

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

11.10.1973

**Geschäftszahl**

1781/72

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dkfm. DDr. Dorazil und die Hofräte Dr. Raschauer, Hofstätter, Dr. Schima und Dr. Seiler als Richter, im Beisein des Schriftführers Finanzkommissär Dr. Wimmer, über die Beschwerde der Sch GesmbH & Co KG in W, vertreten durch Dr. Julius Hafner, RA in Wien, NÖ und Bgld v 2. 8. 1972 GA 11-932/72, betreffend Rechtsgebühr, zu Recht erkannt:

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

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (FLD für Wien, NÖ und Bgld) Aufwendungen in der Höhe von S 600,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die Beschwerdeführerin hat am 6. 7. 1971 mit der prot Fa Franz Sch. einen schriftlich beurkundeten Mietvertrag abgeschlossen, demzufolge sie die Liegenschaft EZ 101 der KG O. mit dem darauf befindlichen Fabriksgebäude und sonstigem Zubehör ab 1. 8. 1971 in Bestand nahm. Es wurde eine unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses vereinbart und ferner festgelegt, dass der Vertrag seitens der Beschwerdeführerin unkündbar sei. Die Vermieterin behielt sich das Kündigungsrecht aus den Gründen des § 19 Abs. 2 Z. 1, 4, 4a und 14 des Mietgesetzes vor, dessen grundsätzliche Anwendbarkeit auf den gegenständlichen Vertrag ausdrücklich verneint wurde. Für bestimmte Fälle (Zahlungsverzug der Mieterin trotz Mahnung und Setzung einer Nachfrist; Eröffnung des Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der Mieterin; erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietobjektes; wiederholte gröbliche Verletzung einer Vertragspflicht der Mieterin trotz schriftlicher Beanstandung) wurde der Vermieterin das Recht eingeräumt, das Vertragsverhältnis ohne Kündigung mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Als Folge einer solchen Vertragsauflösung sollte neben der Verpflichtung zur Räumung des Mietobjektes auch der Mietzins auf weitere fünf Jahre kapitalisiert sofort fällig werden. Der Mietzins wurde mit monatlich S 25.000,-- wertgesichert festgesetzt. Außerdem wurde die Mieterin verpflichtet, die auf das Mietobjekt entfallenden Betriebskosten und Abgaben zu entrichten sowie eine ausreichende Feuer- und Haftpflichtversicherung auf eigene Kosten abzuschließen. Das Recht der Vermieterin, das Mietobjekt während der Dauer des Mietverhältnisses entgeltlich oder unentgeltlich zu veräußern, wurde an die Bedingung geknüpft, dass der Erwerber vollinhaltlich in den vorliegenden Mietvertrag eintritt. Weiters wurde vereinbart, dass sämtliche Rechte und Pflichten aus dem gegenständlichen Vertrag auf die Erben bzw. Rechtsnachfolger beider Vertragsteile übergehen sollten.

Das FA für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien schrieb der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 26. 1. 1972 für dieses Rechtsgeschäft gem § 33 TP 5 des Gebührengesetzes 1957 BGBl 267 (GebG) eine Rechtsgebühr von S 81.872,-- vor. Die Bemessungsgrundlage von S 8.187.225,-- ermittelte es in der Weise, dass es den Jahreswert des Mietzinses samt Nebenleistungen (S 327.489,--) mit 25 vervielfachte. Gegen die Festsetzung der Gebühr vom 25fachen Jahreswert wendete die Beschwerdeführerin in ihrer fristgerecht erhobenen Berufung ein, dass die Annahme einer Vertragsdauer von 25 Jahren im Mietvertrag vom 6. 7. 1971 keine Deckung finde. Im P IV des Vertrags sei vielmehr ausdrücklich ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit vereinbart worden. Bei unbestimmter Dauer des Bestandvertrags sei gem § 33 TP 5 Abs. 3 GebG das dreifache Jahresentgelt als Wert anzunehmen. Die Gebühr hätte daher richtigerweise von einer Bemessungsgrundlage in der Höhe von S 982.467,-- mit S 9.825,-- festgesetzt werden müssen. Das FA erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in der es die Anwendung des bekämpften Vervielfachers damit begründete, dass in der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde der Endzeitpunkt der Bindung der beiden Vertragsteile an den Vertrag nicht aufscheine.

