erkenntnis des VwGH vom 17.9.1990, 90/15/0034 entspreche nach Ansicht des Finanzamtes die in Punkt 11.2 getroffene Vereinbarung den Rechtsfolgen eines Weitergaberechtes, nur an *einen bestimmten Vertragspartner, zu denselben Konditionen* und auf *dieselbe Vertragsdauer*. Es werde durch die Einräumung des Präsentationsrechtes im vorliegenden Fall kein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer erreicht, dass von Anfang an von einer unbestimmten Vertragsdauer auszugehen sei, da von vornherein die Gesamtlauzeit von 15 Jahren feststehe.

Ob ein Bestandvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Dauer abgeschlossen worden ist, orientiert sich nicht nur an der Bezeichnung, sondern am gesamten Vertragsinhalt, vor allem an den Auflösungsmöglichkeiten (Kündigungsvereinbarungen) (VwGH 21.5.1958, 1974/55; VwGH 8.4.1964, 0840/62; VwGH 3.12.1964, 0143/63; VwGH 5.6.1978, 114, 454/77; VwGH 27.1.2000, 99/16/0017; VwGH 5.3.2009, 2007/16/0149; VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040; Twardosz, GebG⁶ § 33 TP 5 Rz 37 in BFG 09.02.2021, RV/7101032/2017).

Bei der Vergebühung kommt es auf den gesamten Inhalt des konkreten 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 jedoch vor Ablauf dieser Zeit von

einem oder von beiden Vertragsteilen beliebig aufgelöst werden, liegt gebührenrechtlich ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vor (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern Band I Stempel- und Rechtsgebühren § 33 TP 5 Rz 141 unter Verweis auf VwGH 8.4.1964, Slg 3058/F; VwGH 3.12.1964, Slg 3190/F; VwGH 5.6.1978, 114,454/77).

Nach dem gesamten Inhalt des streitgegenständlichen Vertrages erscheint der Bestandgeber an die vereinbarte bestimmte Dauer gebunden, er kann den Bestandvertrag nicht nach Belieben kündigen, sondern nur auf Grund einer Vertragsverletzung durch den Bestandnehmer.

Nach Ansicht der Bf. biete ihr das, ihr eingeräumte Präsentationsrecht, eine jederzeitige Auflösungsmöglichkeit, was gebührenrechtlich insgesamt zur unbestimmten Vertragsdauer führe.

Werden Präsentations- und Weitergaberechte in Bestandverträgen auf bestimmte Dauer vereinbart, kommt es zu folgenden gebührenrechtlichen Beurteilungen:

Durch die Einräumung eines Präsentationsrechtes kann der Mieter einen Dritten namhaft machen, mit dem der Vermieter den Vertrag abschließt, d.h. der Mieter kann jederzeit den Vertrag auflösen, wodurch ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliegt. (z.B. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072).

Durch die Einräumung eines Weitergaberechtes kommt es bei Ausübung zur Vertragsübernahme, es wird keine Vertragsauflösung bewirkt, weswegen es bei der bestimmten Dauer bleibt (Beschluss des VwGH 29.06.2017, Ro 2015/16/0032, BFG 18.12.2015, RV/7101787/2012).

VwGH 17.9.1990, 90/15/0034:

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

"4) WEITERGABERECHT

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

einvernehmliche Auflösung. Die Kosten der Errichtung und Vergebührung eines derartigen Nachmietvertrages hat der Nachfolgemietter zu tragen."

Der Verwaltungsgerichtshof beurteilte das "Weitergaberecht" des Mieters als eine Auflösung des Vertrages unter Umständen durchaus realistischer Weise auch gegen den Willen des Vermieters durchzusetzen", als Präsentationsrecht, das bei Betrachtung der Vertragsauflösungsmöglichkeit im konkreten Fall nach ihrem Gewicht und ihrer Wahrscheinlichkeit so beurteilt werden muss, dass damit wegen der Freiheit des Mieters zur Vertragsbeendigung insgesamt eine ungewisse Vertragsdauer anzunehmen ist. Der Verwaltungsgerichtshof entschied, dass ein Bestandvertrag von unbestimmter Dauer abgeschlossen wurde, denn durch die Einräumung eines *Präsentationsrechtes* kann der Mieter einen Dritten namhaft machen, mit dem der Vermieter den Vertrag abschließt, d.h. der Mieter kann jederzeit den Vertrag auflösen, wodurch ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vorliegt (bestätigt durch VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072). Bezogen auf den genannten Fall konnte die Mieterin irgendeinen Nachfolgemietter namhaft machen, sofern die Bonität gesichert war, die Vermieterin verpflichtete sich, mit dem Nachfolgemietter einen Mietvertrag, der im Übrigen auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden war, zu den gleichen Bedingungen abzuschließen und es sollte in diesem Fall das Mietverhältnis mit der Mieterin durch einvernehmliche Auflösung enden.

