

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Andreas Stanek in der Beschwerdesache des Tangoverein vertreten durch Mag. Dr. Hans Buchinger, Anzengruberstraße 89, 1140 Wien, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen vom 7. September 2015, MA 6/ARL-423940/15, betreffend Vergnügungssteuer für den Zeitraum Jänner 2010 bis Februar 2015, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

### Entscheidungsgründe

Beim beschwerdeführenden Verein zur Förderung des Tangotanzes und Tangokultur (Bf.) wurde im Mai 2015 eine Außenprüfung hinsichtlich Vergnügungssteuer für den Zeitraum Jänner 2010 bis März 2015 durchgeführt und traf der Prüfer nachstehende Feststellungen (MA-Akt AS 2 – 19):

*" ... Für den [vom Bf.] ab Jänner 2010 gemieteten Veranstaltungssaal liegt eine Eignung von über 200 Personen für Publikumstanz vor, weswegen die Befreiungsbestimmung des § 8 (4) VGSG nicht zu Anwendung kommen kann.*

*Die Obfrau, [S], gibt an, dass ihr vom Saalvermieter ein Fassungsraum von 180 Personen genannt wurde und macht diese Angabe dadurch glaubhaft, dass sie die Mietpreislisten der Jahre 2009 und 2010 verlegt, in denen in der Tat von einer maximalen Personenanzahl von 180 bei Veranstaltungsbetrieb die Rede ist.*

*Der Eignungsbescheid MA 36/29632/200714 vom 07.03.2008 spricht von einem Maximalfassungsraum – je nach Nutzungsvariante – von 300 Personen. Die*

*Nutzungsvariante für Publikumstanz ist auch mit einer Eignung von maximal 300 Personen festgelegt werden, wie Bescheidbeilage (Plan) ausweist.*

*Es muss daher die bislang nicht abgerechnete Vergnügungssteuer (erst ab März 2014 wurden VGSt-Erklärungen abgegeben) vorgeschrieben werden.*

*Da bei den Tangotanz-Veranstaltungen 'Milongas' des abgabepflichtigen Vereins jedoch regelmäßig weitaus weniger als 200 Personen teilnehmen erwirkt die Abgabepflichtige eine weitere Eignungsvariante (MA 36-56236112014-4 vom 18.07.2014) für bloß 90 Personen im gleichen Saal, jedoch mit Einziehung einer mobilen Trennwand.*

*Diese neue Variante bezweckt die Anwendbarkeit des § 8 (4) auf die Veranstaltungen der Abgabepflichtigem welche regelmäßig weniger als 90 Teilnehmer haben.*

*Der Bescheid, mit dem diese neue Eignungsvariante begründet wird, erwuchs am 26.08.2014 in Rechtskraft.*

*Nach Rechtskraft dieses Bescheides gab es nur eine weitere Veranstaltung, auf welche der § 8 (4) VGSG nicht anwendbar ist, nämlich die 10 Jahresfeier vom 21.02.2015, wo auf das Einziehen der Trennwand verzichtet wurde. ... "*

Mit Bemessungsbescheid vom 7. September 2015 schrieb der Magistrat der Stadt Wien dem Bf. gemäß § 1, 8 und 13 VGSG für die vereinnahmten Entgelte für durchgeführte Publikumstanzveranstaltungen im Zeitraum im Zeitraum Jänner 2010 bis Februar 2015 Vergnügungssteuer in Höhe von € 11.874,15 vor, verhängte gemäß § 135 BAO einen 10%-igen Verspätungszuschlag sowie gemäß § 217 BAO einen 2%-igen Säumniszuschlag und verwies dabei begründend im Wesentlichen auf die Feststellungen der Außenprüfung (MA-Akt AS 21 ff).

