

IM NAMEN DER REPUBLIK

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

Mit Mietvertrag vom 6.3./14.3.2013 gab die Beschwerdeführerin (Bf.) als Vermieterin der ***F*** GmbH & Co KG als Mieterin ein näher bezeichnetes Geschäftslokal samt Nebenräumen, Lager und Parkplätzen in einem Fachmarktzentrum in Bestand. Die Vergebührung erfolgte mittels Selbstberechnung.

Mit Übernahmevereinbarung vom 5. Dezember 2013 wurde zwischen allen drei Vertragsparteien vereinbart, dass die ***y*** GmbH als Neumieterin mit Wirksamkeit zum 5. Dezember 2013 an Stelle der aus dem Mietvertrag ausscheidenden Altmieterin tritt und deren Rechtsstellung übernimmt, ohne dass dadurch die Identität des Mietvertrages verändert wird (Vertragsübernahme), sowie dass die Bestimmungen des Mietvertrags, einschließlich der unter Punkt II. des Mietvertrages vereinbarten Befristung, auf das Verhältnis zwischen der Vermieterin und der Neumieterin ab dem Stichtag vollinhaltlich Anwendung finden.

Gemäß Punkt II. 1. des ursprünglichen Mietvertrages wird das Mietverhältnis auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen, sodass es nach dieser Zeit endet, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufkündigung bedarf. Weiters erklärt die Vermieterin der Mieterin ein Mietrecht von weiteren

5 Jahren anzubieten und einzuräumen, vorausgesetzt, dass die Bf. auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück noch ihren Lebensmittelmarkt betreibt. Zudem ist die Vermieterin berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 1118 ABGB sofort, sowie aus allen Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG vorzeitig aufzulösen und wurden 3 weitere Gründe vereinbart, die die Vermieterin zu einer sofortigen Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigen. Die Mieterin ist zur vorzeitigen Auflösung gemäß § 1117 ABGB berechtigt.

Am 26. März 2014 wurde von der steuerlichen Vertretung der Bf. die Selbstberechnung der Gebühr in Höhe von 3.424,03 € vorgenommen. Der Berechnung wurden ein mtl. Entgelt inkl. USt von 9.511,20 € und eine unbestimmte Vertragsdauer (= 3-fache des Jahreswertes) zu Grunde gelegt.

Nach Durchführung einer Außenprüfung bei der steuerlichen Vertretung, die die Selbstberechnung vorgenommen hatte, erfolgte mit Bescheid vom 13. Dezember 2016 gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO die Festsetzung der Gebühr nach § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG in Höhe von 17.120,16 €. Dabei beurteilte das Finanzamt den Bestandvertrag als eine auf bestimmte Zeit abgeschlossene Vereinbarung, die zusätzlich eine Verlängerungsoption enthalten würde, weshalb vom 15-fachen Jahreswert auszugehen sei. Grundsätzlich stelle die Vereinbarung aller Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 MRG keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit dar. Seien jedoch nicht alle Kündigungsgründe auf den Sachverhalt anwendbar oder sei die Realisierung der Beendigungsgründe äußerst gering, sei anzunehmen, dass die Kündigungsmöglichkeiten ihrem Gewicht und ihrer Wahrscheinlichkeit nach nicht umfassender Natur seien (Verweis auf VwGH 16.6.1983, 82/15/0019). Auch würden Kündigungsmöglichkeiten, die von einem schuldhaften Verhalten des anderen Vertragspartners abhängig seien bzw. grobes Fehlverhalten voraussetzen, nicht zu einer Vertragsauflösung aufgrund einer freien Entscheidung führen (Verweis auf VwGH 24.3.1994, 93/16/0133).

Wenn einem Vertragsteil unter dem Titel „Option“ das Recht eingeräumt werde, einen bereits bestehenden Vertrag zu verlängern, so liege nach der VwGH-Judikatur eine Bedingung vor, die gebührenrechtlich gemäß § 17 Abs. 4 GebG als eingetreten anzusehen sei, weshalb die vom Optionsrecht umfasste Verlängerungszeit von 5 Jahren zusätzlich in die Bemessung einzubeziehen sei.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben und die ersatzlose Aufhebung des Bescheides begehrt, weil von einer unbestimmten Vertragsdauer auszugehen sei. In eventu, wenn - entgegen den Ausführungen der Bf. - dennoch von einer bestimmten Vertragsdauer ausgegangen werde, sei nur das Zehnfache des Jahresentgeltes als Bemessungsgrundlage heranzuziehen. Die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurden ebenfalls beantragt.

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

Die Vereinbarung sei als Bestandvertrag mit unbestimmter Dauer zu qualifizieren. Der Parteiwille sei entsprechend den vereinbarten Vertragsbedingungen zu berücksichtigen. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal sei die eingeräumte Beendigungsmöglichkeit, die sich danach richte, ob der Vertrag jederzeit bzw. vorzeitig einseitig beendet werden könne und inwieweit der Vertrag Kündigungsmöglichkeiten vorsehe (VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169; VwGH 3.12.1964, 143/63 mwN). Zwar sei im vorliegenden Beschwerdefall eine befristete Vertragsdauer vereinbart, aber beiden Vertragsparteien sei ein Kündigungsrecht eingeräumt. Zudem bestehe die Möglichkeit das Mietverhältnis um weitere fünf Jahre zu verlängern, sofern die Vermieterin den Lebensmittelbetrieb noch führe und die Mieterin das bereits zum Vertragsabschluss abgegebene Mietanbot der Vermieterin innerhalb sechs Monate vor Auslaufen des Vertragsverhältnisses annehme. Die Vermieterin habe während der befristeten Vertragslaufzeit die Möglichkeit das Bestandverhältnis einseitig nach § 30 Abs. 2 MRG oder § 1118 ABGB aufzulösen, wobei noch zusätzlich Gründe, aus denen die Vermieterin zur sofortigen Auflösung berechtigt sei, vereinbart worden seien. Der Mieterin würden alle gesetzlichen Auflösungsgründe des § 1117 ABGB offenstehen.

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

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

An dieser Qualifikation als Vertrag mit unbestimmter Dauer ändere das Anbot nichts, das Mietrecht weitere 5 Jahre einzuräumen, weil der von der Behörde ins Treffen geführte § 17 Abs. 4 GebG mangels Vorliegens einer aufschiebenden Bedingung nicht zur Anwendung gelangen könne (Twardosz, GebG⁶, § 17, Rz 58). Das Mietanbot im Vertrag stelle keine „Option“ dar, sondern ein Versprechen der Vermieterin der Mieterin das Mietrecht für weitere 5 Jahre einzuräumen, falls die Vermieterin noch den Lebensmittelbetrieb auf der

vertragsgegenständlichen Liegenschaft führe und die Mieterin das Anbot bis sechs Monate vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist annehme, sofern keine Vertragspartei die ihr vertraglich eingeräumten Kündigungsrechte in Anspruch genommen habe.

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

Ein Vertrag mit unbestimmter Dauer liege vor, wenn auch nur eine Vertragspartei den Vertrag jederzeit kündigen könne (allen voran VwGH 3.12.1964, 143/63; VwGH 16.10.2014, 2011/16/0169 mwN). Die belangte Behörde übersehe, dass im vorliegenden Fall alle Kündigungsmöglichkeiten offenstehen würden; die gesetzliche Beschränkung hinsichtlich der Anwendbarkeit mancher Kündigungsgründe führe nämlich zu keinem (vertraglichen) Kündigungsverzicht und sei für die Qualifizierung als Bestandvertrag mit unbestimmter Dauer nicht maßgeblich. Die Rechtsprechung sehe selbst bei ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung lediglich der denkmöglichen Kündigungsgründe keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten für eine Qualifizierung als Vertrag mit bestimmter Dauer (VwGH 16.10.1989, 88/15/0040).

