

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag.Jud.Ex hinsichtlich der **Beschwerde** der Bf., vertreten durch die Steuerberatungskanzlei, vom 23. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt, Abt. Gebühren und Verkehrsteuern, vom 27. Juli 2010 betreffend Gebühr gemäß § 33 TP 5 Gebührengesetz 1957 **(Bestandvertragsgebühr)** zu Recht

**erkannt:**

Die **Beschwerde** wird als **unbegründet abgewiesen**.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (in der Folge auch bloß: Bf.) hatte einen, unten noch ausführlich dargelegten, Bestandvertrag über eine Liegenschaft abgeschlossen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid setzte das damals zuständige Finanzamt Klagenfurt, Abteilung Gebühren und Verkehrsteuern (im Folgenden auch nur: Finanzamt), der Bf. gegenüber Rechtsgeschäftsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz 1957 (GebG) in Höhe von € 3.213,60 fest.

Ausgehend vom Inhalt der im Bemessungsakt einliegenden Vertragsurkunde und der im Bescheid nicht näher begründet angesetzten Bemessungsgrundlage im Ausmaß von € 312.360,00 lässt sich unschwer ableiten, dass das Finanzamt hinsichtlich der Laufzeit der Vereinbarung von einer bestimmten Dauer von zehn Jahren mit einer daran anschließenden unbestimmten Dauer ausgegangen ist, was das Finanzamt in seiner später erlassenen Berufungsvorentscheidung so auch zum Ausdruck gebracht hat.

Im Hinblick auf den damals aufgrund der vereinbarten Umsatzabhängigkeit noch ungewissen jährlichen Mietzins erging die Gebührenvorschreibung im bekämpften Bescheid vorläufig im Sinne des § 200 Abs. 1 Bundesabgabenordnung.

Ihre fristgerecht erhobene und nach der damals geltenden Rechtslage noch als "Berufung" bezeichnete Beschwerde (sowie auch den nach dem Ergehen der angesprochenen abweisenden Berufungsvorentscheidung gestellten Vorlageantrag) begründete die Beschwerdeführerin zusammengefasst damit, dass nach Meinung des BMF in den Gebührenrichtlinien und nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) bei der gegebenen Sachverhaltskonstellation bloß von einem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Vertrag und daher nur vom dreifachen Jahresentgelt als Bemessungsgrundlage ausgegangen werden dürfe. Es werde sohin beantragt, die Gebühr mit € 741,60 festzusetzen.

#### **Über die **Beschwerde** wurde **erwogen**:**

Das Bundesfinanzgericht stellt, aus dem eindeutigen und keine Zweifel hervorruenden Inhalt der vorgelegten Vertragsurkunde abgeleitet, nachstehenden

#### **Sachverhalt**

als unstrittig und entscheidungsrelevant fest:

Die in der Folge als Vermieterin bezeichnete und einer Gebietskörperschaft zuzurechnende Gesellschaft war Eigentümerin mehrerer Grundstücke, eines davon mit einem darauf offenkundig von ihr errichteten Einkaufsmarkt.

Mit dem urkundlich festgehaltenen und als "Mietvertrag samt Dienstbarkeitsvereinbarung" bezeichneten Rechtsgeschäft vermietete die Vermieterin der Beschwerdeführerin, einer Handelsgesellschaft, das Grundstück mit dem darauf befindlichen Geschäftsgebäude samt Nebenflächen als Bestandobjekt. An zwei weiteren Grundstücken räumte die Vermieterin der Bf. die Dienstbarkeit der Benützung dieser Flächen als Parkplätze sowie für verschiedene andere Geschäftszwecke (etwa Werbemaßnahmen und ähnliche Veranstaltungen) ein. Die Einräumung der Dienstbarkeit erfolgte als integrierender Bestandteil des Mietvertrages und war ein gesondertes Entgelt dafür nicht vorgesehen, sondern ein solches vom (Haupt-) Mietzins umfasst.

