

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***1***, über die Beschwerde vom 4. Juni 2018 gegen den Bescheid gemäß § 200 Abs. 2 BAO des ***FA*** vom 2. Mai 2018, St.Nr. ***5***, betreffend Gebühren für einen Bestandvertrag mit ***2*** 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

Am 17. Mai 2014 schlossen die ***Bf1*** und ***2*** einen Bestandvertrag über das Bestandsobjekt ***3***, mit einer Gesamtfläche von ca. 970m², im Fachmarktzentrum ***4*** ab.

Gemäß Punkt II des Vertrages wird das Bestandverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Parteien vereinbaren einen Kündigungsverzicht für die Dauer von 15 Jahren. Die Bestandgeberin kann jedoch bei Vorliegen bestimmter, in Punkt II des Vertrages aufgezählter Gründe (qualifizierte Vertragsverletzung), den Vertrag mit sofortiger Wirkung auflösen. Die Vertragsauflösung ist in den meisten Fällen erst möglich, wenn die Vertragsverletzung trotz schriftlicher Mahnung und Setzung einer Nachfrist nicht beendet wurde.

Insbesondere wurde beurkundet:

„I.
Bestandsobjekt

Der Bestandgegenstand ist Teil eines Verbundes von Geschäftsflächen, welcher von der Qualität des Warenangebotes her als Fachmarktzentrum „FMZ“ bezeichnet wird. Der BG ist

*grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft Grundbuch ***6***, mit der Grundstücksnummer ***8*** im FMZ und beabsichtigt bzw. wird auf diesem Grundstück bzw. im FMZ Geschäftslokale zu bauen.*

Die Geschäftslokale des FMZ werden nach einem bestimmten Branchen- und Betriebstypenmix situiert, wobei es Zielsetzung ist, durch gezielte Auswahl der BN, ein hohes Niveau des Warenangebotes, der Präsentation und Auslagengestaltung sowie der Personal- und Serviceleistung, laufend aufrecht zu erhalten....

...

*Der BG gibt im FMZ im Grundbuch ***6*** auf der Liegenschaft mit der Grundstücksnummer ***8*** an den BN in Bestand und dieser nimmt ein Geschäftslokal in diesem FMZ mit der Bezeichnung ***9*** mit einer Fläche inklusive Nebenräumlichkeiten und Schanigarten von ca. 970 m² mit ca. 200 Sitzplätzen im Innenraum, sowie ca. 150 Sitzplätzen im Schanigarten (laut beiliegendem Grundrissplan) zum Verwendungszweck für den Betrieb eines ***13*** unter der Bezeichnung „***10***“ in Bestand.*

Die vorhandenen Kundenparkplätze werden gemeinsam genutzt und während der Geschäftszeiten im FMZ keinesfalls Vertragsgegenstand eines gesonderten Bestandvertrags.

...

II.

Laufzeit des Bestandvertrags/Ordentliche und außerordentliche Kündigung

*Das Bestandverhältnis beginnt mit dem Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe des Bestandgegenstands an den BN. Die Übergabe erfolgt bis spätestens ***11***. Der BG sichert zu, dass vor der Übergabe des Bestandobjekts an den BN 70 % der Gesamtfläche des FMZ fertig gebaut wurde, das Bestandobjekt das einzige freistehende Gebäude darstellt und auch zumindest 70 % der gesamten vermietbaren Fläche des FMZ vermietet wurden. Erfolgt die Übergabe nicht bis zum ***12*** und/oder wird vor der Übergabe 70% der Gesamtfläche des FMZ nicht vermietet und/oder stellt das Bestandobjekt nicht das einzige freistehende Gebäude dar, so ist der BN berechtigt, nicht aber verpflichtet, unter Setzung einer Nachfrist von zumindest 4 Wochen von diesem Bestandvertrag zurückzutreten.*

...

Das Bestandverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Vertragsparteien sind daher nach § 1116 ABGB iVm § 560 ZPO berechtigt, diesen Bestandvertrag jeweils zum 31.1. und 31.7., unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten, ordentlich mittels eingeschriebenen Briefes zu kündigen. Der BN und der BG verzichten unwiderruflich auf die Dauer von fünfzehn Jahren (in Worten: fünfzehn Jahre), gerechnet ab der tatsächlichen

Übergabe des Bestandgegenstandes an den BN, auf die Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechtes mit der Wirkung, dass eine während der Dauer des Kündigungsverzichtes abgegebene Kündigungserklärung unwirksam ist.

