

I. Kapitel: Grundlagen

Dieses Kapitel bietet einen Einstieg in die Eigentümergemeinschaft. Es stellt das schlichte Miteigentum dem Wohnungseigentum gegenüber, behandelt die Rechtsnatur und die Entstehung der Eigentümergemeinschaft und gibt einen Überblick über ihre Aufgaben nach dem WEG.

1. Einleitung

Die Wohnungseigentümergemeinschaft ist eine juristische Person des Privatrechts (vgl § 2 Abs 5 WEG). Das WEG 1975¹ hat ihr erst mit dem 3. WÄG² zum 1.1.1994 Rechtspersönlichkeit zuerkannt. Im WEG 2002³ wurde dann der Begriff „Wohnungseigentümergemeinschaft“ durch „Eigentümergemeinschaft“ ersetzt. Nach dem Mat zum WEG 2002 handelt es sich um eine rein sprachliche Änderung; die Rechtspersönlichkeit der Eigentümergemeinschaft wurde dadurch nicht berührt.⁴ Eine Besonderheit der Eigentümergemeinschaft liegt in ihrer Entstehung: Sie entsteht – anders als typische juristische Personen des Privatrechts – nicht durch privatrechtlichen Gründungsakt, sondern als Folge der Wohnungseigentumsbegründung *ex lege*.⁵ Unterschiede zu anderen juristischen Personen bestehen auch beim Umfang ihrer Rechtsfähigkeit: Die Eigentümergemeinschaft ist bloß in Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung rechtsfähig (vgl § 2 Abs 5 WEG). Außerhalb der Liegenschaftsverwaltung kann sie weder Rechte erwerben noch Verbindlichkeiten eingehen oder klagen bzw geklagt werden (vgl § 18 Abs 1 WEG). Es handelt sich daher um eine juristische Person *sui generis*.⁶

Im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung bezieht die Eigentümergemeinschaft Leistungen im umsatzsteuerrechtlichen Sinn und leitet sie an die Wohnungseigentümer weiter. Dieser Vorgang begründet nach stRsp des VwGH und überwiegender Lehre ihre Unternehmereigenschaft (dazu Kap II.3). Die (Weiter-)Leistung bezogener (Vor-)Leistungen an die Wohnungseigentümer unterliegt grds dem ermäßigten Steuersatz iHv 10 %, wenn das Wohnungseigentumsobjekt zu Wohnzwecken genutzt wird (vgl § 10 Abs 2 Z 3 lit b UStG) und ist steuerfrei, wenn

1 Wohnungseigentumsgesetz 1975 BGBl 1975/417.

2 3. Wohnrechtsänderungsgesetz BGBl 1993/800.

3 Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBl I 2002/70.

4 ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 53. Siehe auch H. Löcker in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 18 Rz 11.

5 Vgl *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar³ (2018) § 18 WEG Rz 4.

6 Vgl *Löcker*, Die Wohnungseigentümergemeinschaft (1997) 68.

eine Nutzung zu Nicht-Wohnzwecken vorliegt (vgl § 6 Abs 1 Z 17 UStG).⁷ Werden Flächen für das Abstellen von Fahrzeugen aller Art verwendet, dann unterliegt die Verwaltungsleistung dem Normalsteuersatz (vgl § 6 Abs 1 Z 17 UStG).⁸ Die Begünstigung für Wohnzwecke wird regelmäßig zu einem Vorsteuerüberhang führen: Die Eigentümergemeinschaft kann Vorsteuern iHv 20 % abziehen, während ihre eigenen Leistungen nur mit Umsatzsteuer iHv 10 % belastet sind.⁹

2. Schlichtes Miteigentum und Wohnungseigentum

Das Miteigentum iSd §§ 825 ff ABGB ist Eigentum nach Quoten (Bruchteilen, ideellen Anteilen).¹⁰ Jedem Miteigentümer steht daher zwar das anteilige Eigentumsrecht an der Liegenschaft (vgl § 829 ABGB), nicht aber an einem bestimmten Liegenschaftsteil zu (zB Wohnung Nummer 5). Es kann aber ein alleiniges Gebrauchsrecht an einem Liegenschaftsteil eingeräumt werden; dies entweder schuldrechtlich in Form einer (konkludenten) Benützungsregelung oder durch tatsächliche Nutzung im Wege einer faktischen Gebrauchsordnung.¹¹ **Miteigentum** an einer unbeweglichen Sache wird grds durch Einverleibung im Grundbuch erworben (*Intabulationsprinzip*; vgl § 431 ABGB).¹² Alle Miteigentümer bilden die schlichte Miteigentümergeinschaft, die nach allgemeinem Zivilrecht nicht rechtsfähig ist.¹³

Wohnungseigentum ist eine Sonderform des im ABGB geregelten Miteigentums.¹⁴ Es verbindet den ideellen Miteigentumsanteil untrennbar mit einem servitutsähnlichen Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt.¹⁵ Das Nutzungsrecht des Wohnungseigentümers ist daher – anders als bei Benützungsregelungen im schlichten Miteigentum – dinglicher Natur. **Wohnungs-**

7 Erfasst sind aber nur Leistungen einer Eigentümergemeinschaft zur Erhaltung, zur Verwaltung oder zum Betrieb der in ihrem gemeinsamen Eigentum stehenden Teile und Anlagen einer Liegenschaft, an der Wohnungseigentum besteht (vgl § 6 Abs 1 Z 17 und § 10 Abs 2 Z 3 lit b UStG; dazu Kap II.3.6).

