

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der a, vertreten durch b, gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 05.06.2012, Steuernummer, betreffend Pachtvertrag vom xxxx zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1. Sachverhalt

Mit Pachtvertrag vom xxxx überließ die Beschwerdeführerin (Bf) als Verpächterin der Firma X als Pächterin den in § 1 des Vertrages beschriebenen Pachtgegenstand im Y samt dem zur Erwerbsgelegenheit gehörigen Kundenstock zum Zweck des Betriebes eines Backwarenschops auf Selbstbedienungsbasis, sowie eines angeschlossenen Café's, ebenfalls auf Selbstbedienungsbasis.

§ 2 des Vertrages lautet:

#### *"§ 2 Beginn, Ende, Kündigung*

*(1) Der Pachtvertrag beginnt mit der Übergabe – siehe (3) – des Pachtgegenstandes und endet ohne Kündigung nach Ablauf von 5 Jahren.*

*(2) Dem Verpächter steht ungeachtet der vereinbarten Befristung das Recht zu, bei Vorliegen folgender Kündigungsgründe das Pachtverhältnis vorzeitig unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu jedem Monatsletzten aufzukündigen:*

*a) Kündigungsgründe analog §§30 und 31 MRG*

*b) Verletzung von Vertragspflichten trotz Mahnung und Fristsetzung*

*(3) Der Übergabezeitpunkt wird dem Pächter rechtzeitig bekannt gegeben. Die Übergabe des Pachtgegenstandes erfolgt mittels Übergabeprotokoll. Allfällige Mängel*

bzw. Abweichungen von der Bau- und Ausstattungsbeschreibung sind vom Pächter bei der Übergabe des Pachtgegenstandes zu tilgen und im Übergabeprotokoll festzuhalten. Der Pächter verzichtet jedoch auf die Behebung geringfügiger Mängel, die mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand nicht behebbar sind, ohne einen Entgeltminderungsanspruch geltend zu machen. Dies gilt nicht für Mängel, die sich auf ausdrücklich zugesagte Eigenschaften beziehen. Der Pächter verpflichtet sich ab dem Zeitpunkt der Übergabe, innerhalb von einem Monat die erforderlichen Einbauten und Ausstattungen vorzunehmen und den Geschäftsbetrieb aufzunehmen.

(4) Sollte der Pächter nicht spätestens zwei Monate nach Übergabe des Pachtlokales seinen Geschäftsbetrieb vollständig aufnehmen, hat er eine Pönalezahlung in der Höhe von zwei Monatsmindestentgelten zuzüglich Umsatzsteuer an den Verpächter zu leisten.

§ 3 des Vertrages lautet auszugsweise:

### "§ 3 Entgelt

(1) Das Entgelt setzt sich zusammen aus dem Pachtzins für das Top 1 + 2 inklusive der externen Lagerflächen und den Betriebskosten. Der Verpächter macht von seinem Wahlrecht gemäß § 6 Abs. 2 UStG 1994 Gebrauch, sodass sich alle Beträge um die gesetzliche Umsatzsteuer erhöhen.

(2) Der vom Pächter zu bezahlende jährliche Pachtzins beträgt ab dem Zeitpunkt der Betriebseröffnung **12 %** des Jahresnettoumsatzes. Ungeachtet des tatsächlichen Umsatzes ist der Pächter verpflichtet, einen monatlichen Mindestpachtzins ab dem Zeitpunkt der Betriebseröffnung in der Höhe von **EURO 6.000,00** zu entrichten. Als Nettoumsatz ist der im Betrieb des jeweiligen Pachtgegenstandes erzielte Umsatzerlös nach Abzug von Skonti und Umsatzsteuer aus dem Verkauf und der Nutzungsüberlassung von Erzeugnissen und Waren sowie aus Dienstleistungen an Endverbraucher zu verstehen.

....

