

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Armin Treichl, über die Beschwerde der Frau bfadr gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch , St.Nr. XXX, betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 2011 sowie Festsetzung von Umsatzsteuer für die Zeiträume 02-12/2012 und 01-08/2013

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.
2. Eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin betreibt seit dem 01.09.2011 die [...] Bar sowie die Table-Dance Bar [...].

Die Beschwerdeführerin beantragte beim Finanzamt Feldkirch die pauschale Besteuerung von Table-Tänzerinnen mit 10,00 € pro Tag und Tänzerin. Dieser Antrag wurde vom Finanzamt Feldkirch unter Auflagen bewilligt.

Der Aktenvermerk vom 8.5.2012 über die Aufzeichnungsprüfung [der Beschwerdeführerin] am 07.05.2012 hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

„Angaben zum Betrieb:

[Die Beschwerdeführerin] betreibt die Table- Dance Bar [...], sowie die [...] Bar.

Die Angaben zum Geschäftsgang, dem Personaleinsatz, den Betriebsräumen sind dem "Protokoll über die Betriebsbesichtigung bzw. Einsichtnahme in die Aufzeichnungen" (Kurzprotokoll + Beilage) zu entnehmen.

Aufzeichnungen und Ordnungsmäßigkeit:

[Table-Dance Bar]:

Die Erfassung der einzelnen Erlöse erfolgt mittels Elektronischer Registrierkasse - Olympia (ECR 466 TF; Kassen- und Abrechnungssystem: [...]).

Zur Kontrolle wird eine Stock- Standermittlung durchgeführt.

Das Kassensystem verfügt über einen elektronischen Speicher. Wenn dieser voll ist erfolgt eine Sicherung durch den Systembetreuer, [...]. Diese Sicherung ergeht zur Ablage an die Buchhaltung.

Weiters verfügt das Kassensystem über einen Trainingsmodus.

Ein Trainingsmodus entspricht prinzipiell dem Radierverbot des § 131 Abs. 6 BAO.

Die Erfassung des Kassabuches erfolgt elektronisch durch die Buchhalterin, Frau [...].

Die Table-Tänzerinnen werden durch die Agentur [...], sowie die Management [...] vermittelt.

[Die Beschwerdeführerin] bezahlt eine entsprechende Vermittlungsgebühr pro Tänzerin an die Agentur.

Weiters werden je Auftrittstag für jede Tänzerin Euro 10,- an das zuständige Finanzamt, durch die Veranstalterin, abgeführt.

Das Entgelt für die Tänzerinnen wird ebenfalls an die Vermittlungsagentur bezahlt. Für diese handelt es sich um einen Durchlaufposten gem. § 4 Abs. 3 UStG 1994.

[...]-Bar:

In der [...]-Bar gibt es keine Kassa.

Die Erlösermittlung erfolgt für die Getränke aus der Schankanlage im Zuge einer elektronischen Stock- Standermittlung.

Alle anderen angebotenen Getränke (Flaschenware, Kaffee, Red Bull etc.) werden händisch, durch die entsprechende Bedienung, in einer Liste eingetragen. Eingetragen wird die Gesamtmenge der ausgegebenen Getränke. Es werden keinerlei Einzelaufzeichnungen geführt.

Durch die Buchhalterin, Frau [...] erfolgt die Erfassung der Getränke aus der Schankanlage und der Getränke, die händisch aufgezeichnet werden, in eine Excelliste.

Auf dieser Excelliste sind die einzelnen Sparten mit der jeweiligen Gesamtsumme des entsprechenden Tages ersichtlich.

Aufzeichnungen bezüglich des Eigenverbrauchs und der Gratisabgaben werden nicht geführt.

Auch hier erfolgt eine elektronische Erfassung des Kassabuches durch die Buchhalterin.

Im Lokal sind 3 Dartautomaten vorhanden. Die Abrechnung erfolgt alle 2- 3 Monate.

Das Geld wird herausgezählt und die Betragshöhe an die Buchhaltung weitergegeben.

Diesbezüglich werden keinerlei Aufzeichnungen geführt.

Der Kunde wurde auf die Unzulänglichkeiten des verwendeten Aufzeichnungssystems und auf die gesetzlichen Bestimmungen hingewiesen.

Es wurde festgestellt, dass die Aufzeichnungen nicht den Anforderungen der Barbewegungsverordnungen entsprechen, da die Aufzeichnung nicht

geschäftsfallbezogen erfolgt und eine Stockverrechnung keine ordnungsgemäße Losungsermittlung ersetzt.

Weiteres:

[Die Beschwerdeführerin] gibt an, dass in der [...] -Bar in [...] lediglich Getränke angeboten werden.

Bei der Betriebsbesichtigung wurde eine Speisekarte vorgefunden (Foto in der Beilage). Weiters wurden in der Küche diverse Lebensmittel für die Zubereitung der Speisen vorgefunden.

Bei Nachfragen wurde angegeben, dass diese Lebensmittel von den Angestellten für die Zubereitung von Speisen für den Eigenbedarf verwendet werden.

Im Falle einer Betriebsprüfung ist dieser Tatbestand genauer zu untersuchen, da davon ausgegangen werden kann, dass tatsächlich kleinere Speisen im Lokal angeboten werden.

Beilagen:

"Protokoll über die Betriebsbesichtigung bzw. Einsichtnahme in die Aufzeichnungen"
(Kurzprotokoll + Beilage)

Fotos sind im Arbeitsbogen abgelegt.

In der Beilage zum Bericht vom 25.02.2014 über die Umsatzsteuersonderprüfung der Beschwerdeführerin führte der Betriebsprüfer im Wesentlichen aus:

„Tz 1. Ordnungsmäßigkeit der Buchführung

a. [Table Dance Bar] [...]

Im Zuge der Außenprüfung wurde festgestellt, dass im Prüfungszeitraum keine laufende Aufzeichnung der Barerlöse erfolgt ist. Vielmehr ist in den vorgelegten Registrierkassendaten des Lokales [...] jeweils ein Kassivorgang pro Öffnungstag ersichtlich ist. Weiters fällt auf, dass die Kundenanzahl 110001" auf dem Tagesbericht vom 08.02.2013 ersichtlich ist.

