

## Neue Tür zur Steuerhinterziehung aufgemacht

**Gastkommentar.** Ob etwas vor Ort gegessen oder mitgenommen wurde, kann nach den Regeln für die gesenkte Umsatzsteuer einen Unterschied machen.

VON MATTHIAS PETUTSCHNIG UND GEORG WINKLER

Wien. Die bis Ende des Jahres geltende Senkung der Umsatz- oder Mehrwertsteuer (USt) in den Bereichen Gastronomie, Hotellerie, Kultur und Publikation auf fünf Prozent soll diese Branchen angesichts der Covid-19-Pandemie finanziell entlasten. Dabei wird die Konsumation im jeweiligen Betrieb steuerlich begünstigt, während die Mitnahme von Speisen und Getränken nicht jedenfalls dem niedrigen USt-Satz unterliegt. Daraus ergeben sich Abgrenzungsfragen, die zu (bewussten oder unbewussten) Falschdeklarationen von Umsätzen führen können.

Ziel der Maßnahme ist es, stark betroffene Branchen zu unterstützen. Dies soll durch eine Senkung des Umsatzsteuersatzes vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 2020 erfolgen, womit die Unternehmen bereits seit Anfang des Monats USt in Höhe von 5 % (und nicht 10 %, 13 % oder 20 %) für bestimmte Lieferungen und Leistungen verrechnen und abführen müssen. Wie die USt-Senkung die Unternehmen unterstützen soll, ist nicht klar: Entweder dadurch, dass die Steuersenkung an die Konsumenten weitergegeben wird und diese dadurch mehr konsumieren können. Oder durch einen gleichbleibenden Bruttopreis von dem die Unternehmen weniger USt an das Finanzamt abführen müssen. In der öffentlichen Diskussion scheint eher letztere Variante vorzuherrschen, die negiert, dass die Umsatzsteuer die Konsumenten besteuert.

Im Bereich der Gastronomie ist der ermäßigte Steuersatz auf die Verabreichung aller Speisen und Getränke (alkoholische sowie nicht alkoholische) anzuwenden, wenn hierfür eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe erforderlich und auch vorhanden ist. Folglich unterliegt sowohl das vom Gastwirt servierte Wiener Schnitzel als auch das Bier lediglich einer Umsatzsteuer

in Höhe von 5 %. Zusätzlich sollen auch Schutzhütten oder Würstelstände wie auch die landwirtschaftliche Gastronomie (Almauschank, Buschenschank, Heuriger) von der Umsatzsteuersenkung profitieren.

### Lernen von der Vergangenheit

Vonseiten des Finanzministeriums heißt es, dass in Restaurants, die darauf ausgerichtet sind, dass die Speisen an Ort und Stelle genossen werden, der ermäßigte Steuersatz auch bei Zustellung oder Selbstabholung von Speisen zur Anwendung gelangt. In Hinblick auf Supermärkte und Tankstellen ist eine Differenzierung vorzunehmen. Während Restaurants in Supermärkten und Tankstellen in den Anwendungsbereich der Maßnahme fallen, sind die in den Supermärkten und Tankstellenshops verkauften Speisen und Getränke nicht umfasst. Auf dem gleichen Prinzip beruhend ist der ermäßigte fünfprozentige USt-Satz auf den Gastgewerbebereich von Bäckereien, Fleischereien und Konditoreien anzuwenden, wenn der Konsum an Ort und Stelle erfolgt.

Dass solche Differenzierungen Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich bringen, zeigt die Vergangenheit. Mit 1. Juni 2000 wurden im Zuge der Getränkesteuer-Ersatzlösung Änderungen im Umsatzsteuerbereich für die Gastronomie implementiert. So wurde der ermäßigte Steuersatz für Restaurationsumsätze (vorübergehend) von 10 % auf 14 % angehoben. Dabei erwies sich vor allem die Definition von Restaurationsumsätzen als problematisch, weil etwa die Eiskugel in der Tüte einem anderen Steuersatz unterlag als die mit Wurst belegte Semmel, obwohl in beiden Fällen ein sofortiger Verzehr an Ort und Stelle ermöglicht wurde. Zusätzlich mussten vom Gastronom Vorrichtungen für den Verzehr an Ort und Stelle (z. B. Tische, Pulte etc.) bereitgehalten werden.