(8) Somit errechnet sich das ab dem Tag der Betriebseröffnung und bis auf weiteres zu bezahlende monatliche Entgelt wie folgt:

Pachtzinskonto	EUR	6.000,00
Betriebskostenpauschale ( $146 \text{ m}^2 \cdot 4,70/\text{m}^2 / \text{Monat}$ )	EUR	686,20
	EUR	6.686,20
20 % Umsatzsteuer	EUR	1.337,24
Zahlungsbetrag	EUR	8.023,44

(9) Dieser Betrag ist am 1. eines jeden Monats abzugs- und kostenfrei im Voraus fällig..."

§ 10 des Vertrages, Weitergabe, lautet:

*" (1) Der Pächter ist berechtigt, den Pachtgegenstand im Rahmen eines Franchisevertrages einem Franchisenehmer zum Betrieb der vertragsgegenständlichen X. zu überlassen (unterzuverpachten), verpflichtet sich jedoch, den a. den Namen, Adresse und Telefonnummer des Franchisenehmers schriftlich bekanntzugeben. In jedem Fall ist und bleibt der Pächter Vertragspartner der a. und haftet diesen gegenüber für die Erfüllung sämtlicher Verbindlichkeiten aus dem gegenständlichen Pachtverhältnis.*

*Eine nicht zum Zweck der Führung einer X. mit einem Dritten vereinbarte Unterverpachtung, jegliche sonstige entgeltliche, gänzliche oder teilweise Überlassung des Betriebes oder der Betriebsräume und Inventargegenstände sowie die Übertragung der dem Pächter aus diesem Vertrag zustehenden Rechte und Pflichten auf einen oder mehrere Dritte bedürfen der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung der a. .*

*(2) Jede andere als unter (1) angeführte Art der Weitergabe des Pachtgegenstandes an natürliche oder juristische Personen, sei es ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich, durch Unterbestandgabe, Übertragung eines Unternehmens (Unternehmensveräußerung oder -verpachtung etc) oder durch Gründung einer Gesellschaft bzw. Eintritt in eine solche unter Einbringung des Pachtvertrages ist nicht gestattet. Alle derartigen Umstände werden ausdrücklich als Kündigungsgründe vereinbart.*

*(3) Änderungen der Rechtsform des Pächters oder des den Pachtgegenstand betreibenden Franchisenehmers hat der Pächter den a. schriftlich anzuzeigen."*

## **2. Verfahren vor dem Finanzamt**

Mit Bescheid gemäß § 200 Abs. 1 BAO wurde die Gebühr für diesen Pachtvertrag in Höhe von 2.888,44 Euro vorläufig festgesetzt. Das Finanzamt ging hie bei von der Bruttomonatspacht laut § 3 (8) des Vertrages in Höhe von 8.023,44 Euro aus und errechnete unter Annahme einer unbestimmten Vertragsdauer das Dreifache des Jahreswertes in Höhe von 288.843,84 Euro. Das Finanzamt begründete, da der Bestandvertrag jederzeit kündbar sei, sei die Vertragsdauer als unbestimmt anzunehmen und die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes anzusetzen. Da der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss sei, erfolge die Vorschreibung vorläufig.

Mit Vorhalt vom 18. April 2012 ersuchte das Finanzamt um Bekanntgabe des tatsächlich monatlich bezahlten Pachtzinses und der monatlichen Betriebskosten, alles inkl. USt, von Beginn bis zur letzten Abrechnung. Die Bf gab daraufhin am 23. Mai 2012 die Umsatzabrechnungen bekannt.