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

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

Zum Eventualantrag wurde ausgeführt, dass die vom Finanzamt vertretene Rechtsansicht, es läge eine Kombination von zwei Phasen (1. Mietverhältnis endet mit Ablauf von 10 Jahren ab Übergabe; 2. Verlängerungsoption mit 5 Jahren) vor, nicht richtig sei, weil eine Kombination von unbestimmter Dauer mit bestimmter Dauer nicht möglich sei. Zudem stelle das Mietanbot keinesfalls eine vertraglich vereinbarte Option dar, weil die Mieterin nicht die Möglichkeit habe, durch einseitige Willenserklärung das Mietverhältnis in Gang zu setzen. Für ein weiteres fünf Jahre andauerndes Mietverhältnis bedürfe es einer neuerlichen Willenseinigung der Vertragsparteien, zumal das Mietanbot der Vermieterin an ihren aufrechten Lebensmittelbetrieb knüpfe und ein entsprechender Zusatz gemäß der Vertragsbestimmung unterschrieben werden müsste. Beispielsweise könnte die Mieterin die Vermieterin nicht zum Abschluss dieses neuen Mietvertrages verpflichten, wenn die Vermieterin den Lebensmittelmarkt nicht mehr auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück betreibe. Damit sei es zum Zeitpunkt der Durchführung der Selbstberechnung völlig ungewiss gewesen, ob dieser Mietvertrag überhaupt jemals zustande käme. Das Mietverhältnis würde auch nach Ablauf von zehn Jahren beendet sein, sofern innerhalb dieser Vertragslaufzeit keine Vertragspartei die ihr zustehenden Kündigungsrechte in Anspruch nähme.

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

Die in Vertragspunkt II. 4. angeführten wichtigen Gründe, welche die Vermieterin zur sofortigen Auflösung berechtigten, seien auf wenige, ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt, würden ein Fehlverhalten der Mieterin voraussetzen und seien damit dem Einfluss der Vermieterin entzogen.

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

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

Hinsichtlich der Möglichkeit einer Vertragsverlängerung auf 5 Jahre wurde ausgeführt, dass der Mieterin in Punkt II 1. das einseitig ausübbare Gestaltungsrecht zur Vertragsverlängerung um weitere 5 Jahre eingeräumt wurde. Bei Ausübung dieses Gestaltungsrechtes würde die Vertragsverlängerung ohne weiteres Zutun eintreten. Die Vertragsverlängerung durch Optionsausübung bedeute nichts anderes als die Beifügung einer (im Sinne des § 17 Abs. 4 GebG für die Entstehung der Gebührenschuld nicht maßgeblichen) Potestativbedingung, bei deren Eintritt sich die Geltungsdauer des Vertrages verlängere (vgl. VwGH 24.6.2010, 2010/16/0053; VwGH 29.8.2013, 2013/16/0126).

Eine solche Bedingung sei – wie auch die Bedingung, dass die Vermieterin auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück ihren Lebensmittelmarkt noch betreibt – nach § 26 GebG zu behandeln, sodass die Gebühr von dem Entgelt zu entrichten sei, das auf die Summe der ursprünglich vereinbarten und vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeiten entfalle (vgl. zB VwGH 21.1.2001, 2000/16/0562; VwGH 23.11.2005, 2005/16/0237; VwGH 29.8.2013, 2013/16/0126).

Mit Schreiben vom 15. Juli 2021 an die Bf. stellte das Bundesfinanzgericht kurz zusammengefasst die Sachlage dar und verwies auf die bestehende ständige Judikatur des Bundesfinanzgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes, die in den letzten Jahren mehrfach zur Thematik der bestimmten/unbestimmten Dauer von Bestandverträgen ergangen ist. Weiters wurde ausgeführt, dass nach dem Vertragstext der Mieterin ein Gestaltungsrecht eingeräumt wurde, die Verlängerung des bestehenden Bestandverhältnisses in Kraft zu setzen.

In der daraufhin erfolgten Stellungnahme der Bf. vom 16. August 2021 wurde zum Sachverhalt noch ausgeführt, dass zwischen den Vertragsparteien eine Übernahmevereinbarung geschlossen worden sei. Inhalt dieser Übernahmevereinbarung sei die Übertragung der vertraglichen Rechtsstellung der Altmietnerin auf die Neumieterin, ohne dass dadurch der Inhalt oder die Identität des zwischen der Bf. und der Altmietnerin abgeschlossenen Mietvertrages („ursprünglicher Mietvertrag“) verändert werde. Sowohl der ursprüngliche Mietvertrag als auch die nunmehr gegenständliche Übernahmevereinbarung seien vergebührt worden.

Entsprechend der im ursprünglichen Mietvertrag vereinbarten Konditionen, die gemäß der gegenständlichen Übernahmevereinbarung auf das Bestandverhältnis zwischen Bf. als Vermieterin und Neumieterin zur Anwendung gelangen würden, liege ein zivilrechtlich befristetes Bestandverhältnis vor. Unabhängig von der vertraglich vereinbarten Befristung stünden der Bf. als Vermieterin diverse Auflösungsmöglichkeiten zu, aufgrund derer die Bf. berechtigt sei, das gegenständliche Bestandverhältnis vor der Befristung aufzulösen.

Neben den Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG und der sofortigen Auflösung gemäß § 1118 ABGB sei die Vermieterin aus drei weiteren, vertraglich vereinbarten Gründen zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigt, wenn die Neumieterin der vollständigen Bezahlung des Mietzinses oder der Betriebs- und Nebenkosten oder anderer auf Grund des ursprünglichen Mietvertrages geschuldeten Leistungen mindestens ein Monat in Verzug bleibe, der vereinbarten Betriebspflicht nicht nachkomme, oder die Mieterin in sonstiger grober Weise gegen die Bestimmungen des Mietvertrages oder des Gesetzes verstößen sollte.

Weiters gelte als vereinbart, dass eine Weitergabe, Unter vermietung oder sonstige Überlassung des Mietgegenstandes – oder auch nur eines Teiles davon – nur mit vorheriger Zustimmung der Bf. als Vermieterin allgemein zulässig sei (Punkt VI. des ursprünglichen Mietvertrages). Nur im Zusammenhang mit einer Untervermietung an Franchisepartner der Neumieterin unter Wahrung des vereinbarten Verwendungszwecks, sollte eine Vorab-Zustimmung der Bf. gelten. Das Zustimmungserfordernis gelte somit für den Fall der Weitergabe oder sonstigen Überlassung des Mietgegenstandes oder Teile davon und im Fall der Untervermietung an einen Nicht-Franchisepartner der Neumieterin bzw. auch im Falle der Untervermietung an einen Franchisepartner, wenn der vereinbarte Verwendungszweck nicht gewahrt werden könne. Zusätzliche Vereinbarungen beinhalte der ursprüngliche Mietvertrag nicht.

