



### **Rechtsprechung: Überwälzung der Vorsteuerverkürzung auf den Mieter ist zulässig**

**Der OGH hat in einer aktuellen Entscheidung (1 Ob 233/09k) festgestellt, dass auch im Vollenwendungsbereich des MRG eine Vereinbarung, wonach bei unechter Umsatzsteuerbefreiung der Mieter dem Vermieter die entgangene Vorsteuer ersetzen solle, zulässig ist. Voraussetzung hierbei ist, dass die als Vorsteuerverkürzung auf den Mieter überwälzte Summe nicht größer ist als die fiktive Umsatzsteuer, die der Mieter im Falle der Optierung des Vermieters zur Regelbesteuerung zu bezahlen gehabt hätte.**

#### **Rechtliche Beurteilung des OGH:**

Nach § 6 Abs 1 Z 16 UStG unterliegen Umsätze aus der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken grundsätzlich einer unechten Umsatzsteuerbefreiung.<sup>1</sup> Dies bedeutet, dass zwar keine Umsatzsteuer ausgewiesen und an das Finanzamt abgeführt werden muss, der Vermieter aber auch das Recht auf Vorsteuerabzug verliert.

Der Vermieter kann allerdings gemäß § 6 Abs 2 UStG zur Regelbesteuerung optieren, also die an sich unecht steuerbefreiten Umsätze als steuerpflichtig behandeln lassen. In einem solchen Fall hat er zwar Umsatzsteuer abzuführen, kann aber auch gleichzeitig den Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit Aufwendungen für die vermietete Liegenschaft in Anspruch nehmen.

Wenn bei einzelnen Objekten einer Liegenschaft indes die unechte Umsatzsteuerbefreiung zum Tragen kommt, beschränkt sich die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs auf den aus jenen Mietobjekten der Liegenschaft resultierenden Umsatz, der der Umsatzsteuer unterliegt, sodass vom Vermieter bezahlte Umsatzsteuer, die ihm von Dritten für Leistungen für das gesamte Haus verrechnet wurde, nur anteilig als Vorsteuer geltend gemacht werden kann. Soweit Erträge aus Mietobjekten im Haus nicht der Umsatzbesteuerung unterliegen, hat der Vermieter die ihm verrechnete Umsatzsteuer selbst zu tragen, hat also insoweit (anteilig) keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug.

Sollte bei unechter Steuerbefreiung der Vermieter aufgrund einer mietvertraglichen Vereinbarung berechtigt sein, den Nachteil aus der Vorsteuerverkürzung an den Mieter weiter zu verrechnen, und wird dabei im Vertrag die Möglichkeit zur Überwälzung des Nachteils mit jenem Betrag beschränkt, den der Mieter zusätzlich zum Hauptmietzins zu bezahlen gehabt hätte, hätte er sich verpflichtet, vom vereinbarten Nettomietzins auch Umsatzsteuer in Höhe von 20 % zu zahlen, so steht dies mit den Zinsbildungsbestimmungen des MRG keineswegs in Widerspruch. In § 15 Abs 2 Satz 1 MRG ist ausdrücklich die Berechtigung des Vermieters vorgesehen ist, vom Mieter

<sup>1</sup> Von dieser unechten Steuerbefreiung ausgenommen sind indes ua Vermietungen zu Wohnzwecken (§ 16 Abs 1 Z 16 UStG).

die Umsatzsteuer zu begehren, die vom Mietzins zu entrichten ist. Wäre ein Vermieter somit berechtigt gewesen, von vornherein den (vereinbarten) Nettomietzins zuzüglich 20 % USt zu verlangen, kann auch nichts gegen eine Konstruktion sprechen, die dem Mieter vorerst den auf die Umsatzsteuer entfallenden Betrag „erlässt“, zugleich aber vorsieht, dass der Mieter dem Vermieter die durch den Wegfall des Vorsteuerabzugs verbundenen Nachteile zu ersetzen hat, soweit sie den „erlassenen“ Umsatzsteuerbetrag nicht übersteigen.

Damit stellt sich die Frage nach dem für einen solchen Vergleich (zwischen entgangenem Vorsteuerabzug und fiktiver Umsatzsteuer) heranzuziehenden Beobachtungszeitraum. Das Kalenderjahr erscheint nun grundsätzlich als der geeignete Zeitraum für die Beurteilung, ob ein Mieter durch die vereinbarte Verrechnung von „Vorsteuerbeträgen“ schlechter gestellt wäre als bei einem Zuschlag von 20 % USt zum vereinbarten – bzw aufgrund der Wertsicherungsklausel gestiegenen – Nettomietzins. Übersteigt der einem Vermieter entgangene (anteilige) Vorsteuerabzug im jeweiligen Kalenderjahr den fiktiven Umsatzsteuerbetrag, beschränkt sich der Anspruch des Vermieters auf letzteren. Ist der „Verkürzungsbetrag“ hingegen niedriger, kann der Vermieter ihn zur Gänze fordern, und zwar unabhängig davon, ob den entgangenen Vorsteuerabzügen Ausgaben für Betriebskosten oder für andere mit der Erhaltung und Bewirtschaftung des Hauses zusammenhängende Leistungen Dritter zugrunde liegen.

**FH-Doz. Mag. Christoph Kothbauer**  
c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

east real group

online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh  
kreuzgasse 70 | 1180 wien  
www.onlinehausverwaltung.at  
service@onlinehausverwaltung.at