Wo wurde die Süßspeise konsumiert? Davon hängt der Steuersatz ab.

[Feature: imago]

Zwar ist der österreichische Gesetzgeber dieser Auslegungsproblematik im Rahmen der Covid-19-Unterstützungsmaßnahme breit entgegengetreten, indem er bei entsprechender Gewerbeberechtigung grundsätzlich die Abgabe aller Speisen und Getränke der ermäßigten, fünfprozentigen USt unterwirft, allerdings bleibt die Möglichkeit einer (bewussten oder unbewussten) Falschdeklaration des Umsatzes bestehen.

So kann beispielsweise eine Tankstelle vermehrt Speisen und Getränke über ihr Restaurant (statt

dem Tankstellenshop) abwickeln bzw. deklarieren, die begünstigte Besteuerung in Anspruch nehmen – und somit Umsatzsteuer sparen bzw. verdeckt Nettopreise erhöhen.

### Großer Auslegungsspielraum

Ebenso könnte eine Konditorei offiziell angeben, dass Speisen und Getränke zum sofortigen Verzehr bereitgestellt wurden, obwohl sie von den Konsumenten mitgenommen und somit erst zu einem späteren Zeitpunkt verzehrt wurden. Auch die vom Finanzministerium angeführten Beispiele des Verkaufs von

Semmeln, Fleisch oder einer Torte zum Mitnehmen, die allesamt nicht unter die Begünstigung fallen würden, ermöglichen einen großen Auslegungsspielraum. Aus steuerlicher Sicht ist für diese Betriebe jedenfalls eine Deklaration als „sofortiger Konsum“ mit einer darauf entfallenden Umsatzsteuer in Höhe von 5 % vorteilhafter als die Deklaration als „zum Mitnehmen“ mit einer Umsatzsteuer von 10 % (in vereinzelt Fällen 20 %).

### Studien belegen Falschangaben

In empirischen Studien wurde bereits nachgewiesen, dass unterschiedliche Umsatzsteuersätze je nach Konsumart dazu führen, dass Restaurants, die sowohl den sofortigen Konsum als auch die Mitnahme von Speisen ermöglichen, vermehrt (und fälschlicherweise) steuerbegünstigte Umsätze deklarieren. Für Deutschland wurde gezeigt, dass Restaurants Umsätze vermehrt als späteren Konsum deklariert haben, damit der ermäßigte Steuersatz in Höhe von 7 % in Deutschland (anstatt 19 % für den sofortigen Konsum) zur Anwendung gelangt. Dabei wurde festgestellt, dass rund 33 % der Umsätze fälschlicherweise als steuerbegünstigt deklariert wurden.

Für Österreich ist zu beachten, dass aufgrund des geringeren Steuersatzunterschiedes und der breiteren Anwendung des begünstigten Steuersatzes der Anreiz zur Falschdeklaration geringer als nach der deutschen Regelung einzuschätzen ist. In Deutschland aber wurde, um diesem Missbrauchspotenzial entschieden entgegenzutreten, eine effizientere Überwachung der Restaurants bzw. eine härtere Bestrafung bei missbräuchlicher Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes vorgeschlagen.

Dies sollte sich auch das österreichische Finanzministerium überlegen. Denn auch bei geringeren Anreizen sollte eine (bewusste oder unbewusste) Falschdeklaration selbst in Zeiten der Coronapandemie weder gefördert noch bewusst hingegenommen werden.

a. Univ.-Prof. Dr. Matthias Petutschnig ist assoziierter Professor und Georg Winkler, MSc ist Universitätsassistent an der Abteilung für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre der WU Wien.

## Rapper müssen nicht die volle Wahrheit sagen

**Werbung.** Ein Konkurrent klagte die Lebensmittelkette Hofer, weil laut deren Reklame-Song die Waren in den anderen Geschäften „overpriced“ seien. Kreative Slogans dürfe man aber nicht ganz ernst nehmen, sagen die Höchstrichter.