8 Dazu Kap IV.2.2.4.

9 Allerdings sind auch nicht steuerbare oder steuerfreie Leistungen in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (dazu Kap IV.2.3.1).

10 Vgl *H. Böhm in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 825 Rz 5 (Stand 1.10.2013, rdb.at).

11 Die Miteigentümer legen den Gebrauch der gemeinsamen Sache in einer expliziten (vertraglichen oder gerichtlichen) Benützungsregelung fest. Die Benützungsregelung kann aber auch konkludent abgeschlossen werden. Davon ist auszugehen, wenn die Miteigentümer über ein Mindestmaß an rechtsgeschäftlichem Bindungswillen verfügen. Ohne (zumindest konkludente) Vereinbarung wird sich im Regelfall eine faktische Gebrauchsordnung entwickeln. Vgl *H. Böhm in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 828 Rz 30 (Stand 1.10.2013, rdb.at).

12 Das Intabulationsprinzip wird aber durch Formen des außerbücherlichen Eigentumserwerbs durchbrochen (zB Erwerb durch den Erben, Zuschlag bei einer Zwangsversteigerung). Vgl zB *Hinteregger in Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2012) § 431 Rz 4 ff.

13 Vgl zB *Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 828 Rz 1 (Stand 1.8.2015, rdb.at). Siehe auch OGH 15.6.2004, 5 Ob 268/03b.

14 Vgl OGH 3.4.2007, 5 Ob 68/07x. Siehe auch *Holzappel* in *Dirnbacher Praxiskommentar*, WEG⁸ (2017) 30.

15 Siehe auch RIS-Justiz RS0081766. Vgl ferner *T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 2 Rz 3.

eigentum ist somit das dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und alleine darüber zu verfügen (vgl § 2 Abs 1 WEG). Wohnungseigentumsobjekte sind Wohnungen, sonstige selbständige Räumlichkeiten und Abstellplätze für Kraftfahrzeuge (vgl § 2 Abs 2 WEG). Darüber hinaus kann auch Zubehör-Wohnungseigentum begründet werden. Dabei handelt es sich um das mit dem Wohnungseigentum verbundene Recht, andere Teile der Liegenschaft, die mit dem Wohnungseigentumsobjekt baulich nicht verbunden sind, ausschließlich zu nutzen (zB Keller- oder Dachbodenräume, Hausgärten oder Lagerplätze; vgl § 2 Abs 3 WEG). Das Wohnungseigentum und das Zubehör-Wohnungseigentum bilden eine dauerhafte Einheit, als die sie dasselbe rechtliche Schicksal teilen.¹⁶ Die Entstehung von Wohnungseigentum als dingliches Recht setzt nicht nur einen Titel (im Regelfall der Wohnungseigentumsvertrag; vgl § 3 Abs 1 Z 1 WEG),¹⁷ sondern auch einen Modus voraus.¹⁸ Das Wohnungseigentum entsteht somit durch Einverleibung im Grundbuch (vgl § 5 Abs 3 WEG).¹⁹ Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Grundbuchs Antrag beim Grundbuchgericht einlangt.²⁰ Kein Wohnungseigentum kann an allgemeinen Teilen der Liegenschaft begründet werden.²¹ Dies deshalb, weil sie entweder der allgemeinen Benützung dienen oder aber ihre Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht (vgl § 2 Abs 4 WEG). Es muss daher zwischen notwendigen und gewillkürten allgemeinen Teilen unterschieden werden: Notwendig allgemeine Teile sind Liegenschaftsteile, denen kraft ihrer Beschaffenheit die Eignung fehlt, selbständig und ausschließlich benützt zu werden (zB Stiegenhaus²²).²³ Auf gewillkürte allgemeine Teile treffen diese Voraussetzungen nicht zu; sie gelten bloß aufgrund (konkludenter) Widmung als allgemeiner Teil (zB Hausbesorgerdienstwohnung²⁴).²⁵

Im Regelfall steht eine Liegenschaft entweder im schlichten Miteigentum oder im Wohnungseigentum. Es können aber auch gleichzeitig schlichtes Miteigentum und Wohnungseigentum an einer Liegenschaft bestehen. Solche Liegenschaften werden als **Mischhäuser** bezeichnet (dazu auch Kap VI.2.1.2). Umsatzsteuerrechtlich bedeuten Mischhäuser ein Nebeneinander von Miteigentümergeinschaft und Eigentümergemeinschaft.²⁶ Die Liegenschaftsverwaltung kommt in

16 OGH 28.4.2009, 5 Ob 19/09v.

17 Es kommen aber auch gerichtliche Entscheidungen als Titel in Betracht (vgl § 3 Abs 1 Z 2–4 WEG; siehe auch *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ [2015] § 3 WEG Rz 5 ff).