Es kann daher der einzelne Barerlös seitens des Prüfers nicht nachvollzogen werden. Auch der Zeitpunkt der Eingabe der bonierten Getränke kann im Nachhinein nicht überprüft werden. Es kann daher nicht überprüft werden, ob die Eingabe in die Registrierkassa fortlaufend erfolgt ist oder erst am Ende des jeweiligen Geschäftstages durchgeführt worden ist.

b. Stock-Standardlisten

Im Zuge der Außenprüfung erfolgte durch den Prüfer die Durchsicht der zusätzlich- neben in der zur Losungsermittlung verwendeten Registrierkassa erfassten Aufzeichnungen- geführten Stock- /Stand Listen. Dabei fällt bei nachfolgenden Tagen auf, dass die Erlöse aus den Kartenzahlungen die Gesamtumsätze übersteigen:

<i>Datum</i>	<i>Erlös lt. Stock-/Standliste</i>	<i>Kartenzahlung</i>
05.01.2012	1.287,00	1.316,00
26.01.2012	3.609,00	4.831,00
01.02.2012	819,00	942,00
16.02.2012	722,00	1.110,00
17.02.2012	665,00	752,00
23.03.2012	2.493,00	2.846,00
21.09.2012	1.435,00	9.994,00
11.11.2012	699,00	6.266,00
22.06.2013	1.550,00	1.922,00
04.07.2013	2.241,00	2.370,00
29.07.2013	1.576,00	1.578,00

Der Verpflichtung zur Führung von Einzelaufzeichnungen iSd § 131 Abs 1 Z 2 BAO iVm der Barbewegungsverordnung (BGBl. /12006/441) wurde jedenfalls nicht entsprochen.

c. Umsätze Kartenzahlung/Barerlöse

Das Verhältnis zwischen den Umsätzen lt. Kartenzahlungen und den Barerlösen stellt sich wie folgt dar:

<i>Umsätze bar / Kartenzahlung</i>	<i>Kartenzahlung</i>	<i>in%</i>	<i>Bar</i>	<i>in%</i>	<i>Umsatz brutto</i>	<i>in%</i>
2011	101209,55	85,05%	17786,45	14,95%	118996	100,00%
2012	272364,27	75,45%	88630,73	24,55%	360995	100,00%
2013	257609,49	85,37%	44157,51	14,63%	301767	100,00%
Summe	631183,31	80,74%	150574,69	19,26%	781758	100,00%

Ein derart hoher Anteil an Kartenzahlungen (im Zeitraum 09/2011- 08/2013) von 80,74% erscheint nach Ansicht des Prüfers ungewöhnlich hoch.

d. Besprechung am 18.12.2013

Lt. Vorbringen [des Ehegatten der Beschwerdeführerin], im Zuge der Besprechung der steuerlichen Feststellungen am 18.12.2013 resultiert der hohe Anteil an Kartenzahlungen daraus, dass die Kunden meist dann mit der Karte zahlen, wenn es sich um hohe Rechnungsbeträge handle. Die meisten Kunden haben lt. [dem Ehegatten der Beschwerdeführerin] meist nicht genug Bargeld dabei.

Tz 2. Stichprobe per 08.02.2013

Herr [A] war am 08.02.2013 lt. vorliegenden Unterlagen [in der Table Dance Bar] und hat mit Kreditkarte EUR 4.907,00 in mehreren Teilbeträgen bezahlt. In einer diesbezüglichen Einvernahme als Beschuldigte (wegen schweren Diebstahls- GZ: [...]) durch die Polizei wurde von [der Beschwerdeführerin] und [einer] Arbeitnehmerin folgendes bekannt gegeben:

Aussage [der Arbeitnehmerin]:

Lt. hieramtlich vorliegender Beschuldigteneinvernahme (GZ: [...]) vom 22.04.2013 von [der Arbeitnehmerin] hat Herr [A] am 08.02.2013 folgende Getränke konsumiert:

- Zwei bis drei Flaschen Domperignon à 369,00 €,
- Zwei bis drei große Flaschen Champagner (Moet, Rose, Veuve) à ca. 1.680,00 €
- Eine kleine Flasche Heineken
- Ca. 10 Stk Red Bull
- Eine Flasche Wodka à 130,00 €
- Table Dances bei mehreren Mädchen (à ca. 50,00 €)

Aussage [der Beschwerdeführerin]

Lt. hieramtlich vorliegender Beschuldigteneinvernahme (GZ: [...]) vom 22.04.2013 [der Beschwerdeführerin] hat Herr [A] am 08.02.2013 folgende Getränke konsumiert:

- Eine große Flasche Champagner (Dom Perignon rosé) à 1.680,00 €
- 10 -11 Flaschen Champagner (Moet et Chandon) à 129,00-369,00 €
- Eine große Flasche Wodka à 140,00 €
- Mehrere Flaschen Heineken Bier à je 7,00 €

Erfassung lt. Registrierkasse

Seitens des Prüfers können die durch [die von der Beschwerdeführerin] von Herrn [A] am 08.02.2013 kassierten Beträge iHv insgesamt 4.907,00 € im Nachhinein nicht entsprechenden Artikeln zugeordnet werden. Bei einem Abgleich der Aussagen [der Arbeitnehmerin] und [der Beschwerdeführerin] mit den vorgelegten Registrierkassendaten (siehe Ausdruck in der Beilage) wurde seitens des Prüfers folgendes festgestellt:

1. Große Flaschen zu einem Preis von 1.680,00 € sind keine erfasst.
2. Eine Erfassung von Red Bull ist nicht ersichtlich.
3. Auch die Erfassung einer großen Flasche Wodka (à 140,00 €) ist nicht ersichtlich.
4. Außer Kaffee und zwei Flaschen Cola sind keinerlei alkoholfreie Getränke auf der Tagesabrechnung vom 08.02.2013 ersichtlich.

Besprechung am 18.12.2013

Im Zuge der Vorsprache [der Beschwerdeführerin, ihres Ehegatten, und dem Buchhalter] am 18.12.2013 zur Besprechung der steuerlichen Feststellungen wurde vorgebracht, dass

die Aussagen [der Arbeitnehmerin und der Beschwerdeführerin] gegenüber der Polizei nicht aussagekräftig seien, weil zwischen dem Sachverhalt vom 08.02.2013 und der Einvernahme durch die Polizei am 22.04.2013 ein zu großer zeitlicher Abstand liege. [Die Arbeitnehmerin und die Beschwerdeführerin] hätten sich eben nicht mehr genau erinnern können.

Aus diesem Anlass erfolgte durch den Prüfer die Erhebung der Fotos vom 08.02.2013 (Bilder lt. Niederschrift über die Beschuldigteneinvernahme GZ: [...] [der Arbeitnehmerin] per 22.04.2013) bei der Polizeiinspektion A. Auf diesen Fotos wird eindeutig eine große Flasche Champagner konsumiert. Eine große Flasche Champagner (zum Preis von EUR 1.680,00) ist in den Erlösaufzeichnungen wie bereits angeführt nicht erfasst.

Rechtliche Würdigung

Es wird daher festgehalten, dass auch im Zuge einer stichprobenartigen Überprüfung die fortlaufende Erfassung der erzielten Erlöse nicht nachvollzogen werden kann. Auch eine lückenlose bzw. vollständige Erfassung der erzielten Erlöse liegt nicht vor.

Tz 3. Kalkulation Getränke + Erlöshinzuschätzung

Im Zuge der Außenprüfung erfolgte eine kalkulatorische Nachverprobung der erfassten Erlöse.

Berücksichtigung Gratisausgaben

[vom Ehegatten der Beschwerdeführerin] im Zuge der Außenprüfung wurde bekannt gegeben, dass regelmäßig die Ausgabe von Gratisgetränken erfolgt ist. Dies ist lt. Auskunft immer dann erfolgt, wenn Kunden große Getränkeflaschen (z.B. Champagner a EUR 1.680,00) bestellt haben. Diese Gratisgetränke wurden lt. Auskunft [vom Ehegatten der Beschwerdeführerin] in die Registrierkasse eingegeben. Die Gratisgetränke werden entsprechend den vorgelegten Registrierkassendaten berücksichtigt.