Das Finanzamt erließ daraufhin den nunmehr gemäß § 200 Abs. 2 BAO endgültigen Bescheid vom 5. Juni 2012 und begründete wie folgt:

*„Berechnung der festgesetzten Gebühr:*

*Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG 1957 1% von der Bemessungsgrundlage in Höhe von 541.909,16 € (gerundet gemäß § 204 BAO).....5.419,09 €.*

*Begründung:*

*Bemessungsgrundlage = Entgelt von April 2011 bis Mai 2012 laut Vorhaltsbeantwortung vom 23. 5. 2012 + durchschnittliches monatliches Entgelt für die restliche Dauer (46 Monate).*

*Gegenständlicher Mietvertrag wurde auf bestimmte Dauer (5 Jahre) abgeschlossen. Dem Verpächter steht jedoch das Recht zu, das Pachtverhältnis bei Vorliegen folgender Kündigungsgründe vorzeitig aufzukündigen:*

*a) Kündigungsgründe analog §§ 30 und 31 MRG*

*b) .....*

*c) .....*

*Die vertraglich vereinbarte analoge Anwendung der §§ 30 und 31 MRG ist nicht mit der Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 (2) MRG – wie sie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung fordert – gleichzusetzen. Analog bedeutet, „ähnlich“, „entsprechend“. Durch die Beifügung des Adjektives „analog“ ist aber klargestellt, dass auf den vorliegenden Pachtvertrag das MRG nicht anwendbar ist. Das Recht des Verpächters auf vorzeitige Aufkündigung des Vertrages ist sohin auf einzelne, im Vertrag vereinbarte Kündigungsgründe eingeschränkt, sodass das in der Berufung zitierte Erkenntnis des VwGH auf gegenständlichen Fall nicht anwendbar und der Vergebührung die vereinbarte bestimmte Dauer von 5 Jahren zu Grunde zu legen ist.“*

*Gegen diesen endgültigen Bescheid wurde nunmehr fristgerecht Berufung (jetzt Beschwerde) eingebracht. Die Berufungswerberin, nun mehr Beschwerdeführerin (Bf) führt aus:*

*„Der Bescheid wird der Höhe nach angefochten und führen wir dazu aus wie folgt:*

*1) Die Behörde setzte im oben genannten Bescheid die Rechtsgeschäftsgebühr unter Zugrundelegung eines Vertrages auf bestimmte Zeit fest, wodurch sie zu einer überhöhten Gebührenvorschreibung gelangte. Die Behörde begründet das angebliche Vorliegen eines Vertrages auf bestimmte Zeit im Wesentlichen damit, dass das Recht des Verpächters auf vorzeitige Aufkündigung auf einzelne im Vertrag vereinbarte Kündigungsgründe beschränkt sei. Die Vereinbarung aller Kündigungsgründe der §§ 30 und 31 MRG analog sei nicht mit der Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG gleichzusetzen.*

*2) Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist jedoch ein Bestandverhältnis als Vertrag auf unbestimmte Zeit anzusehen, sofern es vor Ablauf dieser Zeit dennoch von jedem der beiden Vertragsteile oder auch nur von einem der beiden beliebig aufgelöst werden kann (vgl. VwGH 2.7.1981, 80/15/0701).*

*Ob ein Vertragsverhältnis von einem Vertragspartner beliebig aufgelöst werden kann, richtet sich in erster Linie danach, ob das Vertragsverhältnis ohne Beschränkung auf einzelne im Vertrag ausdrücklich genannte Gründe aufgelöst werden kann. Was die Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten eines Vertrages „auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle“ bedeutet, ist von der Behörde nach Gewicht und*

*Wahrscheinlichkeit der Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall gesondert zu beurteilen (VwGH 17.9.1990, 90/15/0034).*

*Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nennt als Beispiel für das Vorliegen eines Vertrages mit unbestimmter Vertragsdauer die Vereinbarung sämtlicher Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG (VwGH 17.9.1990, 90/15/0034). Der Verwaltungsgerichtshof begründet seine Entscheidung damit, dass bei der Vereinbarung sämtlicher Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG davon ausgegangen werden kann, dass keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten vorliegt.*

*3) Im gegenständlichen Fall kann das Vertragsverhältnis vom Vermieter ebenfalls beliebig aufgelöst werden. Es liegt dasselbe Maß an Ungewissheit hinsichtlich der Vertragsdauer vor wie im vom Verwaltungsgerichtshof beurteilten Fall.*