Sollte aufgrund einer in der Zukunft möglichen Expansion der Mieterin zusätzlicher Parkraum dafür benötigt werden, verpflichtete sich die Vermieterin schon bei Vertragsabschluss, auf eigene Kosten eine entsprechende Anzahl gleichwertiger Parkplätze auf dem ihr verbliebenen, nicht Gegenstand des vorliegenden Mietvertrages bildenden, Grundstück zu errichten.

Die Vertragsparteien vereinbarten einen umsatzabhängigen jährlichen Mietzins, mindestens jedoch € 20.000,00 zuzüglich Umsatzsteuer. Weiters wurde für verschiedene Betriebs- bzw. Nebenkosten sowie öffentliche Abgaben ein Entgelt festgelegt, welches mit € 50,00 plus Umsatzsteuer akontiert werden sollte. Das im gegenständlichen Verfahren zu Recht unbestritten gebliebene jährliche Entgelt belief sich daher vorläufig auf € 24.720,00.

Das Mietverhältnis begann am Tag der Übergabe des Bestandobjektes und wurde laut Punkt 4.1. der Vertragsurkunde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, wobei das Bestandverhältnis beiderseits unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist, jeweils zum Ende eines Quartals, aufgekündigt werden konnte.

Für die Vermieterin wurde die Möglichkeit der gerichtlichen Kündigung einvernehmlich auf die in den §§ 29 ff MRG aufgelisteten Gründe eingeschränkt, wobei die Vermieterin auf die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 Z 4, Z 7 und Z 9 MRG ausdrücklich verzichtete.

Die Mieterin hingegen verzichtete darauf, das Vertragsverhältnis mit Wirkung vor Ablauf der ersten 10 Vertragsjahre aufzukündigen.

Die Möglichkeit zur Auflösung des Vertrages gemäß den §§ 1117 und 1118 ABGB sollte von den vorigen Vereinbarungen unberührt und daher aufrecht bestehen bleiben.

Für die Mieterin vereinbarten die Parteien für die Zeit ihres Kündigungsverzichtes eine Betriebspflicht für einen Lebensmittelmarkt, ausgenommen von temporären Einschränkungen wegen Inventur, Reparaturen oder Umbauten.

Unter der Überschrift "Weitergabe" legten die Parteien fest, dass es der Mieterin gestattet sei, das Bestandobjekt oder Teile davon in Unterbestand oder etwa durch Unternehmensverpachtung weiter zu geben. In diesen Fällen bleibe aber weiterhin die Mieterin Vertragspartner der Vermieterin. Schließlich wurde der Mieterin noch die Möglichkeit eingeräumt, die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag ganz oder teilweise in welcher Form auch immer weiterzugeben.

Sollte das Bestandsobjekt gänzlich oder teilweise zerstört werden, hatte die Bf. das Recht, entweder vom Vertrag zurückzutreten oder die Wiederherstellung des Objektes zu verlangen. Die Vermieterin war im zweiten Fall verpflichtet, das Bestandobjekt in jenem Maße wiederherzustellen, wie die Leistungen aus der von ihr zwingend abzuschließenden Versicherung dazu ausreichten.

Hinsichtlich des Grundstückes mit dem Bestandobjekt und den dazugehörenden Nebenflächen räumte die Vermieterin der Mieterin ein näher ausgeführtes Vorkaufsrecht ein, welches ebenso wie das Bestandrecht selbst und auch die an zwei weiteren Grundstücken zuerkannten Benützungsrechte im Grundbuch einverleibt werden sollte.

Die vertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten würden beiderseits auf die jeweiligen Rechtsnachfolger übergehen.

