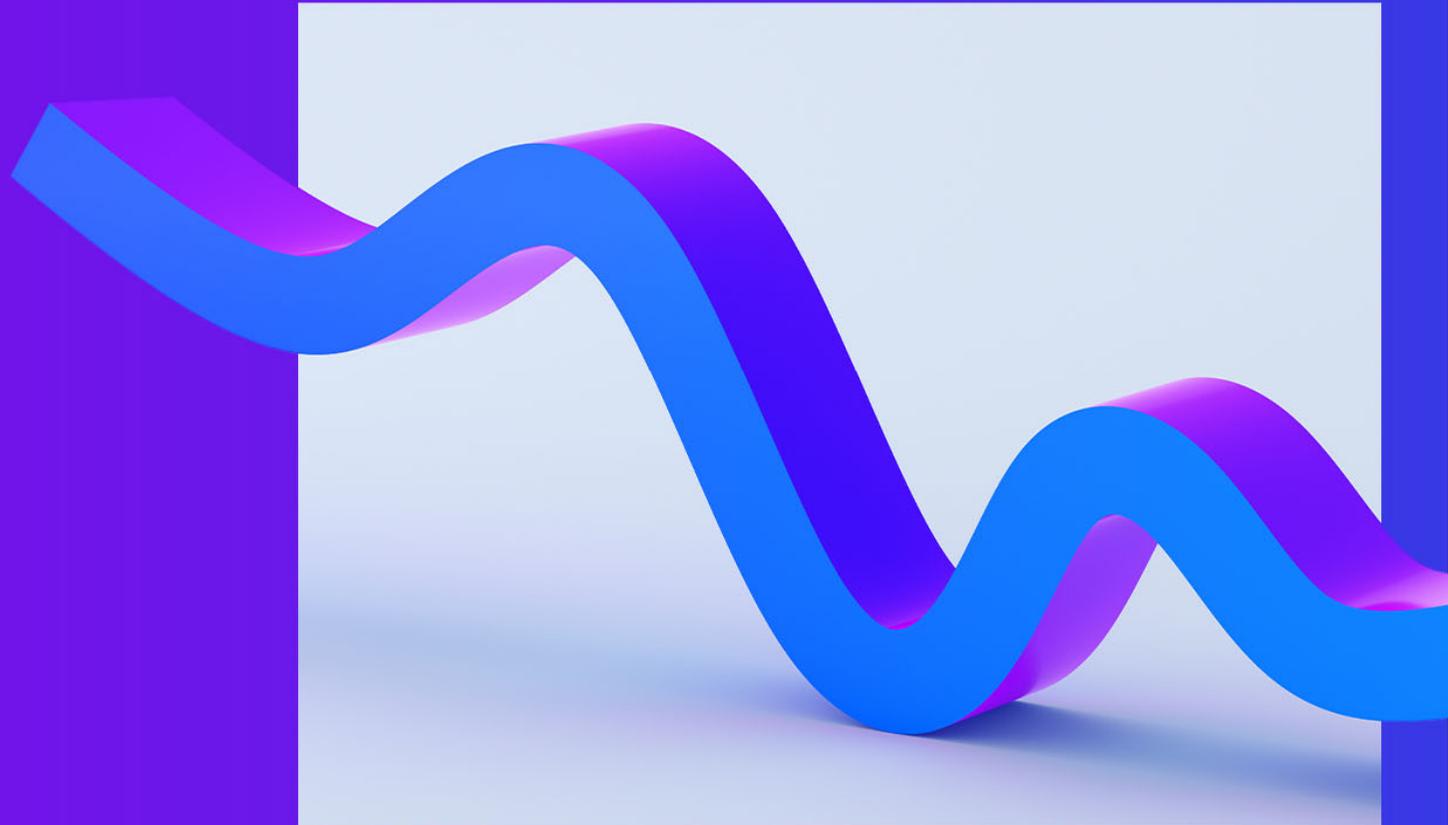




Handlungsbedarf der Anbieter bei der Umqualifizierung des Angebots?