Der BG kann darüber hinaus, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist den Bestandvertrag aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung auflösen, wenn

- 1. der BN seinen finanziellen Verpflichtungen aus diesem Vertrag innerhalb von acht Wochen nach Fälligkeit trotz schriftlicher Mahnung und Setzung einer vierzehntägigen Nachfrist nicht nachgekommen ist,*
- 2. der BN trotz schriftlicher Mahnung vom Bestandsobjekt einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht und trotz schriftlicher Mahnung und Setzung einer 6-tägigen Nachfrist (sechs Werktage, wobei Samstage als Werktage gelten) dieser erheblich nachteilige Gebrauch nicht beendet ist,*
- 3. über das Vermögen des BN ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde,*
- 4. der BN rechtskräftige behördliche Auflagen oder gesetzliche Bestimmungen nicht einhält, behördliche Ersatzvornahmen behindert oder vereitelt, oder verhängte Verwaltungsstrafen aus und im Zusammenhang mit diesem Bestandvertrag bzw. dem Betrieb des Geschäftslokals nicht fristgerecht bezahlt und trotz schriftlicher Mahnung und Setzung einer 14-tägigen Nachfrist diese Sachverhalte nicht beseitigt sind,*
- 5. der BN sonst eine Verpflichtung aus diesem Vertrag trotz Mahnung mittels eingeschriebenem Brief in gröblicher Weise verletzt (insbesondere einseitige Änderung des Verwendungszweckes) und trotz schriftlicher Mahnung und Setzung einer 6-tägigen Nachfrist (sechs Werktage, wobei Samstage als Werktage gelten) die gröbliche Verletzung der Verpflichtung aus diesem Vertrag nicht beendet ist,*
- 6. der BN die unter § IX vereinbarte Betriebspflicht nicht einhält,*

7. die im Punkt I., Absatz 5. dieses Vertrages vorgesehenen Standards vom BN nicht eingehalten werden.

III.

Bestandzins

*Der Umsatzbestandzins beträgt 7 % (in Worten: sieben Prozent) des Jahres-Nettoumsatzes, mindestens jedoch ***14*** pro m² (in Worten: siebzehn Euro und fünfzig Cent) Nutzfläche des Geschäftslokals netto zuzüglich der Betriebs- und Nebenkosten sowie zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer (Mindestbestandzins).*

Der Mindestbestandzins ist erstmals am Beginn des Folgemonats, gerechnet ab der Übergabe des Bestandobjektes an den BN zahlbar. Der Mindestbestandzins ist jeweils dermaßen zahlbar, dass die Geldbeträge (Bestandzins, zuzüglich Betriebs- und Nebenkosten sowie die jeweils geltenden Umsatzsteuern) bis zum 5. (fünften) Werktag eines jeden Monats im Voraus auf ein Konto des BG oder einer namhaft gemachten Hausverwaltung eingehen.

Umsatz im Sinne dieses Vertrages sind die gesamten Einnahmen (ausschließlich Umsatzsteuer) aus sämtlichen Warenverkäufen und Dienstleistungen und alle sonstigen Einnahmen, die der BN oder ein Dritter aus den auf den verpachteten Flächen betriebenen Geschäften jeglicher Art für sich selbst und/oder für andere erzielt. Für Vertragsverhältnisse, die während eines Kalenderjahres beginnen oder enden, sind die tatsächliche Bestandsdauer während dieses Jahres und der innerhalb dieses Zeitraumes getätigte Umsatz maßgebend.

...

V.

Betriebskosten

Die BN hat sämtliche mit dem Betrieb ihres Bestandobjekts verbundenen Betriebskosten, öffentlichen Abgaben und Verwaltungskosten zu tragen. Betriebskosten sind sämtliche Kosten, die mit dem Betrieb, der Pflege, der technischen Wartung, Instandhaltung und Verwaltung des Objekts und der dazugehörigen Außenanlagen verbunden sind.

...

VIII.