Mit Schreiben vom 25. September 2015 erhob die steuerliche Vertretung des Bf. Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Abgabenbescheides und führte zur Begründung an:

*"... Wie die Obfrau des Vereins, [S], bereits erläutert hat, wurde im Jahre 2010 der Große Saal (mit oder ohne Trennwand mit einer Fläche von 270 m<sup>2</sup>) mit einer maximalen Personenzahl von 180 Personen gemietet (siehe Preisliste 2010 – erliegt im Akt). Nicht gemietet wurde der Saal mit Bar und einer max. Personenzahl von 300 Personen und einer Gesamtfläche von 367 m<sup>2</sup> (bei offener Trennwand). Die Bar wird von einem externen Unterer betrieben und wird durch eine Trennwand abgeteilt.*

*Der Vermieter hat erklärt, dass bei der Vermietung des Großen Saales keine Vergnügungssteuer anfällt (da unter 200 Personen). [S] sah sich daher nicht genötigt, eine Vergnügungssteuer abzuführen.*

*§ 8 (4) des Vergnügungssteuergesetzes 2005 besagt, dass Veranstaltungen von der Steuer befreit sind, 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.*

*Aufgrund der übergebenen Teilnehmerzahl-Liste der Tanzveranstaltungen des [Bf.] ergibt sich daher, dass auf Grund des 2. Satzes obiger Bestimmung keine Steuerpflicht vorliegt, da die Teilnehmerzahl darunter lag.*

*Ich bitte daher den in Rede stehenden Bescheid ersatzlos aufzuheben.*

*Darüberhinaus ersuche ich den Verspätungs- bzw. Säumniszuschlag gleichfalls mangels rechtlicher Deckung aufzuheben.*

*In eventu stelle ich hiemit den Antrag gem § 236 BAO, die Abgabenschuldigkeiten zur Gänze nachzusehen, da die Einhebung in diesem Falle unbillig wäre. Hätte [S] von anfang an eine Steuerpflicht annehmen müssen, wären die Eintrittspreise um die Steuer erhöht werden und der Verein hätte diese abführen können.*

*Aufgrund der erteilten Information seitens des Vermieters ist dies nicht passiert.*

*[S] ist auch kein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen, da sie auf die Angaben des Vermieters vertraut hat.*

*Der [Bf.] ist vermögenslos und könnte die Steuer nicht aufbringen, es müsste ein Konkursverfahren eingeleitet werden. ... "*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 29. März 2016 wies der Magistrat der Stadt Wien die Beschwerde gegen den Bemessungsbescheid vom 7. September 2015 unbegründet ab. Begründend verwies der Magistrat der Stadt Wien auf die für den gemieteten Saal bestehende Eignungsfeststellung von 300 Personen, weswegen die Eignungsvermutung nicht zur Anwendung komme.

Im Punkt 2.) des Spruches dieser Beschwerdevorentscheidung wies der Magistrat der Stadt Wien den Antrag des Bf. auf Nachsicht gemäß § 236 BAO ab (MA-Akt AS 28 ff).

Mit Schriftsatz vom 29. April 2016 beantragte der Bf. die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und verwies zur Begründung im Wesentlichen auf das bisher vorgebrachte.

*" ... Da es sich um eine gemeinnützige Veranstaltung handelt, werden nur die Saalmiete und die Kosten für den Tanzlehrer bzw. eventuell noch für einen DJ an die Mitglieder verrechnet. Die Personenanzahl an diesen Veranstaltungen liegt immer nachweislich unter 90 Personen. Andere Personen außer Vereinsmitglieder nehmen daran nicht Teil, es wird keine Werbung gemacht und auch sonst tritt man in der Öffentlichkeit nicht auf.*

*Wie Sie aus beiliegendem Plan ersehen können, gibt es neben dem Tanzsaal nach ein Kaffeehaus (Vorn Feinsten) und ein Foyer mit Stiegenhaus. Das Cafe ist immer geöffnet und wird auch während der Veranstaltung von Fremden besucht. Anlässlich der Erstmietung im Jahre 2010 wurde [S] vom Vermieter glaubhaft vermittelt, dass für die Teilmiete der Tanzfläche mit Trennwand keine Vergnügungssteuer anfällt, da der Saal für weniger als 180 Personen zugelassen ist. Da die Tangoveranstaltungen des Vereins immer von weniger als 90 Personen besucht werden bzw. werden, ist man von der*

*Vergnügungssteuerfreiheit ausgegangen. Erst im Zuge der Prüfung durch die MA 6 haben wir erfahren, dass es nur eine Eignungsfeststellung über 300 Personen gibt.*