Der festgestellte Sachverhalt ist im Hinblick auf die allein strittige Frage, ob mit der verfahrensgegenständlichen Vereinbarung ein Bestandverhältnis bloß auf unbestimmte Zeit oder auf eine zunächst auf 10 Jahre bestimmte und erst daran anschließend auf eine unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde,

**rechtlich** wie folgt zu **würdigen**:

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 3 GebG sind bei unbestimmter Vertragsdauer die wiederkehrenden Leistungen – als eine Grundlage für die Gebührenbemessung – 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.

Ob nun ein Vertrag auf bestimmte oder unbestimmte Dauer abgeschlossen ist, hängt nach herrschender Lehre (*Arnold*, Rechtsgebühren, Kommentar<sup>8</sup>, Rz 20 zu § 33 TP 5, und *Fellner*, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 131 zu § 33 TP 5, mit umfangreichen Judikaturhinweisen) und höchstgerichtlicher Rechtsprechung (VwGH vom 5. Oktober 1987, 86/15/0102, vom 17. Dezember 1990, 90/15/0034, vom 29. Juni 1992, 91/15/0040, vom 24. März 1994, 93/16/0133, und vom 19. Dezember 2002, 99/16/0405) davon ab, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein wollen bzw. sollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit, den Vertrag aus einigen, bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht im Wege steht.

Was dabei eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstellt, ist eine Frage, die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden muss (VwGH vom 27. Jänner 2000, 99/16/0017, unter Hinweis auf das bereits zitierte Erkenntnis 90/15/0034 mwH).

Haben die Vertragsparteien sich also wechselweise umfangreiche, gewichtige und jederzeitige Kündigungsrechte eingeräumt, so ist selbst ein auf bestimmte Zeit bindender Vertrag als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen anzusehen.

Wird hingegen vertraglich eine unbestimmte Dauer vereinbart und gibt zumindest eine Partei für einen bestimmten Zeitraum einen Kündigungsverzicht ab, so ist entsprechend der obigen Rechtsansicht im Lichte von allfällig trotzdem vorbehalteten Kündigungsgründen zu prüfen, ob aus der Urkunde und anderen Umständen ein längerfristiger Bindungswille abgeleitet und dieser auch nicht durch die eingeräumten Kündigungsmöglichkeiten unterlaufen werden kann.

Im vorliegenden Fall war seitens einer Kommune durch eine ihr zuzurechnende Errichtungsgesellschaft ein erkennbar auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Beschwerdeführerin als präsumtive Bestandnehmerin abgestimmtes Gebäude, nämlich ein Lebensmittelmarkt, errichtet worden. Schon nach den Erfahrungen des Wirtschaftslebens ist davon auszugehen, dass einerseits der Mieterin, eine auch über Österreich hinaus präsente und wirtschaftlich gut aufgestellte Warenhandelsgesellschaft, nur an einer längerfristigen und entsprechend gut abgesicherten Bestandnahme gelegen war und eine vorzeitige Vertragskündigung nur aus wirklich gravierenden Gründen die absolute Ausnahme sein sollte. Dass andererseits Kommunen an einer wirtschaftlichen Belebung, Aufbau und Erhalt einer funktionierenden Infrastruktur und

Grundversorgung für die Gemeindebürger, Mitwirkung an der Schaffung von weiteren Arbeitsplätzen und letztlich natürlich an dem dadurch bewirkten längerfristigen Steuer- und Abgabenmehraufkommen ein großes Interesse haben, liegt ebenfalls auf der Hand und bedarf nach Ansicht des Gerichtes keiner weiteren Erörterung.

Das Finanzgericht leitet daher schon aus diesen grundsätzlichen Überlegungen eine gewichtige Indizwirkung für einen längerfristigen Bindungswillen der Vertragsparteien ab.

Die bestandnehmende Beschwerdeführerin hat nun einen Kündigungsverzicht auf 10 Jahre abgegeben. Lediglich die Möglichkeit zur Vertragsauflösung nach § 1117 ABGB sollte dessen ungeachtet der Bf. trotzdem zustehen.