18 Vgl zB *Feil/Friedl* in *Feil/Friedl/Bayer*, WEG (2014) § 5 Rz 5.

19 *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 5 Rz 19.

20 Vgl zB *Berger* in *Dirnbacher Praxiskommentar*, WEG⁸ (2017) 123.

21 Siehe auch RIS-Justiz RS0117164.

22 OGH 13.7.1999, 5 Ob 305/98h.

23 OGH 24.4.2012, 5 Ob 202/11h.

24 OGH 23.4.2014, 5 Ob 18/14d. Siehe auch RIS-Justiz RS0082927.

25 *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 2 Rz 40.

26 Siehe zum (umsatzsteuerrechtlichen) Verhältnis zwischen schlichter Miteigentümergeinschaft und Eigentümergemeinschaft das Kap III.2.3.1.1.

Mischhäusern ausschließlich der Eigentümergemeinschaft zu (vgl § 56 Abs 12 WEG).²⁷ Seit dem WEG 2002 können Mischhäuser nicht mehr neu begründet werden, weil nunmehr im Zuge der Wohnungseigentumsbegründung an allen Miteigentumsanteilen Wohnungseigentum begründet werden muss (vgl § 3 Abs 2 und § 56 Abs 4 WEG).²⁸ Mischhäuser, die vor Inkrafttreten des WEG 2002 mit dem 1.7.2002 begründet wurden, können aber weiterhin bestehen bleiben.²⁹

3. Rechtsnatur und Entstehung der Eigentümergemeinschaft

Die Eigentümergemeinschaft ist eine juristische Person des Privatrechts, deren Rechtsfähigkeit auf Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung beschränkt ist (vgl § 2 Abs 5 WEG).³⁰ Außerhalb der Liegenschaftsverwaltung kann sie weder Rechte erwerben noch Verbindlichkeiten eingehen oder klagen bzw geklagt werden (vgl § 18 Abs 1 WEG). Ihre **Rechtsfähigkeit** ist nicht durch Rechtsgeschäft erweiterbar.³¹ Mitglieder der Eigentümergemeinschaft sind alle Wohnungseigentümer und – bei Mischhäusern – auch alle Miteigentümer.³² Das gilt auch für das Umsatzsteuerrecht.³³ Die Eigentümergemeinschaft ist als juristische Person nicht selbst handlungsfähig.³⁴ Sie benötigt daher Personen, die für sie handeln. Im Regelfall wird die Eigentümergemeinschaft durch einen Verwalter vertreten (vgl § 19 WEG). Der Verwalter verfügt über eine Formalvollmacht, sodass sich der Umfang seiner Vertretungsmacht im Außenverhältnis nicht auf bestimmte Maßnahmen beschränken lässt (vgl § 20 Abs 1 WEG). Ist kein Verwalter bestellt, dann wird die Eigentümergemeinschaft durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer vertreten (vgl § 18 Abs 3 Z 2 lit a WEG).

Das WEG regelt den **Entstehungszeitpunkt** der Eigentümergemeinschaft nicht ausdrücklich. Er lässt sich aber aus dem Zusammenhang erschließen: Da die Regelungen über die Eigentümergemeinschaft (§§ 18 ff WEG) erst dann anwendbar sind, wenn an der Liegenschaft Wohnungseigentum besteht, entsteht die Eigentümergemeinschaft nach hM im selben Zeitpunkt wie das Wohnungseigen-

27 Siehe auch *H. Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 18 Rz 4.

28 Vgl zB *Feil/Friedl* in *Feil/Friedl/Bayer*, WEG (2014) § 56 Rz 5. Siehe auch OGH 21.10.2003, 5 Ob 168/03x.

29 *A. Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 56 Rz 14.

30 Siehe auch RIS-Justiz RS0108020.

31 OGH 28.4.2015, 5 Ob 226/14t.

32 Die Regelung des § 2 Abs 5 WEG spricht zwar nur davon, dass alle Wohnungseigentümer die Eigentümergemeinschaft bilden. Die Einbeziehung der Miteigentümer ergibt sich aber aus § 56 Abs 12 WEG. Siehe auch *H. Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 18 Rz 19. Vgl ferner RIS-Justiz RS0110530 mwN.

33 Mehrere Mit- oder Wohnungseigentümer können daher keine eigene (zusätzliche) Eigentümergemeinschaft bilden. Siehe auch UFS 26.1.2005, RV/0469-G/02 (zu alleinigen Nutzungsberechtigten eines Dachgeschosses).

