

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Radschek in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, vertreten durch hba Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwaltskanzlei GmbH, Karmeliterplatz 4, 8010 Graz, über die Beschwerde vom 9. Juni 2015 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, vom 6. Mai 2015 betreffend Vergnügungssteuer nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 für den Zeitraum April 2014 bis März 2015, sowie Festsetzung eines Säumniszuschlages, GZ. MA 6/DII/R1 – 329382/2015, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO – im Umfang der Beschwerdevoentscheidung – teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

#### 1. Bekämpfter Bescheid

Der Beschwerdeführer ist Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der \*\*\*Bf1\*\*\* (in der Folge als Gemeinschuldnerin bezeichnet), die in \*\*\*W\*\*\* eine Diskothek („\*\*\*W1\*\*\*“) betrieb.

Mit Bescheid vom 06.05.2015 schrieb der Magistrat der Stadt Wien der Gemeinschuldnerin gemäß den §§ 1, 3, 8 und 13 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG), LGBI. für Wien

Nr. 56/2005, in Verbindung mit §§ 184 und 201 Bundesabgabenordnung (BAO), für die im Zeitraum April 2014 bis März 2015 in diesem Lokal durchgeführten Publikumstanzveranstaltungen und den anlässlich dieser Veranstaltungen erfolgten Verkauf von Speisen und Getränken eine Vergnügungssteuer in der Höhe von insgesamt 253.358,95 Euro vor. Der Betrag setzt sich folgendermaßen zusammen:

| Vgt./<br>Monat | BMGL netto<br>Getränke | BMGL<br>netto<br>Speisen | BMGL netto<br>Konsumation<br>gesamt | Vgst. 8%  | BMGL netto<br>Eintritt | Vgst. 15% | Raumpausch-<br>steuer | gesamt     |
|----------------|------------------------|--------------------------|-------------------------------------|-----------|------------------------|-----------|-----------------------|------------|
| Apr.14         | 220.746,83             | *                        | 220.746,83                          | 17.659,75 | 23.501,67              | 3.525,25  | 955,00                | 22.140,00  |
| Mai. 14        | 291.426,96             | *                        | 291.426,96                          | 23.314,16 | 47.940,00              | 7.191,00  | 655,00                | 31.160,16  |
| Jun. 14        | 211.689,45             | *                        | 211.689,45                          | 16.935,16 | 25.166,67              | 3.775,00  | 1.132,50              | 21.842,66  |
| Jul. 14        | 212.366,33             | 85,55                    | 212.451,88                          | 16.996,15 | 9.224,16               | 1.383,62  | 2.342,50              | 20.722,27  |
| Aug. 14        | 266.988,00             | 67,64                    | 267.055,64                          | 21.364,45 | 2.083,33               | 312,50    | 2.620,00              | 24.296,95  |
| Sep. 14        | 213.236,00             | 46,73                    | 213.282,73                          | 17.062,62 | 1.666,67               | 250,00    | 2.065,00              | 19.377,62  |
| Okt. 14        | 188.009,92             | 20,00                    | 188.029,92                          | 15.042,39 | 5.366,66               | 805,00    | 2.165,00              | 18.012,39  |
| Nov. 14        | 202.399,17             | 82,73                    | 202.481,90                          | 16.198,55 | 18.171,67              | 2.725,75  | 1.510,00              | 20.434,30  |
| Dez. 14        | 292.625,96             | *                        | 292.625,96                          | 23.410,08 | 57.587,50              | 8.638,13  | 300,00                | 32.348,21  |
| Jan. 15        | 190.079,00             | *                        | 190.079,00                          | 15.206,32 | 36.005,00              | 5.400,75  | 577,50                | 21.184,57  |
| Feb. 15        | 77.817,25              | *                        | 77.817,25                           | 6.225,38  | 20.405,00              | 3.060,75  | 477,50                | 9.763,63   |
| Mär. 15        | 118.791,42             | *                        | 118.791,42                          | 9.503,31  | 17.152,50              | 2.572,88  | *                     | 12.076,19  |
|                |                        |                          |                                     |           |                        |           |                       | 253.358,95 |

Gleichzeitig wurde gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 4.450,68 Euro auferlegt:

| Vgt./Monat | Vgst. gesamt | abgeführte Vgst. | Diff.      | SZ 2%    |
|------------|--------------|------------------|------------|----------|
| Apr. 14    | 22.140,00    | 2.865,00         | 19.275,00  | 385,50   |
| Mai. 14    | 31.160,16    | 3.015,00         | 28.145,16  | 562,90   |
| Jun. 14    | 21.842,66    | 2.700,00         | 19.142,66  | 382,85   |
| Jul. 14    | 20.722,28    | 2.535,00         | 18.187,28  | 363,75   |
| Aug. 14    | 24.296,95    | 2.700,00         | 21.596,95  | 431,94   |
| Sep. 14    | 19.377,62    | 2.220,00         | 17.157,62  | 343,15   |
| Okt. 14    | 18.012,39    | 2.535,00         | 15.477,39  | 309,55   |
| Nov. 14    | 20.434,30    | 2.460,00         | 17.974,30  | 359,49   |
| Dez. 14    | 32.348,20    | 2.940,00         | 29.408,20  | 588,16   |
| Jän. 15    | 21.184,57    | 2.865,00         | 18.319,57  | 366,39   |
| Feb. 15    | 9.763,63     | 2.070,00         | 7.693,63   | 153,87   |
| Mär. 15    | 12.076,19    | 1.920,00         | 10.156,19  | 203,12   |
|            | 253.358,95   | 30.825,00        | 222.533,95 | 4.450,68 |

In der Begründung wurde nach Wiedergabe der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, die Gemeinschuldnerin habe im Zeitraum April 2014 bis März 2015 in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Veranstaltungen mit Publikumstanz an der angegebenen Adresse durchgeführt und sei demnach gemäß § 13 Abs. 1 VGSG steuerpflichtig.

Die Eintrittsmodalitäten zu den Veranstaltungen seien teilweise unterschiedlich gehandhabt worden. An bestimmten Veranstaltungstagen sei der Zutritt unentgeltlich gewesen, an anderen seien Eintrittsentgelte vereinnahmt oder Bonusbänder ausgegeben worden.

An Tagen, an denen Bonusbänder ausgegeben worden seien, sei es den Veranstaltungsteilnehmern zur Wahl gestanden, die Tanzveranstaltung ohne Entrichtung eines Entgelts beim Eingang zu betreten und den doppelten Preis für eine etwaige Getränke- oder Speisenkonsumation zu entrichten, oder im Eingangsbereich ein Bonusband zu erwerben und zu in etwa regional branchenüblichen Preisen Getränke und/oder Speisen zu konsumieren. Das System sei insoweit kommuniziert worden, als am Kassenhäuschen eine „Hausordnung“ mit folgendem Inhalt angebracht gewesen sei: *„An der Abendkassa kann ein Member Check In (Bonusband) erworben werden. Mit diesem Bonusband konsumiert ihr Getränke zum Memberpreis (siehe Getränkekarte). Solltet ihr beim Betreten des Clubs kein Member Check In (Bonusband) erwerben wollen, so zahlt ihr den normalen Getränkepreis (Guest - in der Getränkekarte). P. S. Aktionsgetränke sind nur mit einem Bonusband einlösbar. Die Member Check In (Bonusband) Preise entnehmt ihr bitte dem Aushang an der Abendkassa.“*

Bei der Kassa sei in Form des Kaufes von Bonusbändern weiterhin Eintrittsgeld kassiert worden, es sei denn, der Kunde habe von sich aus den Wunsch geäußert, kein Bonusband erwerben zu wollen.

Da der Besuch einer Diskothek die Konsumation von - mehr oder weniger - Getränken einschließe, sei durch die von der Gemeinschuldnerin getroffene Preisgestaltung, das bis März 2012 bestehende System, bei welchem der Erwerb von Eintrittskarten erforderlich gewesen sei, im Wesentlichen fortgeführt worden.

Unter Berufung auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs von 10.09.2019 8, 96/15/0266, und den Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission vom 13.12.2013, Zl. ABK - 230/2012, ging die belangte Behörde davon aus, dass es sich bei den Entgelten für die Bonusbänder um Entgelte im Sinne des § 8 Abs. 1 VGSG handle, und diese auch als Eintrittsgelder zu qualifizieren seien, die einer Berechnung nach § 3 Abs. 7 VGSG entgegenstünden. Begründet wurde dies damit, dass es nicht Sinn und Zweck des § 3 Abs. 7 VGSG sein könne, dass bei derartigen Modellen - bei praktisch gleichen Rahmenbedingungen (der Kunde zahle nach wie vor beim Betreten der Veranstaltung einen bestimmten Betrag und zahle die gleichen Getränkepreise wie bislang) - lediglich die pauschalierte Steuer zu entrichten sei. Vielmehr seien die Entgelte für die Bonusbänder als Eintrittsgelder zu werten.

Die gegenständlichen entgeltlichen Publikumstanzveranstaltungen unterlägen somit gemäß § 1 Abs. 1 Z. 5 i.V.m. § 8 VGSG der Vergnügungssteuer. § 8 Abs. 1 VGSG sehe vor, dass die Steuer 15% des Entgelts betrage.

Im Prüfungszeitraum April 2014 bis März 2015 seien im Betrieb der Gemeinschuldnerin 23 Nachschauen vorgenommen worden. Die Gemeinschuldnerin sei davon 12-mal Veranstalterin gewesen und habe Eintrittsgelder vereinnahmt. Von diesen zwölf Veranstaltungen mit Eintritt (15.05.2014, 22.05.2014, 23.05.2014, 24.05.2014, 28.05.2014, 30.05.2014, 29.11.2014, 20.12.2014, 16.01.2015, 24.01.2015, 31.01.2015 und 28.02.2015) seien bei 8 Veranstaltungen (15.05.2014, 22.05.2014, 23.05.2014, 24.05.2014, 28.05.2014, 30.05.2014, 24.01.2015 und 31.01.2015) weder Bonusbänder noch Eintrittskarten ausgegeben worden. Der Zutritt sei über die Drehkreuze mit Zählwerk erfolgt. Bei der Veranstaltung am 24.01.2015 seien die Gäste anfangs gratis und zu späterer Stunde über die Drehkreuze eingelassen worden. Es sei auch hier keine Ausgabe von Bonusbänder oder Eintrittskarten erfolgt. An 4 Veranstaltungen (29.11.2014, 20.12.2014, 16.01.2015 und 28.02.2015) seien Bonusbänder ausgegeben worden. Diese 4 Veranstaltungen seien von insgesamt 3.847 Personen besucht worden, von denen nur 15 kein Bonusband genommen hätten.

