

Held Berdnik Astner & Partner  
Rechtsanwälte GmbH

hba

Gemeinsam  
erfolgreich.www.hba.at  
Graz – Wien – Klagenfurt

## Vorsteuer: Belege darf man nachreichen

VwGH gab ausländischem Unternehmen recht.

Wien. Auf eine kürzlich veröffentlichte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) zur Vorsteuererstattung weist Ernst & Young in seinen „Tax Short Cuts“ hin. Erstattungsanträge stellen Unternehmen, die sich im Ausland bezahlte Umsatzsteuer zurückholen wollen.

Im konkreten Fall (2011/15/0183) ging es um ein Unternehmen aus einem Drittland, das beim Finanzamt Graz Stadt einen Antrag auf Vergütung der Umsatzsteuer stellte. Es listete 26 Rechnungen, legte jedoch die Originalbelege zunächst nicht bei. Das Finanzamt schmetterte den Antrag ab, der VwGH gab aber dem Unternehmen recht: Die Behörde hätte ihm auftragen müssen, die Rechnungen nachzureichen. Entscheidend sei, dass alle Angaben fristgerecht vorliegen, die für die Durchführung des Erstattungsantrags nötig sind – vor allem über Art und Höhe der Beträge und den Zweck der bezogenen Leistungen. Das sei hier der Fall gewesen. Der VwGH hielt aber auch fest, dass nicht jeder unvollständige Antrag geeignet ist, eine Ausschlussfrist zu wahren. (cka)

# Deutsches Gericht: Schwarzgeld macht Bauvertrag nichtig

**Steuerbetrug.** Eine deutsche Baufirma kassierte einen Teil des Werklohns schwarz. Der Vertrag sei damit hinfällig, entschied der Bundesgerichtshof. Wie wäre das in Österreich?

VON CHRISTINE KARY

Wien. Dass bei einem Bauvertrag vereinbart wird, einen Teil des Werklohns schwarz zu zahlen, soll nicht so selten vorkommen. In Deutschland haben solche Nebenabreden – abgesehen vom finanzstrafrechtlichen Risiko – jetzt auch gravierende zivilrechtliche Folgen: Sie machen den gesamten Bauvertrag nichtig, entschied vor Kurzem der deutsche Bundesgerichtshof.

Im Anlassfall ging es um einen Rechtsstreit wegen Baumängeln. Der Handwerker klagte auf den Werklohn, der Bauherr rechnete den ausstehenden Betrag mit den Kosten für die Beseitigung der Mängel auf und verlangte dafür zusätzlich noch weiteres Geld. Laut dem Urteil (1 U 24/13) gehen nun beide leer aus: Dem Handwerker steht kein Entgelt zu, der Bauherr hat keine Gewährleistungsansprüche. Die beiden hatten nämlich abgemacht, dass nur für einen Teil des Entgelts eine Rechnung ausgestellt werden sollte. Deshalb ist laut BGH der gesamte Vertrag so zu behandeln, als wäre er nie geschlossen worden. Keine der beiden Seiten hat Rechtsansprüche daraus – ungeachtet der Tatsache, dass das Gebäude jetzt auf dem Grundstück steht.

### Judikaturwende im Vorjahr

Schon im vergangenen Sommer entschied der BGH ähnlich (VII ZR 6/13), allerdings in einem Fall, in dem der gesamte Werklohn schwarz gezahlt werden sollte. Er stützte dieses Urteil auf das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung: Das darin enthaltene Verbot führe jedenfalls



„Wir brauchen keine Rechnung“ – solche Absprachen sind auch in Österreich ein Rechtsverstoß. Nichtig werden Bauverträge dadurch jedoch hierzulande nicht. Trotzdem kann man seine Ansprüche dann schwer einklagen – denn dadurch würde wohl auch die Schwarzgeldabrede auffliegen. Strafbar machen sich dann beide Seiten, Bauunternehmen und Auftraggeber. [APA]

dann zur Nichtigkeit des Vertrags, wenn der Unternehmer vorsätzlich dagegen verstöße und der Bauherr den Verstoß kenne und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutze. Laut Andreas Koenen, Rechtsanwalt in Deutschland und Lehrbeauftragter für Baurecht an den Universitäten Duisburg-Essen und Marburg, vollzog der deutsche Gerichtshof damit eine Wende in der Rechtsprechung: Noch im Jahr 2008 hatte er entschieden, ein Bauherr könne Gewährleistungsansprüche trotz einer Schwarzgeldabrede erfolgreich durchsetzen (VII ZR 42/07).

Dass Schwarzgeldabreden Verträge nichtig machen, sei rechtspolitisch durchaus gewollt, sagt Koenen. Vor allem soll das wohl den Unternehmer abschrecken: Denn steht das Haus erst einmal auf dem Grundstück des Bauherrn, gehört es ihm auch – der Bauunternehmer fällt aber um sein Entgelt um. „Lediglich Sachen, die nicht fix eingebaut sind, könnte sich die Baufirma wohl wieder zurückholen“, sagt Paul Schmidinger, Baurechtsexperte bei Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte. Aber auch der Bauherr riskiert viel – nicht nur, wenn es Baumängel gibt, sondern auch, wenn er im Voraus eine Anzahlung geleistet hat. All das betrifft allerdings bislang „nur“ unser westliches Nachbarland – und damit österreichische Unternehmer nur dann, wenn sie dort tätig werden. Könnten aber österreichische Gerichte bald eine ähnliche Judikaturwende vollziehen? Wohl kaum, sagen Rechtsexperten. „In Österreich ist die Rechtslage anders“, erklärt Schmidinger. „Eine Spezialnorm gegen Schwarzarbeit wie in Deutschland haben wir hier nicht.“