Unterbestandsrecht

Die gänzliche oder teilweise, entgeltliche oder unentgeltliche Untervermietung, Unterverpachtung, in welcher Form auch immer, an Dritte ist dem BN ohne vorherige schriftlicher Zustimmung des BG nicht gestattet. Die Zustimmung kann jedoch nur aus wichtigen Gründen (zB Konkurrenzschutz, gesetzliche oder behördliche Vorschriften, Verstoß gegen gute Sitten, ...) verweigert werden.

Die gänzliche oder teilweise Weitergabe des Bestandsgegenstands an Dritte in welcher Form auch immer ist ohne vorherige schriftlicher Zustimmung des BG unzulässig.

...

XII. Rechtsnachfolge

Sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag sind, sofern nicht Gesamtrechtsnachfolge eintritt, auf Rechtsnachfolger zu überbinden. Darüber hinaus ist der BG berechtigt, eine andere natürliche oder juristische Person namhaft zu machen, die an seiner Stelle als BG in diesen Bestandvertrag eintritt. Mit der Namhaftmachung der in den Bestandvertrag eintretenden Personen gilt diese als BG.

...“

Die Gebühr wurde im Betrag von 8.456,04 Euro selbst berechnet. Am 25. August 2014 erging in der Folge der vorläufige Gebührenbescheid, mit welchem die Gebühr in Höhe von 50.167,44 Euro festgesetzt wurde, was eine Nachforderung von 41.711,40 Euro ergab. Mit Schreiben vom 9. März 2018 ersuchte das Finanzamt um detaillierte Aufschlüsselung des tatsächlich bezahlten Pachtentgelts inkl. Umsatzpacht, Entgelt für Nebenräumlichkeiten und Schanigarten, sowie der Betriebs-, Heiz- u. Verwaltungskosten jeweils zuzügl. USt., von Beginn (genaues Datum) bis 31.1.2018.

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens erging der hier nunmehr bekämpfte endgültige Bescheid vom 02. Mai 2018, mit welchem eine Gebühr im Ausmaß von 51.200,68 Euro festgesetzt wurde, was eine weitere Nachforderung von 1.033,24 Euro ergab. Die Gebühr wurde vom 18-fachen Jahresbetrag berechnet. Aufgrund des beidseitigen Kündigungsverzichts wurde von einer bestimmten Dauer von 15 Jahren ausgegangen, 3 Jahre wurden wegen des Fortbestands auf unbestimmte Zeit hinzugerechnet.

Dagegen wurde Beschwerde eingebracht. Die Bf wendet ein, dem mit vorliegender Beschwerde bekämpften Gebührenbescheid, sei zur Berechnung der Rechtsgeschäftsgebühr unrichtigerweise der achtzehnfache Jahreswert der vertraglich vereinbarten Zahlungen zugrunde gelegt worden. Richtigerweise wäre von einem aus gebührenrechtlicher Sicht unbefristeten Vertragsverhältnis auszugehen und somit die Gebühr auf Grundlage des dreifachen Jahreswertes zu berechnen.

Der gegenständliche Bestandvertrag sei als unbefristet anzusehen, weil die Parteien die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit für die Bestandgeberin bei Vorliegen eines der Kündigungsgründe gemäß § 30 Abs. 2 MRG vereinbart hätten.

Grundsätzlich stehe es den Vertragsparteien im Sinne der Vertragsautonomie frei, den Inhalt des MRG oder Teile davon zum Vertragsinhalt zu machen. Maßgeblich für die Annahme einer unbestimmten Vertragsdauer sei u.a., dass keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten vorliege, was laut herrschender Judikatur (insbesondere VwGH 17.9.1990, 90/15/0034) etwa bei Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG gegeben sei (BFG, RV/7102166/2012). Nach der Judikatur des VwGH könne nur dann von einer Beschränkung auf einzelne im Vertrag genannte Kündigungsmöglichkeiten gesprochen werden, wenn nicht alle denkmöglichen im § 30 Abs. 2 genannten Kündigungsgründe vereinbart würden (vgl. BFG, RV/5100753/2013).

Gemäß Punkt II. neunter Absatz des Vertrages seien, *inter alia*, sämtliche denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart worden. Da also der VwGH zur Annahme eines unbefristeten Vertrages bereits die Vereinbarung der denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG als ausreichend erachte, sei es völlig unerheblich, wie viele der in § 30 Abs. 2 MRG genannten Kündigungsgründe auf den gegenständlichen Vertrag theoretisch anwendbar seien. Ausschlaggebend sei, dass von den theoretisch auf den gegenständlichen Vertrag anwendbaren Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG auch alle vertraglich vereinbart und nicht etwa abbedungen seien. Das vom Finanzamt ins Treffen geführte Erfordernis eines „*schrankenlosen Kündigungsrechts*“ bestehe nicht.

Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstelle, sei eine Frage, die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden müsse (VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 5.10.1987, 86/15/0102). Bei der Vereinbarung des Kündigungsrechts gemäß § 30 MRG (anders als bei vertraglich vereinbarten Kündigungsgründen bzw. sog. „ausdrücklich bezeichnete Einzelfälle oder „Sonderkündigungsfälle“) entfalle diese Einzelfallprüfung allerdings.

Ohne Zweifel ergebe sich aus der Judikatur des VwGH, dass bereits die bloße Vereinbarung aller denkmöglichen, im Einzelfall nicht zu prüfenden, Kündigungsgründe des MRG als ausreichend anzusehen sei. Es sei daher nicht darauf abzustellen, wie wahrscheinlich es sei, dass einer der gesetzlichen Gründe tatsächlich auch eintrete.

Die Auflösungsmöglichkeiten des Vermieters gern. § 30 Abs. 2 MRG qualifizieren den gegenständlichen Vertrag nach ständiger Rechtsprechung des VwGH als unbefristet.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 29. Juni 2022 wies das Finanzamt die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

„Begründung:

Lt. Pkt. II des Vertrages wird der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Vertragsparteien verzichten für die Dauer von 15 Jahren auf das ordentliche Kündigungsrecht. Weiters sind im Pkt. II des Vertrages bestimmte Kündigungsgründe vereinbart, die den Vermieter zur sofortigen (außerordentlichen) Kündigung berechtigen.

Ein Verweis auf eine mögliche Kündigung nach den Bestimmungen des § 30 MRG wurde nicht beurkundet.

Für die Festsetzung der Gebühren ist gem. § 17 Abs. 1 GebG der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Demnach sind für die gebührenrechtliche Beurteilung der vereinbarten Laufzeit ausschließlich die beurkundeten Kündigungsmöglichkeiten maßgeblich. Da, wie aufgezeigt, eine Kündigung nach § 30 MRG nicht beurkundet wurde, sind die Gründe des § 30 MRG für die gebührenrechtliche Beurteilung unbeachtlich.

Nach ständiger Rechtsprechung führt ein beurkundeter, beidseitig abgegebener Kündigungsverzicht gebührenrechtlich zu einem Vertrag auf bestimmte Zeit. Ist Die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechts einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt gem. § 33 TP 5 Abs. 3 GebG dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht. Somit haben die vereinbarten außerordentlichen Kündigungsgründe auch keinen Einfluss auf die gebührenrechtliche Beurteilung.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.“

Mit Schreiben vom 06. Juli 2022 wurde Vorlageantrag eingebracht.

Die Bf. bezieht sich in ihrer ergänzenden Argumentation insbesondere auf Punkt II. des Vertrages und wiederholt im Wesentlichen die Argumentation der Beschwerde.

Der gegenständliche Bestandvertrag sei als unbefristet anzusehen, weil die Parteien die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit für die Bestandgeberin bei Vorliegen eines der Kündigungsgründe gemäß § 30 Abs. 2 MRG vereinbart hätten.

Grundsätzlich stehe es den Vertragsparteien im Sinne der Vertragsautonomie frei, den Inhalt des MRG oder Teile davon zum Vertragsinhalt zu machen. Maßgeblich für die Annahme einer unbestimmten Vertragsdauer sei u.a., dass keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten vorliege, was laut herrschender Judikatur (insbesondere VwGH 17.9.1990, 90/15/0034) etwa bei Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG gegeben sei (BFG, RV/7102166/2012). Nach der Judikatur des VwGH könne nur dann von einer Beschränkung auf einzelne im Vertrag genannte Kündigungsmöglichkeiten

gesprochen werden, wenn nicht alle denkmöglichen im § 30 Abs. 2 genannten Kündigungsgründe vereinbart würden (vgl. BFG, RV/5100753/2013).