Berücksichtigung Eigenverbrauch/Personalverbrauch

Im Zuge der Außenprüfung wurden Aufzeichnungen des Personal- und Eigenverbrauchs vorgelegt. Es handelt sich um Aufzeichnungen auf Notizblöcken der Marke Edelweiß. Im Zuge der Aufzeichnungsprüfung am 14.11.2013 wurde auf Nachfrage seitens des Prüfers betreffend hohe Kalkulationsdifferenzen betreffend die Biererlöse von [der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten] bekannt gegeben, dass ein hoher Eigen-und Personalverbrauch vorliegen würde.

Seitens des Prüfers erfolgte eine Durchsicht dieser Aufzeichnungen. Im Zuge von gezogenen Stichproben wurde bezüglich folgenden Tagen ein ungewöhnlich hoher Bierverbrauch durch [die Beschwerdeführerin] festgestellt:

Nr.	Datum	Name	Anzahl	Getränk	Einheit	Liter
1	01.11.2011	Berufungsführerin	12	Bier	0,33	3,96
2	29.11.2011	Berufungsführerin	13	Bier	0,33	4,29

3	01.12.2011	Berufungsführerin	13	Bier	0,33	4,29
4	20.12.2011	Berufungsführerin	12	Bier	0,33	3,96
5	30.12.2011	Berufungsführerin	13	Bier	0,33	4,29
6	31.12.2011	Berufungsführerin	17	Bier	0,33	5,61
7	09.01.2012	Berufungsführerin	14	Bier	0,33	4,62
8	13.09.2012	Berufungsführerin	9	Bier	0,33	2,97
9	07.12.2012	Berufungsführerin	9	Bier	0,33	2,97
10	31.12.2012	Berufungsführerin	9	Bier	0,33	2,97
11	11.01.2013	Berufungsführerin	12	Bier	0,33	3,96

Als Eigenverbrauch bzw. Personalverbrauch wurde durch den Prüfer zunächst ein Verbrauch in folgender Höhe seitens des Prüfers als angemessen angesehen und daher im Rahmen der Kalkulation angesetzt:

Eigenverbrauch geschätzt: max. 5 Bier à 0,33 Lit. pro Tag

Personalverbrauch geschätzt: max. 5 Bier à 0,33 Lit. pro Tag

Besprechung am 18.12.2013

Eigenverbrauch Bier

Im Zuge der Vorsprache [der Beschwerdeführerin, ihres Ehegatten, und dem Buchhalter] am 18.12.2013 zur Besprechung der steuerlichen Feststellungen wurde vorgebracht, dass der Eigen- und Personalverbrauch durch den Prüfer in einer viel zu geringen Höhe geschätzt worden sei.

Aufgrund dessen erfolgte durch den Prüfer eine erneute Durchsicht der Unterlagen betreffend die Erlösaufzeichnungen. Auf den geführten Stock-Stand-Listen ist keine eigene Spalte für den Eigen- oder Personalverbrauch ersichtlich. Es wurde lediglich eine Spalte "Freigetränk" geführt. Es handelt sich dabei um die Getränke, welche als Gratisabgaben in die Registrierkassa aufgenommen worden sind. Diese Gratisabgaben wurden im Zuge der Kalkulation bereits zur Gänze berücksichtigt.

Es ist davon auszugehen, dass der Eigen- und Personalverbrauch durch die Aufzeichnung der "Gratisabgaben" bzw. Freigetränke bereits erfasst ist. Ein zusätzlicher Ansatz eines Eigen- oder Personalverbrauchs im Rahmen der Kalkulation hat daher nicht zu erfolgen.

Cariston de Vie

Im Zuge der Vorsprache am 18.12.2013 wurde vorgebracht, dass bezüglich des Einkaufs von 420 Flaschen "Cariston de Vie" per 22.08.2013 ein Verbrauch bis 31.08.2013 nicht möglich sei. Bezüglich des Wareneinkaufs von 420 Flaschen ist nach Ansicht des Prüfers folgendes gegenzurechnen:

Verbrauch bis Ende August 2013: 10 Tage zwischen 22.08.2013 und 21.10.2013;
22.08.2013-21.10.2013 420 Flaschen in 60 Tagen g 70 Flaschen sind im
Schätzungswege für den Verbrauch bis Ende August 2013 zu berücksichtigen

Anfangsbestand zu Lokaleröffnung: geschätzt mit 100 Flaschen (WEK 0,75 Flaschen erst
per 30.09.2011; Cariston 0,75 erst per 24.10.2012)

Rechnung WEK bei Fa. [...] ReNr. 1176 vom 21.10.2013: Auf dieser Eingangsrechnung
sind als Liefertage der 07.06.2013 und der 21.10.2013 angeführt. Es werden daher für die
Lieferung am 07.06.2013 im Schätzungswege 285 Flaschen berücksichtigt.

Schwund: Im Rahmen der durchgeführten Kalkulation wurden bereits als Schwund
(mit 5% bereits sehr hoch angesetzt) und damit als Kalkulationsunsicherheit der
durchgeführten mengenmäßigen Hochrechnung berücksichtigt: 63 Flaschen

Das ergibt eine Anzahl von ausreichend gegenzuverrechnenden Einheiten (Flaschen) von
mindestens 420 Flaschen. Die Einwendung geht daher ins Leere.

Erlöshinzuschätzung

Im Zuge der Außenprüfung erfolgte eine Nachkalkulation folgender Sparten:

Wein und Sekt

Bier

Spirituosen

Aufgrund der Hochrechnung im Zuge der Außenprüfung ergeben sich bei der
kalkulatorischen Nachüberprüfung Differenzen bei den Sparten Wein und Sekt sowie Bier.
Die im Anhang ersichtlichen Kalkulationsdifferenzen werden dementsprechend im Zuge
der Außenprüfung nacherfasst:

Zeitraum		Differenz Bier	davon Ust
09-12/2011	3	10.396,98	2.079,40
01-12/2012	12	41.587,90	8.317,58
01-08/2013	8	27.725,27	5.545,05
Gesamt	23	79.710,15	15.942,03
Zeitraum		Differenz Wein	davon Ust
09-12/2011	3	17.548,94	3.509,79
01-12/2012	12	70.195,75	14.039,15
01-08/2013	8	46.797,17	9.359,43
Gesamt	23	134.541,86	26.908,37

Tz 4. [...] Bar

Die Tagesabrechnungen betreffend [die [...] Bar] in [...] sind anhand der Tagesauswertungen aus der Schankanlage erfolgt. Eine Registrierkassa wurde zwar verwendet, die diesbezüglichen Daten stimmen lt. Auskunft [des Ehegatten der Beschwerdeführerin] bzw. Frau [Buchhalterin] jedoch nicht mit den tatsächlich erzielten Umsätzen überein. Die Ermittlung der Umsätze ist lt. Fr. [Buchhalterin] anhand der Protokolle der Schankanlage bzw. anhand einer Stock-Stand-Liste erfolgt.

