

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat in der Verwaltungsstrafsache gegen N.N., gebAdresse1, vertreten durch Mag. Markus Hager, Rechtsanwalt, Hafnerstraße 11, 4020 Linz, wegen Verkürzung von Vergnügungssteuer gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes (VGSG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Oktober 2013 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Rechnungs- und Abgabenwesen, als Strafbehörde vom 1. Oktober 2013, Zl. YXY, in der Sitzung am 1. August 2014 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, des Vertreters des Magistrates der Stadt Wien C.D. sowie der Schriftführerin A.B. nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung folgendes Erkenntnis gefällt:

I.) Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) teilweise insoweit Folge gegeben, dass bei unverändert aufrecht bleibenden Schuldspruch der Strafausspruch des angefochtenen Straferkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die über N.N. gemäß § 19 Abs. 1 VGSG verhängte Geldstrafe auf € 4.500,00 und die für den Nichteinbringungsfall zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe auf 9 Tage herabgesetzt wird.

Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens werden gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit € 450,00 neu festgesetzt. Zudem sind die Kosten eines Strafvollzuges zu ersetzen.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der zu begleichende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) beträgt demnach € 4.950,00.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Fa. A-GmbH für die verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

II.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25 a VwGG eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Zl. YXY, vom 1. Oktober 2013 wurde der Beschwerdeführer N.N. (im Folgenden Bf. genannt) für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. A-GmbH unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für die Monate Dezember 2009 bis April 2010, und zwar für den Monat Dezember 2009 in Höhe von € 4.815,25, für den Monat Jänner 2010 im Betrag von € 2.542,12, für den Monat Februar 2010 im Betrag von € 1.793,31, für den Monat März 2010 im Betrag von € 1.463,88 und den Monat April 2010 im Betrag von € 516,09, sohin im Gesamtbetrag von € 11.130,65, fällig gewesen jeweils am 15. des Folgemonats, bis zum 30.12.2011 einzubekennen und zu entrichten.

Er habe dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Gesamtbetrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen, in dem er den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 iVm § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 – VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, verletzt hat.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf. gemäß § 19 Abs. 1 VGSG eine Geldstrafe in Höhe von € 5.500,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 23 Tagen verhängt.

Gemäß § 64 VStG habe der Bf. € 550,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens (10% der Strafe) zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten) betrage daher € 6.050,00. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG hafte die Fa. A-GmbH für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 1 Abs. 1 VGSG würden im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen (darunter auch Publikumstanzveranstaltungen) einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes unterliegen.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG sei der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes sei jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt werde.

Gemäß § 17 Abs. 1 VGSG habe der Unternehmer dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonats für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten.

Aufgrund des § 9 Abs. 1 VStG sei der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt bezüglich der dem Bf. zur Last gelegten Übertretung sei durch die amtliche Feststellung vom 19.10.2011, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und diesem vorgehalten worden.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung habe der Bf. im Wesentlichen ausgeführt, dass die bei der Revision der Vergnügungssteuer unterworfenen Umsätze nicht vergnügungssteuerpflichtig seien und somit nicht als Bemessungsgrundlagen heranzuziehen wären.

Weiters habe der Bf. dargelegt, dass, sofern sich die Rechtsansicht der Behörde durchsetzen würde, dennoch in keinsten Weise von einem Verschulden, weder von Fahrlässigkeit noch von Vorsätzlichkeit gesprochen werden könne.

Diesen Ausführungen sei hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht die Entscheidung der Abgabenberufungskommission im Abgabebemessungsverfahren mit Bescheid vom 1.3.2013 zur Zl. XYX entgegenzuhalten, in welchem die Rechtsmittelbehörde festgestellt habe, dass die gegenständlichen Umsätze einer Vergnügungssteuerpflicht unterliegen würden und als Bemessungsgrundlage heranzuziehen seien. Um Wiederholungen zu vermeiden, werde daher auf die ausführliche Begründung des angeführten Berufungsbescheides der ABK verwiesen.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erklärung und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht fristgerecht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