Zur Rechtslage wurde angemerkt, dass der gegenständliche Mietvertrag noch vor der Änderung der Ansicht der Finanzverwaltung und Entwicklung der Judikaturlinie im Lichte der Thematik zur bestimmten und unbestimmten Dauer abgeschlossen wurde und es zu einer ex-post-Beurteilung eines Sachverhaltes käme.

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

Der Mietvertrag könne auch aus drei weiteren Gründen sofort aufgelöst werden. Besonders beachtlich sei zum einen die Berechtigung zur Auflösung, wenn die Neumieterin der vereinbarten Betriebspflicht nicht nachkomme, indem sie ihren Betrieb – aus welchen Gründen auch immer – aufgebe und an diesem Standort nicht mehr fortführe; zum anderen, wenn die Neumieterin in sonstiger grober Weise gegen die Bestimmungen des gegenständlichen Mietvertrages oder des Gesetzes (dh etwaige zivil-, verwaltungs-, gewerbe- oder sonstige öffentlich-rechtliche Gesetze) verstößen sollte. Diese beiden zusätzlich vereinbarten Kündigungsgründe würden nicht ein Fehlverhalten der Bestandnehmerin im Zusammenhang mit dem Bestandverhältnis voraussetzen und seien auch im Sinne der nunmehr vorherrschenden Judikatur des BFG als durchaus wichtig zu qualifizieren, wobei ihre

Realisierung zudem als hochgradig wahrscheinlich zu beurteilen sei (BFG 22.6.2020, RV/7106398/2019; *Anm: gemeint wohl: 22.7.2020*). Die beiden Vertragsparteien seien nicht für eine bestimmte, sondern für eine unbestimmte Zeit an den gegenständlichen Mietvertrag gebunden und läge gebührenrechtlich ein Bestandvertrag von unbestimmter Dauer vor.

Zum vertraglich vereinbarten Übertragungsrecht wurde ausgeführt:

Im ursprünglichen Mietvertrag sei unter dem Titel „Weitergabe des Mietobjektes“ unter anderem auch das Recht der Neumieterin zur Weitergabe, Unter Vermietung oder sonstigen Überlassung des Mietgegenstandes oder auch nur eines Teiles davon vorgesehen. Gemäß dieser Vertragsbestimmung stehe der Neumieterin ein allgemeines „Weitergabe“ bzw., Übertragungsrecht an Dritte zu, wobei diese Übertragung nur im Falle der Zustimmung durch die Bf. als Vermieterin erfolgen dürfe. Dieses Zustimmungserfordernis sei im ursprünglichen Mietvertrag ausdrücklich festgehalten worden. Hervorzuheben sei, dass gemäß dem Vertragstext die Bf. gegenüber der Neumieterin nicht verpflichtet sei, mit dem Rechtsnachfolger der Neumieterin einen Bestandvertrag zu den gleichen Konditionen abzuschließen. Dies bedeute, dass die für das Rechtsverhältnis mit der Neumieterin gültigen Konditionen, Laufzeit usw. nicht automatisch infolge einer weiteren Übertragung auch für das zwischen Bf. und Rechtsnachfolgerin der Neumieterin bestehende Rechtsverhältnis gelten würden, sondern im Rahmen einer neuen Einigung vereinbart werden müssten.

Dies sei im vorliegenden Fall sogar gut anhand der Übernahmevereinbarung ersichtlich, die explizit vorsehe, dass die vertragliche Rechtsstellung gemäß dem ursprünglichen Mietvertrag von der Neumieterin übernommen werde, ohne dass dadurch der Inhalt oder die Identität des ursprünglichen Mietvertrages verändert werde.

Die Bf. erteilte vorab die Zustimmung ausschließlich für Untermietungsfälle, sofern der vertraglich vereinbarte Verwendungszweck gewahrt bleibe. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass auch in Untermietungsfällen die Zustimmung der Vermieterin erforderlich wäre, wenn von den Rechtsnachfolgern der Neumieterin nicht der ursprünglich vereinbarte Verwendungszweck gewahrt werden könnte.

Einzig im Zusammenhang mit der Übertragung an Franchisepartner der Neumieterin gelte die Zustimmung der Bf. als Vermieterin als vorab erteilt (Punkt 6 des ursprünglichen Mietvertrages; *Anm.: gemeint wohl VI.*). Gemäß der ursprünglichen Vertragsbestimmung würden jedoch mit einem Franchisepartner als etwaigen Rechtsnachfolger keine Vertragskonditionen als vereinbart gelten.

Es sei nicht für sämtliche Übertragungsfälle vereinbart, dass sämtliche Bestimmungen des ursprünglichen Mietvertrages für den Rechtsnachfolger der Neumieterin gelten sollten. Insbesondere sei nicht vereinbart worden, dass das neue Vertragsverhältnis zu den gleichen Konditionen bzw. gleicher Laufzeit oder zum gleichen Entgelt bestehen sollte. Aus diesem

Grund handle es sich vorliegenden Beschwerdefall nicht um ein „einfaches“ oder „bloßes“ Weitergaberecht. Das ursprünglich vereinbarte Recht sei dem Präsentationsrecht eher vergleichbar, weil gemäß dem gegenständlichen Vertrag die Zustimmung der Bf. notwendig sei und es im Falle einer Übertragung zu einem Neuabschluss käme (vgl. BFG 23.4.2020, RV/7101246/2020; Twardosz, GebG⁷ § 33 TP 5 Rz 40/1; Lehner/Schaffer in Bergmann/Pinetz, GebG² § 33 TP 5 Rz 191; Wolkerstorfer, RdW 2021, 222; Mayer/Schäffer, ecolex 2017, 896).

Dies werde insbesondere durch den vorliegenden Beschwerdefall deutlich: Bestandnehmerin sei nicht mehr die ursprüngliche Vertragspartei der Bf., sondern deren Rechtsnachfolgerin, die in Folge des vertraglich vereinbarten Übertragungsrechtes die vereinbarte Rechtsstellung der ursprünglichen Vertragspartei als Altmieteterin übernommen habe. Aus der gegenständlichen Übernahmevereinbarung, die als Bestandvertrag vergebührt worden sei, gehe hervor, dass von einer Vertragsübernahme ausgegangen worden sei, die wie ein Neuabschluss eines Bestandvertrages behandelt worden sei (siehe Lehner/Schaffer in Bergmann/Pinetz, GebG² § 33 TP 5 Rz 105), wobei in der Übernahmevereinbarung vereinbart worden sei, dass dieselben Konditionen wie im ursprünglichen Mietvertrag gelten sollten.

Die zum „einfachen“ oder „bloßen“ Weitergaberecht entwickelte Judikatur sei nicht anwendbar und sei in diesem Zusammenhang auch keine Wahrscheinlichkeitsprüfung durchzuführen. Festgehalten werde, dass im Konzernverbund allgemein aufgrund potenzieller Umstrukturierungen, Änderungen von Geschäftsabläufen sowie Schließungen und Neueröffnung neuer Filialen die Ausübung des Übertragungsrechtes mit einer großen Eintrittswahrscheinlichkeit behaftet sei, zumal die Neumieterin Mitglied eines großen Konzerns mit vielen verbundenen Unternehmungen sei. Zudem komme, dass die Neumieterin hinsichtlich des eingeräumten Übertragungsrechtes nicht auf verbundene Unternehmungen beschränkt sei und dies die Eintrittswahrscheinlichkeit ebenfalls erhöhe.

Bei der Beurteilung, ob das Übertragungsrecht ein Weitergaberecht oder ein Präsentationsrecht oder eine Misch-Form darstelle, käme es nicht darauf an, wie dieses im Vertrag bezeichnet worden sei.