Diese Entscheidung setzte die Beschwerdeführerin durch rechtzeitigen Antrag auf Vorlage ihres Rechtsmittels an die Abgabenbehörde zweiter Instanz außer Kraft. Sie führte aus, es könne aus dem Umstand, dass ein Kündigungsrecht dem Mieter überhaupt nicht und dem Vermieter nur aus taxativ aufgezählten Gründen zustehen, ohne Verstoß gegen die Denkgesetze nicht geschlossen werden, dass die Vertragsparteien den Abschluss eines Vertrags auf immer währende Zeiten beabsichtigt hätten. Da der Bestandvertrag ein Konsensualvertrag sei, habe die Behörde von dem in der Vertragsurkunde erklärten Vertragswillen auszugehen, nicht aber vom "Endpunkt der beiderseitigen Bindung". Dieser "Endpunkt" sei den Vertragsparteien selbst nicht bekannt und ergebe sich erst aus künftig eintretenden Ereignissen, weshalb der Vertrag auch auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei. Bei Zugrundelegung der Auffassung des FA wäre die Bestimmung des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG sinnlos, weil in keinem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Bestandvertrag ein "Endzeitpunkt" angegeben sei. Überdies wäre bei der Inbestandnahme eines Fabriksgebäudes eine vertragliche Bindung auf immer währende Zeiten rechtlich und tatsächlich unmöglich, weil beide Vertragsparteien Firmen, also keine natürlichen Personen seien und jedes Unternehmen früher oder später ende, ohne dass eine Rechtsnachfolge eintrete. Die in der Berufungsvorentscheidung zitierten Entscheidungen des VwGH vom 8. 4. 1964 Slg 3058(F) und vom 3. 12. 1964 Slg 3190(F) seien nicht geeignet, die Auffassung des FA zu stützen. Wenn beide Vertragsteile durch einen Kündungsverzicht gebunden seien und dieser Verzicht zeitlich nicht begrenzt sei, so könne in Ermangelung einer zeitlichen Bindung beider Vertragsteile nur ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag angenommen werden.

Die FLD für Wien, NÖ und Bgld hat die Berufung der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 2. 8. 1972 als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung dieser Entscheidung hat die Berufungsbehörde ausgeführt, aus § 15 des Bewertungsgesetzes 1955 BGBl 148 (BewG) im Zusammenhang mit den Bestimmungen des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG ergebe sich, dass als Wert iS dieser TP eine gewisse Summe der Jahresentgelte anzusehen sei. Daraus folge aber, dass die Höhe der Gebühr von Bestandverträgen von der zeitlichen Dauer des Mietverhältnisses abhängen und dass der "Wert" und damit die Gebühr umso höher sein müsse, je länger die Vertragsteile das Rechtsverhältnis aufrecht zu erhalten wünschten. Im Abs. 3 des § 33 TP 5 GebG habe der Gesetzgeber bestimmt, dass für Bestandverträge von unbestimmter Dauer als Wert das dreifache Jahresentgelt anzunehmen sei. Was als unbestimmte Dauer zu gelten habe, führe das Gesetz nicht näher aus. Aus der Rechtsprechung des VwGH ergebe sich jedoch, dass als ein Vertrag unbestimmter Dauer nur ein solcher angesehen werden könne, in dem beide Vertragsteile oder auch nur ein Vertragsteil in einer jeden Zweifel ausschließenden Art und Weise zum Ausdruck bringen, dass sie in zeitlicher Hinsicht nicht gebunden sein wollen und sich das Recht vorbehalten, das Vertragsverhältnis jederzeit aus beliebigen Gründen einseitig zu beenden. Das Vorliegen einer derartigen Vereinbarung werde von der Beschwerdeführerin zwar behauptet, doch könne dem nicht gefolgt werden. Nach P IV sei der Mietvertrag von Seiten der Mieterin unkündbar. Seitens des Vermieters sei eine Kündigungsmöglichkeit bzw. die Möglichkeit der Auflösung des Vertrages zwar gegeben, dies jedoch nur dann, wenn bestimmte, durchwegs ein Verschulden der Mieterin voraussetzende Gründe vorlägen. Selbst in diesen Fällen sei aber der Mietzins auf weitere fünf Jahre kapitalisiert sofort fällig. Eine Beschränkung der Kündigungs- bzw. Vertragsauflösungsgründe des Vermieters auf Tatbestände, die ein Verschulden des Mieters voraussetzen, vermöge die Sicherung der Rechte des Mieters in keiner Weise zu beeinträchtigen, weil der Vermieter sich damit des Rechts begeben habe, den Vertrag jederzeit aus beliebigen Gründen zu kündigen bzw. aufzulösen. Die getroffene Vereinbarung sei deshalb so zu werten, als ob beide Vertragsteile einen zeitlich unbeschränkten Kündungsverzicht abgegeben hätten. Es sei damit den Vertragsteilen eine Sicherung gegeben, die mit einem Vertrag auf unbestimmte Dauer nicht mehr in Einklang gebracht werden könne. Die Gebühr sei daher nicht nach § 33 TP 5 Abs. 3 vom dreifachen Jahresentgelt zu berechnen, sondern von einem "Wert", der sich aus der Summe der wiederkehrenden Leistungen errechne, die während der bedungenen Vertragsdauer zu erbringen seien. Im Hinblick darauf, dass nach dem oben Gesagten die beiderseitige Unkündbarkeit des Vertrags unbegrenzt sei, dass eine Veräußerung des Mietobjekts nur möglich sei, wenn der Erwerber vollinhaltlich in den Mietvertrag eintrete und dass nach P XIV des Vertrags sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auf die Erben und Rechtsnachfolger der Vertragsteile übergingen, sei davon auszugehen, dass das Vertragsverhältnis nach dem erklärten Willen der Vertragsparteien über eine Vielzahl von Jahren bestehen und erst dann enden solle, wenn der Vertrag mit dem Untergang des Bestandsobjektes seine wirtschaftliche Grundlage verliere. Es könne deshalb die Annahme eines immer währenden Vertragsverhältnisses in gebührenrechtlicher Sicht nicht verfehlt sein. Denn unter "immer während" sei durchaus nicht etwas zu verstehen, was "kein Ende" habe. Es sei eine allgemein bekannte Tatsache, dass kein Wirtschaftsgut ewige Dauer habe und dass auch Rechte gegenstandslos werden könnten. Unter Beachtung der nach § 26 GebG für die Bewertung der gebührenpflichtigen Gegenstände heranzuziehenden Vorschriften des BewG sei daher der "Wert" gem § 15 dieses Gesetzes mit dem 25fachen Jahresentgelt zu ermitteln gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts erhobene Beschwerde, über die der VwGH erwogen hat:

Gem § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegen Bestandverträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert einer Rechtsgebühr von 1 vH. Unter dem Begriff "Wert", der die Bemessungsgrundlage für die Gebühr bildet, ist der Preis, da alle Leistungen, die der Bestandnehmer für die Überlassung der Bestandsache zu erbringen hat, zu verstehen. Im Beschwerdefall ist nicht streitig, dass die Beschwerdeführerin für den Gebrauch des Mietobjekts jährlich eine Geldleistung von S 327.489,-- zu erbringen hat. Die Beschwerdeführerin wendet sich jedoch

dagegen, dass die belangte Behörde in Anwendung des § 15 Abs. 2 BewG in Verbindung mit § 26 GebG das 25fache dieses Jahreswertes als Bemessungsgrundlage für die Gebühr angesetzt hat. Sie vertritt die Ansicht, dass der in Streit stehende Vertrag ein solcher auf unbestimmte Dauer sei, für den gem § 33 TP 5 Abs. 3 GebG das dreifache Jahresentgelt als Wert angenommen werden müsse.

In der vorliegenden Vertragsurkunde ist zwar festgehalten, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Dauer vereinbart werde, doch vermag dieser Umstand allein die Anwendung der vorzit Gesetzesbestimmung noch nicht zu rechtfertigen. Der VwGH hat in einer Reihe von Erk. (vgl. z. B. die Erk. v. 21. 5. 1958, Slg. 1829(F), v. 8. 4. 1964, Slg. 3058(F), v. 3. 12. 1964, Slg. 3190(F), v. 11. 6. 1970, Slg. 4101(F) zum Ausdruck gebracht, dass ein Vertrag, der seinem Wortlaut nach auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wird, gebührenrechtlich dann als ein Vertrag auf bestimmte Dauer anzusehen ist, wenn sich aus seinem Inhalt ergibt, dass das Vertragsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Zeit von keinem der Vertragsteile einseitig beendet werden kann oder diese Möglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt ist. Der VwGH hat also das Unterscheidungsmerkmal zwischen einem auf bestimmte Zeit und einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandvertrag darin erblickt, 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 einigen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht im Wege steht. In letzterem Fall ist die Gebühr von dem Entgelt zu berechnen, das auf die Dauer der Bindung der Vertragsteile an den Vertrag entfällt. Besteht das Entgelt in wiederkehrenden Leistungen, darf der Gesamtwert gem § 15 Abs. 1 BewG das 25fache des Jahreswertes nicht übersteigen. Der gleiche Vervielfacher ist nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle für immer währende Leistungen vorgesehen. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid die Anwendung dieser Bewertungsbestimmung bei der Ermittlung der Gebührenbemessungsgrundlage im wesentlichen damit begründet, dass nach dem Inhalt des Mietvertrags vom 6. 7. 1971 eine in zeitlicher Hinsicht nicht begrenzte Bindung beider Vertragsteile vorliege, weshalb in gebührenrechtlicher Sicht ein immer währendes Vertragsverhältnis anzunehmen sei.