34 Vgl *H. Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 18 Rz 59.

tum, also mit Einverleibung des Wohnungseigentums im Grundbuch (vgl § 5 Abs 3 WEG).³⁵ Anderes hat nur im Fall der *Eigentümergeinschaft im Vorbereitungsstadium* zu gelten: Sobald eine Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums im Grundbuch angemerkt ist und zumindest ein Wohnungseigentumsbewerber Miteigentum erworben hat, gelten insb die Bestimmungen über die Liegenschaftsverwaltung nach §§ 18 ff WEG (§ 37 Abs 5 WEG). In diesem Zeitpunkt entsteht die Eigentümergeinschaft, obwohl noch kein Wohnungseigentumsrecht im Grundbuch einverleibt ist.³⁶ Die Eigentümergeinschaft tritt zivilrechtlich nicht neben eine (allenfalls vor Wohnungseigentum bereits bestehende) Miteigentümergeinschaft: Vielmehr bilden die Wohnungseigentümer (nach wie vor) eine einzige nicht rechtsfähige Miteigentümergeinschaft, der aber nunmehr im Bereich der Liegenschaftsverwaltung – in Form der Eigentümergeinschaft – Rechtspersönlichkeit zukommt.³⁷ Die Eigentümergeinschaft endet mit dem Erlöschen des Wohnungseigentums im Grundbuch (vgl § 35 Abs 1 WEG).³⁸

4. Aufgaben der Eigentümergeinschaft nach dem WEG

Die Eigentümergeinschaft ist ausschließlich (und zwingend) für Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung zuständig.³⁹ Das WEG definiert den Begriff der Verwaltung nicht, sondern baut – als Sonderform des schlichten Miteigentums – auf dem Verwaltungsbegriff des ABGB auf.⁴⁰ Allerdings enthält auch das ABGB keine Definition.⁴¹ Eine Definition findet sich aber in der Rsp: Nach stRsp des OGH ist für Verwaltungshandlungen charakteristisch, dass sie sich als Maßregeln einer Geschäftsführung im Interesse aller Gemeinschaftler bzw der Gemeinschaft als solcher darstellen oder wenigstens darstellen sollen.⁴²

4.1. Zivilrechtliche Überlegungen

Das WEG definiert zwar den Verwaltungsbegriff nicht, unterscheidet aber zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung (vgl §§ 28 und 29 WEG). § 28 Abs 1 WEG enthält eine demonstrative Aufzählung ordentlicher Verwaltungsmaßnahmen.⁴³ Darunter fallen etwa die ordnungsgemäße Erhaltung

35 OGH 24.10.2000, 5 Ob 103/00h und RIS-Justiz RS0114298 mwN. Siehe auch *Löcker*, Die Wohnungseigentümergeinschaft (1997) 90 f.

36 Siehe zur Eigentümergeinschaft im Vorbereitungsstadium auch das Kap III.2.5.1.

37 Vgl *Löcker*, Die Wohnungseigentümergeinschaft (1997) 73. Siehe auch OGH 7.7.2009, 5 Ob 12/09i. Umsatzsteuerrechtlich liegen aber dennoch zwei unterschiedliche Unternehmer vor (dazu Kap III.2.3.1.1).

38 *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar³ (2018) § 18 WEG Rz 13.

39 RIS-Justiz RS0110079.

40 Vgl *H. Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 28 Rz 14.

41 Vgl zB *H. Böhm* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹ § 833 Rz 3 (Stand 1.10.2013, rdb.at).

42 RIS-Justiz RS0013204.

43 Vgl zB *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 28 WEG Rz 1.

allgemeiner Teile der Liegenschaft iSd § 3 MRG, einschließlich der baulichen Veränderungen, die über den Erhaltungszweck nicht hinausgehen, und der Behebung ernster Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt (§ 28 Abs 1 Z 1 WEG), die Bildung einer angemessenen Rücklage iSd § 31 WEG (§ 28 Abs 1 Z 2 WEG) oder die Vermietung der verfügbaren allgemeinen, aber einer abgesonderten Benützung zugänglichen Teile der Liegenschaft, an eine Person, die nicht Wohnungseigentümer ist (§ 28 Abs 1 Z 8 WEG). Im Bereich der ordentlichen Verwaltung benötigt der Verwalter grds keinen Beschluss der Wohnungsbzw Miteigentümer (§ 29 Abs 6 WEG *e contrario*).⁴⁴ Anderes hat für Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung iSd § 29 WEG zu gelten: Hier darf der Verwalter Maßnahmen nur aufgrund eines Beschlusses durchführen (vgl § 29 Abs 6 WEG). Außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen sind Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen (vgl § 29 Abs 1 erster Satz WEG). Als Beispiele nennt das Gesetz nützliche Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen. Auf außerordentliche Maßnahmen, die nicht unter § 29 WEG fallen, sind §§ 834 und 835 ABGB anwendbar (vgl § 29 Abs 5 WEG). Solche Maßnahmen bedürfen daher – anders als ordentliche oder außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen iSd WEG – nicht bloß einfacher Mehrheit, sondern müssen grds einstimmig beschlossen werden. Kann Einstimmigkeit nicht erzielt werden, dann ist zumindest ein Mehrheitsbeschluss erforderlich, der allerdings zu seiner Wirksamkeit einer Genehmigung durch den Außerstreitrichter bedarf (vgl § 52 Abs 1 Z 3 WEG).⁴⁵