Für den Fall, dass das BFG zu dem Ergebnis kommen sollte, dass bei Ausübung des vertraglich vereinbarten Übertragungsrechtes durch die Altmieteterin ein bloßes Weitergaberecht ausgeübt worden wäre, dann käme es durch den Abschluss der Übernahmevereinbarung nicht zu einem Neuabschluss des Bestandvertrages, sondern wäre die Übernahmevereinbarung allenfalls unter § 33 TP 21 GebG einzuordnen. Mangels eines vereinbarten Entgelts würde in diesem Fall keine Zessionsgebühr anfallen. Der Gebührenbescheid wäre wegen Rechtswidrigkeit ersatzlos aufzuheben.

Der Vertrag sei als ein Bestandvertrag von unbestimmter Dauer zu qualifizieren und sei die Selbstberechnung richtig gewesen, weshalb eine bescheidmäßige Festsetzung der Gebühr

nicht erfolgen dürfe. Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde zurückgezogen.

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

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Übernahmevereinbarung vom 5.12.2013 zwischen der Bf. als Vermieterin, der ***F*** GmbH & Co KG als Altmieteterin und der ***Y*** GmbH als Neumieterin lautet auszugsweise:

„3. Die Parteien vereinbaren, dass die Neumieterin mit Wirksamkeit zum 5.12.2013 (der ‚Stichtag‘) an Stelle der aus dem Mietvertrag ausscheidenden Altmieteterin tritt und deren vertragliche Rechtsstellung übernimmt, ohne dass dadurch der Inhalt oder die Identität des Mietvertrages verändert wird (Vertragsübernahme). Die Bestimmungen des Mietvertrages, einschließlich der unter Punkt II. des Mietvertrags vereinbarten Befristung und des in Punkt XI. des Mietvertrags vereinbarten anwendbaren Rechts und des Gerichtsstands, finden daher auf das Verhältnis zwischen der Vermieterin und der Neumieterin ab dem Stichtag vollinhaltlich Anwendung.“

Punkt II „Mietdauer“ des am 6.3./14.3.2013 zwischen der Bf. und der Altmieteterin abgeschlossenen Mietvertrages lautet:

„1. Das Mietverhältnis beginnt an dem der Übergabe des Mietobjektes an die Mieterin nächstfolgenden Monatsersten und wird auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen, sodass es nach Ablauf dieser Zeit endet, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufkündigung bedarf.

Die Vermieterin erklärt jedoch bereits heute, der Mieterin ein Mietrecht von weiteren 5 Jahren zu den in diesem Vertrag vereinbarten Bedingungen anzubieten und einzuräumen, vorausgesetzt, dass die Vermieterin auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück ihren ***Bf***-Lebensmittelmarkt noch betreibt. Die Mieterin hat sohin die Möglichkeit, bis sechs Monate vor der Beendigung des gegenständlichen Mietvertrages, dieses Mietanbot nachweislich mittels eingeschriebenen Briefes, anzunehmen und verpflichtet sich die Vermieterin bereits jetzt in diesem Fall einen entsprechenden Zusatz zu diesem Vertrag zu unterfertigen.

2. ...

3. Unbeschadet der vereinbarten befristeten Mietdauer ist die Vermieterin berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 1118 ABGB sofort, sowie aus allen Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2

MRG unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum 31.01. und 31.07. vorzeitig aufzulösen. Die Mieterin ist zur vorzeitigen Auflösung gemäß § 1117 ABGB berechtigt.

4. Weiters ist die Vermieterin zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigt, wenn

- die Mieterin mit der vollständigen Bezahlung des Mietzinses und/oder der Betriebs- und Nebenkosten oder anderer auf Grund dieses Mietvertrages geschuldeten Leistungen trotz Mahnung und Nachfristsetzung von mindestens einem Monat im Verzug bleibt;
- Die Mieterin der vereinbarten Betriebspflicht nicht nachkommt;
- Die Mieterin in sonstiger grober Weise gegen die Bestimmungen dieses Mietvertrages oder des Gesetzes verstößen sollte;

Bei Auflösung oder Kündigung des Mietvertrages stehen der Mieterin gegenüber der Vermieterin keinerlei Ersatzansprüche zu.“

VI. „Weitergabe des Mietobjektes“ lautet:

„1. Ausdrücklich festgehalten wird, dass eine Weitergabe, Untervermietung oder sonstige Überlassung des Bestandsobjektes – oder auch nur eines Teiles davon – nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Vermieterin erfolgen darf.

Die Vermieterin erteilt bereits hiermit ihre Zustimmung, zur Untervermietung des Bestandsobjektes an Franchisepartner der Mieterin, sofern der vereinbarte Verwendungszweck eingehalten wird. Die Haftung der Mieterin für die Verbindlichkeiten aus diesem Mietvertrag gegenüber der Vermieterin bleibt bei einer Untervermietung unverändert aufrecht.

2. Die Vermieterin ist berechtigt, das gegenständliche Mietverhältnis jederzeit auf Konzernunternehmen der ***Bf***-Gruppe oder im Falle der Veräußerung des Gesamtobjektes an Dritte zu übertragen.“

XIII. „Betriebspflicht“ lautet auszugsweise:

„1. Die Mieterin hat dem Betrieb ihres Tierfachmarktes bis spätestens 4 Wochen nach Übergabe aufzunehmen und ist zum ordnungsgemäßen Betrieb während der Geschäftszeiten bis vier Wochen vor Ende dieses Vertrages verpflichtet.

...

Vorübergehende oder dauernde Geschäftssperren bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung der Vermieterin. Die Mieterin hat den Betrieb ganzjährig und ohne Unterbrechung zu führen.

2. Zur Durchsetzung dieser vorstehend vereinbarten Betriebspflicht unterwirft sich die Mieterin für sich und ihre Rechtsnachfolger gegenüber der Vermieterin und dessen allfälligen Rechtsnachfolger einer Vertragsstrafenverpflichtung des Inhalts, dass sie verpflichtet ist, für jeden angefangenen Monat, in welchem sie der vorstehenden Betriebspflicht zuwider handelt, den doppelten Bruttomietzins zu bezahlen.“

3. ... “

2. Beweiswürdigung

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

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

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

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

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 und dass bei wiederkehrenden Leistungen die Anwendung der Bestimmungen des § 15 Abs. 1 über den Abzug von Zwischenzinsen unter Berücksichtigung von Zinseszinsen und des § 16 Abs. 3 des vorerwähnten Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 26 GebG 1957).