OSWV Fachkongress 2023

5. Oktober 2023



Agenda

- 01** Ausgangslage
- 02** Fragestellung
- 03** Verfahrensrechtsrechtliche Überlegungen
- 04** Fazit / Praxishinweise



01

Ausgangslage

1. Ausgangslage: Gang des Verfahrens

1/2

- In dem zugrundeliegenden Verfahren wurde ein Online-Wett- (und Glücksspiel-) Betreiber mit maltesischer Lizenz auf **Rückzahlung von Verlusten verklagt**. Etwa **ein Drittel der Verluste des Kunden stammte aus Online-Glücksspielen**, der **restliche Betrag aus Online-Wettverlusten**.
- In der Klage wurde festgestellt, dass der Betreiber seine Aktivitäten an österreichische Kunden richtete, ohne eine Sportwetten- oder Glücksspiellizenz zu besitzen. Folglich seien die angebotenen Wetten und Glücksspiele illegal und daher ungültig. Der Kunde war in Vorarlberg ansässig.
 - Online- Wetten in Österreich nicht verboten
 - Vorarlberger Wettgesetz nicht anwendbar, da kein Server in Vorarlberg
- Der betroffene Betreiber legte Einspruch gegen die Entscheidung des Erstgerichts ein (Dienstleistungsfreiheit). Mittlerweile ist jedoch höchstgerichtlich geklärt, dass das österreichische Glücksspielmonopol nicht gegen das EU-Recht verstößt. Daher wurde vom Erstgericht entschieden, dass die Glücksspielverträge nichtig sind und die Verluste aus dem Online-Glücksspiel erstattet werden müssen.
- Allerdings beruhten, **zwei Drittel der Verluste auf den Online-Wettaktivitäten**. Der Kläger hatte fast ausschließlich sogenannte Over/Under-Wetten gespielt.

1. Ausgangslage: Gang des Verfahrens

2/2

- Bei dieser Wettart wird nicht auf das Endergebnis gewettet, sondern darauf, was im weiteren Verlauf des Spiels passieren wird. **Dies deutet darauf hin, dass bei Über/Unter-Wetten das Können der einzelnen Mannschaften nicht relevant ist, sondern nur von Glück und Zufall abhängt.**
- Daher kam das Gericht zu dem Schluss, dass **Über/Unter-Wetten als Glücksspiel und nicht als Wetten zu qualifizieren sind:**

*„Die Wette, ob während der Restzeit des Spiels – im Vergleich zu den angegebenen Toren – mehr oder weniger Tore fallen werden, bezogen auf die Gesamtanzahl der Tore beider Mannschaften, hängt nach Ansicht des erkennenden Senats überwiegend vom Glück und weniger von den Fähigkeiten des Wettenden ab. **Jedenfalls aber überwiegt das Zufallselement bei weitem.**“*

- Eine Revision an den Obersten Gerichtshof (OGH) wurde nicht eingebracht.

02

Fragestellung

2.1. Rechtsgrundlage Gebührengesetz

*§ 33 TP 17 (1) Z 1 GebG: Glücksverträge, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird: 1. **Im Inland abgeschlossene Wetten, die nicht dem GSpG unterliegen**, wenn zumindest eine der am Rechtsgeschäft mitwirkenden Personen Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG ist, vom Wetteinsatz und, wenn die Wetteinsätze verschieden sind, vom höheren Wetteinsatz 2 vH;*

(2) Eine Wette gilt auch dann als im Inland abgeschlossen, wenn sie vom Inland in das Ausland vermittelt (§ 28 Abs. 3) wird oder wenn die Teilnahme an dem Rechtsgeschäft Wette vom Inland aus erfolgt.

*(3) **Wettgebühr nach Abs. 1 Z 1 ist ohne amtliche Bemessung unmittelbar zu entrichten**. Die Gebühr ist am 20. des dem Entstehen der Gebührenschuld folgenden Kalendermonats fällig. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der gemäß § 28 Abs. 3 zur Gebührentrichtung Verpflichtete eine Abrechnung unter Verwendung des amtlichen Vordrucks beim Finanzamt Österreich vorzulegen; dies gilt als Gebührenanzeige. Die Abrechnung ist elektronisch zu übermitteln, sofern dies dem Verpflichteten auf Grund der technischen Voraussetzungen zumutbar ist.*

Anbieter haben für dieses Angebot Wettgebühr gemeldet und entrichtet, nun wurde von dem Zivilgericht entschieden, dass dieses Angebot keine Wette ist und folglich nicht unter das Gebührengesetz fällt.