Lt. [dem Ehegatten der Beschwerdeführerin] hat er zwar versucht den Angestellten die Bedienung der Registrierkassa anzugewöhnen.

Dies hat lt. Auskunft [des Ehegatten der Beschwerdeführerin] jedoch nicht funktioniert. Aufgrund der fehlenden Erlösaufzeichnungen wird daher ein Sicherheitszuschlag in folgender Höhe festgesetzt:

	[...] Bar	09-12/2011	01-12/2012	01-08/2013
4110	Erlöse Wein, Sekt	1.666,67	6.250,08	4.378,83
4120	Erlöse Bier	14.766,91	74.487,99	44.670,25
4130	Erlöse Spirituosen	7.176,17	28.261,44	21.018,76
4140	Erlöse Alk.freie	1.998,92	3.543,09	1.480,93
4150	Erlöse Kaffee, Tee, etc	5.024,59	8.824,42	5.738,66
4170	Erlöse Tabak	550,00	8.930,75	5.624,67
	Gesamt	31.183,26	130.297,77	82.912,10
	davon Umsätze 20%	31.183,26	130.297,77	82.912,10
2,00%	Sicherheitszuschlag	623,67	2.605,96	1.658,24
	davon Ust	124,73	521,19	331,65

Tz 5. Pauschale Abzugssteuer betreffend Tänzerinnen

Für die Tänzerinnen [in der Table Dance Bar] wurde lt. Auskunft [des Ehegatten der Beschwerdeführerin] eine pauschale Abzugsteuer pro Tänzerin pro Tag iHv 10,00 € einbezahlt. Für folgende Monate ist zwar die Einzahlung auf das Abgabenkonto erfolgt, jedoch keine Verbuchung der diesbezüglichen Steuer auf dem Abgabenkonto erfolgt. Diese Verbuchung wird im Zuge der Außenprüfung vorgenommen:

Einzahlung von 1.700,00 € für den Monat 02/2012 per 22.03.2012

Einzahlung von 1.120,00 € für den Monat 07/2012 per 22.08.2012

Tz 6. Tabledances

Allgemeines betreffend Private Dances

Die Erlöse aus Private Dances, welche durch die [in der Table Dance Bar] anwesenden Tänzerinnen erbracht worden sind, wurden nicht aufgezeichnet und dementsprechend dafür auch keine Umsatzsteuer entrichtet.

Kontrolle der Finanzpolizei am 07.12.2012 (GZ [...])

Im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei am 07.12.2012 (GZ [...]) waren folgende Damen anwesend:

[...]

<i>Summe Private Dances</i>	<i>12,5</i>
<i>Durchschnittliche Anzahl/Tag/Tänzerin</i>	<i>1,25</i>

Von sämtlichen Damen wurde im Zuge der angeführten Kontrolle durch die Finanzpolizei bekannt gegeben, den Preis für Private Dances selbst mit dem Gast zu vereinbaren und den Erlös auch selbst zu kassieren.

Beschuldigteneinvernahme vom 22.04.2013

Auf Nachfrage im Zuge der Beschuldigteneinvernahme vom 22.04.2013 (siehe bereits oben) unter Vorlage der Abrechnungen mit VISA wurde von [der Beschwerdeführerin] weiters bekannt gegeben: "Die Rechnung von € 300,- kann auch einen Tabledance beinhalten". Weiters wurde durch [die Beschwerdeführerin] bekannt gegeben:

„(...) Die Rechnung über € 2.500,- war die große Flasche Champagner, Tabledance, Heineken usw. (...)"

Es wird daher festgehalten, dass zwar allenfalls der Preis von den Mädchen mit den jeweiligen Kundschaften vereinbart wird. Die Abrechnung sowie der Kassivorgang ist aber offensichtlich durch [die Beschwerdeführerin] bzw. eine (Bedienung) erfolgt. Es wird daher festgehalten, dass lt. Aussage [der Beschwerdeführerin] gegenüber der Polizei keine getrennte Abrechnung der Tabledances durch die Damen erfolgt.

Die Aussagen der Tänzerinnen und die Aussage [der Beschwerdeführerin] gegenüber der Polizei widersprechen einander daher völlig.

Rechtliche Würdigung

Jeder Kunde geht davon aus, dass Tabledances vom Lokalbetreiber bereitgestellt werden und unabhängig von der Aufteilung zwischen Tänzerin und Lokalbetreiberin zur Gänze dem Abgabepflichtigen zuzurechnen sind.

Sind in denselben Geschäftsräumlichkeiten mehrere Unternehmer tätig, könnten die Umsätze nur dann umsatzsteuerlich jemand anderem als dem Lokalbetreiber zugerechnet werden, wenn die Unternehmer nach außen hin getrennt in Erscheinung treten, zwischen den beteiligten Unternehmen ein zur Nutzung der Räumlichkeit berechtigendes Rechtsverhältnis besteht und überdies eine getrennte Kassenführung vorliegt.

Maßgeblich sind daher nicht die im Innenverhältnis gegebenen Vereinbarungen sondern wie das Rechtsgeschäft nach außen gegenüber dem Kunden in Erscheinung tritt. Im Falle

von Barbesuchen der hier vorliegenden Art stellt sich das Rechtsgeschäft für den Kunden so dar, dass der Barbetreiber den auftretenden Damen die Gelegenheit zur Ausübung von Tabledance-Auftritten gegen Entgelt zur Verfügung stellt.

Judikatur des VwGH zur Eingliederung von Tänzerinnen in einem Table-Dance-Lokal

Bezüglich des Weisungsrechts des Lokalinhabers gegenüber den Tänzerinnen wird auf die RSp des VwGH (2008/09/0187 vom 18.09.2008) verwiesen: Wenn sich- wie im vorliegenden Fall der TableDance-Darbietungen- die Erteilung von ausdrücklichen Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil die Tänzerinnen im Wesentlichen von sich aus wussten, wie sie sich bei ihrer Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hatten, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten, die der Lokalinhaber durch seine Vorgaben und seine Anwesenheit im Lokal ausübt.

Nach der Judikatur des VwGH (2005/09/0128 vom 06.11.2006) bezüglich der Eingliederung von Tänzerinnen in die Betriebsorganisation ist ein Vorbringen des Lokalbetreibers nicht von Bedeutung, wonach die Tänzerinnen das ihnen von den Gästen für private Table-Dance-Darbietungen geleistete Entgelt behalten hätten dürfen. Durch eine solche geübte Praxis wird die Zurechnung der Tätigkeit zum Betrieb geradezu unterstrichen.

Eine Eingliederung der Tänzerinnen in den Betrieb [der Beschwerdeführerin] ist daher nach Ansicht des Prüfers unter Berücksichtigung der Judikatur des VwGH jedenfalls gegeben.