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

Abs. 3 leg. cit. in der gegenständlich anzuwendenden Fassung besagt: „Bei unbestimmter Vertragsdauer sind die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswertes. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung

gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht. Abweichend vom ersten Satz sind bei Bestandverträgen über Gebäude oder Gebäudeteile, die überwiegend Wohnzwecken dienen, einschließlich sonstiger selbständiger Räume und anderer Teile der Liegenschaft (wie Keller- und Dachbodenräume, Abstellplätze und Hausgärten, die typischerweise Wohnräumen zugeordnet sind) die wiederkehrenden Leistungen höchstens mit dem Dreifachen des Jahreswertes anzusetzen.“

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

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

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

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

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

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

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

5. die vermieteten Wohnräume nach dem Tod des bisherigen Mieters nicht mehr einem dringenden Wohnbedürfnis eintrittsberechtigter Personen (§ 14 Abs. 3) dienen;
6. die vermietete Wohnung nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) regelmäßig verwendet wird, es sei denn, daß der Mieter zu Kur- oder Unterrichtszwecken oder aus beruflichen Gründen abwesend ist;
7. die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden, es sei denn, daß der Mieter nur vorübergehend wegen Urlaubs, Krankheit oder Kuraufenthalts abwesend ist;
8. der Vermieter die gemieteten Wohnräume für sich selbst oder für Verwandte in absteigender Linie dringend benötigt und ihm oder der Person, für die der Mietgegenstand benötigt wird, aus der Aufrechterhaltung des Mietvertrags ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwünscht als dem Mieter aus der Kündigung; die Abwägung der beiderseitigen Interessen entfällt, wenn es sich um eine vom Wohnungseigentümer nach Wohnungseigentumsbegründung vermietete Eigentumswohnung handelt;
9. der Vermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie dringend benötigt und dem Mieter Ersatz beschaffen wird;
10. der Vermieter den Mietgegenstand, der schon vor der Kündigung zur Unterbringung von Arbeitern oder sonstigen Angestellten des eigenen Betriebes bestimmt war, für diesen Zweck dringend benötigt;
11. ein dem Bund, einem Bundesland oder einer Gemeinde gehöriger Mietgegenstand auf eine Art verwendet werden soll, die in höherem Maß den Interessen der Verwaltung dient als die gegenwärtige Verwendung, und dem Mieter Ersatz beschafft wird;
12. bei Untermietverhältnissen durch die Fortsetzung der Untermiete wichtige Interessen des Untervermieters verletzt würden, namentlich wenn der Untervermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für nahe Angehörige dringend benötigt oder wenn ihm nach den Umständen die Aufrechterhaltung der Wohnungsgemeinschaft mit dem Untermieter billigerweise nicht zugemutet werden kann;
13. ein im Mietvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der in bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den Vermieter (Untervermieter), für seine nahen Angehörigen (§ 14 Abs. 3) oder für das Unternehmen, für das der Vermieter (Untervermieter) allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen vertretungsbefugt ist, als wichtig und bedeutsam anzusehen ist;

14. die ordnungsgemäße Erhaltung des Miethauses, in dem sich der Mietgegenstand befindet, aus den Hauptmietzinsen einschließlich der zur Deckung eines erhöhten Erhaltungsaufwandes zulässigen erhöhten Hauptmietzinse weder derzeit, noch auf Dauer sichergestellt werden kann, die baubehördliche Bewilligung zur Abtragung des Miethauses erteilt worden ist und dem Mieter Ersatz beschafft wird;

15. ein Miethaus ganz oder in dem Teil, in dem sich der Mietgegenstand befindet, abgetragen oder umgebaut werden soll, mit dem Abbruch (Umbau) die Errichtung eines neuen (geänderten) Baues sichergestellt ist, die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Bauwerbers mit Bescheid erkannt hat, daß selbst unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen der bisherigen Mieter der geplante Neubau (Umbau) aus Verkehrsrücksichten, zu Assanierungszwecken, zur Vermehrung der Wohnungen, die zur Beseitigung oder Milderung eines im Ortsgebiet bestehenden quantitativen Wohnungsbedarfes oder eines qualitativen Wohnfehlbestandes geeignet sind, oder aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse liegt und dem Mieter Ersatz beschafft wird;

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

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

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

a) Zur Vertragsdauer

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Unterscheidungsmerkmal zwischen auf bestimmte Zeit und auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandverträgen darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an

den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit, den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nach dem zweiten Satz des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG nicht im Wege steht (VwGH 17.9.1990, 90/15/0034).

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

Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichneten Fälle darstellt, ist eine Frage, die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden muss (vgl. VwGH 16.10.1989, 88/15/0040; VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 und 0112 mwN).

Wenn auch die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG allein noch keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten mit dem Ergebnis eines Vertrages auf bestimmte Dauer darstellt, so kann eine Gewichtung und eine Unwahrscheinlichkeit der Realisierung dieser vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe durchaus zum Ergebnis führen, von einem Vertrag auf bestimmte Dauer auszugehen (vgl. VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004; VwGH 19.9.2017, Ra 2017/16/0111 bis 0112; VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040; VwGH 3.6.2020, Ra 2019/16/0182).

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

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

Im gegenständlichen Fall wird eine Geschäftsfläche in einem Geschäftsgebäude zunächst für die Dauer von 10 Jahren in Bestand gegeben, sodass das Mietverhältnis nach Ablauf dieser Zeit endet, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufkündigung bedarf. Die Vermieterin ist unabhängig von der vereinbarten Laufzeit des Mietverhältnisses berechtigt, das Mietverhältnis gemäß § 1118 ABGB sofort, sowie aus allen Kündigungsgründen des § 30 Abs. 2 MRG unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist jeweils zum 31.1. und 31.7. vorzeitig aufzulösen. Daneben

ist die Vermieterin noch zur sofortigen Vertragsauflösung aus drei in II. 4 des ursprünglichen Vertrages näher beschriebenen Gründen berechtigt (- mangelhafte Bezahlung des Mietzinses und/oder der Betriebs- und Nebenkosten oder anderer geschuldeten Leistungen; - Verletzung der Betriebspflicht durch die Mieterin; - grobe Verletzung der Mieterin gegen gesetzliche Bestimmungen oder gegen Bestimmungen des Mietvertrages). Diese Kündigungsgründe setzen alle eine grobe Pflichtverletzung der Mieterin voraus. Die Mieterin ist zur vorzeitigen Auflösung gemäß § 1117 ABGB berechtigt.

Betrachtet man die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG, so ergibt sich, dass die in Z 5, 6, 8 und 16 eingeräumten Kündigungsgründe im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung gelangen können, da diese Ziffern auf die Vermietung von Wohnraum abstellen. Z 2 kommt nicht in Betracht, weil der vereinbarte Mietzins nicht in einer Dienstleistung besteht. Z 4 kommt nur sehr eingeschränkt in Betracht, da eine Unter Vermietung und Weitergabe im Punkt VI.1 des Vertrages bei Zustimmung durch die Bestandgeberin als zulässig erklärt wurde und einer Unter Vermietung an Franchisepartner der Mieterin bereits zugestimmt wurde. Z 10 eignet sich nicht als Kündigungsgrund, weil das Bestandsobjekt ein Geschäftslokal ist und nicht zur Unterbringung von Arbeitern oder sonstigen Angestellten dient. Z 11 (öffentliches Interesse), Z 12 (Untermietverhältnis), Z 14 und Z 15 (beziehen sich auf ein Mietshaus) sind aufgrund des anderen Sachverhaltes ebenfalls nicht anwendbar. Z 13 ist kein eigener Kündigungsgrund, sondern sieht vielmehr die Möglichkeit vor, weitere Umstände als Kündigungsgründe zu vereinbaren, was gegenständlich durch die Aufnahme dreier weiterer Kündigungsgründe erfolgte.