Der VwGH vermag dieser Auffassung der belangten Behörde nicht entgegenzutreten. Nach dem beurkundeten Vertragsinhalt hat die Beschwerdeführerin auf das Recht der Kündigung vorbehaltlos und unbefristet verzichtet. Die Vermieterin hat nur in bestimmt bezeichneten Fällen die Möglichkeit, das Vertragsverhältnis einseitig zu beenden. Mit einer Ausnahme setzt aber die Beendigung des Mietverhältnisses durch die Vermieterin das Vorliegen von in der Person der Mieterin gelegenen Umständen (Vertragsverletzungen; Insolvenz der Mieterin; nicht regelmäßige geschäftliche Verwendung des Mietgegenstands) voraus und ist insoweit dem Einfluss der Vermieterin entzogen. Aber auch die Geltendmachung des Kündigungsgrundes gem § 19 Abs. 2 Z. 4 a des Mietengesetzes liegt nicht im Belieben des Vermieters, sondern hat die Erlassung eines Interessenbescheides durch die Bezirksverwaltungsbehörde zur Voraussetzung. überdies steht der Annahme, dass dem Vorbehalt dieses Kündigungsgrundes beim Vertragsabschluss praktische Bedeutung beigemessen worden sei, die Tatsache entgegen, dass die Vertragsparteien von der Unanwendbarkeit des Mietengesetzes auf den gegenständlichen Vertrag ausgegangen sind. IS der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des VwGH war daher der streitgegenständliche Mietvertrag gebührenrechtlich nicht als Bestandvertrag von unbestimmter Dauer gem § 33 TP 5 Abs. 3 GebG anzusehen. Vielmehr war im Hinblick darauf, dass die Bindung der Vertragsteile an den Vertrag zeitlich nicht begrenzt ist und eine Überbindung der Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis auf die Rechtsnachfolger vereinbart wurde, eine immer währende Dauer des Vertragsverhältnisses im gebührenrechtlichen Sinn anzunehmen und die Gebühr gem § 15 Abs. 2 BewG vom 25fachen Jahresentgelt zu berechnen (vgl. auch die hg. Erk. v. 13. 6. 1960, Slg. 2249(F) unter Hinweis auf Art. 14 Abs. 4 der GO des VwGH BGBl. 1965/45 vom 27. 6. 1960, 1624/59).

Die Beschwerdeführerin wendet gegen diese Beurteilung ein, dass die Einwilligung der Vertragsparteien nicht auf ein Vertragsverhältnis von bestimmter und noch weniger auf ein solches von immer währender Dauer gerichtet gewesen sei, weil ein solches geradezu unmöglich wäre und gem § 878 ABGB auch nicht Gegenstand eines gültigen Vertrags sein könnte. Eine solche Nichtigkeit vermag der Gerichtshof jedoch nicht zu erkennen, weil in einem Fall wie dem vorliegenden Leistung und Gegenleistung durchaus denkbar und möglich sind. Im übrigen ist die Vereinbarung der Unkündbarkeit eines Mietvertrags nach bürgerlichem Recht durchaus zulässig (vgl. OGH v. 10. 3. 1954, 2 Ob 944/53, MietSlg. 3728, v. 10. 3. 1955, 1 Ob 31/55, MietSlg. 4408 u. v. 10. 5. 1967, 5 Ob 100/67, MietSlg. 19150).