*Durch das Hinzufügen des Wortes „analog“ werden die Kündigungsgründe der §§ 30 und 31 MRG im Übrigen in keiner Weise eingeschränkt. Vielmehr deutet das Wort „analog“ lediglich auf die Nichtanwendung des MRG hin, wobei es jedoch für die Finanzbehörde nicht relevant ist, ob das Bestandverhältnis dem MRG unterliegt oder nicht.*

*Es liegt daher ein Bestandverhältnis auf unbestimmte Dauer vor. Die Gebührenberechnung hat daher gem. § 33 TP 5 Abs. 3 GebG unter Zugrundelegung des dreifachen Jahreswertes zu erfolgen. ..“*

Das Finanzamt legt die Beschwerde mit dem Ersuchen um Abweisung vor.

### **3. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht**

#### **3.1 Übergang der Zuständigkeit vom UFS auf das BFG**

Da die gegenständliche Berufung am 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat anhängig war, ist die Zuständigkeit zur Entscheidung gemäß § 323 Abs. 38 BAO auf das Bundesfinanzgericht übergegangen und ist die Rechtssache als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

#### **3.2 Erwägungen**

Strittig ist im gegenständlichen Fall grundsätzlich, ob der Vertrag auf bestimmte oder unbestimmte Dauer abgeschlossen wurde.

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz 1957 (GebG) 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, nach dem Wert einer Gebühr von 1 v. H..

Nach § 33 TP 5 Abs. 3 GebG 1957 sind bei unbestimmter Vertragsdauer die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch mit dem Achtzehnfachen des Jahreswertes. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechts einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte Zeit und auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Bestandverträge 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 letzten Satz des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG nicht im Wege steht.

Was 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 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 5.10.1987, 86/15/0102). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten dar, sodass in einem solchen Fall ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzunehmen ist (VwGH 17.2.1986, 85/15/0112; VwGH 5.10.1987, 86/15/0102; VwGH 6.3.1989, 88/15/0037; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040).

§ 30 MRG lautet:

### **" Kündigungsbeschränkungen**

*§ 30. (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 Mietvertrages ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwüchse als dem Mieter aus der Kündigung; die Abwägung der beiderseitigen Interessen entfällt,*

*a) wenn es sich um ein gemietetes Einfamilienhaus oder um Teile eines Einfamilienhauses handelt,*

*b) 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.

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

Der Vertrag normiert in § 2 "Beginn, Ende, Kündigung" – wie bereits im Sachverhalt ausgeführt – dass der Pachtvertrag mit der Übergabe des Pachtgegenstandes beginnt und ohne Kündigung nach Ablauf von 5 Jahren endet. In Abs.2 werden Kündigungsgründe normiert, die die Verpächterin berechtigen, das Pachtverhältnis vorzeitig unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu jedem Monatsletzten aufzukündigen, nämlich unter Punkt a) „Kündigungsgründe analog §§ 30 und 31 MRG “ - womit wohl gemeint ist, dass diese Kündigungsgründe den in § 30 Abs. 2 bzw. § 31 MRG aufgeführten Gründen entsprechen - und unter Punkt b) „Verletzung von Vertragspflichten trotz Mahnung und Fristsetzung“.



Grundsätzlich ist der Bf. insofern beizupflichten, als es unerheblich sein muss, ob das MRG dezidiert auf den Vertrag anwendbar ist oder nicht. Es steht 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 ist unter anderem, dass keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten vorliegt, was laut vorzitiertener Judikatur etwa bei Vereinbarung *aller* Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG gegeben ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann allerdings dann noch von einer Beschränkung auf einzelne im Vertrag genannte Kündigungsmöglichkeiten gesprochen werden, wenn *nicht alle* im § 30 Abs. 2 genannten Kündigungsgründe vereinbart werden. Im gegenständlichen Fall wurden zwar nicht alle Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG fixiert, es wurde jedoch festgehalten, dass die Kündigungsgründe "analog §§ 30 und 31 MRG" gelten sollten.