Kalkulation der Private Dances

Die Tabledances (Private Dances) werden daher in folgender Höhe nacherfasst:

Umsatz Tabledances	09-12/2011	01-12/2012	01-08/2013
Anzahl der anwesenden Tänzerinnen	618	1614	848
Anzahl Table-Dances/Tag/Tänzerin	1,25	1,25	1,25
Anzahl der Table Dances gesamt	773	2018	1060
Preis/Table-Dance	35,00	35,00	35,00
Umsatz gesamt brutto	27.037,50	70.612,50	37.100,00
Ust	4.506,25	11.768,75	6.183,33
Umsatz gesamt (netto)	22.531,25	58.843,75	30.916,67

Tz 7. Fehlende Erfassung des Wareneinkaufs

Folgende Wareneinkäufe sind bis dato nicht entsprechend verbucht worden und sind nachzuerfassen:

EUR 598,68 inkl. 99,78 Vorst. vom 26.04.2012, Metro- Verbuchung auf Kto 9200 Privat

EUR 582,01 inkl. 97,00 Vorst. vom 25.05.2012, Metro- Barzahlung

EUR 353,36 inkl. 58,89 Vorst. vom 13.09.2012, Metro- Verbuchung auf Kto 9200 Privat

Tz 8. Sonstiges

Nicht gewährt werden können Vorsteuern iHv EUR 333,33 geltend gemacht mit Verbuchung vom 01.09.2011 (Kto 5110), weil keine Rechnung iSd § 11 UStG vorliegt.

Auch bezüglich der Verbuchung vom 09.08.2013 (Kto 5120) können lediglich EUR 49,45 anstatt den geltend geinachten EUR 494,50 gewährt werden. Es handelt sich dabei wahrscheinlich um einen Zahlensturz bei der Verbuchung.

Tz 9. Prüfungsabschluss

Im Zuge der Besprechung am 30.01.2014 wurde [vom Buchhalter] bekannt gegeben, dass allenfalls noch der belegmäßige Nachweis von Zahlungen an die Tänzerinnen erfolgt, damit diese ertragsteuerlich berücksichtigt werden können. Nachdem bis 07.02.2014 keine Rückmeldung seitens der Abgabepflichtigen erfolgt ist, erfolgte seitens des Prüfers eine Fristsetzung bis 20.02.2014 unter Zusendung der bereits besprochenen steuerlichen Feststellungen, um die Vorlage noch zu ermöglichen. Dies erfolgte unter Androhung des Prüfungsabschlusses. Nachdem bis dato keine Unterlagen vorgelegt worden sind, erfolgt der Prüfungsabschluss entsprechend den steuerlichen Feststellungen vom 30.01.2014.

Aufstellung über die steuerliche Auswirkung

<i>Einkünfte aus Gewerbebetrieb</i>		<i>Jahr 2011</i>		
<i>330</i>	<i>Einkünfte GW vor BP</i>	<i>8.474,00</i>		
<i>Tz 3</i>	<i>Kalkulation Getränke-Bier</i>	<i>10.396,98</i>		
<i>Tz 3</i>	<i>Kalkulation Getränke-Wein und Sekt</i>	<i>17.548,94</i>		
<i>Tz 4</i>	<i>[...] Bar</i>	<i>623,67</i>		
<i>Tz 6</i>	<i>Table Dances</i>	<i>22.531,25</i>		
<i>330</i>	<i>Einkünfte GW nach BP</i>	<i>59.574,84</i>		
<i>Umsatzsteuer</i>		<i>Jahr 2011</i>	<i>02-12/2012</i>	<i>01-08/2013</i>

000	Steuerbarer Umsatz vor BP	138.885,31	403.633,63	314.092,96
Tz 3	Kalkulation Getränke-Bier	10.396,98	41.587,90	27.725,27
Tz 3	Kalkulation Getränke-Wein und Sekt	17.548,94	70.195,75	46.797,17
Tz 4	[...] Bar	623,97	2.605,96	1.658,24
Tz 6	Table Dances	22.531,25	58.843,75	30.916,67
000	Steuerbarer Umsatz nach BP	189.986,45	576.866,99	421.190,31
022	Umsätze Normalsteuersatz 20% vor BP	137.065,91	403.633,63	314.092,96
Tz 3	Kalkulation Getränke-Bier	10.396,98	41.587,90	27.725,27
Tz 3	Kalkulation Getränke-Wein und Sekt	17.548,94	70.195,75	46.797,17
Tz 4	[...] Bar	623,97	2.605,96	1.658,24
Tz 6	Table Dances	22.531,25	58.843,75	30.916,67
000	Steuerbarer Umsatz nach BP	188.167,05	576.866,99	421.190,31
	Umsatzsteuer	10.220,17	34.646,67	21.419,47
060	Vorsteuern vor BP	11.689,93	30724,62	21602,02
Tz 7	Fehlende Erfassung des Wareneinkaufs	0,00	255,67	0,00
Tz 8	Sonstiges	-333,33	0	-445,05
060	Vorsteuern nach BP	11.356,60	30.980,29	21.156,97
	Umsatzsteuer	333,33	-255,67	445,05

	<i>Nachzahlung Umsatzsteuer gesamt</i>	<i>10.553,50</i>	<i>34.391,00</i>	<i>21.864,52</i>
<i>Nachverrechnung pauschale Abzugsteuer</i>				
<i>Abzugsteuer</i>			<i>02/2012</i>	<i>07/2012</i>
<i>bisher entrichtet</i>			<i>1.700,00</i>	<i>1.120,00</i>
<i>bis dato verbucht</i>			<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<i>Nacherfassung</i>			<i>1.700,00</i>	<i>1.120,00</i>

Auf Grund der Ergebnisse der Betriebsprüfung hat das Finanzamt Feldkirch mit Bescheiden vom 7. März 2014 die Verfahren betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 2011 wiederaufgenommen und neue Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 2011 erlassen. Weiters hat das Finanzamt Feldkirch mittels Bescheiden vom 7. März 2014 die Umsatzsteuer für die Zeiträume 02-12/2012 sowie 01-08/2013 festgesetzt.

In den Beschwerden vom 11. April 2014 gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für das Jahr 2001 und gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für die Zeiträume 02-12/2012 sowie 01-08/2013 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

„Ordnungsmäßigkeit der Buchführung: Die Kartenzahlungen sind deshalb so hoch, da immer wieder Gäste über ihre Kreditkarte oder Bankomatkarte sich Bargeld auszahlen lassen.

Zur Stichprobe per 08.02.2013, dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen, dass sich eine Kellnerin bzw. die Wirtin selber 1,5 Monate später nicht mehr genau daran erinnern kann, was an diesem Abend alles konsumiert wurde ist verständlich, bei so vielen Gästen jeden Tag, zumal die Kellnerin und die Wirtin zu dieser später Zeit auch nicht mehr ganz nüchtern waren!

Kalkulation Getränke: Der Eigen- bzw. Personalverbrauch wurde nicht im Zuge der Aufzeichnungen über Gratisgetränke miterfasst, hier wurde lediglich die Weitergabe von kostenlosen Getränken an die Gäste dokumentiert.

Eine Berücksichtigung von maximal 5 Getränken als gesamter Personalverbrauch, ist weit weg von jeder Realität. Unseren Aufzeichnungen und Erfahrungswerten ist der übliche Schnitt an einem Abend im Regelfall bei ca. mindestens 10 Getränken anzusetzen, überwiegend auch im alkoholischen Bereich, das Personal ist durch die langjährige Tätigkeit in der Gastronomie schon entsprechend geeicht.