Der Begriff der Fahrlässigkeit weise drei Komponenten auf, nämlich die objektive Sorgfaltspflicht, die subjektive Befähigung des Täters zur Einhaltung dieser Sorgfaltsanwendung und schließlich die Zumutbarkeit dieser Sorgfaltsanwendung (VwGH 27.5.1982, Zl. 1256/80). Dass der Bf. objektiv die Verpflichtung gehabt habe, die Vergnügungssteuer fristgerecht abzurechnen und zu entrichten, stehe nach der Aktenlage fest. Ebenso gebe es keinen Anhaltspunkt dafür, dass es ihm subjektiv nicht möglich gewesen sein sollte, diesen Pflichten nachzukommen und dies nicht zumutbar gewesen wäre.

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens € 21.000,00 verkürzt werde, als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafen bis zu € 42.000,00 zu betrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß des Verkürzungsbetrages maßgebend, wobei die verhängte Geldstrafe durch ihre Höhe geeignet sein solle, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten.

Bei der Strafbemessung sei aber auch zu berücksichtigen gewesen, dass dem Bf. der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute komme.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse könnten zugunsten des Bf. nicht angenommen werden, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und es sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Ausspruch über die Kosten sei im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bf. vom 21. Oktober 2013, welche nunmehr vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde zu erledigen ist.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit bekämpft.

Der Bf. führt aus, es werde ihm vorgeworfen, er hätte es in den im Straferkenntnis näher angeführten Zeiträumen unterlassen, die Vergnügungssteuer einzubekennen und zu entrichten. Tatsächlich habe er sehr wohl für die angeführten Zeiträume Vergnügungssteuer einbekannt und auch entrichtet, was sich aus dem Abgabenverfahren zweifelsfrei und eindeutig ergebe.

Auf diesen Umstand gehe das Straferkenntnis überhaupt nicht ein, sondern führe aus, dass es aufgrund der Aktenlage erwiesen sei, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erklärung und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht fristgerecht nachgekommen sei und zumindest fahrlässig gehandelt hätte.

Aus der zitierten Aktenlage ergebe sich allerdings eindeutig, dass die Vergnügungssteuer erklärt und auch entrichtet worden sei, allerdings habe sich aufgrund der vom Bf. vertretenen Rechtsauffassung eine Differenz zwischen der entrichteten und der schließlich im Abgabenverfahren durch den Berufungsbescheid vorgeschriebenen Vergnügungssteuer ergeben.

Der Vorwurf der Strafbehörde sei jedenfalls unrichtig, weil dem Bf. unterstellt werde, er hätte gar keine Vergnügungssteuer einbekannt und entrichtet.

Unterschiedliche Auffassungen bezüglich der Bemessungsgrundlage einer Steuer seien im Abgabenverfahren zu klären. Eine rechtlich vertretbare Auffassung könne wohl nicht – auch wenn sie sich im Ergebnis nicht durchsetze – ein strafbares, schuldhaftes Verhalten begründen.

Der Berufungsbescheid im Abgabungsverfahren sei mit Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft worden und es wäre dort zur Zl. YYY ein Verfahren anhängig.

Das angefochtene Straferkenntnis sei rechtswidrig.

Schließlich werde auch die Höhe der Strafe ausdrücklich bekämpft, da wie die Strafbehörde selbst ausführe, keine Erschwerungsgründe vorlägen.

Die Behörde gehe von "durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen" aus. Es könne nicht nachvollzogen werden, von welchen konkreten Verhältnissen die Erstbehörde bei der Strafbemessung ausgehe.

Es werde daher beantragt, nach Durchführung einer Berufungsverhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen bzw. in eventu das Strafausmaß beträchtlich zu reduzieren.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG ,BGBl. I Nr. 33/2013) gilt eine bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Berufung gegen einen Bescheid als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG

Gemäß § 3 Abs. 3 VGSG wird die Steuer vom Entgelt weiters von der Differenz zwischen dem Einkaufspreis und Verkaufspreis (Bruttonutzen) beim Verkauf von Speisen, Getränken, Blumen, Juxartikeln u. dgl. und aus der Erbringung sonstiger Leistungen anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltungen berechnet. Der Steuer unterliegen dabei sieben Zehntel der Bruttonutzenbeträge ausschließlich des Bedienungsgeldes (bei Anwendung des Garantielohnsystems) oder des Bedienungsgeldäquivalentes bis maximal 15 vH (bei Anwendung des Festlohnsystems) und der Umsatzsteuer.

