



Durch mehrere BFG- und VwGH-Erkenntnisse in der jüngeren Vergangenheit kam es zu Verschärfungen im Bereich der Rechtsgeschäftsgebühr. Die strengere Linie des BFG weicht von der langjährigen VwGH-Judikatur ab. Auch ein jüngster Beschluss des VwGH ([26.04.2018, Ra 2018/16/0040](#)) konnte nicht abschließend zur Klärung beitragen.

Gebührenpflicht für Bestandverträge nach § 33 TP 5 GebG

Grundsätzlich unterliegen gem § 33 TP 5 GebG schriftliche Mietverträge einer Rechtsgeschäftsgebühr iHv 1 %. Die Mietvertragsgebühr für Wohnraum wurde im November 2017 abgeschafft (vgl [Tax News 11/2017](#)), sodass von der Gebühr insbesondere Mietverträge zu gewerblichen Zwecken betroffen sind. Die Bemessungsgrundlage für die Gebühr hängt einerseits von den vertraglich vereinbarten Leistungen (insb Höhe der Miete, USt etc) und zum anderen von der vereinbarten Dauer ab. Hinsichtlich der Dauer wird im Gebührenrecht zwischen bestimmter und unbestimmter Dauer unterschieden:

Für Verträge mit bestimmter Dauer ist der entsprechend vervielfachte Jahreswert (höchstens der 18fache Jahreswert) die Bemessungsgrundlage.

Bei Verträgen mit unbestimmter Dauer ist der 3fache Jahreswert als Bemessungsgrundlage heranzuziehen.

Wesentlich ist, dass für die gebührenrechtliche Beurteilung eines Mietvertrages hinsichtlich der Dauer die zivilrechtliche bzw mietrechtliche Abgrenzung eines unbefristeten von einem befristeten Mietvertrag nicht relevant ist. Entscheidend ist der Inhalt des Vertrages. Im Grunde gilt es zu beurteilen, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsparteien durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen.

Relevant für diese Beurteilung können etwa die Vereinbarung von (beidseitigen) Kündigungsverzichten, Vereinbarungen über im Vertrag einzeln genannte Kündigungsgründe oder Präsentationsrechte sein. Besondere Aufmerksamkeit hat aufgrund der jüngsten Entwicklungen in der Judikatur die Bestimmung der gebührenrechtlichen Vertragsdauer bei Vereinbarung der Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG erlangt. Gemäß dieser Bestimmung ist der Vermieter berechtigt, aus den in den Z 1 bis 16 angeführten Gründen das Mietverhältnis vorzeitig aufzulösen. Bei der Geschäftsraummiete kommen jedoch nur wenige dieser Gründe in Betracht, da sich ein Großteil der Kündigungsgründe auf die Wohnraummiete bezieht.

Unbestimmte oder bestimmte Vertragsdauer bei Vereinbarung der Kündigungsgründe nach § 30 Abs 2 MRG?

– Bisherige Ansicht des VwGH und Marktpraxis

In ständiger Rechtsprechung liegt nach Auffassung des VwGH bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG (bei der Geschäftsraummiete) ein Vertrag mit unbestimmter Dauer vor. Es gehe um die Vereinbarung der denkmöglichen Kündigungsgründe, dh die tatsächliche Anwendbarkeit aller Gründe ist gar nicht erforderlich.

Diese Auffassung, die darüber hinaus nach wie vor in den GebR 2007 Rz 705 festgehalten ist, entsprach der langjährigen Marktpraxis: Bei Ab-

schluss eines befristeten Mietvertrages mit Vereinbarung der Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG wurde dieser als gebührenrechtlich unbestimmter Vertrag eingestuft, sodass die Gebühr vom 3fachen Jahreswert berechnet wurde.

– **Abweichende BFG Rechtsprechung**

Das BFG vertritt diesbezüglich eine vom VwGH abweichende Ansicht, die sich insbesondere in den Jahren 2015 und 2016 herauskristallisiert hat. Dem BFG folgend ist die Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG nicht ausreichend, um von unbestimmter Dauer auszugehen, weil im Fall der Geschäftsraummieta mangels Anwendbarkeit aller in § 30 Abs 2 MRG angeführten Kündigungsgründe die Wahrscheinlichkeit einer frühzeitigen Auflösung nicht gegeben ist. Die Gebühr ist demnach vom entsprechend vervielfachten Jahreswert zu berechnen.

Insgesamt wird anhand der BFG Rsp deutlich, dass ein wahrscheinlichkeitsorientierten Ansatz im Hinblick auf die Realisierung Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG verfolgt wird. Der VwGH hat diesen aber bisher nur bei Vereinbarung einzelner Kündigungsgründe bejaht.

– **VwGH 26.04.2018, 2018/16/0040**

In dem angeführten Beschluss vom April des heurigen Jahres bestätigt der VwGH zwar seine ständige Rechtsprechung, dass 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. Zugleich vertritt der VwGH aber die Meinung, dass eine Gewichtung und eine Unwahrscheinlichkeit der Realisierung dieser vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe durchaus zum Ergebnis führen können, von einem Vertrag auf bestimmte Dauer auszugehen. Dabei verweist der VwGH auch auf sein Erkenntnis vom 19.09.2017, Ra 2017/16/0111, in dem jedoch nicht alle Kündigungsgründe § 30 Abs 2 MRG vereinbart wurden.

Bemerkenswert ist in dem Fall auch, dass ein Vertrag auf unbestimmte Vertragsdauer abgeschlossen wurde, jedoch aufgrund eines Kündigungsverzichts durch den Mieter für 10 Jahre und der geringen Wahrscheinlichkeit einer Vermieter-Kündigung durch die Gründe des § 30 Abs 2 MRG seitens Finanzamt/BFG ein Vertrag bestimmter Vertragsdauer für die Dauer von 10 Jahren angenommen wurde. Nach der langjährigen hM liegt aber nur bei einem beidseitigen (tatsächlichen) Kündigungsverzicht ein Vertrag mit bestimmter Vertragsdauer vor.

Conclusio & Ausblick

Vor dem Hintergrund der strengeren BFG Rechtsprechung im Hinblick auf die Beurteilung eines Mietvertrages bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG, sowie dem angeführten jüngsten Beschluss des VwGH besteht weiterhin große Unsicherheit für die gebührenrechtliche Beurteilung und die Bestimmung der Bemessungsgrundlage für abgeschlossene Mietverträge.

Im Hinblick auf die doch signifikant unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen (3facher Jahreswert bei unbestimmter Dauer vs max. 18facher Jahreswert bei bestimmter Vertragsdauer) ist daher in der Praxis entsprechende Vorsicht geboten.

Die weitere Rechtsentwicklung, insbesondere die Entscheidung des VwGH über die noch anhängige Revision zur Zahl Ro 2018/16/0004 zu BFG 27.09.2017, RV/7105121/2016 bleiben abzuwarten.

Markus Vaishor

Director, Tax

T +43 1 31332-3652

mvaishor@kpmg.at

Katrin Postlmayr

Associate, Tax

T +43 1 31332-3154

kpostlmayr@kpmg.at

kpmg.at