Bei durchschnittlichen Arbeitszeiten von bis zu 8 Stunden und mehr sind das ja nicht mal 2 Getränke pro Stunde und in der Realität ist davon auszugehen, dass pro Stunde sicherlich mehr getrunken wird, zusätzlich zu der Argumentation das immer wieder Einladungen von Gästen stattfinden!

Beim Wein wurde nicht berücksichtigt, dass bei der Übernahme des Lokales im September 2011 nur mehr ein geringer Lagerstand vorhanden war, hingegen zum Prüfungszeitpunkt das Lager prall gefüllt war!

Thema Tabledances: Die Argumentation der Finanzbehörde, dass die Einnahmen der Tänzerinnen aus den Tabledances dem Betrieb zugerechnet werden, wegen angeblicher Einheitlichkeit des Erscheinungsbildes für den Gast, entspricht nicht den Tatsachen. Tatsache ist, dass die Tänzerinnen diese Tables direkt mit dem Gast ausmachen und auch die Verhandlung über den Preis sowie das folgende Inkasso desselben direkt mit dem Gast vereinbaren.

Der Lokalbesitzer übt hier keinerlei Einfluss darauf aus, er partizipiert ja am Erlöse des Getränkeverkaufs mit.

Für die Tänzerinnen ist dies eine grundlegende Einnahmequelle, da ihr Grundlohn welchen sie über die Agentur ausbezahlt bekommen nicht sehr hoch ist.

Die Tänzerinnen wurden ja von der Finanz diesbezüglich interviewt und laut Protokoll haben alle dieselbe Auskunft erteilt, dass sie das Honorar selber verhandeln und kassieren. Hier sei übrigens auch der Verweis auf die Kartenzahlungen bezüglich der Auszahlung von Bargeld durch den Wirt, gebracht.

Der Verweis auf die Urteile des Verwaltungsgerichtshof ist nicht relevant, diese beziehen sich ja auf die grundlegende Beschäftigung der dort angeführten Personen in Verbindung mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dadurch der Annahme dass es sich um Dienstnehmer handelt!

Zum Schluss wird noch der Antrag gestellt, die festgesetzten Steuern bis zur Erledigung der eingebrachten Berufung, auszusetzen.“

In einer Stellungnahme dazu brachte der Betriebsprüfer im Wesentlichen vor:

„ Kartenzahlungen: Für die Auszahlung von Bargeld an Gäste müssten diesbezügliche Barbelege vorhanden sein. Derartige Belege wurden weder vorgelegt, noch waren derartige Verbuchungen in der Buchhaltung ersichtlich. Für das Bestehen dieser Auszahlungen müssten mE Auszahlungen aus der Kassa (auf ein Bestandskonto) in der Buchhaltung verbucht sein. Derartige Verbuchungen konnten nicht im Zuge der Außenprüfung nicht festgestellt werden.

Anmerkung: Hohe Kartenzahlungen können ein Indiz für die Nichterfassung von Erlösen sein, weil mE in Nachtlokalen überwiegend bar gezahlt wird, weil die Gäste normalerweise anonym bleiben wollen.

Stichprobe 08.02.2013: Es ist zumindest denkbar, dass Lokalinhaberin sowie die Bedienstete nach 1,5 Monate nicht mehr von sämtlichen konsumierten Getränke wissen. Allerdings ist auf den Fotos der Polizei (siehe Tz. 2 – Besprechung am 18.12.2013) zumindest eine große Champagnerflasche iHv EUR 1.680,00 (siehe pdf-Datei auch noch in Farbe im Anhang) ersichtlich. Eine Erfassung in der Registrierkasse (Erlöse vom 08.02.2013 siehe Abrechnung im Bericht) liegt nachweislich nicht vor!

Zum Ablauf in einem Table-Dance-Restaurant: Die übliche Vorgangsweise in einem Table-Dance-Lokal ist so, dass sich die Tänzerinnen von den Gästen einladen lassen. Die Behauptung, dass derartig große Mengen von den Bediensteten bzw. der Lokalinhaberin konsumiert worden sind, widerspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens. Auch wusste der Ehegatte und Bedienstete [der Beschwerdeführerin] bereits aus Vorprüfungen über die steuerlichen Aufzeichnungsverpflichtungen. Trotzdem wurden derartige Aufzeichnungen nicht geführt bzw. vorgelegt.

Wein: siehe bereits ausführlich Tz. 3 des Berichts

Es wird vorgebracht, dass das Lager zur Lokalübernahme per 09/2011 [vom Ehegatten der Beschwerdeführerin] nicht gefüllt war. Der Anfangsbestand wurde durch den Prüfer im Schätzungswege mit 100 Flaschen angenommen. Ein derartiger Bestand könnte anhand einer Eingangsrechnung betr. der Lokalübernahme nachgewiesen werden. Dies ist im Zuge der Außenprüfung nicht erfolgt.

Table-Dances: siehe bereits BFG-Entscheidung zu B (StNr: XXXXX-BV25) bzw. Tz. 6 des Berichts

Das Finanzamt Feldkirch hat die Beschwerden mittels Berufungsvorentscheidungen vom 28. April 2014 als unbegründet abgewiesen. In den Begründungen führte das Finanzamt im Wesentlichen aus:

„Die Beschwerdewerberin [...] betreibt die Table-Dance Bar [...] 01.09.11. Der Antrittsbesuch durch ein Organ der Finanzpolizei erfolgte am 21.11.11. Auf die Aufzeichnungsmängel (Table-Dance Bar [...], [...] Bar) und auf die gesetzlichen Bestimmungen wurde die Bw und die Buchhalterin im Zuge einer Aufzeichnungsprüfung am 07.05.12 durch das Finanzamt Feldkirch hingewiesen. Am 07.12.12 wurde eine Kontrolle in der Table-Dance Bar [...] von der Finanzpolizei mit Unterstützung des LKA Vorarlberg und des BPK A durchgeführt .

Im Zuge der Außenprüfung für das Jahr 2011 und der Umsatznachschau 02-12/2012 und 02-08/2013 bei der Bw wurden die, bereits in der Aufzeichnungsprüfung dargelegten, Buchführungsmängel bestätigt und bei den Getränken und den Tabledances Erlöse nachkalkuliert.

Kalkulation Getränke und Erlöshinzuschätzungen

Im Prüfbericht hat das Prüforgang hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung ausführlich die formellen und materiellen Mängel der Aufzeichnungen dargelegt. Der Verpflichtung zur Führung von Einzelaufzeichnungen iSd § 131 Abs 1 Z 2 BAO iVm der

Barbewegungsverordnung (BGBl II 206/441) wurde nicht entsprochen. Vom Prüforgang wurden Tageserlöse mit entsprechenden Kartenzahlungen verglichen und Abweichungen festgestellt. Betreffend die beispielhafte Stichprobe per 08.02.2013 wurde nachweislich (Verfahren GZ: [...]) eine große Flasche Champagner konsumiert, die in den vorgelegten Erlösaufzeichnungen nicht erfasst wurde. Eine Schätzungsberechtigung bestand aufgrund der vom Prüforgang dargelegten formellen und materiellen Mängel.