Gemäß § 3 Abs. 2 VGSG gehört die Umsatzsteuer nicht zur Bemessungsgrundlage, soweit nach diesem Gesetz die Steuer vom Entgelt zu bemessen ist.

Gemäß § 3 Abs. 4 VGSG gilt als Eintrittsgeld der für die Eintrittskarte verlangte Preis einschließlich der Steuer. Berechtigt die Eintrittskarte nicht nur zum Eintritt, sondern auch zum Bezug sonstiger Leistungen, wie zB Konsumation, Bücher, Damenspende, oder müssen, um an der Veranstaltung teilnehmen zu können, neben der Eintrittskarte auch sonstige Leistungen entgeltlich bezogen werden, so gilt als Eintrittsgeld der Gesamtpreis für die Eintrittskarte und die sonstigen Leistungen; eine Steuer nach Abs. 3 kommt insoweit nicht in Betracht.

§ 3 Abs. 5 VGSG: Werden mehr als 5 vH der Besucher unentgeltlich eingelassen, so ist für diese Besucher die Steuer nach dem höchsten verlangten Eintrittsgeld zu bemessen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG 2005 (LGBl. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21 000 Euro verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegen die Feststellungen einer Außenprüfung betreffend Vergnügungssteuer für die Monate 12/2009 bis 04/2010, welche mit Niederschrift vom 19. Oktober 2011 abgeschlossen wurde und eine Nachforderung gegenüber den vom Bf. abgegebenen Vergnügungssteuererklärungen in Höhe von € 10.766,66 ergab, zugrunde. Aus dieser Niederschrift geht hervor, dass der weitaus überwiegende Teil des Mehrergebnisses, und zwar in Höhe von € 10.177,55, aus der bisherigen Nichtmeldung und –abfuhr von Vergnügungssteuer für Konsumationen beruht und ein Differenzbetrag in Höhe von € 589,11 auf der Nichtmeldung von Vergnügungssteuer aus Eintrittsgeldern, insbesondere für Gratiseintritte im Monat der Eröffnung des Lokals (Dezember 2009) beruht.

Aus der Niederschrift über die Außenprüfung geht weiters hervor, dass durch die steuerliche Vertretung gegenüber dem Prüfer 66% des Mehrergebnisses der Außenprüfung mit dem Argument bestritten wurde, weil der Nichtraucherbereich (51%) und der "X- Club" (15%) durch eigene Eingänge von der Tanzfläche klar getrennt seien. Diesem Argument hat sich der Prüfer deswegen nicht angeschlossen, weil nach § 3 VGSG der Bruttonutzen aus dem Verkauf von Getränken, der anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltungen erfolge, der Vergnügungssteuer unterliege. Das Lokal sei nur über einen Eingang betretbar gewesen, gleich nach dem Eingang wäre die Abendkassa positioniert gewesen, sodass alle für die Veranstaltungsbesucher betretbaren Räume zum Veranstaltungsbereich zählen würden und die in diesem Bereich erzielten Umsätze als "anlässlich einer steuerpflichtigen Veranstaltung" zu werten seien.

Es ist daher seitens des Bundesfinanzgerichtes festzuhalten, dass der Bf. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. A-GmbH in den von ihm abgegebenen

Vergnügungssteuererklärungen für die Monate 12/2009 bis 04/2010 nur die Umsätze aus Eintrittsgeldern ohne Berücksichtigung der Gratiseintritte erklärt hat, jedoch eine Offenlegung der Getränkeumsätze in diesen Vergnügungssteuererklärungen zur Gänze unterblieb. Dies obwohl in den abgegebenen monatlichen Vergnügungssteuererklärungen unter Punkt 4.) "Verkauf von Speisen, Getränke, Blumen, etc. (Konsumation)", der unausgefüllt blieb, gesondert nach diesen Konsumationsumsätzen gefragt wurde.

