



Grundstücksvermietung durch Gemeinde[©]

Der **VwGH** hatte sich (GZ Ra 2021/13/0082 vom 20.9.2023) mit dem Sachverhalt zu beschäftigten, in dem eine **Gemeinde** ein Grundstück - konkret eine **Sport- und Freizeitanlage** - an einen Sportverein **vermietete**. Dabei sei **zur Umsatzsteuerpflicht optiert** worden und zugleich auf die unechte Steuerbefreiung für Kleinunternehmer:innen verzichtet worden - dies ist eine häufige Vorgehensweise, um den **Vorsteuerabzug** bei der **Errichtung und Vermietung von Gebäuden durch Gemeinden** zu ermöglichen. Im Grunde ging es um die Frage, ob die Entgeltlichkeitsvoraussetzungen des Vermietungsbegriffs iSd § 2 Abs 3 letzter Teilstrich UStG erfüllt sind oder nicht. Dabei ist zu beachten, dass der ständigen **Rechtsprechung** des **VwGH** folgend sich der Inhalt des **Begriffs "Vermietung und Verpachtung"** in § 2 Abs 3 UStG vom **übrigen Vermietungsbegriff** im UStG **unterscheidet**, da er **enger auszulegen** ist. **Maßgeblich** sind demnach für die **Vermietung und Verpachtung von Grundstücken durch öffentlich-rechtliche Körperschaften** die **zivilrechtlichen Kriterien**, die für das Vorliegen eines zivilrechtlichen Bestandsvertrags erfüllt sein müssen.

Für das Vorliegen eines **zivilrechtlichen Bestandsvertrags** reicht es dem VwGH entsprechend **nicht** aus, wenn die **Überlassung gegen einen bloßen Anerkennungszinssatz** erfolgt **oder gegen Ersatz der Betriebskosten**. Wenn also zivilrechtlich die Mindestmiete nicht erreicht werden kann, ist nicht von einem entgeltlichen Mietverhältnis auszugehen - folglich ist die Gebrauchsüberlassung dem **Hoheitsbetrieb** der **Gemeinde** als Körperschaft öffentlichen Rechts **zuzuordnen**. Entscheidend ist somit, ob der Nutzungsüberlassung des Grundstücks ein **entgeltlicher Bestandsvertrag** oder ein **unentgeltlicher Leihvertrag** zugrunde liegt.

Für die **Ermittlung** einer solchen **zivilrechtlichen Mindestmiete** verweist der VwGH auf frühere **OGH-Rechtsprechung**, der zufolge ein **Vergleich** mit einem gleichartigen **ortsüblichen Mietzins** im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorgesehen ist. So kann von einem **entgeltlichen Bestandsvertrag** ausgegangen werden, wenn das bedungene **Entgelt mindestens 10 % des ortsüblichen Mietzinses ausmacht**. Auf die in den Umsatzsteuerrichtlinien (Rz 265) vorgesehene Ermittlungsmethode für die Ermittlung des notwendigen Mindestmietzinses kann im vorliegenden Fall **nicht** zurückgegriffen werden. Dabei wäre vorgesehen, die laufenden oder zeitlich anteiligen Betriebskosten, eine jährlich anteilige AfA-Komponente iHv mindestens 1,5 % der Anschaffungs- bzw Herstellungskosten inklusive Grund- und Bodens einschließlich aktivierungspflichtiger Aufwendungen und Kosten von Großreparaturen anzusetzen.