Die Bemessungsgrundlagen - ausgenommen für jene der Tischreservierungen - seien aus den mängelfreien Geschäftsaufzeichnungen (Buchhaltung, elektronische Tagesabrechnungen, Belege, EDV-Kassensystem) folgendermaßen ermittelt worden:

| Berechnung der Vergnügungssteuer für April 2014: |             |            |            |                  |
|--------------------------------------------------|-------------|------------|------------|------------------|
|                                                  | brutto      | netto      | Steuersatz | Steuer           |
| Erlöse Getränke                                  | 264.896,20  | 220.746,83 | 0,08       | 17.659,75        |
| Erlöse Speisen                                   | 0,00        | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>      |
|                                                  |             |            |            | <b>17.659,75</b> |
| Erlös Eintritte                                  | 25.202,00   | 21.001,67  | 0,15       | 3.150,25         |
| Erlös VIP-Karten                                 | 300,00      | 250,00     | 0,15       | 37,50            |
| Erlös Tischreservierungen                        | 2.700,00    | 2.250,00   | 0,15       | <u>337,50</u>    |
|                                                  |             |            |            | <b>3.525,25</b>  |
| Raumpauschsteuer (Eintritt frei)                 |             |            |            |                  |
| VA-Tage                                          | Tagesanzahl | ZE         | RA         | Satz             |
| Mittwoch                                         | 1           | 3          | 185        | 0,5              |
| Donnerstag                                       | 4           | 2          | 100        | 0,5              |
| Freitag                                          | 0           | 0          | 0          | 0,5              |
| Samstag                                          | 0           | 0          | 0          | 0,5              |
| Sonntag                                          | 1           | 3          | 185        | 0,5              |
|                                                  |             |            |            | <u>277,50</u>    |
|                                                  |             |            |            | <b>955,00</b>    |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Mai 2014**

|                           | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|---------------------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke           | 349.712,35 | 291.426,96 | 0,08       | 23.314,16        |
| Erlöse Speisen            | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>      |
|                           |            |            |            | <b>23.314,16</b> |
| Erlös Eintritte           | 53.128,00  | 44.273,33  | 0,15       | 6.641,00         |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös Tischreservierungen | 4.400,00   | 3.666,67   | 0,15       | <u>550,00</u>    |
|                           |            |            |            | <b>7.191,00</b>  |

**Raumpauschsteuer (Eintritt frei)**

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |               |
|------------|-------------|----|-----|------|---------------|
| Donnerstag | 1           | 2  | 100 | 0,5  | 100,00        |
| Donnerstag | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50        |
| Freitag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50        |
| Samstag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>   |
|            |             |    |     |      | <b>655,00</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Juni 2014:**

|                           | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|---------------------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke           | 254.027,34 | 211.689,45 | 0,08       | 16.935,16        |
| Erlöse Speisen            | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>      |
|                           |            |            |            | <b>16.935,16</b> |
| Erlös Eintritte           | 27.900,00  | 23.250,00  | 0,15       | 3.487,50         |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös Tischreservierungen | 2.300,00   | 1.916,67   | 0,15       | <u>287,50</u>    |
|                           |            |            |            | <b>3.775,00</b>  |

**Raumpauschsteuer (Eintritt frei)**

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                 |
|------------|-------------|----|-----|------|-----------------|
| Mittwoch   | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50          |
| Mittwoch   | 1           | 2  | 100 | 0,5  | 100,00          |
| Donnerstag | 2           | 2  | 100 | 0,5  | 200,00          |
| Samstag    | 2           | 3  | 185 | 0,5  | 555,00          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>     |
|            |             |    |     |      | <b>1.132,50</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Juli 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer      |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------|
| Erlöse Getränke | 254.839,60 | 212.366,33 | 0,08       | 16.989,31   |
| Erlöse Speisen  | 94,10      | 85,55      | 0,08       | <u>6,84</u> |

|                           |          |          |      |                  |
|---------------------------|----------|----------|------|------------------|
|                           |          |          |      | <u>16.996,15</u> |
| Erlös Eintritte           | 8.869,00 | 7.390,83 | 0,15 | 1.108,63         |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00     | 0,00     | 0,15 | 0,00             |
| Erlös Tischreservierungen | 2.200,00 | 1.833,33 | 0,15 | <u>275,00</u>    |
|                           |          |          |      | <u>1.383,63</u>  |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                 |
|------------|-------------|----|-----|------|-----------------|
| Mittwoch   | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50          |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00          |
| Freitag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50          |
| Samstag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>     |
|            |             |    |     |      | <u>2.342,50</u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für August 2014:**

|                           | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|---------------------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke           | 320.385,60 | 266.988,00 | 0,08       | 21.359,04        |
| Erlöse Speisen            | 74,40      | 67,64      | 0,08       | <u>5,41</u>      |
|                           |            |            |            | <u>21.364,45</u> |
| Erlös Eintritte           | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös Tischreservierungen | 2.500,00   | 2.083,33   | 0,15       | <u>312,50</u>    |
|                           |            |            |            | <u>312,50</u>    |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                 |
|------------|-------------|----|-----|------|-----------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00            |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00          |
| Freitag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50          |
| Samstag    | 5           | 3  | 185 | 0,5  | 1.387,50        |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>     |
|            |             |    |     |      | <u>2.620,00</u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für September 2014:**

|                           | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|---------------------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke           | 255.883,20 | 213.236,00 | 0,08       | 17.058,88        |
| Erlöse Speisen            | 51,40      | 46,73      | 0,08       | <u>3,74</u>      |
|                           |            |            |            | <u>17.062,62</u> |
| Erlös Eintritte           | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös Tischreservierungen | 2.000,00   | 1.666,67   | 0,15       | <u>250,00</u>    |
|                           |            |            |            | <u>250,00</u>    |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |          |
|------------|-------------|----|-----|------|----------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00     |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00   |
| Freitag    | 2           | 3  | 185 | 0,5  | 555,00   |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00 |

|         |   |   |   |     |                 |
|---------|---|---|---|-----|-----------------|
| Sonntag | 0 | 0 | 0 | 0,5 | <u>0,00</u>     |
|         |   |   |   |     | <b>2.065,00</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Oktober 2014:**

|                           | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|---------------------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke           | 225.611,90 | 188.009,92 | 0,08       | 15.040,79        |
| Erlöse Speisen            | 22,00      | 20,00      | 0,08       | <u>1,60</u>      |
|                           |            |            |            | <b>15.042,39</b> |
| Erlös Eintritte           | 4.240,00   | 3.533,33   | 0,15       | 530,00           |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös Tischreservierungen | 2.200,00   | 1.833,33   | 0,15       | <u>275,00</u>    |
|                           |            |            |            | <b>805,00</b>    |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                 |
|------------|-------------|----|-----|------|-----------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00            |
| Donnerstag | 5           | 2  | 100 | 0,5  | 500,00          |
| Freitag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50          |
| Samstag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>     |
|            |             |    |     |      | <b>2.165,00</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für November 2014:**

|                           | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|---------------------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke           | 242.879,00 | 202.399,17 | 0,08       | 16.191,93        |
| Erlöse Speisen            | 91,00      | 82,73      | 0,08       | <u>6,62</u>      |
|                           |            |            |            | <b>16.198,55</b> |
| Erlös Eintritte           | 19.506,00  | 16.255,00  | 0,15       | 2.438,25         |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00       | 0,00       | 0,15       | 0,00             |
| Erlös Tischreservierungen | 2.300,00   | 1.916,67   | 0,15       | <u>287,50</u>    |
|                           |            |            |            | <b>2.725,75</b>  |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                 |
|------------|-------------|----|-----|------|-----------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00            |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00          |
| Freitag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50          |
| Samstag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>     |
|            |             |    |     |      | <b>1.510,00</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Dezember 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|-----------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke | 351.151,15 | 292.625,96 | 0,08       | 23.410,08        |
| Erlöse Speisen  | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>      |
|                 |            |            |            | <b>23.410,08</b> |

|                           |           |           |      |                 |
|---------------------------|-----------|-----------|------|-----------------|
| Erlös Eintritte           | 62.765,00 | 52.304,17 | 0,15 | 7.845,63        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00      | 0,00      | 0,15 | 0,00            |
| Erlös Tischreservierungen | 6.340,00  | 5.283,33  | 0,15 | <u>792,50</u>   |
|                           |           |           |      | <b>8.638,13</b> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |               |
|------------|-------------|----|-----|------|---------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00          |
| Donnerstag | 3           | 2  | 100 | 0,5  | 300,00        |
| Freitag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00          |
| Samstag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>   |
|            |             |    |     |      | <b>300,00</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Jänner 2015:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer           |
|-----------------|------------|------------|------------|------------------|
| Erlöse Getränke | 228.094,80 | 190.079,00 | 0,08       | 15.206,32        |
| Erlöse Speisen  | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>      |
|                 |            |            |            | <b>15.206,32</b> |

|                           |           |           |      |                 |
|---------------------------|-----------|-----------|------|-----------------|
| Erlös Eintritte           | 40.506,00 | 33.755,00 | 0,15 | 5.063,25        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00      | 0,00      | 0,15 | 0,00            |
| Erlös Tischreservierungen | 2.700,00  | 2.250,00  | 0,15 | <u>337,50</u>   |
|                           |           |           |      | <b>5.400,75</b> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |               |
|------------|-------------|----|-----|------|---------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00          |
| Donnerstag | 3           | 2  | 100 | 0,5  | 300,00        |
| Freitag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50        |
| Samstag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>   |
|            |             |    |     |      | <b>577,50</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Februar 2015:**

|                 | brutto    | netto     | Steuersatz | Steuer          |
|-----------------|-----------|-----------|------------|-----------------|
| Erlöse Getränke | 93.380,70 | 77.817,25 | 0,08       | 6.225,38        |
| Erlöse Speisen  | 0,00      | 0,00      | 0,08       | <u>0,00</u>     |
|                 |           |           |            | <b>6.225,38</b> |

|                           |           |           |      |                 |
|---------------------------|-----------|-----------|------|-----------------|
| Erlös Eintritte           | 22.486,00 | 18.738,33 | 0,15 | 2.810,75        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00      | 0,00      | 0,15 | 0,00            |
| Erlös Tischreservierungen | 2.000,00  | 1.666,67  | 0,15 | <u>250,00</u>   |
|                           |           |           |      | <b>3.060,75</b> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage  | Tagesanzahl | ZE | RA | Satz |      |
|----------|-------------|----|----|------|------|
| Mittwoch | 0           | 0  | 0  | 0,5  | 0,00 |

|            |   |   |     |     |               |
|------------|---|---|-----|-----|---------------|
| Donnerstag | 2 | 2 | 100 | 0,5 | 200,00        |
| Freitag    | 1 | 3 | 185 | 0,5 | 277,50        |
| Samstag    | 0 | 0 | 0   | 0,5 | 0,00          |
| Sonntag    | 0 | 0 | 0   | 0,5 | <u>0,00</u>   |
|            |   |   |     |     | <b>477,50</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für März 2015:**
**bis inkl. 06.03.2015:**

|                 | brutto    | netto     | Steuersatz | Steuer          |
|-----------------|-----------|-----------|------------|-----------------|
| Erlöse Getränke | 17.001,50 | 14.167,92 | 0,08       | 1.133,43        |
| Erlöse Speisen  | 0,00      | 0,00      | 0,08       | <u>0,00</u>     |
|                 |           |           |            | <b>1.133,43</b> |

|                           |        |        |      |              |
|---------------------------|--------|--------|------|--------------|
| Erlös Eintritte           | 0,00   | 0,00   | 0,15 | 0,00         |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00   | 0,00   | 0,15 | 0,00         |
| Erlös Tischreservierungen | 200,00 | 166,67 | 0,15 | <u>25,00</u> |
|                           |        |        |      | <b>25,00</b> |

keine Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

**ab 07.03.2015:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer          |
|-----------------|------------|------------|------------|-----------------|
| Erlöse Getränke | 125.548,20 | 104.623,50 | 0,08       | 8.369,88        |
| Erlöse Speisen  | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>     |
|                 |            |            |            | <b>8.369,88</b> |

|                           |           |           |      |                 |
|---------------------------|-----------|-----------|------|-----------------|
| Erlös Eintritte           | 18.583,00 | 15.485,83 | 0,15 | 2.322,88        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00      | 0,00      | 0,15 | 0,00            |
| Erlös Tischreservierungen | 1.800,00  | 1.500,00  | 0,15 | <u>225,00</u>   |
|                           |           |           |      | <b>2.547,88</b> |

keine Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

Für Veranstaltungen mit unentgeltlichem Eintritt sei die Steuer als Pauschsteuer zur Anwendung gelangt. Habe eine Veranstaltung im komplett geöffneten Lokal stattgefunden, seien 185 Raumeinheiten, bei Inanspruchnahme der \*\*\*-Bar zuzüglich dem Eingangsbereich 100 Raumeinheiten angesetzt worden.