Laut Aktenlage fanden vor Abgabe der hier in Rede stehenden Vergnügungssteuererklärungen an den Veranstaltungstagen 4.12., 5.12., 11.12., 18.12., 19.12., 26.12. und 31.12.2009 sowie 5.1., 16.2., 13.3. und 19.3.2010 in den Lokalitäten der Fa. A-GmbH Vergnügungssteuer-Revisionen durch die Magistratsabteilung 6 statt, im Zuge derer neben Feststellungen zur Zahl der Besucher und zur Höhe der Eintrittsgelder sowie zu den Gratiseintritten auch Feststellungen zu Umfang und Art (Speisen/Getränke) der Konsumation stattgefunden haben. Die Revisionsniederschriften von den Veranstaltungstagen 5.12. und 26.12.2009 hat der Bf. sogar persönlich unterschrieben.

Auch aus der von der Fa. A-GmbH am 30.12.2009 abgegebenen Vergnügungssteuer-Anmeldung betreffend Eintrittsgelder - Besteuerung nach dem Entgelt gemäß § 3 Abs. 1 VGSG, geht aus Punkt 3.) eindeutig hervor, dass der Verkauf von Speisen und Getränken anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltung gemäß § 3 Abs. 3 VGSG der Vergnügungssteuer unterliegt. Auch in der Vergnügungssteuer-Anmeldung blieb dieser Punkt unausgefüllt.

Erstmals gegenüber dem Prüfer im Rahmen der mit Niederschrift vom 19. Oktober 2011 abgeschlossenen Außenprüfung hat der Bf., vertreten durch seinen Steuerberater, die nunmehr im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde zu seiner Entlastung ins Treffen geführte Rechtsansicht vertreten, dass die Umsätze aus dem Nichtraucherbereich (51%) und den "X- Club" (15%) sowie ein aliquoter Teil der Eintrittsgelder wegen der räumlichen Trennung zur Publikumstanzveranstaltung nicht der Vergnügungssteuer unterliegen würden.

Dazu hat die Abgabenberufungskommission Wien im Berufungsbescheid vom 1. März 2013, XYX, in der gegenständlichen zugrundeliegenden Abgabensache, wie schon zuvor in erster Instanz der Magistrat der Stadt Wien festgestellt, dass das Lokal nur über einen Eingang über die Straßenseite zugänglich gewesen ist, nach Leistung des Eintrittsgeldes kamen die Gäste in das erste Obergeschoss, wo mehrere räumlich getrennte Bereiche zur Verfügung gestanden sind. Der Rechtsansicht des Bf., es würden nur 34% der Eintrittsgelder und des Bruttonutzens aus dem Verkauf von Getränken der Vergnügungssteuer unterliegen, weil der Nichtraucherbereich (51%) und der "X- Club" (15%) betriebswirtschaftlich und räumlich vom Publikumstanz getrennt gewesen seien, konnte sich die Abgabenberufungskommission nicht anschließen, weil es keinen klar abgegrenzten steuerfreien zweiten Bereich gab, sondern alle benutzten Räumlichkeiten als eine Veranstaltungsstätte zu qualifizieren waren, die über einen einzigen Eingang nach Leistung des Eintrittsgeldes betreten werden konnten. Die vom Bf. vertretene Rechtsansicht finde daher im Gesetz (§ 3 Abs. 3 und 7 VGSG) keine Deckung.

Das Bundesfinanzgericht schließt sich der auf Basis des festgestellten Sachverhaltes klar aus dem Vergnügungssteuergesetz ableitbaren Rechtsauffassung der Abgabenberufungskommission Wien vom 1. März 2013, XYZ, vollinhaltlich an.

Wenn der Bf. auf ein derzeit noch offenes Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zur Zahl YYY in Bezug auf die zugrunde liegende Abgabensache verweist, so ist ihm dahingehend zu entgegnen, dass im Verwaltungsstrafverfahren keine Bindungswirkung an das zugrunde liegende Abgabenverfahren besteht und diese nach freier Überzeugung eigenständig beurteilt werden kann.

