

I n f o r m a t i o n s b l a t t

Die Verlosung von Immobilien

Zu beachten sind folgende Punkte:

1. Strafrechtliche Fragen:

A. § 168 StGB - Glücksspielverbot

(1) Wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, dass bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

(2) Wer sich gewerbsmäßig an einem solchen Spiel beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Für die Strafbarkeit genügt die Absicht des Täters sein Vermögen zu vermehren. Dem Veranstalter darf kein Erlös bleiben, der den Wert der Liegenschaft übersteigt. Bei der Bewertung einer Liegenschaft wird der Verkehrswert maßgebend sein.

B. § 2 Glücksspielgesetz:

1) Ausspielungen sind Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

...

4) Eine Ausspielung liegt auch dann vor, wenn die Möglichkeit zur Erlangung der Gegenleistung (Abs. 1) zwar nicht vom Unternehmer (Veranstalter) erbracht wird, aber von diesem oder einem Dritten entsprechend organisiert, veranstaltet oder angeboten wird.
Entscheidung des VwGH vom 228.2.2000, 99/17/0377:

Die belangte Behörde ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach der hg. Rechtssprechung eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 Glücksspielgesetz 1989 bereits dann vorliegt, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine Gegenleistung in Aussicht stellt.

Stellungnahme des Finanzministerium vom Februar 2009:

Das Finanzministerium ist der Ansicht, dass Hausverlosungen solange glücksspielrechtlich zulässig sind, als diese keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit darstellen, weil damit die Tatbestandsvoraussetzungen des Unternehmers nicht erfüllt sind. Beispielhaft führt es an, dass bei einer einmaligen Verlosung ohne Wiederholungsabsicht keine nachhaltige Tätigkeit vorliege und knüpft dabei an den Unternehmerbegriff des USt - Rechtes aber auch der GewO an.

Link:

http://www.bmf.gv.at/Glcksspielmonopol/GemeinsameStellungn_9936/

Kommentar: Immolex 2009, 72

Auch eine einmalige Handlung kann als regelmäßige und somit gewerbmäßige Tätigkeit gelten, doch müssen dafür die Begleitumstände den Schluss zulassen, es werde bei der einmaligen Handlung nicht sein Bewenden haben und die Absicht muss erkennbar sein, aus der Tätigkeit eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen.

Das Wort Veranstalter ist offenkundig als Klarstellung zu verstehen, wer mit Unternehmer gemeint ist - nämlich die vom Spieler verschiedene Person.

Die einmalige, nicht auf wiederkehrende Einnahmeerzielung gerichtete Hausverlosung ist damit nicht mehr als Ausspielung zu sehen, wenn sie nicht gewerblich organisiert wird. Sie fällt dann nicht unter das Glücksspielmonopol. Plattformen, die Hausverlosungen organisieren, sind damit aber vom Ausspielungsbegriff und damit auch vom Glücksspielmonopol umfasst. Die Durchführung von Hausverlosungen über derartige gewerbliche Plattformen wäre daher unzulässig.

2. Zivilrechtliche Fragen: (Immolex 2009, 70)

§ 1267 ABGB legt fest, dass ein Vertrag, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird, als ein Glücksvertrag zu qualifizieren ist.

Immobilienverlosungen basieren daher zweifelsohne auf einem Glücksvertrag. Die Teilnehmer haben einen Lospreis in der Höhe von ca. Eur 50,00 bis 99,00 zu bezahlen. Es liegt damit ein entgeltlicher Glücksvertrag vor. Wenn es sich bei der Immobilienverlosung, wegen des Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz, oder gegen das Strafgesetzbuch, um ein verbotenes Spiel handeln sollte, dann wäre der dem Spiel zu Grunde liegende Glücksvertrag im Sinne des § 879 ABGB nichtig. Den Teilnehmern wäre in einem solchen Falle der gesamte von ihnen bezahlte Lospreis zurückzuerstatten, da der Glücksvertrag rückabgewickelt werden müsste.