Für alle Veranstaltungen seien Tischreservierungen entgegengenommen worden. Mangels Aufzeichnungen seien diese unter Berücksichtigung der Angaben des Geschäftsführers geschätzt worden. Für die Eröffnung der Veranstaltungsreihe „\*\*\*V1\*\*\*“ am 08.05.2014 seien die Erlöse aus den Tischreservierungen mit 2.000 Euro, für Veranstaltungen am Freitag mit 200 Euro (April bis November sowie Jänner bis März) bzw. 500 Euro (im Dezember), für Gestaltungen an Samstagen mit 300 Euro (April bis November sowie Jänner bis März) bzw. 600 Euro (in Dezember) angenommen worden.

Der Zugang zu den Veranstaltungen am 02.01.2015 und 27.02.2015 sei unentgeltlich gewesen; es hätten aber optional Getränkepauschalen in Anspruch genommen werden können, die im Zuge der Revision mit 8 % versteuert worden seien.

## 2. Bescheidbeschwerde

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachte der Beschwerdeführer zunächst unter dem Titel inhaltliche Rechtswidrigkeit Folgendes vor:

### a) Europarechtliche Bedenken, Verstoß gegen die VerbrauchssteuerRL und/oder Rahmenrichtlinie:

Die Verbrauchssteuerrichtlinie finde auf Gemeinschaftsebene jedenfalls für Alkohol und alkoholische Getränke Anwendung. Auf die in Kap. 1 Art. 1 Abs. 1 Verbrauchssteuerrichtlinie genannten Waren könnten gemäß Kap. 1 Art. 1 Abs. 2 der genannten Richtlinie andere indirekte Steuern mit besonderer Zielsetzung erhoben werden, sofern die Besteuerungsgrundsätze der Verbrauchssteuern oder der Mehrwertsteuer in Bezug auf die Bemessungsgrundlage, die Berechnung, die Steuerentstehung und steuerliche Überwachung beachtet würden.

Die steuerliche Vertretung der Gemeinschuldnerin habe bei der zuständigen Stelle in Erfahrung gebracht, dass das Wiener Vergnügungssteuergesetz keine Bestimmung über die Zweckwidmung des Ertrages enthalte, und nach dem Voranschlagsgrundsatz der Gesamtdeckung alle Einnahmen in gleicher Weise zur Deckung aller Ausgaben dienten.

Dies decke sich mit § 14 Abs. 1 Z. 8 FAG 2008, in der nur „Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ohne Zweckwidmung des Ertrags“ angeführt würden. Gäbe es also keine Zweckwidmung, dürfte das Land Wien die Steuern laut FAG gar nicht einnehmen.

Kap. 1 Art. 1 Abs. 2 der Verbrauchsteuerrichtlinie enthalte eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass die Mitgliedstaaten befugt seien, neben den Verbrauchsteuern andere indirekte Steuern einzuführen, die natürlich keinen Verbrauchsteuercharakter haben dürften, denn sonst hätte die Vorschrift keinen Sinn. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe diese Befugnis durch zwei Voraussetzungen eingeschränkt:

- die indirekten Steuern müssten besonderen Zielsetzungen dienen und
- müssten „*die Besteuerungsgrundsätze der Verbrauchssteuern oder der Mehrwertsteuern in Bezug auf die Besteuerungsgrundlagen sowie die Berechnung der Steuerentstehung und der steuerlichen Überwachung*“ beachten.

Der Generalanwalt Antonio Saggio habe in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-437/97 betont, dass diese Bestimmung als Ausnahmebestimmung eng auszulegen sei.

Als indirekte Steuern mit besonderer Zielsetzung könnten diejenigen Steuern angesehen werden, die andere Zwecke verfolgten als die Deckung des allgemeinen Bedarfs der öffentlichen Hand, und die nicht mit Gemeinschaftszielen in Widerspruch stünden. Diese Voraussetzung erfülle die Wiener Vergnügungssteuer nicht, daher verstoße sie gegen das Gemeinschaftsrecht.

Die bescheidmäßige Vorschreibung von Vergnügungssteuer sei daher europarechtswidrig. Die Erhebung von Vergnügungssteuer als verbrauchsabhängige Steuer durch das Land Wien (ohne Zweckwidmung) verstoße gegen die „Verbrauchssteuerrichtlinie“. Die Sach- und Rechtslage entspreche jener der österreichischen Getränkesteuer, die vom EuGH als gemeinschaftswidrig beurteilt worden sei.

### **b) Verstoß gegen Art. 107 AEUV (ex Art. 87 EGV) - staatliche Beihilfe:**

Das Vergnügungssteuergesetz 2005 nenne in § 2 eine Vielzahl von Befreiungen, insbesondere normiere aber § 8 Abs. 4 VGSG eine Steuerbefreiung für Veranstaltungen, bei denen bereits die Eignung als Veranstaltungsstätte mit einem behördlich genehmigten Fassungsraum unter 200 Personen festgestellt worden sei, oder bei denen aufgrund einer Teilnehmerzahl unter 100 Personen die veranstaltungsrechtliche Eignungsvermutung gelte. Es komme also zu einer nicht nachvollziehbaren rechtswidrigen Differenzierung. Dies führe zu einer europarechtswidrigen staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV, zumal Tanzveranstaltungen in kleineren Lokalen von der Steuer befreit seien und dadurch einen Wettbewerbsvorteil genössen. Da diese „kleineren Tanzveranstalter“ mit geringerer Steuer belastet seien, könnten diese ihre Veranstaltungen (und die verabreichten (alkoholischen) Getränke) günstiger anbieten.

Der Europäische Gerichtshof habe ausgeführt, dass der Begriff der Beihilfe weiter als der Begriff der Subvention sei, denn er umfasse nicht nur positive Leistungen, sondern auch solche, die diesen nach Art und Wirkung gleichstünden.

Dementsprechend habe der Europäische Gerichtshof entschieden, dass eine Maßnahme, mit der staatliche Stellen bestimmten Unternehmen eine Abgabenbefreiung gewährten, die zwar nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden sei, aber die Begünstigten finanziell besser stelle als die übrigen Abgabenschuldenden, eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art 87 Abs 1 EGV (nunmehr Art 107 AEUV) darstelle (C-387/97 - Banco Exterior de Espana).

Die hier aufgeworfene Rechtsfrage habe insofern besondere Brisanz, als die Stadt Wien Liegenschaftseigentümerin der sogenannten „Stadtbahnbögen“ sei. Es handle sich hierbei um Gebäude unter der alten „Stadtbahn“, nunmehr „U-Bahn“. Diese Gebäude würden von der Stadt Wien - und zwar im privatwirtschaftlichen Sinne - an Gewerbebetreibende - auch an

Diskotheken und Clubs - vermietet. Diese Geschäftslokale seien für Betreiber von Diskotheken und Clubs naturgemäß viel attraktiver, wenn sie wüssten, dass sie als Mieter dieser Bestandsobjekte keine Vergnügungssteuer zu bezahlen hätten.

Es werde daher ersucht, den Beschluss zu fassen, dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung nach Art. 167 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorzulegen:

*„a.) Ist die Vorschreibung von Vergnügungssteuer nach dem Wr. Vergnügungssteuergesetz LGBL Nr. 56/2005 unionrechtswidrig, da es sich hierbei, im Sinne der Richtlinie 2008/118/EG des Rates vom 16. Dezember 2008, um eine ‚weitere indirekte Steuer‘ neben der österreichischen Umsatzsteuer handelt, die Waren wie Alkohol und/oder alkoholische Getränke betrifft und die mit keiner besonderen Zielsetzung erhoben wird?“*

*b.) Ist die Steuerbefreiung nach § 8 Abs. 4 VGSG für Veranstaltungen in Veranstaltungsstätten mit einem behördlichen genehmigten Fassungsraum unter 200 Personen nicht nur eine willkürliche Differenzierung, sondern führt diese auch zu einer europarechtswidrigen staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV (ex Art 87 EGB), zumal die Stadt Wien selbst als Eigentümerin der ‚Stadtbahnbögen‘ eine Vielzahl von Lokalen vermietet, in denen Tanzveranstaltungen stattfinden und die eine genehmigtes Fassungsvermögen von weniger als 200 Personen haben und (sich) die Stadt Wien daraus einen Wettbewerbsvorteil (als Vermieterin) schafft?“*

### **c) Bonusband kein Eintrittsgeld gemäß § 3 Abs. 4 VGSG:**

Die Feststellung der belangten Behörde, dass die Veräußerung eines Bonusbandes einem Eintritt gleichzusetzen wäre, sei unzutreffend und daher rechtswidrig.

Sinn der Einführung eines Bonusbandes sei es gewesen, eine ordnungspolitische Maßnahme zu setzen. Man hätte die Gästequalität heben und gleichzeitig den Konsum ankurbeln wollen. Die ursprüngliche Variante, Eintrittsgelder einzuheben, habe hier nämlich nicht zum Ziel geführt.

Vor Einführung der Bonusbänder seien die Preise rund 20 % unter jenen Preisen gelegen, welche nunmehr bezahlt werden müssten, wenn im Vorfeld ein Bonusband erworben worden sei. Wer kein Bonusband erwerbe (und dazu werde auch niemand gezwungen) bezahle die Preise laut Preisliste; diese seien doppelt so hoch wie die „Bonusbandpreise“.

Es dürfe nun nicht übersehen werden, dass auch in Nachtclubs Teile des Publikums äußerst bescheiden konsumieren würden; ja es gebe sogar Personen, die ihren Durst an den Handwaschbecken in den Toiletten stillten.

Wenn nun über das Bonusbandsystem die Getränke erheblich billiger angeboten würden, motiviere dies doch eher zu einem verstärkten - vom Betreiber naturgemäß erwünschten - Konsum.

Natürlich sei aber dieser Konsum von Gast zu Gast völlig unterschiedlich. Wenn nun mit Bonusband eine 50%-ige Ersparnis pro Getränk lukriert werde, bedeute dies, dass der „Gewinn des Gastes“ von der konsumierten Menge abhängen. Demgemäß werde aber mit dem Bonusband ein „variabler Rabatt“ erworben. Bei bezahlten € 10,00 für das Bonusband sei ja die Preisersparnis von einem, zwei vielleicht aber fünf, vielleicht sogar zehn Getränken - und all diese wiederum völlig unterschiedlicher Preishöhe (Mineralwasser versus Champagner) - zu ermitteln.

Allein diese Überlegung lege klar dar, dass ein Bonusband kein Eintritt sei. Wenn es sich hierbei aber um keinen Eintritt handle, könne naturgemäß nur auf Basis von Raumpauschalen im Sinne von § 3 Abs. 7 VGSG Steuer vorgeschrieben werden.

Aus der zitierten Norm sei aber wiederum abzuleiten, dass im Falle der Vergnügungssteuerentrichtung in Form des „Raumpausch“ eine Besteuerung von anderen Erlösen nicht vorgesehen sei.