Das Bundesfinanzgericht hält daher die Höhe der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Vergnügungssteuer 12/2009 bis 04/2010, welche sich aus der Differenz zwischen der Abgabenfestsetzung basierend auf den Feststellungen der Außenprüfung und den vom Bf. tatsächlich abgeführten Beträgen ergeben, für unbedenklich. Die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde liegende objektive Tatseite kann daher zweifelsfrei als erwiesen angesehen werden, zumal der Bf. insoweit in der gegenständlichen Beschwerde auch kein ergänzendes Vorbringen erstattet hat.

Mit seinem Beschwerdevorbringen wendet sich der Bf. insbesondere gegen das Vorliegen eines Verschuldens und er bringt dazu vor, die Differenz aus der von ihm einbekannten und auch entrichteten Vergnügungssteuer zu der aufgrund der Außenprüfung des Magistrates Wien festgesetzten würde auf einer vertretbaren Rechtsauffassung beruhen, welche kein strafbares, schuldhaftes Verhalten begründen könne.

Diesem nicht näher ausgeführten Beschwerdevorbringen ist zu entgegnen, dass der Bf. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. A-GmbH in den zugrunde liegenden Vergnügungssteuererklärungen der Monate 12/2009 bis 04/2010 zunächst nur die von ihm vereinnahmten Eintrittsgelder erklärt und eine Meldung und Entrichtung der anlässlich der Publikumstanzveranstaltung Umsätze aus Konsumationen (insbesondere Getränkeumsätze) vollkommen unterlassen hat, obwohl in der Vergnügungssteueranmeldung und in den abgegebenen Vergnügungssteuererklärungen dezitiert danach gefragt wurde und obwohl er durch die genannten Revisionsberichte des Magistrates der Stadt Wien darauf hingewiesen wurde.

Erstmalig im Rahmen der mit Niederschrift vom 19. Oktober 2011 abgeschlossenen Außenprüfung, also nachdem die gegenständlichen Verkürzungen an Vergnügungssteuer bereits vollendet waren, hat der Bf. durch seinen Steuerberater seine nunmehr zu seiner Entschuldigung ins Treffen geführten Rechtsauffassung gegenüber der Behörde vertreten, dass nur 34% der Gesamtumsätze wegen räumlicher und betriebswirtschaftlicher Trennung zu dem nicht vom Publikumstanz betroffenen Veranstaltungsbereich vergnügungssteuerpflichtig wären. Zuvor ist der Bf. in seinen Erklärungen selbst von einer Vergnügungssteuerpflicht der gesamten Eintrittsgelder ausgegangen, ohne die Konsumationsumsätze zu erklären. Dies trotz diesbezüglicher Hinweise in den Revisionsberichten und Vergnügungssteuererklärungen. Die später im Abgabenverfahren und auch im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren ins

Treffen geführte Rechtsansicht, 66% des Gesamtumsatzes würden nicht mit den Publikumstanzveranstaltungen in Zusammenhang stehen, kann ihn daher keinesfalls entschuldigen. Dies hat auch sein Verteidiger in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesfinanzgericht eingeräumt.

Der Bf. hat in der gegenständlichen Beschwerde nicht behauptet, von der Vergnügungssteuerpflicht für Getränkeumsätze keine Kenntnis gehabt zu haben, sondern ausgeführt, der vertretbaren Rechtsansicht unterlegen zu sein, dass ca. zwei Drittel des Gesamtumsatzes (Eintrittsgelder und Konsumationsumsätze) wegen räumlicher und betriebswirtschaftlicher Trennung von den Publikumstanzveranstaltungen nicht unter die Vergnügungssteuerpflicht fallen würden.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG reicht zur Strafbarkeit des Bf. bereits fahrlässiges Verhalten aus.