In weiteren Ausführungen befasst sich die Beschwerdeführerin mit dem Begriff "immer während" und verweist auf das hg. Erk. v. 25. 5. 1959, 2349/58, demzufolge wiederkehrende Entgelte für die Einräumung einer Dienstbarkeit nicht als immer währende Leistungen, sondern als Leistungen von unbestimmter Dauer anzusehen seien, wenn der Dienstbarkeit nach dem Vertragswillen der Parteien eine zeitliche, wenn auch weitgesteckte Grenze (dies certus incertus quando) gesetzt sei, ferner das Entgelt nicht auf die Dauer des rechtlichen Bestands einer der am Vertrag beteiligten juristischen Personen vereinbart werde und schließlich die Dauer des Bestands der Dienstbarkeit vom Willen des Berechtigten abhängt. Dieses Erk. vermag indes den Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht zu stützen, weil das vorliegende Mietverhältnis ohne zeitliche Begrenzung abgeschlossen wurde und die Dauer der Ausübung des Bestandsrechts nicht vom Willen der Beschwerdeführerin abhängig ist. Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, dass sie in der Lage sei, durch ihr Verhalten einen der im P IV des Vertrags vorbehaltenen Kündigungs- bzw. Auflösungsgründe zu provozieren, so ist das an sich

zutreffend, geht aber am Kern der Sache vorbei, weil sich die Bindung der Beschwerdeführerin an den Vertrag aus dem erklärten Kündigungsverzicht ergibt.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin könne von einer immer währenden Leistung auch deshalb nicht gesprochen werden, weil sie eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sei, die jederzeit durch Auflösung ihr Ende finden könne, ohne dass Rechtsnachfolger verbleiben. Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sondern eine Kommanditgesellschaft ist, ganz abgesehen davon, dass lt. P XIV des streitgegenständlichen Vertrags die Rechte und Pflichten aus demselben auf ihre allfälligen Rechtsnachfolger übergehen. Es ist auch zu berücksichtigen, dass bei der Miete von Geschäftsräumlichkeiten die Person des Mieters in der Regel gegenüber dem Unternehmen in den Hintergrund tritt. Der mit einer Handelsgesellschaft abgeschlossene Mietvertrag wird daher durch deren Auflösung nicht aufgehoben, sondern geht auf den die Geschäftsräumlichkeiten übernehmenden Gesellschafter über (E. d. OGH v. 26. 11. 1952, 1 Ob 952/52 SZ XXV/311). Im übrigen enthält der nach § 17 Abs. 1 GebG maßgebende Urkundeninhalt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Auflösung und Liquidation der KG vorgesehen sei.

Gegen die Anwendung des Vervielfachers 25 wendet die Beschwerdeführerin weiters ein, dass die BewG-Nov 1971 BGBl. 172 auf das vorliegende Rechtsgeschäft zu Unrecht nicht angewendet worden sei. Nach der geänderten Fassung des § 15 Abs. 2 BewG seien immer währende Leistungen mit dem Achtzehnfachen des Jahreswerts zu bewerten. Der § 15 BewG sei gem. Art. 49 B-VG am 28. 5. 1971 (besser nach Ablauf des 27. 5. 1971: Art. 49 Abs. 3 B-VG idF BGBl. 1964/59) "in Rechtswirksamkeit getreten", weil der Art. III der Nov hinsichtlich der Wirksamkeit der angeführten Gesetzesstelle nichts anderes bestimme. Dies ist aber unrichtig. Denn gem. Art. III Abs. 3 der zit. Nov ist die geänderte Fassung des § 15 BewG erstmals auf Feststellungs- und Veranlagungszeitpunkte oder Vorgänge anzuwenden, die nach dem 31. 12. 1971 liegen oder eintreten. Da der streitgegenständliche Mietvertrag jedoch am 6. 7. 1971 abgeschlossen worden ist, wurde auf diesen gebührenpflichtigen Vorgang § 15 BewG in seiner ursprünglichen Fassung zu Recht angewendet.

Rechtsirrig ist schließlich auch die Meinung der Beschwerdeführerin, dass im Streitfall die Bewertungsbestimmung des § 14 BewG (idF d. BewG-Nov 1971) heranzuziehen gewesen wäre. Diese Vorschrift regelt die Bewertung von Kapitalforderungen und Schulden. Die Bewertung wiederkehrender Leistungen bestimmt sich aber ausschließlich nach den §§ 15 und 16 BewG, wobei für Zwecke der Gebührenerhebung die im § 26 GebG vorgesehene zusätzliche besondere Regelung zu berücksichtigen ist. Da die Beschwerdeführerin als Preis für die Überlassung der Bestandsache zum Gebrauch wiederkehrende Leistungen zu erbringen hat, kommt also die Anwendung des § 14 BewG nicht in Betracht.

Die Beschwerde erweist sich sonach in allen Punkten als unbegründet, weshalb sie gem. § 42 Abs. 1 VwGG 1965 abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG 1965 in Verbindung mit d. V. d. BK v. 27. 11. 1972 BGBl. 427.

Wien, am 11. Oktober 1973