*Wir haben daher sofort um eine eigene Eignungsfeststellung mit einer reduzierten Personenanzahl von 90 Personen angesucht und auch sofort erhalten. Hätte uns der Vermieter gesagt, dass es nur eine Eignungsfeststellung von 300 Personen gibt, hätten wir bereits 2010 diesen Antrag gestellt.*

*Es gab keinen Grund, den Angaben des Vermieters nicht zu glauben. Unerklärlich ist bis heute, warum der Vermieter unwahre Angaben machte.*

*§ 8(4) des Vergnügungssteuergesetzes 2005 besagt, dass Veranstaltungen von der Steuer befreit sind, 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.*

*Da unsere Veranstaltungen nachweislich immer von weniger als 90 Personen besucht wurden und es sich um 'Unterrichts-Veranstaltungen' für das Erlernen des Tango argentine handelte, sind diese nicht vergnügungssteuerpflichtig. ... "*

Mit Bericht vom 23. Mai 2016 legte der Magistrat der Stadt Wien die Beschwerde gegen den Abgabenbemessungsbescheid vom 7. September 2015 hinsichtlich Vergnügungssteuer für den Zeitraum Jänner 2010 bis Februar 2015 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Vorweg bleibt festzuhalten, dass mit dem gegenständlichen Erkenntnis ausschließlich über die Rechtmäßigkeit des Vergnügungssteuerbemessungsbescheides vom 7. September 2015 abgesprochen wird.

Über den in der Beschwerde vom 25. September 2015 erstmals eingebrachten Antrag auf Nachsicht der Abgabenschuldigkeiten des Bf. gemäß § 236 BAO (vgl. MA-Akt AS 24) und dessen erstmalige Abweisung mit "Beschwerdevorentscheidung" vom 29. März 2016 (MA-Akt AS 28) wird gegenständlich nicht erkannt. Wollte man den Vorlageantrag des Bf. vom 29. April 2016 (auch) als Beschwerde gegen die erstmalige Abweisung des Nachsichtsansuchens werten, so bleibt auf § 262 BAO zu verweisen. Demnach ist über Bescheidbeschwerden mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichneten Bescheiden abzusprechen ist. Mit der als "Beschwerdevorentscheidung" bezeichneten Erledigung vom 29. März 2016 ist allerdings keine Beschwerdevorentscheidung im Sinne des § 262 BAO ergangen.

Der nicht auf Gewinn gerichtete Verein zur Förderung des Tanzes mietete ab Jänner 2010 im in Wien einen großen Saal (Festsaal), um dort regelmäßig Tanzveranstaltungen durchzuführen, bei denen der Tangotanz erlernt oder auch zu Tanzmusik frei getanzt werden konnte.

Von den Teilnehmern an diesen Veranstaltungen wurden Entgelte (Eintrittsgelder) eingehoben und lag die Teilnehmeranzahl an diesen Veranstaltungen regelmäßig unter 90 Personen. Neben dem Tanzsaal gab es auch ein Café, welches während der Veranstaltungen frei zugänglich war.

In den Mietpreislisten für 2009 und 2010 wurde vom Saalvermieter ein Fassungsraum bei Veranstaltungsbetrieb für den großen Saal von 180 Personen genannt. Auf Grund dieser Angaben meinte die Vorsitzende des Bf., [S], keine Vergnügungssteuer für die durchgeführten Veranstaltungen (Publikumstanz) abführen zu müssen.

Gemäß dem Eignungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 7. März 2008, MA 36/12345/2007/4, ist ein Maximalfassungsraum für den großen Saal (Festsaal) von 300 Personen gegeben. Die Nutzungsvariante für Publikumstanz wurde ebenfalls mit einer Eignung von maximal 300 Personen festgelegt (MA-Akt AS 12 ff).

Im Zuge der Vergnügungssteuerprüfung durch die Behörde am 13. Mai 2015 wurde dieser Sachverhalt festgestellt. Bei der vorgelegten Vereinsbuchhaltung wurden keine Mängel festgestellt und die ziffernmäßige Richtigkeit bestätigt.

Für den Zeitraum Jänner 2010 bis Februar 2014 und den Zeitraum August 2014 bis Februar 2015 wurde Vergnügungssteuer vom Bf. weder erklärt noch entrichtet, hingegen wurde vom Bf. Vergnügungssteuer für März 2014 bis Juli 2014 erklärt.