Eine Kündigung wegen Eigenbedarf nach § 30 Abs. 2 Z 9 MRG würde nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes voraussetzen, dass die Bestandgeberin die von ihr verpachteten oder vermieteten Räumlichkeiten zur Erfüllung ihres Zweckes, also für ihren Betrieb, dringend benötigt (vgl. BFG 06.02.2017, RV/7105923/2015). Lediglich dieser Kündigungsgrund liegt in der Sphäre der Bestandgeberin. Die Wahrscheinlichkeit der Realisierung dieses Kündigungsgrundes wird allerdings als äußerst gering eingestuft. Der gegenständliche Bestandvertrag hat eine Geschäftsfläche in einem Fachmarktzentrum zum Gegenstand und handelt es sich bei der Bestandgeberin um eine juristische Person (FN ***3***), die einen Handel mit Waren aller Art betreibt. Es liegen keinerlei Hinweise vor, dass die Bestandgeberin tatsächlich auch Eigenbedarf an der in Bestand gegebene Fläche haben könnte, weil sie bereits mit ihrem Lebensmittelhandel im Fachmarktzentrum vertreten ist.

Damit verbleiben der Bestandgeberin lediglich die Kündigungsgründe der Ziffern 1 (rückständiger Mietzins), 3 (erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes), 4 (bei Weitergabe) und 7 (keine regelmäßige Verwendung zur vereinbarten geschäftlichen Betätigung). Es kommen also nur diese vier einzelnen Kündigungsgründe und die drei weiteren in Punkt II. 4 vereinbarten Kündigungsgründe in Betracht. Auch diese drei vereinbarten Kündigungsgründe können - entgegen der Ansicht der Bf. – genauso wie die verbliebenen

Kündigungsgründe nach dem MRG nur bei Vertragsverletzungen geltend gemacht werden und setzen ein grobes Fehlverhalten der Bestandnehmerin im Zusammenhang mit dem Bestandverhältnis voraus. Die Bestandgeberin kann diese Kündigungsgründe nicht beeinflussen und steht ihr bei vertragskonformen Verhalten der Bf. kein Kündigungsrecht zu. Es besteht für sie keine Möglichkeit einer Vertragsauflösung aufgrund freier Entscheidung.

Weshalb die Realisierung der zwei Kündigungsgründe (Verletzung der Betriebspflicht und Vertrags- oder Gesetzesverletzungen) zudem als hochgradig wahrscheinlich einzustufen sein soll, ist dem BFG nicht erkennbar, da einerseits die Möglichkeit besteht, vorübergehende oder dauernde Geschäftssperren von der Vermieterin genehmigen zu lassen und andererseits zur Durchsetzung der Betriebspflicht eine Vertragsstrafenverpflichtung vorgesehen ist (XIII. des Vertrages). Der Verweis der Bf. auf eine Entscheidung des BFG vom 22.7.2020, RV/7106398/2019, kann nicht zum Erfolg führen, weil in diesem Fall gänzlich andere Kündigungsgründe vereinbart worden sind. Einige von diesen Kündigungsgründen hingen nicht von einem Fehlverhalten der Bestandnehmerin ab und wurde deren Realisierung nicht als hochgradig unwahrscheinlich beurteilt.

Die Bestandnehmerin hat grundsätzlich keine Kündigungsmöglichkeiten. Lediglich die Auflösungsgründe nach § 1117 ABGB wurden ihr zugestanden.

Die Tatbestände der §§ 1117 und 1118 ABGB sind solche, die es dem einen oder anderen Teile gestatten, das Vertragsverhältnis ohne Kündigung vorzeitig zu beenden. Es handelt sich hier um Fälle von Vertragsverletzungen oder von zufälligen Ereignissen, die von außen her den Gegenstand des Bestandvertrags treffen (VwGH 21.5.1958, 1974/55). Dem Umstand, dass die Auflösung des Mietvertrages wegen der in den §§ 1117 und 1118 ABGB normierten Gründen nicht ausgeschlossen wurde, kommt kein Gewicht in der Frage der Bindung der Vertragsparteien auf bestimmte Zeit zu (vgl. VwGH 29.6.1992, 91/15/0040).

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

Es ist daher nach dem gesamten Vertragsinhalt davon auszugehen, dass bei beiden Vertragsparteien der Wille bestand, das Vertragsverhältnis für eine bestimmte Dauer von zunächst 10 Jahren aufrechtzuerhalten.

Das Bundesfinanzgericht hat sich in den letzten Jahren mehrfach mit Bestandverträgen beschäftigt, in denen die Vertragsparteien zwar die Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG vereinbart haben, sich aus dem Gegenstand des konkreten Bestandvertrages ergibt, dass von den in § 30 Abs. 2 MRG genannten Kündigungsgründen nur einzelne Kündigungsgründe überhaupt in Betracht kommen können und wurden Verträge, bei denen nur einzelne der in § 30 Abs. 2 MRG aufgezählten Kündigungsgründe anwendbar blieben, als Bestandverträge auf

bestimmte Zeit beurteilt; so zB zuletzt auch in BFG 28.4.2021, RV/7100691/2018; BFG 12.1.2021, RV/7103456/2020; BFG 18.11.2020, RV/7100544/2018; BFG 18.08.2020, RV/7100312/2020; BFG 16.4.2020, RV/7102968/2017; BFG 23.3.2020, RV/7100404/2018; BFG 15.1.2020, RV/7100109/2017; BFG 7.10.2019, RV/7101823/2017; BFG 24.9.2019, RV/7100215/2017; BFG 8.8.2019, RV/7105629/2018; BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017; BFG 27.9.2017, RV/7105121/2016.

Die gegen die Entscheidungen BFG 4.4.2017, RV/1100501/2016, BFG 19.12.2017, RV/7101160/2017, BFG 4.7.2019, RV/7103228/2019, BFG 8.8.2019, RV/7105629/2018, BFG 16.4.2020, RV/7102968/2017 sowie BFG 09.06.2020, RV/7103379/2019 eingebrachten außerordentlichen Revisionen wurden vom Verwaltungsgerichtshof ebenso mit Beschluss zurückgewiesen (siehe VwGH 19.09.2017, Ra 2017/16/0111, VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0040, VwGH 28.11.2019 Ra 2019/16/0173, VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182, und VwGH 18.08.2020, Ra 2020/16/0115) wie die gegen BFG 27.9.2017, RV/7105121/2016 eingebrachte ordentliche Revision (siehe VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004).

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

Im Fall VwGH 4.12.2019, Ro 2018/16/0004, hatte das BFG bei einer Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG ebenfalls eine Einzelfallprüfung durchgeführt und kam zum Ergebnis, dass nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit der Realisierung der vereinbarten Kündigungsgründe von einer bestimmten Vertragsdauer auszugehen sei. Der Verwaltungsgerichtshof stützte diese Rechtsansicht mit einem Hinweis auf zwei andere Beschlüsse folgendermaßen: „*Wenn auch die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs. 2 MRG allein noch keine ausreichende Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten mit dem Ergebnis eines Vertrages auf bestimmte Dauer darstellt, so kann eine Gewichtung und eine Unwahrscheinlichkeit der Realisierung dieser vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe durchaus zum Ergebnis führen, von einem Vertrag auf bestimmte Dauer auszugehen.*“