4.2. Umsatzsteuerrechtliche Überlegungen

Die Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung nach dem WEG können gleichzeitig auch Leistungen im umsatzsteuerrechtlichen Sinn darstellen. Die Erbringung solcher Leistungen kann die Unternehmereigenschaft einer Eigentümergemeinschaft begründen. Dies soll etwa dann der Fall sein, wenn Erhaltungsarbeiten durchgeführt (vgl § 28 Abs 1 Z 1 WEG) und die Kosten auf die Wohnungseigentümer umgelegt werden.⁴⁶ Allerdings muss nicht jede Verwaltungsmaßnahme mit einer Leistung verbunden sein: Es sind auch Verwaltungsmaßnahmen ohne Leistung (zB die Erlassung und Änderung der Hausordnung nach § 28 Abs 1 Z 7 WEG) oder – nur für Umsatzsteuerzwecke – Leistungen ohne Verwaltungsmaßnahme möglich. Damit geht der Kreis umsatzsteuerrechtlicher Leistungen über die zivilrechtlichen Verwaltungsmaßnahmen hinaus. Dennoch sollte sich das umsatzsteuerrechtliche Leistungsbild einer Eigentümergemeinschaft an ihrem

44 Vgl zB *Kothbauer* in *Dirnbacher Praxiskommentar*, WEG⁸ (2017) 466. Siehe auch RIS-Justiz RS0122841 mwN.

45 Vgl zB *Feil/Friedl* in *Feil/Friedl/Bayer*, WEG (2014) § 29 Rz 7. Siehe auch *H. Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ (2017) § 29 Rz 51.

46 Dazu Kap II.3.2.

zivilrechtlichen Aufgabenbereich orientieren. Dies deshalb, weil die Eigentümergemeinschaft im Regelfall innerhalb ihrer Zuständigkeit handeln wird. Für Umsatzsteuerzwecke erscheint eine Einteilung in Verwaltungsleistungen, Vermietungsleistungen und andere Leistungen zweckmäßig. **Verwaltungsleistungen** einer Eigentümergemeinschaft sind Leistungen zur Erhaltung, zur Verwaltung oder zum Betrieb der in ihrem gemeinsamen Eigentum stehenden Teile und Anlagen einer Liegenschaft, an der Wohnungseigentum besteht (vgl § 6 Abs 1 Z 17 und § 10 Abs 2 Z 3 lit b UStG; dazu Kap IV.2). **Vermietungsleistungen** bestehen in der Überlassung von Liegenschaftsteilen. Solche Leistungen kann eine Eigentümergemeinschaft nur erbringen, soweit es sich um allgemeine Liegenschaftsteile handelt, weil nur die Vermietung solcher Teile in ihren Aufgabenbereich fällt (dazu Kap IV.3).⁴⁷ Leistungen, die keine Verwaltungs- oder Vermietungsleistungen sind, werden unter dem Begriff der **anderen Leistungen** zusammengefasst (dazu Kap IV.4). Es können drei Arten anderer Leistungen unterschieden werden: Hilfs- und Nebengeschäfte zu Verwaltungs- oder Vermietungstätigkeiten, Leistungen innerhalb und Leistungen außerhalb der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit einer Eigentümergemeinschaft. Andere Leistungen können daher – im Gegensatz zu Verwaltungs- oder Vermietungsleistungen – auch außerhalb der Liegenschaftsverwaltung nach dem WEG liegen. Die nachfolgende Abbildung gibt einen Überblick über die umsatzsteuerrechtlichen Leistungen einer Eigentümergemeinschaft.

	Zivilrechtliche Rechtsfähigkeit			Keine Rechtsfähigkeit
Umsatzsteuerrechtliche Leistungen	Verwaltungsleistungen	Vermietungsleistungen	Andere Leistungen	
	§ 6 Abs 1 Z 17 und § 10 Abs 2 Z 3 lit b UStG	§ 6 Abs 1 Z 16 und § 10 Abs 2 Z 3 lit a UStG	Leistungen, die keine Verwaltungs- oder Vermietungsleistungen sind	
	Hilfs- und Nebengeschäfte		Verwaltung nach WEG	Keine Verwaltung nach WEG

Abbildung: Umsatzsteuerrechtliche Leistungen einer Eigentümergemeinschaft im Vergleich zu ihrer zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit.

47 Vgl zB H. Löcker in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ (2017) § 18 Rz 39 mwN. Siehe auch RIS-Justiz RS0111493.

II. Kapitel: Die Unternehmereigenschaft der Eigentümergemeinschaft

Das vorliegende Kapitel widmet sich der Unternehmereigenschaft der Eigentümergemeinschaft. Nach allgemeinen Überlegungen zu Unternehmerfähigkeit und Unternehmereigenschaft werden die einzelnen Leistungen einer Eigentümergemeinschaft danach untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen sie eine unternehmerische Tätigkeit begründen können. Dabei muss grds zwischen Verwaltungsleistungen, Vermietungsleistungen und anderen Leistungen unterschieden werden. Behandelt wird aber auch die Errichtung von Wohnungseigentumsobjekten. Auch dieser Vorgang soll unter bestimmten Voraussetzungen die Unternehmereigenschaft einer Eigentümergemeinschaft begründen.