Da bei den Veranstaltungen des Bf. regelmäßig weitaus weniger als 200 Personen teilnahmen, erwirkte der Bf. eine Eignungsvariante für bloß 90 Personen im gleichen Saal. Dieser Abänderungsbescheid vom 18. Juli 2014, MA 36-12345-20144, erwuchs am 26. August 2014 in Rechtskraft und wurde durch die Abtrennung des Veranstaltungssaales mittels mobiler Trennwand eine neue Nutzungsvariante geschaffen (MA-Akt AS 10 ff).

Nach Rechtskraft dieses (Abänderungs)Bescheides gab es nur eine Veranstaltung ohne Abtrennung des Saales mittels mobiler Trennwand, nämlich die 10-Jahresfeier des Bf. vom 21. Februar 2015.

### **Beweiswürdigung:**

Dass der Bf. den großen Saal (Festsaal) in Wien gemietet hat, ist unbestritten. Wenn der Bf. die Mietpreislisten für 2009 und 2010 vorlegt und vorbringt, er habe nur den großen Saal mit Trennwand gemietet, nicht aber das Café, so ist die vorliegende explizite Eignungsfeststellung für den großen Saal als Veranstaltungsstätte für Publikumstanz inklusive Café festzuhalten (Eignungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 7. März 2008, MA 36/12345/2007/4). Durch die Miete des großen Saales als Veranstaltungsstätte für Publikumstanz gelangt die bescheidmäßige Eignungsfeststellung – bis zur Rechtskraft des (Abänderungs-)Bescheides vom 18. Juli 2014 – zur Anwendung.

Die Miete des großen Saales als Veranstaltungsstätte für Publikumstanz kann daher nur zur behördlich genehmigten und bescheidmäßig festgestellten Eignung erfolgen.

Unbestritten ist, dass regelmäßig Tanzveranstaltungen (Publikumstanz) zur Erlernung bzw. Ausübung des Tanzes durchgeführt wurden und dass bei diesen Veranstaltungen Eintrittsgelder in feststehender Höhe eingehoben wurden. Wenn der Bf. vorbringt, nur Vereinsmitglieder hätten an diesen Veranstaltungen teilnehmen können, so ist dies einerseits nicht entscheidungswesentlich und wird diese Behauptung andererseits durch Internetrecherchen ([www.tanz.at](http://www.tanz.at), [www.tangobar.at](http://www.tangobar.at)) widerlegt. Demnach können und konnten die wöchentlich statt findenden Tanzveranstaltungen von jedermann (auch Anfänger) zu den auf der homepage genannten Eintrittspreisen besucht werden. Es handelt sich auch nicht nur um Unterrichts-Veranstaltungen; neben Tanz workshops werden auch regelmäßige Tanzveranstaltungen sowie Jubiläumsfeiern veranstaltet (siehe [www.tanz.at](http://www.tanz.at), [www.tangobar.at](http://www.tangobar.at) ).

Die beiden Eignungsbescheide vom 7. März 2008 und 18. Juli 2014 erliegen im Verwaltungsakt.

Die Feststellungen des Außenprüfers anlässlich der Vergnügungssteuerprüfung sind aktenkundig und wurden vom Bf., wie sich aus der Darstellung des Verfahrensganges ergibt, auch gar nicht bestritten.

### **Rechtliche Beurteilung:**

§ 1 Abs. 1 Z 5 Vergnügungssteuergesetz 2005 (VGSG) lautet:

"Folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen unterliegen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes: ...

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

§ 8 Abs. 3 VGSG normiert:

"Als Publikumstanz gelten die auf einer vom Veranstalter bereitgestellten Tanzfläche getanzten Gesellschaftstänze."

§ 8 Abs. 4 VGSG bestimmt:

"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."

§ 13 Abs. 1 VGSG lautet:

*"Steuerpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt oder die Entgelte gefordert werden. ..."*

§ 17 Abs. 1 VGSG bestimmt:

*"Der Unternehmer hat dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonates für den unmittelbar vorangehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten. ..."*

Betrachtet man den gegenständlichen Sachverhalt unter dem Blickwinkel obiger Ausführungen, handelt es sich bei den Veranstaltungen des Bf. unzweifelhaft um Publikumstanz, da auf einer vom Bf. bereitgestellten Tanzfläche Gesellschaftstänze getanzt werden. Als Veranstalter dieser Tanzveranstaltungen ist der Bf. vergnügungssteuerpflichtig und vermeint der Bf. der Beschwerde durch den Verweis auf die Befreiungsbestimmung des § 8 Abs. 4 VGSG zum Erfolg zu verhelfen.