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

Im Erkenntnis vom 8.4.1964, 840/62 heißt es ua. wörtlich: „*Im Übrigen ist zu bemerken, dass ein Bestandverhältnis, das zwar der Form nach auf eine bestimmte Zeit eingegangen worden ist, aber dennoch vor Ablauf dieser Zeit von jedem der beiden Vertragsteile oder auch nur von einem von ihnen beliebig aufgelöst werden kann, in seiner Dauer unbestimmt ist. Soll die Anwendung des genannten Absatzes 3. Satz 2 nicht zu offenbar unvernünftigen und dem Willen der Parteien widersprechenden Ergebnissen führen, dann muss der Sinn dieser Gesetzesstelle*

dahin verstanden werden, dass nicht jede vorbehaltene schrankenlose Kündigungsmöglichkeit es der Behörde erlaubt, einen Bestandvertrag dennoch, wenn in ihm auch ein Endzeitpunkt des Vertragsverhältnisses angegeben ist, als einen Vertrag auf bestimmte Zeit zu werten, sondern dass dies nur dann zulässig ist, wenn die Möglichkeit der Kündigung für einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle vorgesehen ist. Somit wird auch in Fällen, in denen einem Vertragsteile das Kündigungsrecht überhaupt nicht oder für eine bestimmte Zeit nicht zusteht, der andere Vertragsteil aber nur in bestimmten Fällen, aber nicht schrankenlos nach freiem Belieben kündigen kann – wie es z.B. im Falle des hg. Erkenntnisses vom 13. Juli 1960, Slg. Nr. 2249 (F) vereinbart war -, ein Bestandvertrag auf bestimmte Zeit angenommen werden müssen. Ist allerdings nur ein Vertragsteil zeitlich gebunden, während der andere das Vertragsverhältnis ohne Beschränkung auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Gründe durch Kündigung auflösen kann, dann ist nach Ansicht des verstärkten Senates ein Bestandverhältnis auf unbestimmte Zeit anzunehmen.“

Aus diesem von der Bf. herangezogenen Erkenntnis des VwGH lässt sich für die Bf. nichts gewinnen. So trifft sogar die Aussage des vorletzten Satzes auf den gegenständlichen Sachverhalt vollständig zu, weil der hier zu beurteilende Vertrag für die Mieterin keine Kündigungsmöglichkeit vorsieht (die Auflösungsgründe des § 1117 ABGB sind dabei nicht von Bedeutung) und die Bestandgeberin nur in bestimmten Fällen - bei einem Fehlverhalten der Mieterin - , aber nicht schrankenlos nach freiem Belieben kündigen kann. Von umfangreichen, beiderseitigen Kündigungsmöglichkeiten, bzw. sogar von schrankenlosen Kündigungsmöglichkeiten – wie es die Bf. in ihrer Beschwerdeschrift vermeint - kann nicht gesprochen werden.

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

b) Zum Eventualantrag bzgl. der Vertragsverlängerung

Unter einer Option ist ein vertraglich eingeräumtes Gestaltungsrecht zu verstehen, das einer Partei, dem Optionsberechtigten, das Recht einräumt, durch einseitige Erklärung ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen. Dies hat nicht nur für die Begründung eines Vertragsverhältnisses, sondern in gleicher Weise auch für die Verlängerung eines ursprünglich zeitlich befristeten Vertrages zu gelten. Es spricht nämlich nichts dagegen, einer der Vertragsparteien das einseitig ausübbare Gestaltungsrecht zur Vertragsverlängerung

einzuräumen. Einer "neuerlichen Willenseinigung" beider Vertragsparteien betreffend die Vertragsverlängerung bedarf es im Optionsfall nicht und bewirkt eine optionsweise herbeigeführte Vertragsverlängerung auch nicht den Abschluss eines neuerlichen Vertrages, sondern eben nur die Verlängerung der ursprünglich befristeten Vertragsdauer (VwGH 31.5.1995, 94/16/0237; VwGH 13.12.2012, 2010/16/0072; VwGH 24.6.2010, 2010/16/0053; Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, § 33 TP 5 Rz 68).

Im Punkt II. 1. wurde der Mieterin ein Mietrecht von weiteren fünf Jahren zu den in dem Vertrag vereinbarten Bedingungen unter der Voraussetzung, dass die Bf. auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück noch ihren Lebensmittelmarkt betreibt, angeboten und eingeräumt. Der Mieterin wurde die Möglichkeit eingeräumt, bis sechs Monate vor der Beendigung des Mietvertrages, dieses Mietanbot nachweislich mittels eingeschriebenen Briefes anzunehmen und verpflichtete sich die Bf. bereits im Zeitpunkt dieses Vertragsabschlusses in diesem Fall einen entsprechenden Zusatz zu diesem Vertrag zu unterfertigen. Damit wurde ein einseitig ausübbares Gestaltungsrecht für die Mieterin vereinbart, das bestehende Vertragsverhältnis um weitere 5 Jahre zu verlängern. Übt die Mieterin dieses Gestaltungsrecht aus, tritt eine Vertragsverlängerung des ursprünglichen Vertrages ohne weiteres Zutun ein.

Eine Vertragsverlängerung durch Optionsausübung bedeutet nichts anderes als die Beifügung einer (im Sinne des § 17 Abs. 4 GebG für die Entstehung der Gebührenschuld nicht maßgeblichen) Protestativbedingung, bei deren Eintritt sich die Geltungsdauer des Vertrages verlängert (Fellner, aaO, mit der darin zitierten VwGH-Judikatur). Eine solche Bedingung ist – wie auch die Bedingung, dass die Vermieterin auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück ihren ***Bf***-Lebensmittelmarkt noch betreibt - nach § 26 GebG zu behandeln, sodass die Gebühr von dem Entgelt zu entrichten ist, das auf die Summe der ursprünglich vereinbarten und vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeiten entfällt (vgl. zB die in Fellner, aaO und in Rz 123 angeführte VwGH-Judikatur).

c) Präsentationsrecht/Weitergaberecht

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

Ein Präsentationsrecht enthält nur die Verpflichtung etwa des Vermieters gegenüber dem Mieter unter gewissen Bedingungen mit einem vom Mieter vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen oder bestimmten anderen Inhaltes abzuschließen (OGH 28.6.2000, 6 Ob 258/99f). Ein solches in einem Bestandvertrag eingeräumtes Präsentationsrecht bewirkt in der Regel, dass von einer unbestimmten Vertragsdauer im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG auszugehen ist (VwGH 17.9.1990, 90/15/0034). Dies aus dem Grund, da es die Mieterin in Gestalt des Präsentationsrechts in der Hand hätte, jederzeit, auch

während einer bestimmten Vertragsdauer, die Auflösung des Bestandverhältnisses zu erwirken (vgl VwGH 17.9.1990, 90/15/0034; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072; VwGH 29.6.2017, Ro 2015/16/0032). Allerdings bedeutet die Phrase „in der Regel“ auch, dass es Konstellationen geben kann, bei denen trotz eines eingeräumten Präsentationsrechtes von einem Vertrag auf bestimmte Dauer auszugehen ist (vgl. so zB BFG 23.04.2020, RV/7101246/2020).

Ein Weitergaberecht berechtigt zur Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten, ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandgebers bedarf. Ein Weitergaberecht liegt vor, wenn der Bestandgeber (etwa schon im Bestandvertrag) von vorneherein zustimmt und dem Bestandnehmer das Recht einräumt, durch bloße Erklärung alle Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten mit der Wirkung zu übertragen, dass dieser an seiner Stelle Bestandnehmer wird, ohne dass es einer (weiteren) Erklärung des Bestandgebers bedarf (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, § 21 Rz 9a mit darin zitierter OGH-Judikatur). Mit Ausübung des Weitergaberechtes kommt es zur Vertragsübernahme durch den neuen Mieter, die ohne weitere Erklärung durch den Vermieter erfolgt. Eine Auflösung des Vertrages wird dadurch nicht bewirkt (VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072). Ein derartiges Weitergaberecht verleiht dem Bestandvertrag daher nicht ein derartiges Maß an Ungewissheit hinsichtlich seiner Dauer, dass er gebührenrechtlich als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen zu qualifizieren ist (vgl. BFG 14.7.2015, RV/7101783/2012).