Demgegenüber ist im vorliegenden Bestandvertrag, der auf *bestimmte* Dauer abgeschlossen worden ist, die Bf. grundsätzlich zur Übertragung des Bestandobjektes ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verpächters nicht berechtigt. Ausgenommen ist die Unterbestand- oder Weitergabe dann, wenn der neue Pächter der Lizenzgeber (***10***) ist, wobei die bereits abgelaufene Pachtdauer in die Gesamtdauer der beiden Pachtverträge zusammen eingerechnet wird („längstens auf Dauer des gegenständlichen Vertragsverhältnisses“), d.h. es bleibt *insgesamt bei der vereinbarten bestimmten Dauer*.

VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072:

In einem, mit vorliegendem Fall vergleichbarer Sachverhalt in VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072 war der Pächter nicht berechtigt, das Hotel oder Teile davon unter zu vermieten, er war jedoch berechtigt, ohne die Zustimmung des Verpächters seine Beteiligung an dieser Vereinbarung seinen Konzerngesellschaften bzw. Tochtergesellschaften zu übertragen. Diese Übertragung war jedoch an die Voraussetzung geknüpft, dass der Betrieb des Hotels für die restliche Dauer des Vertrages fortgesetzt wird und dass der genannte Rechtsnachfolger voll die Verpflichtungen des Pächters gemäß dieser Vereinbarung übernimmt. (Hier: „unter der Bedingung der uneingeschränkten Aufrechterhaltung des vereinbarten Bestandzweckes“)

In diesem Erkenntnis VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072 hat sich der Verwaltungsgerichtshof ausführlich mit Präsentations- und Weitergaberechten befasst:

".... Ein *Präsentationsrecht* des Bestandnehmers enthält nur die Verpflichtung etwa des Vermieters gegenüber dem Mieter, unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen (vgl. das Urteil des OGH vom 28. Juni 2000, 6 Ob 258/99f). Ein solches in einem Bestandvertrag eingeräumtes *Präsentationsrecht* bewirkt in der Regel, dass von einer unbestimmten Vertragsdauer im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG auszugehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1990, 90/15/0034). Wird von solch einem *Präsentationsrecht* Gebrauch gemacht und schließt der Präsentierte mit dem verbleibenden Vertragspartner nach Auflösung des Vertrages durch den Präsentierenden einen neuen Bestandvertrag, kann dies eine Vertragsübernahme darstellen, wobei der neu abgeschlossene Vertrag wieder nach § 33 TP 5 GebG der Gebührenpflicht unterliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. September 2014, 2012/16/0023, und anschaulich Twardosz, GebG5, § 33 TP 21, Rz 61, mit der Unterscheidung zwischen echter und unechter Vertragsübernahme).

Demgegenüber liegt ein **Weitergaberecht vor, wenn der Bestandgeber (etwa schon im Bestandvertrag) von vornherein zustimmt** und dem Bestandnehmer das Recht einräumt, durch bloße Erklärung alle Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten mit der Wirkung zu übertragen, dass dieser an seiner Stelle Bestandnehmer wird, **ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandnehmers bedarf** (vgl. etwa das Urteil des OGH vom 18. Dezember 2001, 5 Ob 201/01x, und die Beschlüsse des OGH vom 17. Dezember 2003, 9 Ob 84/03y, und vom 18. November 2014, 5 Ob 152/14k).

.... Eine Vertragsübernahme bei Ausübung eines *Weitergaberechtes* erfüllt mangels einer Schrift über einen zwischen Bestandgeber und neuem Bestandnehmer (neu) abgeschlossenen Bestandvertrag nicht den Tatbestand des § 33 TP 5 GebG, sondern kann - Entgeltlichkeit dieser Weitergabe vorausgesetzt - zur Rechtsgebühr nach § 33 TP 21 GebG führen (vgl. abermals das erwähnte hg. Erkenntnis vom 11. September 2014, 2012/16/0023, und Twardosz, aaO, § 33 TP 21 Rz 61, mwN). Nach Punkt 13.2. des im vorliegenden Revisionsfall zu beurteilenden Pachtvertrages war die Pächterin berechtigt, ohne die Zustimmung der Revisionswerberin ihre Beteiligung an dieser Vereinbarung ihren Konzerngesellschaften oder Tochtergesellschaften zu übertragen. Damit wird aber bei Ausüben dieses Rechtes zivilrechtlich nicht ein Auflösen und sodann ein Neuabschluss eines Vertrages bewirkt, **sondern der Eintritt des neuen Bestandnehmers in einen bestehenden Vertrag. Eine Auflösung des Vertrages wird dadurch nicht bewirkt. ...**"