2.2. Fragestellung

„Besteht bei Umqualifizierung des Angebots durch das Zivilgericht (hier von Wette auf Glücksspiel) eine Verpflichtung für den Anbieter, die bereits eingereichten und bezahlten Wettgebührenanmeldungen zu korrigieren und stattdessen eine Glücksspielabgabemeldung einzubringen und auch die Glücksspielabgabe zu entrichten?“

03

**Verfahrens-
rechtliche
Überlegungen**

3.1. Offenlegungspflicht gem § 119 BAO

1/2

- *„Die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. **Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.**“*
- Offenlegung nach § 119 BAO grds der Lebenssachverhalt und nicht die daraus abgeleitete Rechtsfolge.
- **Die rechtliche Beurteilung obliegt im Grunde der Abgabenbehörde.**
- Grundsätzlich handelt es sich bei der Wettgebühr gem § 33 TP 17 GebG um eine Selbstbemessungsabgabe, die keiner zusätzlichen Offenlegung bedarf. Wird eine solche Offenlegung aufgrund abgabenrechtlich strittiger Themen an das Finanzamt übermittelt, muss diese gem § 119 Abs 1 BAO vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.
- **Weicht die Rechtsansicht des Abgabepflichtigen von jener der Behörde ab, ist dies in der Offenlegung darzulegen.**

3.1. Offenlegungspflicht gem § 119 BAO

2/2

- Im Fall der Umqualifizierung eines spezifischen Angebots von Wette zu Glücksspiel in einem zivilgerichtlichen Urteil ist dies jedoch uA nicht erforderlich. **Bei dem Urteil des OLG, handelt es sich nicht um eine bekannte Ansicht der Abgabenbehörde. Zusätzlich ist die Abgabenbehörde nicht an die Qualifikation des Zivilgerichts gebunden.**
- Sollten sich die Fälle dieser Urteile häufen, die Behörde sich der Thematik annehmen und von den Anbietern eine genaue Darstellung aller angebotenen Wetten verlangen, **obliegt die Beurteilung dennoch weiterhin der Abgabenbehörde und gegen diese Beurteilung kann ggf. im Zuge einer Beschwerde vorgegangen werden.**
- **Keine Verpflichtung zur Offenlegung gem § 119 BAO.**

3.2. Pflicht zur Berichtigung gem § 139 BAO

- „*Wenn ein **Abgabepflichtiger nachträglich** aber vor dem Ablauf der Verjährungsfrist **erkennt**, dass er in einer Abgabenerklärung oder in einem sonstigen Anbringen der ihm gemäß § 119 **obliegenden Pflicht nicht oder nicht voll entsprochen hat** und dass dies zu einer Verkürzung von Abgaben geführt hat oder führen kann, so ist er **verpflichtet**, hierüber unverzüglich der zuständigen Abgabenbehörde **Anzeige zu erstatten.**“*
- Voraussetzung für die Anwendung dieser Norm ist die **(mögliche) Verkürzung von Abgaben und folglich die Möglichkeit einer zu niedrigen Festsetzung**. Im Falle einer (möglichen) zu hohen Abgabefestsetzung besteht keinerlei Anzeigepflicht basierend auf § 139 BAO.
- Aber keine Pflicht zum Suchen von Fehlern oder zur Meldung von Fehlern, welche der Behörde bspw. bei der Abgabefestsetzung unterlaufen sind.
- Der Offenlegungspflicht gem § 119 BAO wird von den Anbietern vollumfänglich entsprochen; es liegt keine Pflichtverletzung vor.
- Zusätzlich wurden alle Wettgebühren bei allen Anbietern bis dato in der gemeldeten und in der Offenlegung dargelegten Höhe festgesetzt -> **kein Abweichen von der Offenlegung, die zu einer Berichtigung gem § 139 BAO verpflichtet.**

3.3. Wiederaufnahme des Verfahrens gem § 303 BAO

- „*Ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden.*“
- Für eine Wiederaufnahme des Verfahrens (egal ob amtswegig oder auf Antrag einer Partei) bedarf es allen voran das Vorliegen eines „*durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren*“.
- Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist nur dann zulässig, wenn einer der drei gesetzlichen Wiederaufnahmegründe gem § 303 Abs 1 lit a–c BAO erfüllt ist:
 - Erschleichungstatbestand;
 - Neuerungstatbestand; oder
 - Vorfragentatbestand

3.3.1. Erschleichungstatbestand gem § 303 Abs 1 lit a BAO

*„Ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren kann [...] wiederaufgenommen werden, wenn der Bescheid durch eine **gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt** oder sonst wie **erschlichen worden ist**.“*

- Bei einer monatlich erfolgten vollumfänglichen Offenlegung betreffend der Wettgebühr, welche der jeweils aktuellen veröffentlichten Rechtsansicht der zuständigen Gerichte entspricht (hier Bundesfinanzgericht und Verwaltungsgerichtshof), liegt jedenfalls keine gerichtlich strafbare Handlung vor.
- So lange keinerlei objektiv unrichtigen Angaben von wesentlicher Bedeutung – mit Irreführungsabsicht – gemacht werden und den Festsetzungsbescheiden zugrunde gelegt werden, ist eine Wiederaufnahme uA basierend auf § 303 Abs 1 lit a BAO nicht möglich.