Zum „Raumpausch“ nun auch Konsumationsumsätze zu addieren, sei daher rechtswidrig. Noch verfehlt sei es allerdings, auch die „Bonusbänderlöhne“ zu den Konsumationsumsätzen zu addieren. Die Bonusbänderlöhne seien nicht unter die Aufzählung des § 3 Abs. 3 VGSG zu subsumieren, wobei betont werde, dass diese Bestimmung prinzipiell nicht anzuwenden sei.

Ein Bonusbänderlös sei weder ein Speise-, noch ein Getränkeumsatz. Auch unter dem Begriff „Blumen und Jux-Artikel“ sei der Bonusbänderlös nicht zu subsumieren. Die Wortfolge „u.dgl.“ sei einerseits iSd Art 18 B-VG“ völlig unbestimmt und führe andererseits auch nicht zum Ergebnis, dass der Bonusbänderlös darunter subsumiert werden könnte.

Bei einer weitest möglichen Interpretation der Wortfolge „u.dgl.“ sei immer davon auszugehen, dass der Kunde für geleistete Entgelte eine Sache, seien es Blumen, Juxartikel oder was auch immer für Fahrnisse, erhalte. Die historische Verknüpfung dürfte an den sogenannten „Damenspenden“ bei Bällen liegen.

Im gegenständlichen Fall sei das Bonusbandsystem aber ein System, das gegen eine Einmalzahlung eine Verbilligung der Konsumation um einen gewissen - hier 50%-igen - Prozentsatz zulasse.

Die Bonusbänderlöhne unter § 3 Abs. 3 oder Abs. 4 VGSG zu subsumieren, sei demgemäß rechtlich falsch.

Es bleibe für die Beschwerdeführerin völlig im Dunkeln, wie die belangte Behörde unter Heranziehung der Bestimmung des § 3 Abs. 7 VGSG eine Doppelverrechnung habe vornehmen können. Einerseits führe die belangte Behörde aus, dass die Bonusbänder einem Eintritt gleichzusetzen wären; andererseits billige die belangte Behörde, dass für die Miete April 2012 und Mai 2012 eine Raumpauschsteuer zur Vorschreibung gelange.

Dies stehe mit dem ersten Satz des § 3 Abs. 7 VGSG im Widerspruch, in dem davon ausgegangen werde, dass für eine nach dem Entgelt zu besteuerte Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben werde.

Unter dem Titel „Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften“ monierte der Beschwerdeführer nach Wiedergabe der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Fehlen von Feststellungen, die notwendig seien, um eine entsprechende Subsumtion durchzuführen, die letztlich zu der von der Behörde gewünschten Abgabepflicht führen würde.

Tatbestandselement des § 8 Abs. 3 VGSG sei daher der „Publikumstanz“. Was Publikumstanz sei, definiere das Gesetz (Rechtsfrage). Demgemäß hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass der Beschwerdeführer „Tanzflächen“ bereitstelle. Die belangte Behörde hätte des Weiteren feststellen müssen, dass auf dieser Tanzfläche getanzt worden sei und zwar sogenannte „Gesellschaftstänze“. Diese Gesellschaftstänze hätten wohl auch definiert, wenigstens aber beschrieben werden müssen.

Mangels solcher Feststellungen könne keine Abgabepflicht bestehen.

Die Erhebung einer Raumpauschsteuer im Sinne von § 3 Abs. 9 VGSG werde abhängig von der Größe der benutzten Räume für jede Veranstaltung gesondert erhoben, auch wenn in den Räumen an einem Tage mehrerer Veranstaltungen stattfänden. Bei längerer Dauer oder fortlaufender Aufeinanderfolge der Veranstaltungen gelte jeder angefangene Zeitraum von drei Stunden als eine Veranstaltung. Bei Veranstaltungen, die mehrere Tage dauerten, werde die Steuer für jeden angefangenen Tag gesondert erhoben.

Im bekämpften Bescheid gebe es überhaupt keine Feststellungen über die relevanten Zeiträume. Darüber hinaus gebe es keinerlei Feststellungen über die Flächen der Diskothek. Es wäre an der Behörde gelegen, einerseits die Fläche festzustellen sowie die Feststellung auch entsprechend zu begründen. Diese Begründungslosigkeit belaste den Bescheid mit Rechtswidrigkeit.

Die belangte Behörde treffe zwar verschiedene Feststellungen, aus denen sich aber nicht konkret ableiten lasse, wie die Behörde nun zu den Berechnungen gelange. Es lasse sich nicht ableiten, an welchen Tagen aufgrund welcher Umstände welche Berechnungsart gewählt worden sei. Die Begründung der Behörde sei daher nicht nachvollziehbar. Die bescheidmäßige Festsetzung der Höhe der Vergnügungssteuer sei daher ebenso wenig nachvollziehbar. Es liege daher ein Mangel vor, der zur Rechtswidrigkeit des Bescheides führe.

Die Diskothek verfüge über mehrere Raumbereiche. Aus den Feststellungen der Erstbehörde lasse sich nicht entnehmen, an welchen Tagen welche Raumbereiche überhaupt geöffnet gewesen seien. Die Raumpauschsteuer sei daher auch nicht nachvollziehbar, da es weder

Feststellungen zur Größe des Lokals noch Feststellungen darüber gebe, an welchen Tagen welche Räumlichkeiten des Lokals überhaupt für das Publikum zugänglich gewesen seien.

Darüber hinaus fehlten auch Feststellungen über die Öffnungszeiten.

Auch lasse sich den Feststellungen nicht entnehmen, welches Fassungsvermögen die gegenständliche Diskothek überhaupt habe. Dies sei von erheblicher Relevanz, und es begründe das Fehlen von diesbezüglichen Feststellungen einen weiteren Mangel, da § 8 Abs. 4 VGSG eine Definition enthalte, welche Veranstaltungen von der Steuer befreit seien.

Die belangte Behörde hätte im Rahmen der materiellen Wahrheitspflicht vorerst eine Feststellung treffen müssen, ob hier eine Steuerpflicht vorliege. Diese sei nur denkbar, wenn genaue Feststellungen gegeben seien, ob ein behördlich genehmigter Fassungsraum über 200 Personen oder unter 200 Personen vorliege. Ein behördlich genehmigter Fassungsraum unter „200 Personen“ führe zur „mangelnden Eignung als Veranstaltungsstätte“ und damit zur Steuerbefreiung.

Hilfsweise - und hier hätte es umso mehr einer entsprechenden Feststellung bedurft - hätte die belangte Behörde (bzw. die Behörde erster Rechtsstufe) auch die entsprechenden Teilnehmerzahlen feststellen müssen. Wenn es in einem Bescheid Feststellungen gebe, dass die Teilnehmerzahl über 100 Personen gelegen sei, hätte sich die belangte Behörde auf die veranstaltungsrechtliche Eignungsvermutung stützen dürfen. Lese man in diesem Zusammenhang den letzten Satz des § 8 Abs. 4 VGSG, sei klar, dass diese 100 Personen gleichzeitig anwesend gewesen sein müssen. Zumal auch diese Feststellung nicht getroffen worden sei, sei kein steuerbares Verhalten subsumierbar.

Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie die belangte Behörde zu der Erkenntnis gelangt sei, dass es Erlöse für Tischreservierungen gegeben hätte, und dass diese unter Berücksichtigung der Angaben des Geschäftsführers geschätzt worden wären. Der Geschäftsführer habe zu keinem Zeitpunkt angegeben, dass für Tischreservierungen Erlöse entgegengenommen worden seien, bzw. dass für Tischreservierungen ein Entgelt verlangt worden wäre. Es fehlten Feststellungen darüber, welche konkreten Angaben der Geschäftsführer gemacht hätte. Auch fehle jede Begründung darüber, wie die Behörde die Schätzung vorgenommen habe. Eine Schätzung nach § 184 BAO könne nur aufgrund von bestimmten Umständen vorgenommen werden, die für die Schätzung von Bedeutung seien. Die Behörde gebe in keiner Weise diese bestimmten Umstände an, die sie aber nach § 184 BAO zu berücksichtigen habe. Die nebulöse Anführung der bloßen Angabe des Geschäftsführers, wobei mangels Feststellungen dazu nicht klar sei, was er konkret angegeben habe, sei jedenfalls zu wenig, um die vorgenommene Schätzung ausreichend begründen zu können,

Festzuhalten sei, dass für Tischreservierungen kein Entgelt entgegengenommen worden sei, sodass eine diesbezügliche Schätzung überhaupt nicht zulässig sei.

Betreffend die Verhängung eines Säumniszuschlages wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass diese schon deshalb unberechtigt sei, weil mit Wegfall des bekämpften Bescheides naturgemäß auch der Säumniszuschlag zu entfallen habe.

Es werde daher der Antrag gestellt, der gegenständlichen Beschwerde Folge zu geben und den gegenständlichen Bescheid ersatzlos zu beheben

in eventu

den gegenständlichen Bescheid aufzuheben und den Akt an die Erstbehörde zwecks Verfahrensergänzung zurückzuverweisen.

Weiters werde der Antrag gestellt, das Verfahren gemäß § 271 BAO bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu Zahl RO 2014/17/0117 auszusetzen. Beim Verwaltungsgerichtshof sei zur Zahl RO 2014/17/0117 eine Revision der Gemeinschuldnerin anhängig, welche sich mit der gleichen Problematik befasse. Es erfolge der Hinweis, dass in einem ebenfalls gleichartigen Verfahren das Bundesfinanzgericht (GZ RV/7400053/2014) sowie der Magistrat der Stadt Wien zur Zahl MA 6/DI1/R1-165286/2015, bereits einen Aussetzungsbeschluss gefasst hätten.

Des Weiteren wurde der Antrag gestellt, über die Beschwerde möge der Senat nach Abhaltung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung entscheiden.

### 3. Beschwerdeverentscheidung vom 1. September 2016

Nachdem die belangte Behörde das Verfahren zunächst antragsgemäß bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zahl Ro 2014/17/0117 ausgesetzt hatte, änderte sie den Bescheid in der Beschwerdeverentscheidung insoweit ab, als nunmehr für den Zeitraum April 2014 bis März 2015 Vergnügungssteuer in Höhe von 250.682,32 Euro und ein Säumniszuschlag von 4.397,15 Euro festgesetzt wurden.