Bei Einhaltung der nach den Umständen gebotenen und der dem Bf. als Geschäftsführer der Fa. A-GmbH jedenfalls auch zumutbaren Sorgfalt hätte er schon allein aus dem Inhalt der abgegebenen Vergnügungssteuer-Anmeldungen/Erklärungen und aus den bezeichneten Revisionsberichten der MA 6 erkennen können, dass neben den Eintrittsgeldern auch alle Konsumationsumsätze der Publikumstanzveranstaltungen der Vergnügungssteuerpflicht unterliegen. Schon allein bei gewissenhaftem Lesen der hier in Rede stehenden Steuererklärungen und Revisionsniederschriften wäre es für einen sorgfältigen und gewissenhaften Geschäftsführer erkennbar gewesen, dass auch die Konsumationsumsätze anlässlich einer Publikumstanzveranstaltung der Besteuerung unterliegen. Auch wäre es dem Bf. bei Zweifel über den Umfang der Vergnügungssteuerpflicht jedenfalls zumutbar gewesen, sich zeitnah vor den gesetzlichen Terminen zur Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer auf geeignete Art und Weise (z.B. durch Erkundigungen bei der zuständigen Behörde) über Umfang und Ausmaß seiner Vergnügungssteuerpflicht und die Höhe der einzubeziehenden Umsätze zu erkundigen.

Aus diesen Gründen ist die Strafbehörde in erster Instanz zu Recht von einer schuldhaften Verkürzung der Vergnügungssteuer durch den Bf. ausgegangen, wobei aufgrund der getroffenen Feststellungen dem Bf. im gegenständlichen Fall eine grobe Fahrlässigkeit in Form einer auffallenden Sorglosigkeit anzulasten ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Abs. 2: Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und

Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zu den gemäß § 19 Abs. 2 VStG bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden Erschwerungs- und Milderungsgründe hat die Strafbehörde im angefochtenen Erkenntnis zutreffend ausgeführt, dass dem Bf. der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zu Gute kommt, weil bereits mehrere (nicht einschlägige) Vorstrafen vorliegen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht brachte der Vertreter des Magistrates ergänzend vor, dass vom aushaftenden Abgabenrückstand mittlerweile € 1.500,00 in Raten entrichtet wurde und somit der Milderungsgrund der teilweisen Schadensgutmachung vorliegt.

In Bezug auf die gemäß § 19 Abs. 2 VStG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist die Strafbehörde mangels gegenteiligem Vorbringen des Bf. von der Annahme durchschnittlicher Verhältnisse ausgegangen. Mit dem die gegenständliche Beschwerde ergänzenden Schriftsatz vom 23.10.2013 wurde hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse des Bf. vorgebracht, dass dieser in der Zeit vom 4.5.2012 bis 31.1.2013 Arbeitslosengeld in Höhe von täglich € 46,36 und in der Zeit vom 26.3.2013 bis 31.8.2013 Krankengeld in Höhe von € 46,36 brutto täglich erhalten hat. Zu den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vorgebracht, dass der Bf. kein Vermögen besitzt und seine wirtschaftliche Situation nach wie vor sehr eingeschränkt ist.

Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien, insbesondere der eingeschränkten wirtschaftlichen Situation und einer teilweisen Schadenwiedergutmachung, welche im angefochtenen Erkenntnis unberücksichtigt blieben, erweist sich nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche reduzierte und im unteren Bereich des Strafrahmens, welcher im gegenständlichen Fall gemäß § 19 Abs. 1 VGSG € 22.261,30 betragen hätte, bemessene Geldstrafe als tat- und schuldangemessen.

Eine Geldstrafe in dieser Höhe war jedenfalls erforderlich, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung hinreichend Rechnung zu tragen. Bedenkt man, dass sich der Bf. nicht schuldeinsichtig gezeigt hat, war eine Strafe in dieser Höhe schon aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls geboten, um ihn zukünftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Auch der generalpräventive Strafzweck darf im gegenständlichen Fall nicht außer Betracht gelassen werden.

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe wurden im gegenständlichen Fall nicht vorgebracht. Die aus dem Spruch ersichtliche neu bemessene und deutlich nach unten reduzierte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschuldens des Bf. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe.

Der Kostenauspruch und der Ausspruch über die Haftung der Fa. A-GmbH stützt sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesbestimmungen.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Gegenstand des Erkenntnisses war keine Rechtsfrage, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage, ob bzw. in welcher Höhe der Bf. eine schuldhafte Abgabenverkürzung nachgewiesen werden kann.

Wien, am 1. August 2014