Auch im gegenständlichen Fall ist die Bf. nicht berechtigt, das Bestandobjekt an Dritte ohne vorherige Zustimmung des Verpächters weiterzugeben. Die Bf. ist jedoch berechtigt, einen *vorbestimmten* Pächter schriftlich namhaft zu machen, wodurch der Verpächter verpflichtet

ist, mit dem namhaft gemachten Dritten einen Pachtvertrag zu den gleichen Bedingungen abzuschließen. Auch hier ist die Übertragung an die Voraussetzung geknüpft, dass Verpächter und neuer Pächter einen Pachtvertrag mit demselben Inhalt und denselben Konditionen abschließen, wobei die bereits abgelaufene Vertragsdauer im neu abzuschließenden Pachtvertrag derart zu berücksichtigen ist, dass die Laufzeit des neu abzuschließenden Vertrages sich um die bereits abgelaufene Pachtdauer verringert und die Gesamtlaufzeit beider Pachtverträge zusammen die Pachtdauer des gegenständlichen Pachtvertrages nicht übersteigt.

Wenn nun die Bf. unter Hinweis auf Punkt 11.2 des Vertrages einwendet, dass sie es zweifelsfrei selbst in der Hand habe, jederzeit und ohne Angabe von Gründen eine Auflösung des Bestandverhältnisses zu erwirken, dann entspricht das dem Wortsinn der Vereinbarung.

Dem Argument, es fehle ihr daher auch der Wille, an den Vertrag für zumindest eine bestimmte Dauer gebunden zu sein, kann nicht gefolgt werden. Liest man den Bestandvertrag gesamt, wird daraus ein einigermaßen großes Interesse sowohl der Bf. als auch der Bestandgeberin ersichtlich, (gebührenrechtlich) für zumindest 15 Jahre an den Vertrag gebunden zu sein. Der Bestandgeberin ist es verwehrt, irgendeinen anderen Bestandvertrag mit einem neuen Bestandnehmer abzuschließen, sondern es muss ein Bestandvertrag mit demselben Inhalt und denselben Konditionen sein und der Pachtzweck muss uneingeschränkt beibehalten werden. Auch der Zeitpunkt der Übertragung an den neuen Pächter hat im Gefüge der Gesamtvertragsdauer Bedeutung, denn der neue Pächter pachtet nur für die Restlaufzeit.

Das allerdings spricht für den Willen beider Vertragsteile, für zumindest diese 15 Jahre an den Vertrag gebunden zu sein und nicht für ein Präsentations-, sondern für ein Weitergaberecht.

OGH 28.06.2000, 6 Ob 258/99f:

Zur Unterstützung ihres Vorbringens verweist die Bf. auf das Urteil des OGH 28.06.2000, 6 Ob 258/99f. Nach dem, dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt wurde einer "Vormieterin" im Mietvertrag das Recht eingeräumt, "innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren gerechnet ab Vertragsabschluss einen Mietrechtsnachfolger vorzustellen, mit welchem ein Hauptmietverhältnis geschlossen wird, wobei die Bonität des Mieters zu entsprechen hat". In der Begründung hielt der OGH fest: "Das Erstgericht hat unbekämpft und zutreffend das der Vormieterin eingeräumte Recht, einen Mietrechtsnachfolger "vorzustellen", als (bloßes) *Präsentationsrecht* und nicht als *Weitergaberecht* beurteilt.

Vom Weitergaberecht, bei dem der Vermieter vorbehaltlos einem Mieterwechsel - sei es auch eingeschränkt auf einen bestimmten Personenkreis - von vornherein zustimmt, unterscheidet sich das Präsentationsrecht dadurch, dass Letzteres nur die Verpflichtung des Vermieters gegenüber dem Mieter enthält, unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen (4 Ob 548/90 = WoBl 1991, 57; 8 Ob 504/92 = WoBl 1992, 119 ua).

Im vorliegenden Fall spricht schon die Formulierung, dass die Vormieterin bloß das Recht habe, einen Mietrechtsnachfolger "vorzustellen" sowie der Hinweis darauf, dass mit diesem ein Hauptmietvertrag abgeschlossen werde, für ein Präsentationsrecht. Dazu kommt, dass sich die Vermieter eine Bonitätsprüfung vorbehalten und letztlich, dass für den neuen Mieter ein höherer Mietzins (nämlich von 3.550 S anstatt von ursprünglich 3.050 S) vorgesehen war. Auch die Parteien fassten die betreffende Vertragsbestimmung als Präsentationsrecht auf, stand für sie doch außer Zweifel, dass die Begründung eines Mietverhältnisses mit der Klägerin den Abschluss eines Mietvertrages zwischen den Beklagten und der Klägerin voraussetze.