3.3.2. Neuerungstatbestand § 303 Abs 1 lit a BAO

*„Ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren kann [...] wiederaufgenommen werden, wenn **Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind.**“*

- Nach dem Neuerungstatbestand des § 303 Abs 1 lit b BAO kann ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren wiederaufgenommen werden, **wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen** sind, also im abgeschlossenen Verfahren bereits vorhanden waren, aber nicht berücksichtigt wurden.
- **Nicht zu Tatsachen in diesem Kontext zählen neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen.**
- Soweit im noch nicht (endgültig) verjährten Zeitraum vollumfängliche Offenlegungen vorgenommen worden sind – d.h. insbesondere alle rechterheblichen Sachverhaltselemente enthalten waren – ist eine Wiederaufnahme gem § 303 Abs 1 lit b BAO nicht möglich.

3.3.3. Vorfragentatbestand gem § 303 Abs 1 lit c BAO

*„Ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren kann [...] wiederaufgenommen werden, wenn der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über die **Vorfrage von der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden wäre.**“*

- Der Vorfragentatbestand des § 303 Abs 1 lit c BAO iVm § 116 BAO stellt darauf ab, dass ein dem **abgeschlossenen Verfahren zugrundeliegender Bescheid von Vorfragen (§ 116) abhängig war und nachträglich über die Vorfrage von der Verwaltungsbehörde bzw dem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden ist.**
- Eine Vorfrage ist **eine Rechtsfrage, für deren Entscheidung die Behörde nicht zuständig ist,** die aber für ihre Entscheidung eine notwendige Grundlage bildet.
- Die Abgabenbehörde hat aber sehr wohl eine Beurteilung vorzunehmen, ob das Angebot als Wette oder Glückspiel zu qualifizieren ist, um in der Folge die korrespondierende Abgabe festzusetzen.
- **Folglich ist auch die Möglichkeit der Wiederaufnahme gem § 303 Abs 1 lit c BAO zu verneinen.**

04

Fazit und Praxishinweise

4. Fazit und Praxishinweise

- Grundsätzlich handelt es sich bei der Wettgebühr gem § 33 TP 17 GebG um eine Selbstbemessungsabgabe, die keiner zusätzlichen Offenlegung bedarf. **Im vorliegenden Fall liegt keine abweichende Rechtsansicht des Abgabepflichtigen von jener der Abgabenbehörde vor: es hat keine Offenlegung der Umqualifizierung des Angebots von Wette zu Glücksspiel iSd § 119 Abs 1 BAO zu erfolgen.**
- Sollten sich die Fälle der Umqualifizierung häufen, die Behörde sich der Thematik annehmen und von den Anbietern eine genaue Darstellung aller angebotenen Wetten verlangen, **obliegt die Beurteilung des Angebots der Abgabenbehörde und gegen diese Beurteilung kann ggf. im Zuge einer Beschwerde vorgegangen werden.**
- Die **Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens** nach § 303 ff BAO sind für mittels Bescheids abgeschlossene Verfahren sind uA **nicht gegeben.**



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Michaela Meilinger, MA

Tax Manager

T +43 (2236) 24540-4213

M +43 (664) 9675292

mmeilinger@kpmg.at





Some or all of the services described herein may not be permissible for KPMG audit clients and their affiliates or related entities.



kpmg.at

The information contained herein is of a general nature and is not intended to address the circumstances of any particular individual or entity. Although we endeavor to provide accurate and timely information, there can be no guarantee that such information is accurate as of the date it is received or that it will continue to be accurate in the future.

No one should act on such information without appropriate professional advice after a thorough examination of the particular situation.

The KPMG name and logo are trademarks used under license by the independent member firms of the KPMG global organization.

© 2023 KPMG Niederösterreich GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ein Mitglied der globalen KPMG Organisation unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Limited, einer private English company limited by guarantee, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

Document Classification: KPMG Public