VON PHILIPP AICHINGER

Wien. „Alle kaufen alles ein zum Hofer-Preis, alles meins, alles deins zum Hofer-Preis“, heißt es in einem Rap, mit dem eine Supermarktkette ihre Produkte bewirbt. Dazu gibt es einen Seitenhieb auf andere Geschäfte, heißt es in dem Rap doch auch: „Hofer-Preis, alles andere ist overpriced.“ Ein Mitbewerber, der sich den Vorwurf überhöhter Preise nicht gefallen lassen wollte, klagte darauf. Marktschreierisch sei der Rap und Hofer betreibe damit unlauteren Wettbewerb, lautete der Vorwurf. Und so mussten die Gerichte nun die Frage klären, wie wörtlich man einen Rap in der Werbung nehmen darf.

Bereits das Oberlandesgericht Wien war zum Schluss gekommen,

dass man den Text nicht so ernst nehmen dürfe und wies die Klage ab. Der Werbeslogan erfolge nämlich in kreativer Form: Mit zweifachem Reim sowie gemischt auf Deutsch und Englisch, wie das Gericht analysierte. Deswegen werde er von den Zuhörern nicht wörtlich genommen. Der Rap wolle im Kern eigentlich nur aussagen, dass es beim Hofer günstige Einkaufsgelegenheiten gebe.

Auch der Oberste Gerichtshof (OGH) betonte, dass es in der Werbung auf den Gesamtzusammenhang ankommt. Nur so könne festgestellt werden, ob sich dahinter eine „objektiv überprüfbare Tatsachenbehauptung“ oder aber „nur eine rein subjektive, jeder objektiven Nachprüfung entzogene Meinungskundgebung“ verbirgt. Ent-

scheidend sei, wie das Publikum (also der mögliche Supermarktkunde) den Rap verstehe.

### Wer reimt, darf mehr

Und diesbezüglich zeigten auch die Höchstrichter Verständnis für die Poesie des Discounters: „Bei Verwendung von Versen oder Reimen zu Werbezwecken sind dabei gewisse Übertreibungen vielfach kaum zu vermeiden“, meinte der OGH. Und generell müsse man Werbeanmeldungen in Form von Versen oder Reimen milder als andere Aussagen beurteilen, betonten die Richter. Die solcherart aufgestellten Behauptungen seien meist nicht im strengen Sinne des Wortes auszulegen.

„Gerade die einprägsame, suggestive Wortfassung solcher Wer-

besprüche oder Werbeslogans macht dem Durchschnittspublikum leicht erkennbar, dass sie inhaltlich nichts Wesentliches aussagen und daher auch nicht wörtlich zu nehmen sind“, sagte der OGH (4 Ob 70/20b). Zu Recht sei die Vorinstanz daher davon ausgegangen, dass „bei den beanstandeten Werbeaussagen die besonders kreative Kombination von deutscher und englischer Sprache im Vordergrund stehe, die einen zweifachen Reim ermögliche, sodass die Aussage nicht wörtlich genommen werde“.

Auch wenn der Rap zuweilen in der Werbung laut gesungen wird, handelt es sich somit um keine marktschreierischer Anpreisung. Der Slogan darf weiter gerappt werden.

## Spital haftet für Belegarzt nicht

Patient klagte Krankenhaus nach einer OP vergeblich.

Wien. Wer sich in einem Spital von einem Belegarzt operieren lässt, kann das Spital nicht erfolgreich klagen. Das zeigt eine aktuelle Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH).

Der Patient hatte zunächst den Arzt in dessen Privatordination aufgesucht. Der Mediziner bot dem Mann einen raschen Operationstermin an. Bei der Aufnahme im Spital unterschrieb der Privatpatient ein Formular, laut dem die Verantwortung für den Eingriff nur beim Belegarzt liege.

So sei es auch, sagt nun der OGH (9 Ob 9/20v). Das Spital habe die fehlende Verantwortlichkeit mit dem Infoblatt klar genug kommuniziert. (aich)