Nur für den Fall, dass der Bestandgeber dem Bestandnehmer das Recht eingeräumt hat, durch bloße Erklärung alle Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten mit der Wirkung zu übertragen, dass dieser an seiner Stelle Bestandnehmer wird, ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandnehmers bedarf, liegt ein als Fall der Vertragsübernahme zu beurteilendes Weitergaberecht vor, bei dem der Nachmieter in den Bestandvertrag eintritt, sobald er dem Bestandgeber bekannt geworden ist, ohne dass es des Abschlusses eines neuen Mietvertrages bedurft (7 Ob 2048/96v = immolex 1997, 137 [Pfiel] = MietSlg 49.092 mwN ua). Im vorliegenden Fall konnte daher ein wirksames Mietrechtsverhältnis zwischen den Streitparteien nur durch eine Dreiparteieneinigung, nämlich zwischen der Klägerin, der Vormieterin und den Beklagten begründet werden (BFG 09.02.2021, RV/7101032/2017)."

Die vorliegende Vereinbarung ist jedoch anders zu sehen. Formal wurde vereinbart, dass der Bestandgeber *„berechtigt ist, den Bestandgegenstand...weiter zu geben, dies auch im Rahmen eines Präsentationsrechtes“*.

Jedoch enthält die vorliegende Vereinbarung nicht nur die Verpflichtung des Vermieters gegenüber dem Mieter, unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen, sondern geht bei weitem darüber hinaus. Formal wird die Auflösung des Bestandvertrages durch die Namhaftmachung des Dritten und der Neuabschluss des Bestandvertrages zwischen Verpächter und neuem Pächter vereinbart. Tatsächlich aber liegt eigentlich, weil es sich um die Verpflichtung zum Abschluss des konkreten Vertrages und Einbindung des neuen Pächters (der auch nicht irgendein neuer Pächter, sondern die Lizenzgeberin ist) in die Gesamtlauzeit des Vertrages von 15 Jahren handelt, ein Weitergaberecht vor. Es soll nicht bloß ein "Nachfolgemmieter" vorgestellt werden, mit dem dann ein Bestandvertrag abgeschlossen wird, sondern nach der Vereinbarung werden die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag an die neue Pächterin überbunden. Nach dem Gesamtinhalt des Pachtvertrages ist von einer (friktionslosen) Vertragsübernahme, und nicht von einer Auflösung des bisherigen und Neuabschluss des Pachtvertrages auszugehen. Tatsächlich wäre der Abschluss eines neuen Vertrages zwischen Verpächter und dem neuen Pächter gar nicht erforderlich.

VwGH 2.9.2020, Ra 2020/16/0129:

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

Mit der Übertragung der Rechte und Pflichten aus einem Bestandvertrag durch die Bestandgeberin an Dritte werden alle eingegangenen Verpflichtungen überbunden und bleibt die vertragliche Bindung für die restliche Dauer bestehen. Im Gegensatz zu einem Präsentationsrecht, bei dem der Bestandvertrag mit dem ersten Bestandnehmer durch Kontrahieren des Bestandgebers mit dem präsentierten Nachfolger aufgelöst wird, kann bei vorweg erteilter Zustimmung die Rechtsstellung aus dem Bestandverhältnis ohne Mitwirkung des jeweils anderen Vertragspartners übertragen werden und bedarf es dazu nicht den Abschluss eines neuen Bestandvertrages und infolgedessen auch nicht der Auflösung des alten Bestandvertrages. Ein derartiges Weitergaberecht verleiht dem Bestandvertrag daher nicht ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich seiner Dauer, dass er gebührenrechtlich als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen zu qualifizieren ist.

Zu derartigen Vereinbarungskonstellationen sind bereits mehrere Entscheidungen des Bundesfinanzgerichtes ergangen (z.B. BFG 14.07.2015, RV/7101783/2012; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019; BFG 9.2.2021, RV/7101347/2020; BFG 26.08.2021, RV/7105938/2017 und insbesondere BFG 09.02.2021, RV/7101032/2017, Revision mit Beschluss vom 26.05.2021, Ra 2021/16/0029, zurückgewiesen).

Hinsichtlich der Parameter für die Berechnung ergibt sich auf Grund der Beschwerde keine Änderung.

Der Beschwerde war somit nach dem oben Gesagten der Erfolg zu versagen.

IV. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG i.V.m. § 25a Abs. 1 VwGG ist eine Revision unzulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in

rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes folgt. (z.B. VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115 (VwGH 2.9.2020, Ra 2020/16/0129).

Wien, am 21. November 2022