### In Österreich Bauvertrag gültig

Zwar verstößt eine Schwarzgeldabrede auch in Österreich gegen eine ganze Reihe von Gesetzen: das Finanzstrafgesetz, die Bundesabgabenordnung, das Umsatzsteuer- und das Einkommensteuer- beziehungsweise Körperschaftsteuergesetz. Diese Abrede als solche wäre deshalb auch in Österreich nichtig. Der Bauvertrag selbst allerdings nicht, sagt Schmidinger – denn es sei im Normalfall davon auszugehen, dass es dabei primär um Leistung und Gegenleistung geht und nicht um das Zahlen ohne Rechnung. Somit bleibe der Hauptinhalt des Vertrags wirksam. Aber: „Wenn man aufgrund eines solchen Vertrags etwas gerichtlich ausstreitet, fliegt die Abgabehinterziehung auf.“ Das trifft dann beide Seiten, den Unternehmer wie auch den Auftraggeber.

Steuerrechtsexperte Hanns F. Hügel, Rechtsanwalt und Professor an der Uni Wien, sieht das ähnlich. „Zwar judiziert der OGH, dass Verstöße gegen Strafrechtsnormen – anders als Verstöße gegen Verwaltungsstrafatbestände – in der Regel auch

Verstöße gegen gesetzliche Verbote im Sinn des § 879 Abs. 1 ABGB sind (dort ist die Nichtigkeit von Verträgen bei Verletzungen gesetzlicher Verbote normiert, Anm.)“, sagt er. Diese Judikatur sei jedoch nicht zu Schwarzgeschäften ergangen.

Auch im österreichischen Schrifttum werde die Frage, soweit ersichtlich, nicht behandelt. Da aber das Steuerrecht völlig unstrittigerweise auch Gewinne aus verbotenen Geschäften besteuert – insbesondere auch aus solchen, die strafrechtlich verboten sind –, „kann man unseres Erachtens auch aus der Verletzung der Bundesabgabenordnung keineswegs die Nichtigkeit des fraglichen Geschäfts ableiten“, so Hügel. „Hinzu kommt: Der Verstoß betrifft ja nicht den Abschluss des Rechtsgeschäfts.“ Sondern die Parteien vereinbarten bloß – meist zu beiderseitigem Nutzen –, das Geschäft nicht zum Gegenstand von Steuererklärungen etc. zu machen. Hügel's Fazit: Es sei davon auszugehen, „dass nach österreichischem Recht keine Nichtigkeit vorliegt“.

### Risiko für Architekten

In Deutschland hat die dort so gewollte Nichtigkeit übrigens zum Teil recht kuriose Folgen. So könnte laut Koenen beispielsweise ein als Bauleiter bestellter Architekt zum Handkuss kommen, wenn Bauunternehmer und Bauherr eine Schwarzgeldabrede getroffen haben. Unter bestimmten Voraussetzungen – wenn er seine Bauaufsicht vernachlässigt hat – könnte der Architekt der Einzige sein, der dem Bauherrn für Schäden durch schlampige Bauausführung haftet. Denn sein Vertragsverhältnis mit dem Bauherrn ist ja trotz allem wirksam. Koenen warnt deshalb Architekten davor wegzuschauen, wenn Bauherr und Baufirma zweifelhaft Nebenabreden treffen. Ungeachtet der anderen Rechtslage in Österreich ist das auch hierzulande wohl kein schlechter Rat.

### AUF EINEN BLICK

**Deutschland.** Wenn Bauunternehmen und Kunde vereinbaren, dass auch nur ein Teil des Werklohns schwarz gezahlt werden soll, wird der gesamte Bauvertrag nichtig, entschied kürzlich der deutsche Bundesgerichtshof. Schon vorher hatte er in einem Fall, in dem das gesamte Entgelt ohne Rechnung bezahlt wurde, ebenfalls Nichtigkeit festgestellt. Laut einem deutschen Anwalt bedeutet das eine Judikaturwende – trotz unveränderter Rechtslage sah das Gericht das früher anders.

**Österreich.** Könnten Gerichte hierzulande in solchen Fällen ähnlich entscheiden? Rechtsexperten verneinen das: Die Rechtslage sei unterschiedlich, denn bei uns gibt es kein eigenes Spezialgesetz dafür. Zwar sind Schwarzgeldabreden auch in Österreich verboten und nichtig, der Bauvertrag selbst bleibt aber trotzdem wirksam.

FIEBINGER POLAK LEON RECHTSANWÄLTE ■

THE NEXT GENERATION LAW FIRM.



„Die Autowerkstatt der Eltern war mein Kinderspielplatz. Ein Zauberreich der Technik. Nur leider führte mich das Basteln zu der frühen Einsicht, dass ich zwei linke Hände habe. Dafür doppelt viel Fantasie. Während andere Buben ihre Matchbox-Schätze auf dem Teppich hin und her schoben, nahm ich ein Auto in die Hand, schloss die Augen und träumte das große Rennen. Mein Filmheld Fantomas hatte ja vorgezeigt, wie man dem Auto Flügel wachsen lässt. Eine Innovation, deren Nachahmung mir nicht in der Werkstatt, sondern nur im Gedankenflug gelang. Und heute schütze ich Ideen, Konzepte und Technologien meiner Mandanten vor unlauterem Nachbau. So bekommt man auch Güter, die man nicht angreifen kann, in den Griff...“

Mag. Constantin Kletzer · Immaterialgüterrecht

WWW.FPLP.AT

A-1060 Wien, Am Getreidemarkt 1  
Tel: +43 1 58258 · fplp@fplp.at