Gemäß Punkt II. neunter Absatz des Vertrages seien, *inter alia*, sämtliche denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart worden. Da also der VwGH zur Annahme eines unbefristeten Vertrages bereits die Vereinbarung der denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG als ausreichend erachte, sei es völlig unerheblich, wie viele der in § 30 Abs. 2 MRG genannten Kündigungsgründe auf den gegenständlichen Vertrag theoretisch anwendbar seien. Ausschlaggebend sei, dass von den theoretisch auf den gegenständlichen Vertrag anwendbaren Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG auch alle vertraglich vereinbart und nicht etwa abbedungen seien. Das vom Finanzamt ins Treffen geführte Erfordernis eines „schrankenlosen Kündigungsrechts“ bestehe nicht.

Bei der Vereinbarung des Kündigungsrechts gemäß § 30 MRG (anders als bei vertraglich vereinbarten Kündigungsgründen bzw. sog „ausdrücklich bezeichnete Einzelfälle oder „Sonderkündigungsfälle“) entfalle die Einzelfallprüfung.

In der Entscheidung 90/15/0034 gehe der VwGH aufgrund eines Präsentationsrechtes des Mieters von einem unbefristeten Vertrag aus. Genau diese Vertragsauflösungsmöglichkeit („Sonderkündigungsfall“) werde einer Prüfung der Realisierbarkeit nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit unterzogen und eine klare Trennung zu den Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG vorgenommen. Wenn schon die Vereinbarung aller denkmöglichen Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG - unter Berücksichtigung der Herausforderungen des aufkündigenden Vermieters bei der erfolgreichen Durchsetzung seiner Anliegen - die Annahme eines unbefristeten Vertrages rechtfertigt, so müsse es umso mehr für die Vereinbarung eines Präsentationsrechtes („argumentum a maiori ad minus“) gelten.

Ohne Zweifel ergebe sich aus der Judikatur des VwGH, dass bereits die bloße Vereinbarung aller denkmöglichen, im Einzelfall nicht zu prüfenden Kündigungsgründe des MRG als ausreichend anzusehen sei. Es sei daher nicht darauf abzustellen, wie wahrscheinlich es sei, dass einer der gesetzlichen Gründe tatsächlich auch eintrete.

Bei den Kündigungsgründen gemäß § 30 Abs. 2 MRG handle es sich um eine bloß demonstrative Aufzählung. Den Vertragsparteien stehe es frei, zusätzliche Kündigungsgründe gemäß § 30 Abs. 2 Z 13 MRG vorzusehen. Dabei überlasse es der Gesetzgeber den Vertragsparteien, die wichtigen und bedeutsamen Kündigungsgründe zu definieren (z.B. Kündigungsrecht der Bestandgeberin im Falle der Verletzung der Betriebspflicht durch die Bestandnehmerin gemäß Punkt II. sechster Absatz Ziffer 6. des Vertrages). Ein Kündigungsgrund könne jedoch auch aufgrund der Generalklausel gem. § 30 Abs. 1 MRG verwirklicht sein, soweit keine der Spezialtatbestände des § 30 Abs. 2 MRG vorlägen.

Diese habe nicht die Aufgabe, fehlende Merkmale der Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG zu ersetzen, sondern diene dazu, vom Gesetz sonst nicht erfasste, aber an Gewicht den Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG gleichwertige Sachverhalte zu ermöglichen (RIS-Justiz RS0070192).

Die Auflösungsmöglichkeiten des Vermieters gem. § 30 Abs. 2 MRG qualifizierten den gegenständlichen Vertrag nach ständiger Rechtsprechung des VwGH als unbefristet.

II. Beweiserhebung

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

III. Rechtliche Beurteilung

1. Rechtsgrundlagen

§ 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.

§ 26 GebG lautet: Für die Bewertung der gebührenpflichtigen Gegenstände gelten, insoweit nicht in den Tarifbestimmungen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die Vorschriften des Bewertungsgesetzes 1955, BGBl. Nr. 148, mit der Maßgabe, dass bedingte Leistungen und Lasten als unbedingte, betagte Leistungen und Lasten als sofort fällige zu behandeln sind.

§ 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. 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.

2. Zu den Kündigungsgründen

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Unterscheidungsmerkmal zwischen "*auf bestimmte Zeit*" und "*auf unbestimmte Zeit*" abgeschlossenen Bestandverträgen darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht entgegensteht. Ein nach seinem Wortlaut auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Bestandvertrag ist als ein Vertrag auf vorerst bestimmte Dauer anzusehen, wenn nach seinem Inhalt das Vertragsverhältnis *vor Ablauf einer bestimmten Zeit von keinem der Vertragsteile einseitig beendet werden kann* oder diese Möglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt ist.