Dabei wurde die Vergnügungssteuer folgendermaßen errechnet:

| <b>Berechnung der Vergnügungssteuer für April 2014:</b> |                  |                  |             |                        |
|---------------------------------------------------------|------------------|------------------|-------------|------------------------|
|                                                         | brutto           | netto            | Steuersatz  | Steuer                 |
| Erlöse Getränke                                         | 264.896,20       | 220.746,83       | 0,08        | 17.659,75              |
| Erlöse Speisen                                          | 0,00             | 0,00             | 0,08        | <u>0,00</u>            |
|                                                         |                  |                  |             | <u>17.659,75</u>       |
| <b>Erlös Bonuskarten</b>                                | <b>25.202,00</b> | <b>21.001,67</b> | <b>0,08</b> | <b>1.680,13</b>        |
| Erlös VIP-Karten                                        | 300,00           | 250,00           | 0,15        | 37,50                  |
| Erlös Tischreservierungen                               | 2.700,00         | 2.250,00         | 0,15        | <u>337,50</u>          |
|                                                         |                  |                  |             | <u><u>2.055,13</u></u> |

|                           |                  |                  |             |                        |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|------------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>25.202,00</b> | <b>21.001,67</b> | <b>0,08</b> | <b>1.680,13</b>        |
| Erlös VIP-Karten          | 300,00           | 250,00           | 0,15        | 37,50                  |
| Erlös Tischreservierungen | 2.700,00         | 2.250,00         | 0,15        | <u>337,50</u>          |
|                           |                  |                  |             | <u><b>2.055,13</b></u> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50                 |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00                 |
| Freitag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50                 |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00               |
| Sonntag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | <u>277,50</u>          |
|            | 13          |    |     |      | <u><b>2.897,50</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Mai 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer                  |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------------------|
| Erlöse Getränke | 349.712,35 | 291.426,96 | 0,08       | 23.314,16               |
| Erlöse Speisen  | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>             |
|                 |            |            |            | <u><b>23.314,16</b></u> |

|                           |                  |                  |             |                        |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|------------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>53.128,00</b> | <b>44.273,33</b> | <b>0,08</b> | <b>3.541,87</b>        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00             | 0,00             | 0,15        | 0,00                   |
| Erlös Tischreservierungen | 4.400,00         | 3.666,67         | 0,15        | <u>550,00</u>          |
|                           |                  |                  |             | <u><b>4.091,87</b></u> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 1           |    |     |      |                        |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00                 |
| Donnerstag | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50                 |
| Freitag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00               |
| Samstag    | 5           | 3  | 185 | 0,5  | 1.387,50               |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>            |
|            | 15          |    |     |      | <u><b>3.175,00</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Juni 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer                  |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------------------|
| Erlöse Getränke | 254.027,34 | 211.689,45 | 0,08       | 16.935,16               |
| Erlöse Speisen  | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>             |
|                 |            |            |            | <u><b>16.935,16</b></u> |

|                           |                  |                  |             |                        |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|------------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>27.900,00</b> | <b>23.250,00</b> | <b>0,08</b> | <b>1.860,00</b>        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00             | 0,00             | 0,15        | 0,00                   |
| Erlös Tischreservierungen | 2.300,00         | 1.916,67         | 0,15        | <u>287,50</u>          |
|                           |                  |                  |             | <u><b>2.147,50</b></u> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50                 |
| Mittwoch   | 1           | 2  | 100 | 0,5  | 100,00                 |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00                 |
| Freitag    | 2           | 3  | 185 | 0,5  | 555,00                 |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00               |
| Sonntag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | <u>277,50</u>          |
|            | 13          |    |     |      | <u><b>2.720,00</b></u> |

|                           |                 |                 |             |                      |
|---------------------------|-----------------|-----------------|-------------|----------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>8.869,00</b> | <b>7.390,83</b> | <b>0,08</b> | <b>591,27</b>        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00            | 0,00            | 0,15        | 0,00                 |
| Erlös Tischreservierungen | 2.200,00        | 1.833,33        | 0,15        | <u>275,00</u>        |
|                           |                 |                 |             | <u><b>866,27</b></u> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50                 |
| Donnerstag | 5           | 2  | 100 | 0,5  | 500,00                 |
| Freitag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50                 |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00               |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>            |
|            | <b>13</b>   |    |     |      | <u><b>2.720,00</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für August 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer                  |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------------------|
| Erlöse Getränke | 320.385,60 | 266.988,00 | 0,08       | 21.359,04               |
| Erlöse Speisen  | 74,40      | 67,64      | 0,08       | <u>5,41</u>             |
|                 |            |            |            | <u><b>21.364,45</b></u> |

|                           |             |             |             |                      |
|---------------------------|-------------|-------------|-------------|----------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>0,00</b> | <b>0,00</b> | <b>0,08</b> | <b>0,00</b>          |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00        | 0,00        | 0,15        | 0,00                 |
| Erlös Tischreservierungen | 2.500,00    | 2.083,33    | 0,15        | <u>312,50</u>        |
|                           |             |             |             | <u><b>312,50</b></u> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00                   |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00                 |
| Freitag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50                 |
| Samstag    | 5           | 3  | 185 | 0,5  | 1.387,50               |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>            |
|            | <b>12</b>   |    |     |      | <u><b>2.620,00</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für September 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer                  |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------------------|
| Erlöse Getränke | 255.883,20 | 213.236,00 | 0,08       | 17.058,88               |
| Erlöse Speisen  | 51,40      | 46,73      | 0,08       | <u>3,74</u>             |
|                 |            |            |            | <u><b>17.062,62</b></u> |

|                           |             |             |             |                      |
|---------------------------|-------------|-------------|-------------|----------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>0,00</b> | <b>0,00</b> | <b>0,08</b> | <b>0,00</b>          |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00        | 0,00        | 0,15        | 0,00                 |
| Erlös Tischreservierungen | 2.000,00    | 1.666,67    | 0,15        | <u>250,00</u>        |
|                           |             |             |             | <u><b>250,00</b></u> |

Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00                   |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00                 |
| Freitag    | 2           | 3  | 185 | 0,5  | 555,00                 |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00               |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>            |
|            | <b>10</b>   |    |     |      | <u><b>2.065,00</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Oktober 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer                  |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------------------|
| Erlöse Getränke | 225.611,90 | 188.009,92 | 0,08       | 15.040,79               |
| Erlöse Speisen  | 22,00      | 20,00      | 0,08       | <u>1,60</u>             |
|                 |            |            |            | <u><b>15.042,39</b></u> |

|                           |                 |                 |             |                      |
|---------------------------|-----------------|-----------------|-------------|----------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>4.240,00</b> | <b>3.533,33</b> | <b>0,08</b> | <b>282,67</b>        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00            | 0,00            | 0,15        | 0,00                 |
| Erlös Tischreservierungen | 2.200,00        | 1.833,33        | 0,15        | <u>275,00</u>        |
|                           |                 |                 |             | <u><b>557,67</b></u> |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00                   |
| Donnerstag | 5           | 2  | 100 | 0,5  | 500,00                 |
| Freitag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50                 |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00               |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>            |
|            | 12          |    |     |      | <u><b>2.442,50</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für November 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer                  |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------------------|
| Erlöse Getränke | 242.879,00 | 202.399,17 | 0,08       | 16.191,93               |
| Erlöse Speisen  | 91,00      | 82,73      | 0,08       | <u>6,62</u>             |
|                 |            |            |            | <u><b>16.198,55</b></u> |

|                           |                  |                  |             |                        |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|------------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>19.506,00</b> | <b>16.255,00</b> | <b>0,08</b> | <b>1.300,40</b>        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00             | 0,00             | 0,15        | 0,00                   |
| Erlös Tischreservierungen | 2.300,00         | 1.916,67         | 0,15        | <u>287,50</u>          |
|                           |                  |                  |             | <u><b>1.587,90</b></u> |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00                   |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00                 |
| Freitag    | 2           | 3  | 185 | 0,5  | 555,00                 |
| Samstag    | 5           | 3  | 185 | 0,5  | 1.387,50               |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>            |
|            | 11          |    |     |      | <u><b>2.342,50</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Dezember 2014:**

|                 | brutto     | netto      | Steuersatz | Steuer                  |
|-----------------|------------|------------|------------|-------------------------|
| Erlöse Getränke | 351.151,15 | 292.625,96 | 0,08       | 23.410,08               |
| Erlöse Speisen  | 0,00       | 0,00       | 0,08       | <u>0,00</u>             |
|                 |            |            |            | <u><b>23.410,08</b></u> |

|                           |                  |                  |             |                        |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|------------------------|
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>62.765,00</b> | <b>52.304,17</b> | <b>0,08</b> | <b>4.184,33</b>        |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00             | 0,00             | 0,15        | 0,00                   |
| Erlös Tischreservierungen | 6.340,00         | 5.283,33         | 0,15        | <u>792,50</u>          |
|                           |                  |                  |             | <u><b>4.976,83</b></u> |

## Raumpauschsteuer (Eintritt frei)

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                        |
|------------|-------------|----|-----|------|------------------------|
| Mittwoch   | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50                 |
| Donnerstag | 4           | 2  | 100 | 0,5  | 400,00                 |
| Freitag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50                 |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00               |
| Sonntag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | <u>277,50</u>          |
|            | 11          |    |     |      | <u><b>2.342,50</b></u> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Jänner 2015:**

|                           | brutto           | netto            | Steuersatz  | Steuer           |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|------------------|
| Erlöse Getränke           | 228.094,80       | 190.079,00       | 0,08        | 15.206,32        |
| Erlöse Speisen            | 0,00             | 0,00             | 0,08        | <u>0,00</u>      |
|                           |                  |                  |             | <b>15.206,32</b> |
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>40.506,00</b> | <b>33.755,00</b> | <b>0,08</b> | <b>2.700,40</b>  |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00             | 0,00             | 0,15        | <u>0,00</u>      |
| Erlös Tischreservierungen | 2.700,00         | 2.250,00         | 0,15        | <u>337,50</u>    |
|                           |                  |                  |             | <b>3.037,90</b>  |

**Raumpauschsteuer (Eintritt frei)**

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                 |
|------------|-------------|----|-----|------|-----------------|
| Freitag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50          |
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00            |
| Donnerstag | 3           | 2  | 100 | 0,5  | 300,00          |
| Freitag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00        |
| Samstag    | 4           | 3  | 185 | 0,5  | 1.110,00        |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>     |
|            | <b>12</b>   |    |     |      | <b>2.797,50</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für Februar 2015:**

|                           | brutto           | netto            | Steuersatz  | Steuer          |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|-----------------|
| Erlöse Getränke           | 93.380,70        | 77.817,25        | 0,08        | 6.225,38        |
| Erlöse Speisen            | 0,00             | 0,00             | 0,08        | <u>0,00</u>     |
|                           |                  |                  |             | <b>6.225,38</b> |
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>22.486,00</b> | <b>18.738,33</b> | <b>0,08</b> | <b>1.499,07</b> |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00             | 0,00             | 0,15        | <u>0,00</u>     |
| Erlös Tischreservierungen | 2.000,00         | 1.666,67         | 0,15        | <u>250,00</u>   |
|                           |                  |                  |             | <b>1.749,07</b> |

**Raumpauschsteuer (Eintritt frei)**

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |                 |
|------------|-------------|----|-----|------|-----------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00            |
| Donnerstag | 2           | 2  | 100 | 0,5  | 200,00          |
| Freitag    | 2           | 3  | 185 | 0,5  | 555,00          |
| Samstag    | 3           | 3  | 185 | 0,5  | 832,50          |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>     |
|            | <b>7</b>    |    |     |      | <b>1.587,50</b> |

**Berechnung der Vergnügungssteuer für März 2015:**

|                           | brutto           | netto            | Steuersatz  | Steuer          |
|---------------------------|------------------|------------------|-------------|-----------------|
| Erlöse Getränke           | 142.549,70       | 118.791,42       | 0,08        | 9.503,31        |
| Erlöse Speisen            | 0,00             | 0,00             | 0,08        | <u>0,00</u>     |
|                           |                  |                  |             | <b>9.503,31</b> |
| <b>Erlös Bonuskarten</b>  | <b>18.583,00</b> | <b>15.485,83</b> | <b>0,08</b> | <b>1.238,87</b> |
| Erlös VIP-Karten          | 0,00             | 0,00             | 0,15        | <u>0,00</u>     |
| Erlös Tischreservierungen | 2.000,00         | 1.666,67         | 0,15        | <u>250,00</u>   |
|                           |                  |                  |             | <b>1.488,87</b> |