1. Umsatzsteuerrechtliche Vorüberlegungen

1.1. Unternehmerfähigkeit und zivilrechtliche Rechtsfähigkeit

Unternehmer ist, *wer* eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt (vgl § 2 Abs 1 erster Satz UStG). Das UStG stellt damit insb nicht auf eine bestimmte zivilrechtliche Rechtsform ab.⁴⁸ Dies entspricht dem Konzept einer Einkommensverwendungssteuer, die ausschließlich das für den Konsum aufgewendete Einkommen besteuert und deren Erhebung daher nicht davon abhängen darf, in welcher Rechtsform die konsumierten Leistungen erbracht werden.⁴⁹ Entscheidend für die Unternehmereigenschaft ist nur, dass das **Gebilde** eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt (dazu sogleich das Kap 1.2), also Lieferungen oder sonstige Leistungen im umsatzsteuerrechtlichen Sinn ausführt.⁵⁰ Hierfür ist ein Mindestmaß an Organisation erforderlich, das das Gebilde befähigt, selbst Leistungen zu erbringen.⁵¹ Das Gebilde muss auch nach außen hin in Erscheinung treten.⁵²

Nach stRsp des VwGH und hL ist zivilrechtliche Rechts- oder Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich.⁵³ Unternehmerfähigkeit (bzw Unternehmereigenschaft) kann

48 Vgl zB Pfeiffer in Ecker/Epply/Rößler/Schwab, Kommentar zur Mehrwertsteuer⁴⁸ (2016) § 2 Rz 31.

49 Siehe auch Ruppe/Achatz, UStG⁵ (2018) § 2 Rz 17.

50 Vgl zB Mayr/Ungericht, UStG⁴ (2014) § 2 Anm 2.

51 BFG 13.5.2014, RV/5100138/2010. Siehe auch Ruppe/Achatz, UStG⁵ (2018) § 2 Rz 17.

52 VwGH 31.5.2000, 94/13/0157.

53 Vgl zB Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG-ON^{3,00} § 2 Rz 3 (Stand 1.5.2018, rdb.at). Siehe auch VwGH 22.2.1977, 1187/76 (zur Rechtsfähigkeit). Vgl ferner UStR 2000 Rz 181.

daher etwa auch einer GesBR⁵⁴ oder einer schlichten Miteigentümergeinschaft⁵⁵ zukommen. Diese Auffassung wird auch im überwiegenden deutschen Schrifttum vertreten und entsprach bislang auch stRsp des BFH.⁵⁶ Der BFH hat jedoch seine bisherige Rsp mit dem Urteil V R 65/17 vom 22.11.2018 aufgegeben und – unter Verweis auf Teile der deutschen Lehre⁵⁷ – nunmehr ausgesprochen, dass eine nicht rechtsfähige Bruchteilsgemeinschaft (Miteigentümergeinschaft) nicht unternehmerfähig ist.⁵⁸ Dies deshalb, weil eine Bruchteilsgemeinschaft zivilrechtlich nicht Trägerin von Rechten und Pflichten sein und somit für Umsatzsteuerzwecke auch keine Leistungen erbringen kann. In diesem Fall sollen daher zivil- und umsatzsteuerrechtlich anteilig erbrachte Leistungen durch die Gesellschafter als Unternehmer vorliegen.⁵⁹ Das Urteil des BFH steht aber nicht im Einklang mit dem Unionsrecht: Art 9 der MwStSystRL definiert, wer „Steuerpflichtiger“ (und damit auch Unternehmer nach nationalem Umsatzsteuerrecht) ist.⁶⁰ Nach dem EuGH ist der Begriff „Steuerpflichtiger“ autonom und einheitlich auszulegen.⁶¹ Für die (autonome und einheitliche) Auslegung eines unionsrechtlichen Begriffs darf daher insb nicht nationales Zivilrecht herangezogen werden.⁶² Damit kann schon deshalb – entgegen dem Urteil des BFH – zivilrechtliche Rechtsfähigkeit keine Voraussetzung für die Zuerkennung umsatzsteuerrechtlicher Unternehmerfähigkeit sein. Dies hat auch der EuGH – sogar für den entscheidungsgegenständlichen Fall einer deutschen Bruchteilsgemeinschaft – bereits (implizit) entschieden: In der Rs *He* hatte er nämlich bei einer nicht rechtsfähigen Bruchteilsgemeinschaft, die Leistungen bezogen, aber selbst keine unternehmerische Tätigkeit ausgeübt hat, die Miteigentümer für Umsatzsteuerzwecke als Leistungsempfänger angesehen.⁶³ Hätte der EuGH die zivilrechtliche Rechtsfähigkeit für erforderlich gehalten, dann wären Feststellungen zum Nichtvorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit und zum möglichen Vorsteuerabzug der Bruchteilsgemeinschaft entbehrlich gewesen, weil die Gemeinschaft dann aufgrund fehlender Rechtsfähigkeit ohnehin nicht unternehmerfähig wäre. Nicht

54 Vgl VwGH 30.1.2014, 2013/15/0157 mwN.

55 Vgl zB VwGH 20.9.1977, 0764/76.

56 Vgl zB *Korn* in *Bunjes*, Umsatzsteuergesetz¹⁸ (2019) § 2 Rn 15 und *Treiber* in *Sölch/Ringleb*, Umsatzsteuer⁸⁷ (2019) § 2 Rn 15. Siehe auch BFH 21.4.1994, V R 105/91. Vgl ferner UStAE 2.1 Abs 1.