Ausnahmsweise bestehende Kündigungsmöglichkeiten vermögen die grundsätzliche Bindung einer Vertragspartei an ein nach dem Vertragsinhalt auf bestimmte Dauer abgeschlossenes Bestandverhältnis nicht aufzuheben (VwGH 17.9.1990, 90/15/0034).

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

Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstellt, ist eine Frage, die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden muss (vgl. VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und 0112 mwN).

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

Ob die Vertragsdauer bestimmt oder unbestimmt ist, wird somit nicht nach der Form, sondern nach dem Inhalt des Vertrages beurteilt und hängt einerseits davon ab, wie umfassend die Kündigungsrechte sind, andererseits aber auch davon, wie wahrscheinlich es ist, dass ein Kündigungsrecht ausgeübt werden kann (vgl. VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, mwN).

Wenn auch die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG allein noch keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten mit dem Ergebnis eines Vertrages auf bestimmte Dauer darstellt, so kann eine Gewichtung und eine Unwahrscheinlichkeit der Realisierung dieser vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe durchaus zum Ergebnis führen, von einem Vertrag auf bestimmte Dauer auszugehen (vgl. auch nochmals VwGH 19.9.2017, Ra

2017/16/0111 und 0112; VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004, VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182).

Das Bundesfinanzgericht hat sich erst jüngst mehrfach mit Bestandverträgen beschäftigt, in denen Vertragsparteien zwar die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart haben, sich aus den übrigen Vertragsbestimmungen bzw. aus dem Gegenstand des konkreten Bestandvertrages ergibt, dass von den in § 30 Abs. 2 MRG genannten Kündigungsgründen nur einzelne Kündigungsgründe überhaupt in Betracht kommen können.

Verträge, bei denen nur einzelne der in § 30 Abs. 2 MRG aufgezählten Kündigungsgründe verbleiben, wurden als Bestandverträge auf bestimmte Zeit beurteilt.

Siehe dazu ua die folgenden Erkenntnisse:

BFG 06.02.2017, RV/7105923/2015; BFG 20.02.2017, RV/7100225/2012; BFG 04.04.2017, RV/1100501/2016; BFG 27.09.2017, RV/7105121/2016; BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017; BFG 21.02.2018, RV/7101156/2016; BFG 12.04.2018, RV/7100526/2018; BFG 29.05.2018, RV/7106271/2016; BFG 23.01.2019, RV/7104470/2016; BFG 20.03.2019, RV/7102011/2017; BFG 04.07.2019, RV/7103228/2019; BFG 24.07.2019, RV/7103609/2016; BFG 29.07.2019, RV/7104448/2016; BFG 08.08.2019, RV/7105629/2018; BFG 05.09.2019, RV/7100157/2017; BFG 24.09.2019, RV/7100215/2017; BFG 07.10.2019, RV/7101823/2017; BFG 04.12.2019, RV/7102148/2018; BFG 16.04.2020, RV/7102968/2017; BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019, BFG 22.03.2022, RV/7101716/2021.)

Die gegen die Entscheidungen BFG 04.04.2017, RV/1100501/2016, BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017, BFG 04.07.2019, RV/7103228/2019, BFG 8.8.2019, RV/7105629/2018, BFG 16.4.2020, RV/7102968/2017 sowie BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019 eingebrachten außerordentlichen Revisionen wurden vom Verwaltungsgerichtshof ebenso zurückgewiesen (siehe VwGH 19.09.2017, Ra 2017/16/0111, VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, VwGH 18.11.2019 Ra 2019/16/0173, VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182, VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115 und VwGH 2.9.2020, Ra 2020/16/0129) wie die gegen BFG 27.9.2017, RV/7105121/2016 eingebracht ordentliche Revision (siehe VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004).

Auch der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der gegen die Entscheidung BFG 04.04.2017, RV/1100501/2016 eingebrachten Beschwerde abgelehnt (vgl. VfGH 26.6.2018, E 1739/2017 und E 1740/2017).