**Raumpauschsteuer (Eintritt frei)**

| VA-Tage    | Tagesanzahl | ZE | RA  | Satz |               |
|------------|-------------|----|-----|------|---------------|
| Mittwoch   | 0           | 0  | 0   | 0,5  | 0,00          |
| Donnerstag | 1           | 2  | 100 | 0,5  | 100,00        |
| Freitag    | 1           | 3  | 185 | 0,5  | 277,50        |
| Samstag    | 2           | 3  | 185 | 0,5  | 555,00        |
| Sonntag    | 0           | 0  | 0   | 0,5  | <u>0,00</u>   |
|            | <b>4</b>    |    |     |      | <b>932,50</b> |

Die Berechnung des Säumniszuschlages erfolgte folgendermaßen:

| Vgt./Monat | Vgst. gesamt      | abgeführte Vgst. | Diff              | SZ              |
|------------|-------------------|------------------|-------------------|-----------------|
| Apr.14     | 22.612,38         | 2.865,00         | 19.747,38         | 394,95          |
| Mai.14     | 30.581,02         | 3.015,00         | 27.566,02         | 551,32          |
| Jun.14     | 21.802,66         | 2.700,00         | 19.102,66         | 382,05          |
| Jul.14     | 20.582,42         | 2.535,00         | 18.047,42         | 360,95          |
| Aug.14     | 24.296,95         | 2.700,00         | 21.596,95         | 431,94          |
| Sep.14     | 19.377,62         | 2.220,00         | 17.157,62         | 343,15          |
| Okt.14     | 18.042,56         | 2.535,00         | 15.507,56         | 310,15          |
| Nov.14     | 20.128,95         | 2.460,00         | 17.668,95         | 353,38          |
| Dez.14     | 30.729,41         | 2.940,00         | 27.789,41         | 555,79          |
| Jän.15     | 21.041,72         | 2.865,00         | 18.176,72         | 363,53          |
| Feb.15     | 9.561,95          | 2.070,00         | 7.491,95          | 149,84          |
| Mär.15     | 11.924,68         | 1.920,00         | 10.004,68         | 200,09          |
|            | <b>250.682,32</b> | <b>30.825,00</b> | <b>219.857,32</b> | <b>4.397,15</b> |

In der Begründung wurde Folgendes angeführt:

Die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu beurteilende Frage, ob der Verkauf von Bonuskarten (-bändern) als Eintrittsgeld im Sinne des § 8 Abs. 1 VGSG zu werten sei, sei Gegenstand eines Verfahrens betreffend den Vorzeitraum März 2012 bis Mai 2012 vor dem Verwaltungsgerichtshof (Ro 2014/17/0117) gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 18. Mai 2016 zum Einwand der Unzulässigkeit einer Berechnung der Vergnügungssteuer vom Entgelt aus dem Verkauf von Speisen und Getränken, wenn für eine nach dem Entgelt zu besteuernende Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben worden sei, entschieden, dass das Entgelt für die „Bonusbänder“ einen Bestandteil des Entgelts für die Getränkekonsumation darstelle.

Trotz Vorliegens der Voraussetzungen für eine Pauschsteuerbesteuerung gemäß § 3 Abs. 7 VGSG 2005 (unentgeltlicher Eintritt) unterlägen die Einnahmen aus dem Getränkeverkauf und der „Bonusbänder“ gemäß § 3 Abs. 3 iVm § 18 VGSG 2005 der Vergnügungssteuer und seien mit einem Steuersatz von 8vH vorzuschreiben.

Zum Einwand, der nicht nachvollziehbaren Raumfläche von 1.850 m<sup>2</sup> (d.s. 185 Raumeinheiten) wurde entgegnet, dass diese Raumfläche vom Prüfer anhand der von der Beschwerdeführerin im Jahr 2012 vorgelegten Umbaupläne festgelegt worden sei. Durch den Umbau habe sich sowohl die Raumgröße des Bereiches „\*\*\*W2\*\*\*“ (Eröffnung am 30. November 2012) von 750 m<sup>2</sup> auf 1.000 m<sup>2</sup> als auch die Gesamtraumgröße im komplett geöffneten Lokal von 1.600 m<sup>2</sup> auf 1.850 m<sup>2</sup> erhöht. Laut Bescheid der MA 36 zur Zahl \*\*\*Z12\*\*\* sei die Diskothek in vier, miteinander verbundene Räume geteilt. Einschließlich aller Nebenräume sei sie ca. 2.300 m<sup>2</sup> groß. Es seien zwei Tanzflächen (auch für Rollstuhlfahrer), mehrere Bars, sowie Sitz- und Stehplätze für insgesamt 2499 Personen einschließlich 20 Rollstuhlfahrer eingerichtet.

Nachdem durch die behördliche Genehmigung des Fassungsraumes keine Eignungsvermutung zur Anwendung gelangen könne und die Größe des genehmigten Fassungsraumes mehr als 200 Personen betrage, seien Feststellungen bezüglich des Besucheraufkommens im Hinblick auf § 8 Abs. 4 VGSG obsolet.

Der behauptete Mangel, es gäbe keine Feststellungen, dass auf der zur Verfügung gestellten Tanzfläche im Zuge der Veranstaltungen auch getanzt worden wäre, bestehe nicht, da bei Begehungen am 28.05.2014, 27.06.2014, 28.11.2014, 17.01.2015, 30.01.2015 und 06.03.2015 Publikumstanz festgestellt worden sei.

Unabhängig davon sei es für das Entstehen der Vergnügungssteuerpflicht nicht maßgeblich, ob in der Diskothek ständig Publikumstanz stattgefunden habe, sondern ob den Besuchern die Möglichkeit zum Tanzen geboten worden sei. Durch die Einrichtung von zwei Tanzflächen (siehe Eignungsfeststellungsbescheid der MA 36 vom 11. Mai 1999) sei dies eindeutig erwiesen.

Die von der Abgabepflichtigen gelegten Steuererklärungen im Zeitraum April 2014 bis März 2015 hätten eine Unterteilung in Spieltage zu je 240,00 Euro und Spieltage zu je 74,00 Euro analog der Vorjahre für die Besteuerung nach der Veranstaltungsfläche ausgewiesen. In den Erklärungen seien somit 160 Raumeinheiten mit 3 Zeiteinheiten bzw. 75 Raumeinheiten mit 2 Zeiteinheiten mit einem Steuersatz von 0,5 multipliziert worden. Diese Unterscheidung sei auch in der amtlichen Bemessung mit dem Unterschied vorgenommen worden, dass die durch den Umbau im November 2012 gestiegenen Raumgrößen des Bereiches „\*\*\*W2\*\*\*“ von 750 m<sup>2</sup> auf 1.000 m<sup>2</sup> (somit 100 Raumeinheiten) als auch die Gesamtraumgröße im komplett geöffneten Lokal von 1.600 m<sup>2</sup> auf 1.850 m<sup>2</sup> (somit 185 Raumeinheiten) zur Berechnung der Raumpauschsteuer herangezogen worden seien.

Wie auch von der Beschwerdeführerin sei in der amtlichen Bemessung eine Unterscheidung der Zeiteinheiten vorgenommen worden. Für Veranstaltungen im „\*\*\*W2\*\*\*“ seien 2 Zeiteinheiten, für Veranstaltungen im komplett geöffneten Lokal 3 Zeiteinheiten herangezogen worden.

Die Raumpauschsteuer trete lediglich an die Stelle eines nicht verlangten Eintrittsgeldes. Sie schließe nicht die gleichzeitige Besteuerung der Erlöse aus Konsumation oder der Entgelte aus Tischreservierungen anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltungen aus. Werde die Steuer vom Entgelt erhoben, so unterlägen ihr nach § 3 Abs. 1 VGSG auch Spenden, Sonderzahlungen (wie zB Einnahmen aus Logen-, Tisch- und Sitzplatzreservierungen) und Beiträge, die anlässlich der Veranstaltung entgegengenommen würden. Als Spenden gälten insbesondere Beträge, die vom Veranstalter vor, während oder nach der Veranstaltung durch Sammlung an Hand von Zeichnungslisten und dergleichen entgegengenommen würden.

Dass Tischreservierungen angeboten worden seien, zeige ein Internetauszug, auf dem auf ein VIP Service & Tischreservierungen verwiesen werde und für Tischreservierungen die Internetseite \*\*\*1\*\*\* angezeigt werde.

Die Entgelte aus Tischreservierungen seien daher auf Basis des § 3 Abs. 1 VGSG mit 15% zu versteuern gewesen. Mangels Aufzeichnungen seien diese unter Berücksichtigung der Angaben des damaligen Geschäftsführers \*\*\*Gf\*\*\* geschätzt worden (für Entgelte durch Tischreservierungen sei an Freitagen für April bis November sowie Jänner bis März 200,00 Euro und für Dezember 500,00 Euro, für Tischreservierungen an Samstagen für April bis November sowie Jänner bis März 300,00 Euro und für Dezember 600,00 Euro angenommen worden).

Da die Voraussetzungen des § 217 Abs. 1 BAO vorgelegen seien, sei der Beschwerdeführer der Säumniszuschlag auf Grund dieser zwingenden Vorschrift aufzuerlegen gewesen. Die Höhe des Säumniszuschlages bestimme sich nach dem klaren Gesetzeswortlaut mit 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrag von 219.857,32 Euro und betrage somit 4.397,15 Euro.

#### **4. Vorlageantrag vom 06.01.2016**

Im fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag brachte der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe insbesondere die in der Bescheidbeschwerde aufgezeigten verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen die Vergnügungssteuer bzw. der dieser zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen (VGSG) nicht geprüft und nicht beurteilt, sodass sich daher das Bundesfinanzgericht mit dem Beschwerdevorbringen auseinanderzusetzen haben werde und über die Beschwerdeanträge zu entscheiden habe.

Im Übrigen seien die in der Beschwerdevorentscheidung vom 01.09.2016 vorgenommenen Berechnungen der Vergnügungssteuer nicht nachvollziehbar. Zwar sei die Vergnügungssteuer für die Entgelte im Zusammenhang mit den „Bonusbändern“ entsprechend dem Erkenntnis des VwGH Ro 2014/17/0117 nunmehr auf Basis eines Steuersatzes von 8 vH vorgeschrieben worden, jedoch habe die belangte Behörde mehr oder weniger begründungslos, im Widerspruch zu den Berechnungen im bekämpften Bescheid vom 06.05.2015 - und nicht nachvollziehbar - Raumpauschsteuer für die Monate 04/2014 - 03/2015 (mit einem höheren Betrag als im bekämpften Bescheid vom 06.05.2015 berechnet) vorgeschrieben. Diese Vorgangsweise erscheine willkürlich, sei unzulässig und vom Gesetz nicht gedeckt.

#### **5. Beschwerdevorlage:**

Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und verwies im Vorlagebericht vom 11. Oktober 2016 auf die Beschwerdevorentscheidung.

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 28. September 2022 wurde die Rechtssache der ursprünglich zuständigen Gerichtsabteilung abgenommen und der Gerichtsabteilung 1060 per 01.10.2022 zugeteilt.

Mit Eingabe vom 16.03.2023 wurde sowohl auf die Entscheidung durch den Senat als auch auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Sachverhalt**

Die Gemeinschuldnerin betrieb im Streitzeitraum in \*\*\*W\*\*\* ein Lokal mit Tanzveranstaltungen („Diskothekentanz“).