57 Vgl *Stadie* in *Rau/Dürrwächter*, UStG¹⁷³ (2017) § 2 Anm 112 und *Wäger* in *Birkenfeld/Wäger*, Umsatzsteuer-Handbuch⁷⁶ (2017) § 2 Abs 1 und Abs 2 Nr 1 Rz 236 ff.

58 Nach *Wäger* (BFH/PR 2019, 105) ist diese Rsp nicht auf Eigentümergemeinschaften anwendbar, weil die Eigentümergemeinschaft nach § 10 Abs 6 dWEG rechtsfähig ist.

59 BFH 22.11.2018, V R 65/17. Die deutsche FinVw geht jedoch weiterhin davon aus, dass auch eine Bruchteilsgemeinschaft Unternehmer sein kann (vgl UStAE 2.1 Abs 2).

60 Siehe auch *Bieber*, Schwelle zur Unternehmereigenschaft, in *Achatz/Tumpel/Bieber* (Hrsg), Umsatzsteuer bei KMU (2019) 5 f. Dazu Kap II.1.2.

61 EuGH 17.9.2014, C-7/13, *Skandia America Corp. USA, filial Sverige*, Rn 23.

62 Vgl zB EuGH 16.1.2003, C-315/00, *Maierhofer*, Rn 26 ff (zur Auslegung des Begriffs „Vermietung von Grundstücken“ in Art 13 Teil B lit b der 6. MwSt-RL, nunmehr Art 135 Abs 1 lit l der MwStSystRL). Siehe auch *Sterzinger*, Unternehmereigenschaft einer Bruchteilsgemeinschaft und Zurechnung von Umsätzen, MwStR 2019, 298 (301 f).

63 EuGH 21.4.2005, C-25/03, *HE*, Rn 58.

zuletzt spricht auch das Konzept der Umsatzsteuer als Einkommensverwendungssteuer gegen eine Verengung des Unternehmerbegriffs (dazu oben). Dem Urteil des BFH ist daher nicht zu folgen.

Soweit nun nicht rechtsfähigen Gebilden umsatzsteuerrechtliche Unternehmereigenschaft zukommt, sind sie auch Steuerschuldner der Umsatzsteuer und damit Abgabepflichtige iSd § 77 BAO.⁶⁴ Allerdings können Abgabenschulden gegenüber solchen Gebilden – aufgrund der fehlenden zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit – nicht eingebracht werden.⁶⁵ In solchen Fällen ist das Leistungsgebot an die (natürlichen oder juristischen) Personen zu richten, die die nicht rechtsfähige Personenvereinigung bilden (vgl § 6 Abs 2 BAO). Damit können sie als Gesamtschuldner für Abgaben in Anspruch genommen werden, die materiellrechtlich Abgaben der nicht rechtsfähigen Personenvereinigung sind.⁶⁶

Für die **Eigentümergeinschaft** gilt Folgendes: Die Eigentümergemeinschaft ist unternehmerfähig, wenn sie Leistungen im umsatzsteuerrechtlichen Sinn ausführen kann. Für Umsatzsteuerzwecke ist es unerheblich, dass ihre zivilrechtliche Rechtsfähigkeit auf Aufgaben der Liegenschaftsverwaltung nach dem WEG eingeschränkt ist.⁶⁷ Der Eigentümergemeinschaft kann daher auch außerhalb ihrer zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit – und damit in Angelegenheiten, die nicht die Verwaltung der Liegenschaft betreffen – umsatzsteuerrechtliche Unternehmerfähigkeit bzw Unternehmereigenschaft zukommen (dazu Kap IV.4). Die zivilrechtliche Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte, die den umsatzsteuerrechtlichen Leistungen zugrunde liegen, hat keine Auswirkungen auf die Unternehmereigenschaft.

1.2. Unternehmereigenschaft und Unionsrecht

Die MwStSystRL kennt den Begriff des Unternehmers nicht, sondern spricht vom „*Steuerpflichtigen*“. Steuerpflichtiger ist, wer eine wirtschaftliche Tätigkeit unabhängig von ihrem Ort, Zweck und Ergebnis selbständig ausübt (vgl Art 9 Abs 1 UAbs 1 der MwStSystRL). Als wirtschaftliche Tätigkeit gelten alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten, der Landwirte, der freien Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe sowie insb die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen (vgl Art 9 Abs 1 UAbs2 der MwStSystRL). Die letztgenannten Kriterien, die die Nachhaltigkeit der Tätigkeit