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

Gegenständlich soll von der Bestandnehmerin kein "Nachfolgemieter" nominiert werden, mit dem dann die Bf. einen neuen Bestandvertrag abschließen soll, sondern kann nach dem Gesamtinhalt des Punktes VI.1 die Mieterin das Bestandsobjekt nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Vermieterin weitergeben, unter vermieten oder sonst überlassen, wobei bereits im Vertrag die Zustimmung erteilt wurde, das Bestandsobjekt an Franchisepartner der Mieterin – sofern der vereinbarte Verwendungszweck eingehalten werde – unterzuvermieten.

Damit wurde ein Weitergaberecht zugunsten der Mieterin vereinbart, das – mit Ausnahme der Unter Vermietung an Franchisepartner - unter der Bedingung steht, dass die Bf. als Vermieterin vor der Ausübung des Rechtes durch die Mieterin schriftlich ihr Einverständnis erklärt.

Bei einer solchen (zulässigen) Unter Vermietung der Bestandsache wird der gegenständliche Bestandvertrag nicht aufgelöst; der Bestandvertrag zwischen der Bf. und der Mieterin ist

weiterhin aufrecht. Lediglich wird zwischen der Bestandnehmerin und einem Dritten ein weiteres Rechtsverhältnis begründet, indem eine Einigung über Konditionen und Laufzeit usw. erzielt wird. Nur bei einer Unter Vermietung oder Weitergabe des Mietgegenstandes ohne Zustimmung der Bf. würde ein Kündigungsgrund in Hinsicht auf den gegenständlichen Mietvertrag vorliegen, dessen Eintritt also von einem groben Fehlverhalten der Bestandnehmerin abhängig wäre.

Ein Weitergaberecht ist auch hinsichtlich der Vermieterin, der Bf., vereinbart (VI.2. des Mietvertrages). Sie ist berechtigt, unter bestimmten Bedingungen das Mietverhältnis jederzeit auf Konzernunternehmen der ***Bf***-Gruppe oder im Falle der Veräußerung des Gesamtobjektes auf Dritte zu übertragen. Dies bedeutet aber nicht – siehe oben die Ausführungen zum Weitergaberecht –, dass in einem solchen Fall der gegenständliche Vertrag aufgelöst wird, sondern dass auf Vermieterseite ein Wechsel stattfindet, ohne dass es einer Erklärung der Mieterin bedarf. Dieses Weitergaberecht gewährt den Eintritt eines neuen Bestandgebers in einen bestehenden Vertrag, ein Präsentationsrecht liegt nicht vor.

Die in Punkt VI enthaltende Vereinbarung kann daher nicht bewirken, dass aus diesem Grund eine frühzeitige Auflösung des Bestandvertrages vor dem mit einer bestimmten Dauer fixierten Vertragsende als wahrscheinlich anzunehmen ist und steht diese Bestimmung einer Beurteilung des Vertrages als eine Vereinbarung von bestimmter Dauer nicht entgegen.

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

Angemerkt wird noch Folgendes:

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes bedeutet die Vertragsbestimmung des VI 1. des ursprünglichen Vertrages vom 6./14. März 2013 – wie oben ausgeführt – nicht, dass der Mieterin ein Präsentationsrecht zusteht. Wenn es am 5. Dezember 2013 zu einer Vertragsübernahme durch die Neumieterin gekommen ist, so ist diese neue Willensübereinkunft Ergebnis der Vertragsfreiheit.

Die Vertragsübernahme ist im bürgerlichen Recht nicht näher geregelt. Sie wird als einheitliches Rechtsgeschäft verstanden, wodurch die Gesamtheit aller wechselseitigen Rechte und Pflichten übertragen wird und der Vertragsübernehmer an die Stelle der aus dem Schuldverhältnis ausscheidenden Partei tritt und deren gesamte vertragliche Rechtsstellung übernimmt, ohne dass dadurch der Inhalt oder die rechtliche Identität des bisherigen Schuldverhältnisses verändert wird (Fellner, w.o. § 21 Rz 8). Es kommt damit zu einer Auswechslung eines Vertragspartners unter Aufrechterhaltung der Identität des Vertrages.

Gebührenrechtlich ist die Vertragsübernahme dem Abschluss eines neuen Rechtsgeschäfts gleichzustellen. Wenn in einen bestehenden Bestandvertrag ein anderer Bestandgeber oder Bestandnehmer eintritt, so kommt ein neuer Bestandvertrag zu Stande (siehe Fellner, w.o. § 21 Rz 9 mit zitierter VwGH-Judikatur). Im gegenständlichen Fall wurde eine Vertragsübernahme durch einen neuen Mieter beurkundet und ist der Inhalt des Vertrages vom 5. Dezember 2013 nach § 17 Abs. 1 GebG bei der Festsetzung der Gebühr maßgebend, weshalb die Vereinbarung über den Wechsel der Vertragspartei auf Mieterseite zwischen Bestandgeberin und der neuen Mieterin mit Zustimmung der ausscheidenden Altmieterin dem § 33 TP 5 Abs. 1 GebG zu unterstellen ist.

Wenn sich die Bf. darauf bezieht, dass die gegenständliche Übernahmevereinbarung eigentlich unter § 33 TP 21 GebG einzuordnen sei und hier mangels eines vereinbarten Entgelts keine Zessionsgebühr anfallen könnte, ist ihr die Aussage im Erkenntnis des VwGH 9.9.2015, Ro 2014/16/0072, entgegenzuhalten: „*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 führen (vgl. abermals das erwähnte Erkenntnis vom 11. September 2014, 2012/16/0023, und Twardosz, aaO, § 33 TP 21 Rz 61, mwN).* ...“

Wie dargestellt, können sowohl die Ausübung eines Präsentationsrechtes als auch eines Weitergaberechtes eine Vertragsübernahme bewirken. Doch in beiden Fällen einer Vertragsübernahme können sich unterschiedliche gebührenrechtliche Rechtsfolgen ergeben: bei einer von allen drei Beteiligten (Alt-, Neu- und Restpartei) uno actu geschlossener Vereinbarung (etwa bei Ausübung eines Präsentationsrechtes des Bestandnehmers) eine Bestandvertragsgebühr nach § 33 TP 5 GebG, bei Ausübung eines Weitergaberechtes eine Zessionsgebühr nach § 33 TP 21 GebG.“

Nach § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift maßgebend. Im gegenständlichen Fall wurde die Vertragsübernahme **von allen drei Parteien (Vermieterin, Altmieterin und Neumieterin), vereinbart und schriftlich festgehalten**. Der Fall, dass bei Ausübung eines Weitergaberechtes mangels einer Schrift zwischen Bestandgeber und neuem Bestandnehmer keine Gebühr nach § 33 TP 5 GebG, aber allenfalls für eine solche beurkundete Vertragsübernahme eine Zessionsgebühr nach § 33 TP 21 GebG anfallen könnte, liegt hier nicht vor.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

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

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

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

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

Hinsichtlich der eingeräumten Option auf Vertragsverlängerung wird auf die bestehende Judikatur des VwGH verwiesen, weshalb auch dieser Frage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Graz, am 5. November 2021