Eine weitere Folge des Vorliegens eines Glücksvertrages besteht darin, dass das Rechtsgeschäft nicht wegen Verkürzung über die Hälfte angefochten werden kann. Im Gegensatz dazu ist eine Aufhebung des Glücksvertrages wegen Irrtums oder Wuchers zwar theoretisch möglich, im Falle von Verlosungen von Liegenschaften allerdings kaum vorstellbar, da ein Irrtum über den tatsächlichen Verkehrswert als Motivirrtum nicht zu beachten wäre.

Der Erwerber kann grundsätzlich Gewährleistungsansprüche geltend machen. Laut den Teilnahmebestimmungen soll die Übergabe i.d.R. ohne Gewährleistung für eine bestimmte Beschaffenheit oder einen bestimmten Zustand der Liegenschaft erfolgen. Dieser Ausschluss der Gewährleistung ist dann zulässig, wenn der Veranstalter kein Unternehmer im Sinne des § 1 des Konsumentenschutzgesetzes ist.

Steuerrechtliche Fragen : (Immolex 2009/74)

A. Gebühren:

Gem. § 33 TP 17 Abs. 1 Z.7 lit. a GebG beträgt die Gebühr 12 Prozent vom Gesamtwert aller nach dem Spielplan bedungenen Einsätze; Darunter ist der Betrag zu verstehen, der sich aus der Gesamtzahl aller aufgelegten Lose, multipliziert mit dem Lospreis ergibt.

Die Gebührenschuld entsteht mit dem Zustandekommen des Rechtsgeschäftes, spätestens mit dem Zeitpunkt des Beginns des Losverkaufes. Sie besteht in vollem Umfange auch dann, wenn nicht alle Lose verkauft werden, oder wenn die Verlosung - aus welchen Gründen auch immer - nicht

stattfindet.

B. Grunderwerbssteuer:

Es fällt Grunderwerbssteuer an. Bemessungsgrundlage ist jener Betrag, der sich aus der Anzahl der verkauften Lose multipliziert mit dem Lospreis ergibt.

C. Einkommenssteuer:

Wenn der Voreigentümer der zu verlosenden Liegenschaft diese bereits mehr als 10, in speziellen Fällen auch 15 Jahre in seinem Eigentum im Privatvermögen besessen hat, wird in der Regel die Veräußerung einkommenssteuerrechtlich unbedenklich sein. Innerhalb dieser Spekulationsfristen kann in Einzelfällen natürlich auch die Einkommenssteuer in Form der Spekulationsgewinnbesteuerung greifen (allenfalls Hauptwohnsitzbefreiung möglich).

Wurde das verlorste Grundstück unentgeltlich erworben, ist auf den Anschaffungszeitpunkt des entgeltlichen Erwerbes beim unentgeltlichen Rechtsvorgänger abzustellen.

Mit dem Zuschlag aufgrund der Verlosung liegt eine neue Anschaffung vor, die eine neue Spekulationsfrist auslöst. Die im Spekulationsfall zu berücksichtigenden Anschaffungskosten entsprechen dabei dem eigenen Lospreis zuzüglich anfallender Anschaffungsnebenkosten (wie 1% Eintragungsgebühr ins Grundbuch, Kosten der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, Kosten der eigenen Vertretung etc.)

D. Umsatzsteuer:

Wenn die Liegenschaft vermietet oder anderwärtig unternehmerisch genutzt wurde, dann ist die Vorsteuerberichtigungspflicht zu beachten. Bei Rücküberweisung der zu viel bezahlten Lose wird in vielen Fällen eine Verwaltungskostenpauschale in Höhe von 10 - 20% vom Lospreis einbehalten. Dies kann eine Umsatzsteuerpflicht und auch eine Einkommenssteuerpflicht auslösen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass einer Hausverlosung eine fundierte rechtliche und wirtschaftliche Risikokalkulation zugrunde zu legen ist.

RA Dr. Fritz Miller
www.gerichtsweg.at