Einzelne der dort angeführten Kündigungsgründe, wie etwa die Übergabe eines zum bedungenen Gebrauche untauglichen Bestandstückes oder die Gesundheitsschädlichkeit von gemieteten Wohnräumen, kommen erst gar nicht in Betracht, die Möglichkeit der Realisierung der restlichen Gründe hält das Finanzgericht für äußerst unwahrscheinlich. Abgesehen davon hat der VwGH ohnehin in seinem Erkenntnis vom 24. März 1994, 93/16/0133, unter Hinweis auf seine Entscheidung vom 29. Juni 1992, 91/15/0040, sinngemäß ausdrücklich klargestellt, dass dem Umstand, dass die Auflösung eines Bestandvertrages wegen der in den §§ 1117 und 1118 ABGB normierten Gründen den Vertragspartnern weiter offenstehen sollte, in der Frage der Bindung der Vertragsparteien auf bestimmte Zeit kein Gewicht zukomme, demnach also unbedeutlich sei.

De facto war die Beschwerdeführerin daher für die ersten zehn Vertragsjahre ohne eine nur von ihr allein zu verantwortende Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung an die Vereinbarung gebunden, sohin für die vertraglich bestimmte Dauer von 10 Jahren.

Betreffend die Vermieterin wurde laut Vertragsurkunde ausdrücklich die Anwendung der Kündigungsbeschränkungen der §§ 29 ff MRG auf den Mietvertrag vereinbart. Die Vermieterin war daher nur berechtigt, das Mietverhältnis aus den dort angeführten wichtigen Gründen gerichtlich aufzukündigen. Auf die Geltendmachung der Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 Z 4, Z 7 und Z 9 verzichtete die Vermieterin ausdrücklich. Da sich die Parteien aber auch die Möglichkeit zur Auflösung des Vertrages gemäß den §§ 1117 und 1118 ABGB vorbehalten hatten, wäre der Vermieterin noch eine vorzeitige Vertragsaufhebung aus den im § 1118 ABGB angeführten Gründen offen gestanden.

Bei den der Vermieterin vorbehaltenen Auflösungsgründen nach § 29 MRG handelt es sich zunächst um die unten noch näher dargelegte Kündigung, den Untergang der Bestandsache, sofern eine Wiederherstellungspflicht nicht besteht, und um die vorzeitige Kündigung nach den §§ 1117 und 1118 ABGB.

Der Untergang der Bestandsache kommt als Kündigungsgrund wegen der vereinbarten Wiederherstellungspflicht der Vermieterin nicht in Betracht.

Die vorzeitige Kündigung nach § 1118 ABGB ist ebenfalls außer Acht zu lassen, da die dort normierten Kündigungsmöglichkeiten ein schuldhaf tes Verhalten des anderen

Vertragspartners, hier also der Beschwerdeführerin als Mieterin, voraussetzen. Es kann daher nicht davon die Rede sein, dass die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses für die Vermieterin aus diesen Gründen gewährleistet ist (so VwGH vom 24. März 1994, 93/16/0133). Dass der grundsätzlichen Anwendbarkeit dieser Norm in der Frage der Bindung der Vertragsparteien auf bestimmte Zeit nach der Judikatur ohnehin kein Gewicht beizumessen ist, wurde oben bereits ausgeführt.

Hinsichtlich der im § 30 Abs. 2 MRG angeführten 16 wichtigen Kündigungsgründe wird bemerkt, dass drei davon, nämlich die Ziffern 4, 7 und 9, schon wegen des Verzichtes der Vermieterin darauf nicht zur Anwendung gelangen können. Die Übrigen können entweder zur Gänze oder zum Teil nicht in Betracht kommen, weil der gegenständlich festgestellte Sachverhalt nicht unter die dort normierten Tatbestände subsummiert werden kann. Hiezu wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfangreichen Ausführungen im Erkenntnis des BFG vom 29. Jänner 2015, RV/7100701/2015, veröffentlicht und nachzulesen auch im Internet, verwiesen.