In der Beschwerde wird eingewendet, dass Eigen- und Personalverbrauch gesondert zu den Gratisabgaben zu berücksichtigen sind. Beim Wein war der Lagerbestand bei Lokalübernahme (01.09.2011) lt. den Ausführungen in der Beschwerde gering und im Prüfungszeitpunkt das Lager prall gefüllt.

Die erste Lieferung fand jedoch erst am 30.09.11 statt. Vom Prüforgang wurde die letzte Lieferung und der Verbrauch bis zur Lokalübergabe berücksichtigt und der Anfangsbestand mit 100 Flaschen geschätzt.

Die vom Prüforgang durchgeführte Nachkalkulation ergab eine Abweichung zum erklärten Umsatz (siehe Beilagen zum Prüfbericht). Auf den geführten Stock-Stand-Listen gibt es eine Spalte „Freigetränk“. Für Eigen- und Personalverbrauch wurden keine gesonderten Aufzeichnungen beigebracht. Vom Prüforgang wurde in der Kalkulation Schwund in Höhe von 5% berücksichtigt und davon ausgegangen, dass der Eigen- und Personalverbrauch in den Gratisabgaben bereits Berücksichtigung fand. Die Gratisabgaben bei Bier machen 25,67% / 41,28% / 20,73% der in der Buchhaltung erklärten Umsätze für die kalkulierten Zeiträumen 2011 / 2012 / 2013 (bzw. 16,80% / 19,35% / 9,72% der kalkulierten Umsätze) aus.

Neben den bereits berücksichtigten Gratisabgaben/Freigetränken wurde Schwund in Höhe von 5% berücksichtigt.

Tabledance

Von der Bw wurden hinsichtlich des Tabledancelokals lediglich die Getränkeumsätze - und diese nur in verkürzter Form - erfasst.

Die unbestritten getätigten Umsätze aus Tabledance wurden weder von den auftretenden Damen noch von der Bw erklärt und auch keine diesbezüglichen Nachweise erbracht. Deshalb wurden die Umsätze aus Tabledance vom Prüforgang vorerst der Bw zugerechnet.

In der Beschwerde wird ausgeführt, dass die Einnahmen der Tänzerinnen nicht dem Betrieb zugerechnet werden können, da die Tänzerinnen die Honorare selbst verhandeln und kassieren.

Diesbezüglich wird auch auf die Auszahlung von Bargeld über das Kartenterminal durch den Wirt – gemeint ist wohl die Bw – hingewiesen.

Die Bw hat durch Werbemaßnahmen (z.B.: Zeitungen, Plakate und Werbung vor dem Lokal) nach außen zu erkennen gegeben, dass sie ein Nachtlokal betreibt, in dem Tabledance Auftritte stattfinden. Jeder potentielle Kunde konnte daher davon ausgehen, dass dieses Angebot von der Bw bereitgestellt wurde. Bei einem Barbetrieb mit

Tabledance Auftritten besteht die Leistung des Barbetreibers nach der Kundenerwartung nicht nur im Getränkeausschank, sondern auch in der Organisation und Abwicklung von Tabledance Auftritten. Ob die Tänzerinnen dabei arbeitnehmerähnlich tätig sind oder als selbständige Unternehmerinnen, ist für das gegenständliche Verfahren nicht entscheidungswesentlich. Maßgeblich sind nicht die im Innenverhältnis gegebenen Vereinbarungen, sondern wie das Rechtsgeschäft nach außen gegenüber dem Kunden in Erscheinung tritt. Im Falle von Barbesuchen der hier vorliegenden Art stellt sich das Rechtsgeschäft für den Kunden so dar, dass der Barbetreiber den auftretenden Damen die Gelegenheit zur Ausübung von Tabledance Auftritten gegen Entgelt Räumlichkeiten zur Verfügung stellt. Alkoholkonsum und Inanspruchnahme der Tabledance Dienstleistung stellen sich als einheitliche Leistung dar (VwGH GZ 2003/14/0002 vom 22.09.2005 und VwGH 98/13/0047 vom 20.12.2000, VwGH 23.9.2005, 2003/15/0047, VwGH 24.1.2007, 2003/13/0138, VwGH 19.4.2007, 2004/15/0037). Von einer Trennung der im Barbetrieb erbrachten Leistung und den Tabledance Auftritten kann nicht ausgegangen werden.

Somit hat die Zurechnung des gesamten Umsatzes aus Tabledance Dienstleistungen zuerst an die Bw zu erfolgen. In weiterer Folge ist erst zu prüfen ob sie in einem Dienstverhältnis zur Bw stehen, oder als selbständige Unternehmerinnen zu behandeln sind. Für das gegenständliche Verfahren ist dies jedoch ohne Bedeutung, da für einen eventuellen Vorsteuerabzug aus Vorleistungen der Tänzerinnen keine Abrechnungen vorliegen (vgl. UFS 17.12.2007, RV/0087-W/05, VwGH 19.4.2007, 2004/15/0037, UFS 16.9.2010, RV/1419-L/09, UFS 21.12.2011 RV/0464-S/06). Betreffend Bargeldbeschaffung über Bankomatkarten des Berufungswerbers siehe auch UFS 2.9.2013, RV/0341-W/10.

Was die Höhe des dem Bw. zugerechneten Umsatzes aus Tabledances betrifft, sieht das Finanzamt auf Grund der eingebrachten Berufung keine Veranlassung von dieser Schätzung abzuweichen.

Gibt jemand Anlass zur Schätzung, so muss er im Übrigen auch eine damit verbundene allfällige Ungenauigkeit, die jeder Schätzung immanent ist, tragen (vgl. Doralt, EStG7, § 4 Tz 16/1, VwGH 16.2.2000, 95/15/0050, VwGH 21.12.2004, 2000/13/0043).

Die Einwendungen der Bw vermögen es nicht die dargelegten Ausführungen des Prüforgans zur Ordnungsmäßigkeit der Buchführung zu entkräften und die kalkulierten Erlöszuschätzungen entsprechend den Ausführungen zu ändern.“

Im Vorlageantrag vom 28. Mai 2014 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

„Die Abweichungen der Höhe der Kartenzahlungen von den Umsätzen wurde in der letzten Berufung schon erklärt, dies kann auch aufgrund von Belegen der Kartenzahlungen nachgewiesen werden!

Zu der Stichprobe per 08.02.2013, dieses Verfahren ist noch im Gange, hier gibt es verschiedene Aussagen über das Ausmaß der Konsumation an diesem Abend.

Von diesen Aussagen darauf zu schließen, dass genau diese angebliche große Flasche Champagner nicht boniert wurde, kann erst nach Ende des Prozesses genau festgestellt werden!

Nochmals, als Freigetränke wurden die Getränke erfasst, welche an die Gäste gratis ausgeschenkt wurden. In dieser Spalte wurde kein Personal- Eigenverbrauch erfasst.