Dazu ist zu sagen, § 30 Abs. 2 Z 5, 6, 8 und 16 MRG beziehen sich auf Wohnungen und kommen daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Ebenso scheiden die Z 2, 10, 12, 14, 15, (Verpachtung eines Verkaufslokales in einem y. ) auf Grund des Sachverhaltes von vornherein aus. Z 1 entspricht im Prinzip § 2 Abs. 2 lit b) des Vertrages "*Verletzung von Vertragspflichten trotz Mahnung und Fristsetzung*", worunter insbesondere die Bezahlung des Pachtzinses verstanden werden kann. Damit sind allerdings bei weitem nicht alle in Betracht kommenden Kündigungsgründe des § 30 MRG in die Vertragsbestimmungen übernommen worden, im Gegenteil, fehlt doch mit der Z 9 (Eigenbedarf für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie) darüber hinaus ein wesentlicher – weil allein im Einflussbereich der Verpächterin liegender – Kündigungsgrund.

§ 31 MRG regelt die Teilkündigung bei Eigenbedarf und spielt ebenso wie § 30 Z 9 MRG in vorliegendem Fall inhaltlich keine Rolle:

*"(1) Benötigt der Vermieter oder ein Miteigentümer des Hauses, der wenigstens Eigentümer zur Hälfte ist, einzelne Teile eines Mietgegenstandes für sich oder für Verwandte in gerader Linie dringend, so kann er den Mietvertrag in Ansehung dieser Teile aufkündigen, wenn der restliche Teil des Mietgegenstandes abgesondert benutzbar ist oder ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten abgesondert benutzbar gemacht werden kann und zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters und der schon bisher mit ihm im gemeinsamen Haushalt darin wohnenden eintrittsberechtigten Personen oder zur Besorgung seiner Geschäfte ausreicht. Die hierfür erforderlichen Kosten hat mangels anderweitiger Vereinbarung der Vermieter zu tragen.....)".*

Die der Verpächterin zuzuordnenden Kündigungsgründe sind also nicht von so umfassender Natur, dass die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung des Pachtvertrages gegeben ist, weshalb im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG 1957 die grundsätzlich vereinbarte Bindung der Vertragsparteien durch die in § 2 des Vertrages bezeichneten Kündigungsmöglichkeiten nicht aufgehoben werden kann.

Aus dem von der Bf. zitierten Erkenntnis des VwGH vom 17. 9. 1990, 90/15/0034, kann für den gegenständlichen Fall nichts gewonnen werden, weil wesentliche Unterschiede im Sachverhalt vorliegen. Im genannten Fall war nämlich als Auflösungsgrund auch ein Präsentationsrecht des Mieters vereinbart, wonach er es in der Hand hatte, jederzeit auch während der ersten 12 Jahre durch Vorschlagen einer geeigneten Person als Nachfolger, das Mietverhältnis aufzulösen. In dieser Freiheit sah der Verwaltungsgerichtshof eine ungewisse Vertragsdauer begründet. In vorliegendem Fall ist der Pächter laut § 10 des Vertrages berechtigt, den Pachtgegenstand im Rahmen eines Franchisevertrages einem Franchisenehmer zum Betrieb der vertragsgegenständlichen X. unterzuverpachten. Jede andere Weitergabe des Pachtgegenstandes ist untersagt und ist als Kündigungsgrund vereinbart. In jedem Fall bleibt aber der Pächter Vertragspartner der a. und haftet dieser gegenüber für die Erfüllung sämtlicher Verbindlichkeiten aus dem gegenständlichen Pachtvertrag.

Die Beschwerde war daher aus den vorgenannten Gründen als unbegründet abzuweisen.

#### **4. Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da die getroffene Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht. Die getroffene Entscheidung entspricht sowohl der Judikatur des VwGH (VwGH 29.6.1992, 91/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 5.10.1987, 86/15/0102) als auch der Rechtsprechung des UFS (UFS 16.03.2011, RV/3712-W/09).

Wien, am 29. Jänner 2015