3. **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 Kündungsverzicht 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 Nachfolgemmieter namhaft zu machen. Sofern gegen diese Person des Nachfolgemmieters keine willkürlichen Gründe entstehen und insbesondere die Bonität dieses Nachfolgemmieters ausreichend gesichert ist, verpflichtet sich die Vermieterin mit diesem von der Mieterin genannten Nachfolgemmieter 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 Nachfolgemmieter zu tragen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat hie zu ausgeführt, dass das im vorliegenden Fall durch Punkt 4 des Mietvertrages eingeräumte Recht des Mieters, eine Auflösung des Vertrages unter Umständen durchaus realistischerweise auch gegen den Willen des Vermieters durchzusetzen, im konkreten Fall nach dem Gewicht und der Wahrscheinlichkeit der Vertragsauflösungsmöglichkeit so beurteilt werden muss, dass damit wegen der Freiheit des Mieters zur Vertragsbeendigung insgesamt eine ungewisse Vertragsdauer anzunehmen ist.

Das Präsentationsrecht des Mieters verleihe nämlich dem vorliegenden Vertrag - insbesondere verglichen mit dem Fall der Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG (früher 19 Abs. 2 MG) - unter Bedachtnahme auf die Schwierigkeiten, die bekanntermaßen ein aufkündigender Vermieter bei der erfolgreichen Durchsetzung seines Anliegens habe, ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich seiner Dauer, dass arg. a maiori ad minus im Sinne der schon oben zitierten hg. Judikatur (Erkenntnisse vom 5. Oktober 1987, Zl. 86/15/0102, und vom 16. Oktober 1989, Zl. 88/15/0040, sowie der dort zitierten hg. Vorjudikatur) hier ein Bestandvertrag vorliege, der von Anfang an von ungewisser Dauer sei. Der VwGH beurteilte das "Weitergaberecht" im zitierten Fall als Präsentationsrecht, 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 zitierten Fall konnte die Mieterin irgendeinen Nachfolgemmieter namhaft machen, sofern die Bonität gesichert war, die Vermieterin verpflichtete sich, mit dem Nachfolgemmieter 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 der BN im vorliegenden Bestandvertrag die gänzliche oder teilweise, entgeltliche oder unentgeltliche Untervermietung bzw. Unterverpachtung, in welcher Form auch immer, an Dritte ohne vorheriger schriftlicher Zustimmung des BG nicht gestattet. (Punkt VIII. 1. Absatz)

Ebenso ist die gänzliche oder teilweise Weitergabe des Bestandsgegenstands an Dritte, in welcher Form auch immer, ausschließlich ohne vorherige schriftliche Zustimmung des BG unzulässig. (Punkt VIII. 2. Absatz)

4. *Erwägungen*

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass zwischen den Vertragsparteien ein Bestandvertrag iSd §§ 1090 ff ABGB abgeschlossen wurde, welcher nach § 33 TP 5 Abs. 1 GebG der Gebühr unterliegt. Ebenso unstrittig ist die Höhe des durchschnittlichen jährlichen Entgelts samt Nebenkosten. Strittig ist lediglich die Vertragsdauer.

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; BFG 09.02.2021, RV/7101347/2020). Die Bemessungsgrundlage der Rechtsgeschäftsgebühr für Bestandverträge setzt sich aus dem Entgelt und der Bestandsdauer zusammen.

Der gegenständliche Pachtvertrag enthält in Punkt II. 3. Absatz die ausdrückliche Regelung, dass der BN und der BG unwiderruflich auf die Dauer von fünfzehn Jahren (in Worten: fünfzehn Jahre), gerechnet ab der tatsächlichen Übergabe des Bestandsgegenstandes an den BN, auf die Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechtes verzichten mit der Wirkung, dass eine während der Dauer des Kündigungsverzichtes abgegebene Kündigungserklärung unwirksam ist

Weiters stellen die Parteien in Punkt II. ausdrücklich fest, dass ungeachtet der vereinbarten Vertragsdauer der Bestandgeber den Vertrag mit sofortiger Wirkung auflösen kann (außerordentliche Kündigung), wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt und zählt diese Gründe in Punkt II. 1-7 auf.