Die Eintrittsmodalitäten zu den einzelnen Veranstaltungen wurden an den einzelnen Tagen unterschiedlich gehandhabt: An bestimmten Veranstaltungstagen wurde der Zutritt unentgeltlich gewährt, an anderen Tagen Eintrittsentgelte vereinnahmt oder Bonusbänder ausgegeben. An Tagen, an denen Bonusbänder ausgegeben wurden, stand es den Veranstaltungsteilnehmern zur Wahl, die Tanzveranstaltung ohne Entrichtung eines Entgelts beim Eingang zu betreten, oder im Eingangsbereich ein Bonusband zu erwerben und Getränke zum halben Preis zu konsumieren.

Die Anzahl der Tage und Zeiteinheiten, an denen im Streitzeitraum Veranstaltungen stattfanden, wurde von der Gemeinschuldnerin korrekt aufgezeichnet. Lediglich bei der Angabe der Größe der Veranstaltungsräume wurde von der Gemeinschuldnerin die Vergrößerung im Rahmen der Umbauarbeiten übersehen. Es ist daher von den in der Beschwerdevorentscheidung festgehaltenen Raumgrößen bei den einzelnen Veranstaltungen auszugehen.

Die Entgelte für die Vornahme von Tischreservierungen war – wie in der Beschwerdevorentscheidung dargelegt – entsprechend den Angaben des Geschäftsführers schätzungsweise – differenziert nach Wochentagen und Monaten – zu ermitteln.

Von der Gemeinschuldnerin wurden in den Monaten April 2014 bis März 2015 die oben im Rahmen der Berechnung des Säumniszuschlages angesetzten Vergnügungssteuerbeträge bekanntgegeben.

### **2. Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen, hinsichtlich der Raumgrößen aus dem diesbezüglich in der Beschwerdevorentscheidung genannten Bescheid der MA 36 zur Zahl \*\*\*ZI2\*\*\*, hinsichtlich

der Veranstaltungstage und Zeiteinheiten aus den Geschäftsaufzeichnungen der Gemeinschuldnerin, und hinsichtlich der Entgelte für Tischreservierungen aus den glaubwürdigen Angaben des damaligen Geschäftsführers.

### **3. Rechtliche Beurteilung**

#### **3.1. Zu Spruchpunkt I. (teilweise Stattgabe)**

##### **3.1.1. Betreffend Vergnügungssteuer**

Die soweit hier maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG) lauten in der Stammfassung, LGBl Nr 56/2005, auszugsweise wie folgt:

##### **„Steuergegenstand**

*§ 1. (1) Folgende im Gebiet der Stadt Wienveranstaltete Vergnügungen unterliegen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:*

...

*5. Publikumstanz, Masken- und Kostümfeste (§ 8);*

...

##### **Erhebungsformen, Besteuerungsgrundsätze und Bemessungsgrundlagen**

*§ 3. (1) Wird die Steuer vom Entgelt erhoben, so unterliegen ihr auch Spenden, Sonderzahlungen (wie zB Einnahmen aus Logen-, Tisch- und Sitzplatzreservierungen) und Beiträge, die anlässlich der Veranstaltung entgegengenommen werden. Als Spenden gelten insbesondere Beträge, die vom Veranstalter vor, während oder nach der Veranstaltung durch Sammlung an Hand von Zeichnungslisten und dergleichen entgegengenommen werden.*

*(2) Soweit nach diesem Gesetz die Steuer vom Entgelt zu bemessen ist, gehört die Umsatzsteuer nicht zur Bemessungsgrundlage.*

*(3) Die Steuer vom Entgelt wird 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 Bedienungsäquivalentes bis maximal 15 vH (bei Anwendung des Festlohnsystems) und der Umsatzsteuer.*

*(4) Als Eintrittsgeld gilt 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.*

*(5) Werden mehr als 5 vH der Besucher unentgeltlich eingelassen, so ist für diese Besucher die Steuer nach dem höchsten verlangten Eintrittsgeld zu bemessen.*

...

*(7) Wird für eine nach dem Entgelt zu besteuernende Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben, so ist die Steuer als Pauschsteuer zu entrichten, sofern die einzelnen Tatbestände dies vorsehen. Sie wird nach der Größe des Raumes berechnet, der für die steuerpflichtige Veranstaltung benutzt wird. Die Größe des Raumes wird nach dem Flächeninhalt der für die Veranstaltung bestimmten Räume einschließlich der Ränge, Logen und Galerien, Gänge, Wandelgänge und Erfrischungsräume, aber ausschließlich der Bühnen- und Kassenräume, der Kleiderablagen und Toiletten festgestellt. Findet die Veranstaltung ganz oder teilweise im Freien statt, so sind von den im Freien gelegenen Flächen nur die für die Zuschauer bestimmten Flächen einschließlich der dazwischen befindlichen Wege und der angrenzenden Veranden, Zelte und ähnlichen Einrichtungen anzurechnen.*

*(8) Die Pauschsteuer beträgt, soweit nicht anderes bestimmt ist, 1 Euro je angefangene 10 m<sup>2</sup> Veranstaltungsfläche.*

*(9) Die Pauschsteuer wird nach der Größe der benutzten Räume für jede Veranstaltung gesondert erhoben, auch wenn in den Räumen an einem Tage mehrere Veranstaltungen stattfinden. Bei längerer Dauer oder fortlaufender Aufeinanderfolge der Veranstaltungen gilt jeder angefangene Zeitraum von drei Stunden als eine Veranstaltung. Bei Veranstaltungen, die mehrere Tage dauern, wird die Steuer für jeden angefangenen Tag gesondert erhoben.*

...

### **Publikumstanz, Masken- und Kostümfeste**

*§ 8. (1) Die Steuer beträgt 15 vH des Entgeltes, mindestens jedoch 0,10 Euro je Eintrittskarte. Die Pauschsteuer nach § 3 Abs. 8 ist mit der Hälfte des dort genannten Satzes zu entrichten.*

...

*(3) Als Publikumstanz gelten die auf einer vom Veranstalter bereitgestellten Tanzfläche getanzten Gesellschaftstänze.*

*(4) Von der Steuer befreit sind Veranstaltungen, bei denen bereits die Eignung als Veranstaltungsstätte mit einem behördlich genehmigten Fassungsraum unter 200 Personen festgestellt wurde oder bei denen auf Grund einer Teilnehmerzahl unter 100 Personen die veranstaltungsrechtliche Eignungsvermutung gilt. Die Befreiung entfällt, wenn die Teilnehmerzahl den behördlich genehmigten Fassungsraum während der Veranstaltung überschreitet, ebenso bei Nichtvorliegen oder Wegfall der Voraussetzungen für die Eignungsvermutung.*

...

### **Vereinbarungen**

*§ 18. Der Magistrat kann Vereinbarungen über die zu entrichtende Steuer treffen, soweit diese die Besteuerung vereinfachen und das steuerliche Ergebnis bei den Steuerpflichtigen nicht wesentlich verändern.*

..."

Zu den in der Beschwerde vorgebrachten unionsrechtlichen Bedenken:

Der soweit hier maßgebliche Artikel 1 der Richtlinie 2008/118/EG des Rates vom 16. Dezember 2008 über das allgemeine Verbrauchsteuersystem und zur Aufhebung der Richtlinie 92/12/EWG lautet:

*„Artikel 1*

*(1) Diese Richtlinie legt ein allgemeines System für die Verbrauchsteuern fest, die mittelbar oder unmittelbar auf den Verbrauch folgender Waren (nachstehend ‚verbrauchsteuerpflichtige Waren‘ genannt) erhoben werden:*

- a) Energieerzeugnisse und elektrischer Strom gemäß der Richtlinie 2003/96/EG;*
- b) Alkohol und alkoholische Getränke gemäß den Richtlinien 92/83/EWG und 92/84/EWG;*
- c) Tabakwaren gemäß den Richtlinien 95/59/EG, 92/79/EWG und 92/80/EWG.*

*(2) Die Mitgliedstaaten können für besondere Zwecke auf verbrauchsteuerpflichtige Waren andere indirekte Steuern erheben, sofern diese Steuern in Bezug auf die Bestimmung der Bemessungsgrundlage, die Berechnung der Steuer, die Entstehung des Steueranspruchs und die steuerliche Überwachung mit den gemeinschaftlichen Vorschriften für die Verbrauchsteuer oder die Mehrwertsteuer vereinbar sind, wobei die Bestimmungen über die Steuerbefreiungen ausgenommen sind.*

*(3) Die Mitgliedstaaten können Steuern erheben auf:*

- a) andere als verbrauchsteuerpflichtige Waren;*
- b) Dienstleistungen, auch im Zusammenhang mit verbrauchsteuerpflichtigen Waren, sofern es sich nicht um umsatzbezogene Steuern handelt.*

*Die Erhebung solcher Steuern darf jedoch im grenzüberschreitenden Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten keine mit dem Grenzübertritt verbundenen Formalitäten nach sich ziehen.“*

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.05.2016, Ro 2014/17/0117, über die Beschwerde der Gemeinschuldnerin in der gleichen, lediglich einen anderen Zeitraum betreffenden Rechtsache Folgendes festgehalten:

*„Besteuerungsgegenstand der verfahrensgegenständlichen Steuer sind gemäß § 1 Abs 1 VGSG 2005 ausschließlich die im Gebiet der Stadt Wien veranstalteten Vergnügungen, im vorliegenden Fall Publikumstanzveranstaltungen (Z 5). Solcherart handelt es sich um eine Steuer auf Dienstleistungen. Wenn auch eine der Bemessungsgrundlagen der Steuer an den Bruttonutzen (Differenz zwischen dem Einkaufspreis und Verkaufspreis) aus der Darreichung von diversen Produkten, unter anderem von (alkoholischen) Getränken, anknüpft (§ 3 Abs 3 VGSG 2005) und dadurch ein Zusammenhang mit verbrauchsteuerpflichtigen Waren hergestellt sein mag, ist ein Verstoß gegen Art 1 der Verbrauchsteuerrichtlinie 2008/118/EG jedenfalls durch deren Art 1 Abs 3 lit b ausgeschlossen, weil es sich diesfalls auch um eine Dienstleistung im Zusammenhang mit verbrauchsteuerpflichtigen Waren handelt. Gemäß dieser Bestimmung der Richtlinie 2008/118/EG sind Steuern auf Dienstleistungen auch im Zusammenhang mit verbrauchsteuerpflichtigen Waren erlaubt, sofern es sich nicht um umsatzbezogene Steuern handelt. Die in § 3 Abs 3 VGSG 2005 normierte Bemessungsgrundlage ist auch nicht umsatzbezogen. Gemäß dem zweiten Satz dieser Bestimmung unterliegen der Steuer sieben*

Zehntel der Bruttonutzenbeträge ausschließlich des Bedienungsgeldes (bei Anwendung des Garantielohnsystems) oder des Bedienungsäquivalentes bis maximal 15 vH (bei Anwendung des Festlohnsystems) und der Umsatzsteuer. Somit bezieht sich die Steuer nur auf einen Teil des Rohaufschlages der beim Veranstalter einer Vergnügung dargebotenen Produkte, weshalb es sich nicht um eine umsatzbezogene Steuer im Sinne des Art 1 Abs 3 lit b der Verbrauchsteuerrichtlinie 2008/118/EG handelt (vgl VwGH vom 31. Oktober 2000, 98/15/0033, zur Verbrauchsteuerrichtlinie 92/12/EWG sowie zum Wiener Vergnügungssteuergesetz 1987). Insofern entspricht die Vergnügungssteuer gemäß § 3 Abs 3 VGSG 2005 nicht der Steuer auf die entgeltliche Lieferung von alkoholhaltigen Getränken, in deren Zusammenhang der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zu C-437/97, Evangelischer Krankenhausverein, eine Frage zur Auslegung von Art 3 Abs 2 und 3 der Richtlinie 92/12/EWG vorgelegt hat und der EuGH in seinem Urteil vom 9. März 2000 aussprach, dass der Beibehaltung einer solchen auf alkoholische Getränke erhobenen Steuer Art 3 Abs 2 der Richtlinie 92/12/EWG entgegen steht. Soweit die Revision auf das genannte Urteil des EuGH vom 9. März 2000, C-437/97, Evangelischer Krankenhausverein, verweist, lässt sich daher daraus keine Unionsrechtswidrigkeit der Vergnügungssteuer nach VGSG 2005 ableiten. Im Übrigen hat der EuGH in seinem Urteil vom 10. März 2005, C-491/03, klargestellt, dass eine Steuer, die auf die entgeltliche Abgabe alkoholhaltiger Getränke zum unmittelbaren Verzehr an Ort und Stelle im Rahmen einer Bewirtungstätigkeit erhoben wird, als Steuer auf Dienstleistungen, die keine umsatzbezogene Steuer ist, im Zusammenhang mit verbrauchsteuerpflichtigen Waren im Sinne von Art 3 Abs 3 Unterabsatz 2 der (damals noch anzuwendenden Verbrauchsteuer-)Richtlinie 92/12/EWG anzusehen ist.