64 Stoll, BAO-Kommentar (1994) 766. Siehe auch VwGH 13.12.2007, 2006/14/0061.

65 Vgl Stoll, Das Steuerschuldverhältnis (1972) 166 f.

66 Stoll, BAO-Kommentar (1994) 92. Siehe auch Unger in Althuber/Tanzer/Unger, BAO-Handbuch (2015) 36 f. Vgl ferner Ritz, BAO⁶ (2017) § 6 Rz 4. Die Regelung des § 6 Abs 2 BAO soll vor allem in der Umsatzsteuer das Bindeglied zwischen materiellrechtlicher Steuersubjektivität und fehlender Schuldnerfähigkeit nicht rechtsfähiger Personenvereinigungen darstellen (vgl Tanzer/Unger, Steuerrechtliche Schuld- und Haftungsverhältnisse bei Personengesellschaften, in GedS Bruckner [2013] 530 f).

67 Siehe zur Einschränkung der Rechtsfähigkeit auf Aufgaben der Liegenschaftsverwaltung das Kap I.3.

und die daraus erzielten Einnahmen betreffen, gelten nach der Rsp des EuGH nicht nur für die Nutzung eines Gegenstands, sondern für alle in Art 9 Abs 1 der MwStSystRL genannten Tätigkeiten.⁶⁸ Somit wird eine Tätigkeit im Allgemeinen als wirtschaftlich angesehen, wenn sie nachhaltig ist und gegen ein Entgelt ausgeübt wird, das derjenige erhält, der die Leistung erbringt.⁶⁹ Dies entspricht dem Unternehmerbegriff des UStG, der die selbständige Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit voraussetzt (vgl § 2 Abs 1 erster Satz UStG). Als gewerblich oder beruflich gilt dann jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird (vgl § 2 Abs 1 letzter Satz UStG).⁷⁰ Keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit liegt allerdings bei Liebhabereibetätigungen nach der (ertragsteuerrechtlichen) LiebhabereiV vor (vgl § 2 Abs 5 Z 2 UStG).⁷¹

Eine Tätigkeit ist nachhaltig, wenn sie mehrmals wiederholt wird oder wenn bei einer einmaligen Tätigkeit die Wiederholungsabsicht (objektiv) erkennbar ist.⁷² Hierfür genügt es, wenn – wie etwa bei Vermietungsleistungen⁷³ – durch den einmaligen Vertragsabschluss ein Dauerzustand zwecks Erzielung fortlaufender Einnahmen geschaffen wird.⁷⁴ Einnahmen sind solche Einnahmen, die nach § 1 Abs 1 Z 1 UStG steuerbares Entgelt iSd § 4 UStG sein können.⁷⁵ Einnahmenerzielungsabsicht liegt also vor, wenn Leistungen erbracht werden, um eine Gegenleistung bzw ein Entgelt zu erhalten (*Entgeltlichkeitszusammenhang*).⁷⁶ Nach dem EuGH setzt eine Leistung gegen Entgelt voraus, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der erbrachten Dienstleistung und dem von dem Steuerpflichtigen empfangenen Gegenwert besteht.⁷⁷ Ein solcher unmittelbarer Zusammenhang liegt vor, wenn zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger ein Rechtsverhältnis besteht, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, wobei die vom Leistenden empfangene Vergütung den tatsächlichen Gegenwert für die dem Leistungsempfänger erbrachte Dienstleistung bildet.⁷⁸ An der Einnahmenerzielungsabsicht fehlt es daher insb, wenn dem Leistungsempfänger – etwa aufgrund einer (gesellschaftsrechtlichen) Nahebeziehung –

68 EuGH 13.12.2007, C-408/06, *Franz Götz*, Rn 18 mwN.

69 Siehe auch *Ruppe/Achatz*, UStG⁵ (2018) § 2 Rz 8.

70 Die Eigentümergemeinschaft ist keine Personenvereinigung, die nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird, sondern eine teilrechtsfähige juristische Person (vgl § 2 Abs 5 WEG; dazu Kap II.3.6.3).

71 Siehe zur Unionsrechtskonformität dieser Regelung das Kap V.2.2.1.

72 Vgl zB VwGH 21.5.2001, 2000/17/0134 mwN. Siehe auch *Bürgler* in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-ON^{3.00} § 2 Rz 67 (Stand 1.5.2018, rdb.at). Vgl ferner UStR 2000 Rz 188.

73 Dazu Kap IV.3.1.

74 VwGH 13.10.1983, 82/15/0066.

75 Siehe auch *Korn* in *Bunjes*, Umsatzsteuergesetz¹⁸ (2019) § 2 Rn 61.

76 Dazu Kap II.3.4.2.3.

77 Vgl zB EuGH 22.10.2015, C-264/14, *Hedqvist*, Rn 27 mwN. Siehe auch *Windsteig* in *Melhardt/Tumpel*, UStG² (2015) § 1 Rz 73. Siehe zum Entgeltlichkeitszusammenhang auch das Kap II.3.4.2.3.

78 Vgl zB EuGH 27.3.2014, C-151/13, *Le Rayon d'Or*, Rn 29 mwN.