Demnach verbleiben als denkmögliche Kündigungsgründe nur mehr jene nach Z 1 (qualifizierter Mietzinsrückstand) und teilweise nach Z 3 (erheblich nachteiliger Gebrauch des Bestandobjektes). Da es sich auch dabei um allein vom Verhalten der bestandnehmenden Beschwerdeführerin abhängige Kündigungsgründe handelt, musste der Vermieterin eine jederzeitige, uneingeschränkte vorzeitige Beendigungsmöglichkeit daher verwehrt bleiben (siehe das bereits mehrfach zitierte VwGH-Judikat vom 24. März 1994, 93/16/0133).

Letztendlich wird zum ebenfalls vorbehaltenen § 31 MRG noch bemerkt, dass dort überwiegend von einer Wohnraumvermietung die Rede ist und ein teilweiser Eigenbedarf der hier de facto vermietenden Gemeinde an einem Lebensmittelfachmarkt wohl kaum denkbar und realistisch ist.

Zusammengefasst ist sohin festzuhalten, dass die Wahrscheinlichkeit der Realisierung der ohnedies nur wenigen verbliebenen Kündigungsgründe nach Ansicht des Finanzgerichtes derart gering ist, dass für die ersten 10 Jahre der Wirksamkeit von einem auf bestimmte Dauer abgeschlossenen Bestandvertrag auszugehen ist. Zudem muss aufgrund der oben dargelegten gewichtigen Indizien von einem beiderseitigen starken Interesse an einer längerfristigen und für beide Seiten vorteilhaften Vertragsbindung, also von einem ausgeprägten Bindungswillen, ausgegangen werden.

Das von der Beschwerdeführerin angezogene Erkenntnis des VwGH vom 17. September 1990, 90/15/0034, kann insofern keine anderslautende Entscheidung herbeiführen, als dort ein vom VwGH als gewichtiger Grund qualifiziertes, vertraglich eingeräumtes, Präsentationsrecht mit gleichzeitiger Vertragsauflösung vereinbart war, im gegenständlichen Fall die Weitergabe der Bestandrechte und die Untervermietung jedoch keine Änderung der Beziehung zwischen den beiden Vertragsparteien bedingen sollte. Gleiches gilt auch für das ebenfalls zitierte Erkenntnis vom 27. Jänner 2000, 99/16/0017,

wo im Falle einer Weiterveräußerung der Bestandsache eine Auflösungsmöglichkeit vereinbart war, was hier indes nicht der Fall ist.

Der Hinweis auf den Inhalt der Gebührenrichtlinien war deshalb nicht zielführend, da es sich dabei bloß um einen Auslegungsbehelf für das Finanzgericht, nicht aber um eine dieses bindende Rechtsquelle handelt. Überdies kommen die zitierten Literaturstellen insofern nicht in Betracht, als diese bloß Aussagen allgemeiner Natur beinhalten, die im konkreten Fall mit Rücksicht auf die einzelnen Vertragsbestimmungen bei der geforderten differenzierenden Betrachtungsweise gerade nicht zutreffen.

Wenn nun das Finanzamt bei der Gebührenbemessung von einer zunächst auf 10 Jahre bestimmten und unkündbaren Dauer samt daran anschließender unbestimmter Dauer ausgegangen ist, so erweist sich der solcherart erlassene und hier angefochtene Bescheid als frei von den behaupteten Rechtswidrigkeiten, weshalb der gegenständlichen Beschwerde ein Erfolg zu versagen war.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof hatte zu erfolgen, da die Entscheidung über die Beschwerde nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Dies deshalb, weil die hier streitentscheidenden Frage, ob im vorliegenden Fall von einer zur Gänze unbestimmten oder zunächst von einer bestimmten und einer daran anschließenden unbestimmten Dauer eines Bestandvertrages auszugehen war, durch die oben zitierte, umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausreichend geklärt ist.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 19. Juli 2017