Des Weiteren wird in der Revision moniert, dass die Befreiungsbestimmung des § 8 Abs 4 VGSG 2005 eine unionsrechtswidrige staatliche Beihilfe im Sinne des Artikel 107 AEUV darstelle. Die Steuerbefreiung von Tanzveranstaltungen in kleineren Lokalen führe zu einem Wettbewerbsvorteil für "kleinere Tanzveranstalter". Es komme zu einer nicht nachvollziehbaren, rechtswidrigen Differenzierung.

Art 107 Abs 1 AEUV enthält ein grundsätzliches Verbot von Beihilfen, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind. Dadurch soll verhindert werden, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch von staatlichen Stellen gewährte Vergünstigungen beeinträchtigt wird, die in verschiedenartiger Weise durch die Bevorzugung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Voraussetzungen für die Qualifizierung einer nationalen Maßnahme als staatliche Beihilfe gemäß Art 107 AEUV sind die Finanzierung dieser Maßnahme durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln, das Vorliegen eines Vorteils für ein Unternehmen, die Selektivität dieser Maßnahme und die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und eine daraus resultierende Verfälschung des Wettbewerbs (vgl EuGH vom 15. Juni 2006, C-393/04 und C-41/05, Air Liquide).

Der Begriff der Beihilfe umfasst nicht nur positive Leistungen, sondern auch staatliche Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen regelmäßig zu tragen hat, und die somit, obwohl sie keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen nach Art und Wirkung gleichstehen (vgl EuGH aaO, Rn 29).

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH kann ein Unternehmer in einem seine Abgabenschuld betreffenden Abgabenverfahren nicht erfolgreich geltend machen, dass die Befreiung eines anderen Unternehmers (oder dessen niedrigere Besteuerung) eine unionsrechtswidrige Beihilfe sei. Der Schuldner einer Abgabe kann sich also nicht mit der

*Begründung, die Befreiung (oder niedrigere Besteuerung) anderer Unternehmer stelle eine staatliche Beihilfe dar, der Zahlung der Abgabe entziehen. Ein Abgabenschuldner könnte sich nur dann ausnahmsweise auf der Grundlage des Beihilfenverbotes seiner Zahlungspflicht entziehen, wenn eine Regelung vorläge, nach welcher der Abgabenertrag unmittelbar einer Verwendung zugeführt werden müsste, die ihrerseits die Beihilfenmaßnahme darstellte (vgl VwGH vom 31. Mai 2011, 2009/15/0169, mwN).*

*Ein solcher Ausnahmefall, bei welchem nach der zu Grunde liegenden Regelung das Aufkommen aus der Abgabe notwendig für die Finanzierung einer Beihilfe verwendet würde, liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Es besteht kein zwingender Zusammenhang zwischen der Vergnügungssteuer und einer allfälligen beihilfenrelevanten Verwendung des Steuerertrages.*

*Dem Einwand, die Steuerbefreiung des § 8 Abs 4 VGSG stelle eine unionsrechtswidrige Beihilfengewährung iSd Art 107 Abs 1 AEUV dar, mangelt es bereits insofern in Bezug auf die der Gemeinschuldnerin vorgeschriebene Vergnügungssteuer an rechtlicher Relevanz.“*

Soweit der Beschwerdeführer verfassungsrechtliche Bedenken hegt, ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 5.06.2014, B 230/2014, die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde der Gemeinschuldnerin in der gleichen einen anderen Zeitraum betreffenden Rechtssache abgelehnt hat, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die angeführten Bestimmungen des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 verfassungsrechtlich unbedenklich sind.

Hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation des Verkaufs von „Bonusbändern“ und der vom Beschwerdeführer vertretenen Meinung, neben der Verschreibung der Vergnügungssteuer als Raumpauschsteuer dürften nicht auch die Erlöse aus der Konsumation besteuert werden, wird auf die Erkenntnisse des VwGH 20.01.2016, Ro 2014/17/0039; sowie 18.05.2016, Ro 2014/17/0117, verwiesen, deren Sachverhalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in den entscheidungswesentlichen Punkten dem gegenständlichen Beschwerdefall gleicht.

Entsprechend den rechtlichen Erwägungen in den zitierten Erkenntnissen ist das von der Gemeinschuldnerin mit 1. April 2012 eingeführte Entgeltsystem (mit sogenannten „Bonusbändern“) nicht als entgeltliche Gestaltung des Eintritts zu qualifizieren, weshalb das für die „Bonusbänder“ vereinnahmte Entgelt nicht als Eintrittsgeld zu besteuern ist, sondern gemäß § 3 Abs 7 iVm § 8 Abs 1 VGSG 2005 an Stelle der Besteuerung des Eintrittsgeldes die Raumpauschsteuer vorzuschreiben ist. Die Verschreibung von Raumpauschsteuer mangels Einhebung von Eintrittsgeld schließt jedoch die gleichzeitige Besteuerung der Erlöse aus der Konsumation - konkret von Getränken - anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltungen nicht aus. Das Entgelt für die „Bonusbänder“ stellt dabei einen Bestandteil des Entgelts für die Getränkekonsumation dar. Trotz Vorliegens der Voraussetzungen für eine Pauschbesteuerung gemäß § 3 Abs 7 VGSG 2005 unterliegen die Einnahmen der Gemeinschuldnerin aus dem Getränkeverkauf und der „Bonusbänder“ gemäß § 3 Abs 3 iVm - im vorliegenden Fall - § 18 VGSG 2005 der Vergnügungssteuer.

Die belangte Behörde hat die im angefochtenen Bescheid ausgehend von der unrichtigen Rechtsansicht, das Entgelt für die "Bonusbänder" sei als Eintrittsgeld zu qualifizieren, vorgenommene Besteuerung mit 15 vH in der Beschwerdeentscheidung korrigiert und die Vergnügungssteuer in den Monaten April 2014 bis und März 2015 als Raumpauschsteuer sowie die Besteuerung des Entgelts für die "Bonusbänder" als Bestandteil des Entgelts für die Getränkekonsumation, gemäß § 3 Abs 3 iVm - im vorliegenden Fall - § 18 VGSG 2005 mit einem Steuersatz von 8 vH, vorgeschrieben.

Dementsprechend verringert sich zwar in den einzelnen Monaten die auf die Entgelte für Bonusbänder zu erhebende Vergnügungssteuer, gleichzeitig ist aber für jene Tage, an denen keine Eintrittsgelder verlangt, sondern nur Bonusbänder ausgegeben wurden, die Raumpauschsteuer vorzuschreiben, womit sich die Anzahl der Tage, an denen Raumpauschsteuer zu erheben ist, gegenüber den Tagen im angefochtenen Bescheid – entsprechend der von der Gemeinschuldnerin ursprünglich erklärten Anzahl an Tagen - erhöht.

Wie auch der Beschwerdeführer erkennt, waren die bislang eingenommenen aber nicht erklärten Entgelte für Tischreservierungen gemäß § 184 BAO schätzungsweise zu ermitteln. Die dabei gewählte Vorgangsweise der belangten Behörde, entsprechend den Angaben des damaligen Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin für bestimmte Wochentage in den jeweiligen Monaten unterschiedliche Beträge (je nach zu erwartendem Besucherandrang) zu schätzen, stößt auf keine Bedenken des Bundesfinanzgerichtes.

Die Vergnügungssteuer war im Hinblick darauf, dass die von der Gemeinschuldnerin vorgenommene Selbstberechnung unrichtig war und dies erst im Rahmen den von der belangten Behörde vorgenommenen Nachschauen erkannt wurde, gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO mit Bescheid festzusetzen.

Da im Rahmen der Ermessensübung primär der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung zu beachten ist, vom Beschwerdeführer keine Gründe genannt wurden, die eine Abgabenfestsetzung unbillig erscheinen lassen würden, und die getroffenen Feststellungen weder absolut noch relativ gering sind, war das Ermessen im Sinne einer Abgabenfestsetzung zu üben.

### **3.1.2. Betreffend Säumniszuschlag:**

Gemäß § 217 Abs. 1 BAO wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d BAO), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

Gemäß § 217 Abs. 2 BAO der erste Säumniszuschlag 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages.

Landes- und Gemeindeabgaben betreffende Säumniszuschläge werden gemäß § 217a Z 2 BAO im Zeitpunkt der Zustellung des sie festsetzenden Bescheides fällig.

Der Säumniszuschlag ist eine „Sanktion eigener Art“. Er ist eine objektive Säumnisfolge und ein „Druckmittel“ zur rechtzeitigen Erfüllung der Abgabentrichtungspflicht. Sein Zweck liegt darin, die pünktliche Tilgung von Abgabenschulden sicherzustellen (vgl. *Ritz/Koran* BAO<sup>7</sup>, § 217 Rz 2 und die dort angeführte Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes).

Bemessungsgrundlage des Säumniszuschlages ist die nicht entrichtete (bzw. nicht rechtzeitig entrichtete) Abgabenschuldigkeit (vgl. *Ritz/Koran* BAO<sup>7</sup>, § 217 Rz 4).

Von der belangten Behörde wurden daher die monatlichen Abgabenbeträge laut Beschwerdevorentscheidung den von der Gemeinschuldnerin bekanntgegebenen und abgeführten Abgabenbeträgen gegenübergestellt und von den monatlichen Differenzen jeweils ein 2%iger Säumniszuschlag berechnet.

Diese Berechnung entspricht der gesetzlichen Regelung und wurde auch vom Beschwerdeführer nicht bekämpft.

Sie wird daher auch dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes zugrundegelegt.

### **3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da über die vom Beschwerdeführer aufgeworfenen unions- und verfassungsrechtlichen Rechtsfragen zu den im gegenständlichen Erkenntnis anzuwendenden Bestimmungen des Vergnügungssteuergesetzes 2005 sowie auch die einfachgesetzliche Frage der Besteuerung der von der Gemeinschuldnerin ausgegebenen Bonusbänder im Sinne der wiedergegebenen Judikatur des EuGHs und der Höchstgerichte (vgl. bspw. VwGH 18.05.2016, Ro 2014/17/0117) entschieden wurde, war die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision auszusprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Mai 2023