Nur die in diesem Pachtvertrag genannten wichtigen Gründe, berechtigen somit zur vorzeitigen und außerordentlichen Vertragsauflösung. Den Vertragsparteien stehen darüber hinaus keine Gründe zu, die zu einer außerordentlichen Vertragsauflösung berechtigen. Der Verpächter kann also den Pachtvertrag nicht nach Belieben kündigen, sondern nur dann, wenn sich der Pächter im Wesentlichen vertragswidrig verhält, die Pacht nicht zahlt, vom Pachtgegenstand erheblich nachteiligen Gebrauch macht usw. ("Verletzung von Vertragspflichten", außerordentliches Kündigungsrecht).

Für die Festsetzung der Gebühren ist gemäß § 17 Abs. 1 GebG der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend.

Der Einwand, dass es sich bei den Kündigungsgründen gemäß § 30 Abs. 2 MRG um eine bloß demonstrative Aufzählung handle und es den Vertragsparteien frei stehe, zusätzliche Kündigungsgründe gemäß § 30 Abs. 2 Z 13 MRG vorzusehen ist zu entgegnen, dass § 30 MRG weder genannt, noch vereinbart wurde.

Eine Vereinbarung der Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG wurde nicht beurkundet, die vertraglichen Kündigungsgründe entsprechen auch nicht denen des § 30 Abs. 2 MRG. Eine solche Vereinbarung ist dem Vertrag auf keiner Weise zu entnehmen, demnach ist § 30 Abs. 2 MRG für die Festsetzung der Gebühren im gegenständlichen Fall unbeachtlich.

Die unter Punkt II. des Vertrages für eine Auflösung aus wichtigem Grund für die Verpächterin genannten Gründe ergeben sich aus der Verletzung von Vertragspflichten bzw. qualifiziertem Fehlverhalten des anderen Vertragspartners, womit die Kündigungsrechte von der Verpächterin nicht nach Belieben ausgeübt werden können und vielmehr jeglichem Einfluss entzogen sind. Es liegen auch keine Anhaltspunkte für die Wahrscheinlichkeit eines solchen Fehlverhaltens vor.

Wie das Finanzamt im Vorlagebericht zutreffend ausgeführt hat, setzen sämtliche Kündigungsgründe die Verletzung von Vertragspflichten durch die Bestandnehmerin voraus. Diese kann die Vertragsauflösung in den meisten Fällen verhindern, indem sie nach erfolgter Mahnung innerhalb der Nachfrist die Vertragsverletzung beendet. Die Bestandgeberin kann die Kündigungsrechte nicht nach Belieben ausüben, sie sind ihrem Einfluss gänzlich entzogen und lassen eine frühzeitige Auflösung nur in begründeten Ausnahmefällen zu.

Die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung für die Bestandgeberin ist in solchen Fällen keineswegs gewährleistet (Hinweis VwGH 24.03.1994, 93/16/0133; VwGH 05.10.1987, 86/15/0102; VwGH 28.03.1974, 1102/73; VwGH 07.03.1974, 1228/72).

Nach dem Gesamtbild ist im gegenständlichen Fall gerade *kein* schrankenloses Kündigungsrecht vereinbart worden und sind die, der Verpächterin zuzuordnenden Kündigungsgründe nicht von so umfassender Natur, dass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Mietvertrages gegeben ist. Im Gegenteil, wollten die Vertragsteile doch offensichtlich für eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein, was auch dem Bedürfnis nach wirtschaftlicher Sicherheit entspricht.

Dem Finanzamt ist daher in seiner Beurteilung zu folgen, dass die vereinbarten Kündigungsgründe in der ausschließlichen Sphäre des Bestandnehmers liegen und somit jeglichem Einfluss der Bestandgeberin entzogen sind. Sie lassen eine frühzeitige Auflösung nur in begründeten Ausnahmefällen zu. Es ist dementsprechend von einem Vertrag auf bestimmte Zeit bis zum Ende des Kündigungsverzichtes (15 Jahre) und darüber hinaus auf unbestimmte

Zeit auszugehen und wurde die Gebühr zu Recht vom 18-fachen Jahreswert bemessen. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

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

Im gegenständlichen Fall ist die ordentliche Revision nicht zulässig, weil durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist, dass die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nicht entgegensteht. Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstellt, ist eine Frage die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fallverschieden beantwortet werden muss (vgl. ua. VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 04.12.2019, Ro 2018/16/0004). Die Gewichtung und Wahrscheinlichkeit der Realisierung der hier im konkreten Einzelfallvertraglich vereinbarten Kündigungsgründe ist eine Tatfrage.

Wien, am 20. Jänner 2023