Auf diese Befreiungsbestimmung beruft sich der Bf. zu Unrecht, denn diese kann schon auf Grund des Wortlauts nur so interpretiert werden, dass laut erstgenanntem Befreiungstatbestand dann, wenn es eine (bescheidmäßige) Eignungsfeststellung mit einem behördlich genehmigten Fassungsraum unter 200 Personen gibt, die Veranstaltungen von der Steuer befreit sind. Der zweite Befreiungstatbestand des § 8 Abs. 4 VGSG, gekennzeichnet durch ein "oder" ist auf Grund des Zusammenhangs nur so zu verstehen, dass er nur in Frage kommt, wenn es keine bescheidmäßige Eignungsfeststellung gibt. Eine Eignungsvermutung auf Grund einer Teilnehmerzahl kann es sinnvollerweise nur geben, wenn es keine behördliche Eignungsfeststellung gibt. Primär ist naturgemäß auf die bescheidmäßige Feststellung abzustellen. Nur ausnahmsweise, sollte eine solche nicht vorliegen, kann es zur beschriebenen Eignungsvermutung kommen. Eine Eignungsvermutung im Widerspruch zu einer Eignungsfeststellung ist sinnwidrig und systematisch nicht begründbar, denn eine bescheidmäßige Feststellung geht denklogisch einer bloßen Vermutung vor. Wird eine Eignung vermutet, kann diese (noch) nicht festgestellt sein.

Auch der Hinweis des Bf. darauf, dass das Café frei zugänglich gewesen wäre, ändert nichts an der bescheidmäßigen Eignungsfeststellung, die das Café inkludiert, welches ohne Zweifel auch für die Teilnehmer an den Veranstaltungen zugänglich war. Nach VwGH 29.05.2015, 2013/17/0302, sind auch "Erfrischungsräume" (wie im vorliegenden Fall das Café) einer Veranstaltungsstätte zuzurechnen. Eine "Erfrischung" bedeutet, dass sich jemand mit etwas erfrischt; meist handelt es sich dabei um ein kühles erfrischendes Getränk oder eine kühle bzw. aus frischen Zutaten bestehende Speise (vgl. Duden online, [www.duden.de](http://www.duden.de); in diesem Sinne auch OGH 07.09.2000, 15 Os 102/00, Erfrischung einer ermüdeten Geschworenen durch ein Glas Wasser; OGH 04.06.1985, 4 Ob 339/85, Gesundheitssaft für die Erfrischung von Kunden oder Angestellten). Ausgehend von der aufgezeigten Definition sind unter Erfrischungsräumen im Sinne des § 3 Abs. 7 VGSG Räumlichkeiten zu verstehen, in denen sich die Besucher einer Veranstaltung (hier mit Publikumstanz) von den (Gesellschaftstänzen) verbundenen Anstrengungen durch vorübergehendes Verweilen im Sitzen oder Stehen und dabei vorgenommene Konsumationen (von meist kühlen erfrischenden Getränken und/oder solchen Speisen) erholen können.

Ob auch andere Personen als die Teilnehmer an der jeweiligen Veranstaltung das Café besuchen können, ist unerheblich.

Ergänzend bleibt zu erwähnen, dass die Beschwerde der Obfrau des Bf., [S], gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien wegen Übertretung des § 17 Abs. 1 iVm § 19 Abs. 1 VGSG iZm § 9 Abs. 1 VStG mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 27. März 2017, RV/7501168/2016, dem Grunde nach als unbegründet abgewiesen wurde und sah das Bundesfinanzgericht den objektiven Tatbestand der Abgabepflicht der Vergnügungssteuer als erfüllt.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

**Zur Zulässigkeit einer Revision :**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG die ordentliche 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.

Die Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage – Vorliegen der Befreiungsbestimmung des § 8 Abs. 4 VGSG – erfolgte durch schlichte Gesetzesanwendung, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

Wien, am 9. Juli 2018