Ein Schwund von 5% kann nie Personal- Eigenverbrauch in einem Nachtlokal mit umfassen, hin und wieder geht etwas zu Bruch oder es wird vergessen den Gratisausschank zu dokumentieren, vor allem wenn es im nachhinein bei der Abrechnung zu nachträglichen Gutschriften aufgrund großer Konsumation Stammgästen etc. kommt.

Auch wenn keine detaillierte Erfassung des Personal-Eigenverbrauchs vorliegt, so kann von branchenüblichen Zahlen ausgegangen werden. Ein Ansatz von 5 Getränken als gesamter Personalverbrauch liegt weit darunter. Hier wird nochmals auf den Ansatz im letzten Berufungsschreiben verwiesen.

Andere Umsätze als die Getränkeumsätze sind in diesem Lokal auch keine angefallen. Es werden lediglich Getränke verkauft und keine anderen sonstigen Leistungen. Die dargeboten Tabledance Aufführungen sind als Unterhaltung für die Gäste gedacht um sie zum Besuch und der Konsumation im Lokal zu animieren, für diese Aufführungen wird kein zusätzliches Entgelt dem Gast verrechnet, sondern ist von vornherein durch höhere Getränkepreise mitkalkuliert Dies ist auch jedem Gast bewusst, soweit ist auch die Einheitlichkeit der Leistung gegeben.

Die persönlichen Einzelauftritte der Tänzerinnen am Tisch sind keine Leistung des Lokales, sondern eine direkte Vereinbarung zwischen Gast und Tänzerin, welche auch direkt zwischen diesen beiden vereinbart und abgerechnet werden!

Die Tänzerinnen sind keine Dienstnehmer der Bw, sondern als selbstständige Künstlerinnen über ein Agentur vermittelt. Dies hat auch eine Einvernahme der Tänzerinnen ergeben! Es gibt die Vereinbarung zwischen Agentur, Tänzerinnen und Bw, dass es eine Pauschalabgeltung in Folge eines Honorars für die allgemeinen Auftritte der Tänzerinnen pro Abend gibt, mit dem Zusatz, dass die Tänzerinnen die Möglichkeit haben, für sich selber ein Zusatzverdienst in Folge von Einzelauftritten am Tisch zu generieren. Dies ist für beide Seiten eine Win-Win Situation, die Bw generiert zusätzliche Getränkeumsätze und die Tänzerin eine Zusatzeinnahme zum allgemeinen Honorar für die allgemeinen Auftritte auf der Bühne.

Daher ist ein Schätzung und in weiterer Folge eine Zurechnung dieser, zu den Umsätzen der Bw nicht gegeben.

Hinsichtlich der Getränkekalkulation wird noch eine Aufstellung nachgereicht.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Hinsichtlich der Buchführungsmängel wird auf die Tz 1 und 2 der Beilage zum Bericht vom 25.02.2014 über die Umsatzsteuersonderprüfung der Beschwerdeführerin verwiesen. Das BFG übernimmt diese Feststellungen. Dem Vorbringen in der Beschwerde, dass die

Kartenzahlungen deshalb so hoch seien, da immer wieder Gäste über ihre Kreditkarte oder Bankomatkarte sich Bargeld auszahlen lassen, ist entgegenzuhalten, dass für die Auszahlung von Bargeld an Gäste Barbelege vorhanden sein müssten. Solche Barbelege wurden weder vorgelegt noch sind derartige Verbuchungen in der Buchhaltung ersichtlich. Vielmehr sind die hohen Kartenzahlungen ein Indiz für die Nichterfassung von Erlösen, weil in Nachtlokalen überwiegend bar gezahlt wird, weil die Gäste normalerweise anonym bleiben wollen.

Das Vorbringen, dass sich die Wirtin und die Kellnerin nicht genau daran erinnern können, was ein Gast ca 1 ½ Monate vorher konsumiert hat, ist glaubhaft. Allerdings ist auf den Fotos der Polizei zumindest eine große Champagnerflasche ersichtlich. Eine Erfassung in der Registrierkasse des Erlöses in Höhe von 1.680,00 € (Erlöse vom 8. Februar 2013) liegt nachweislich nicht vor.

Da die Bücher und Aufzeichnungen der Beschwerdeführerin nicht § 131 Abs 1 Z 2 BAO entsprochen haben, lag gemäß § 184 Abs 3 BAO eine Schätzungsberechtigung vor.

Hinsichtlich der Kalkulation Getränke und Erlöshinzuschätzung wird auf die Tz 3 der Beilage zum Bericht vom 25.02.2014 über die Umsatzsteuersonderprüfung der Beschwerdeführerin verwiesen. Das BFG übernimmt diese Feststellungen.

Dem Vorbringen, dass der Eigenverbrauch mit mindestens 10 alkoholischen Getränken pro Abend anzusetzen sei, wird aus folgenden Erwägungen nicht gefolgt:

Laut den vorgelegten Aufzeichnungen hat die Beschwerdeführerin bis zu 17 kleine Bier (0,33 l) konsumiert. Ein solcher Eigenverbrauch ist nicht glaubhaft, da selbst geeichte Mitarbeiter in der Gastronomie nach dem Konsum von 17 kleinen Bier nicht mehr arbeitsfähig sind. Zudem ist es allgemein bekannt, dass die Tänzerinnen üblicherweise von den Gästen eingeladen werden. Zudem machten die von der Betriebsprüfung anerkannten Gratisabgaben bei Bier im Jahr 2011 25,67%, im Jahr 2012 41,28% und im Jahr 2013 20,73% der erklärten Umsätze, bzw im Jahr 2011 16,80%, im Jahr 2012 19,35% und im Jahr 2013 9,72% der von der Betriebsprüfung kalkulierten Umsätze aus. Zudem wurden von der Betriebsprüfung noch weitere 5% Schwund berücksichtigt. Das Bundesfinanzgericht geht daher davon aus, dass in diesen sehr hohen Ansätzen von Gratisgetränken und Schwund bereits der Personaleigenverbrauch enthalten ist.

Der Erlöshinzuschätzung Wein und Sekt ist die Beschwerdeführerin lediglich mit der Behauptung entgegengetreten, dass bei der Übernahme des Lokales im September 2011 nur mehr ein geringer Lagerbestand vorhanden gewesen sei, hingegen zum Prüfungszeitpunkt das Lager prall gefüllt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin hat es aber unterlassen den Lagerbestand zum Zeitpunkt der Lokalübernahme belegmäßig nachzuweisen. Da der Lagerstand zum Zeitpunkt der Lokalübernahme durch die Beschwerdeführerin nicht dokumentiert ist, war das Finanzamt zur Schätzung berechtigt. Die Schätzung mit 100 Flaschen erscheint dem BFG plausibel. Die Beschwerdeführerin hat entgegen ihrem Vorbringen im Vorlageantrag vom 28. Mai 2014 keine Aufstellung zur Getränkekalkulation nachgereicht.

Zur Frage der umsatzsteuerlichen Zurechnung von Prostitutionsumsätzen besteht eine umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe auch Laudacher, Zimmererlöse aus Bordellbetrieben, UFSaktuell 2004, 333).

Es kommt in umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht in Bezug auf die Zurechnung der von den Kunden vereinnahmten Erlöse nicht darauf an, ob die Prostituierten in einem Arbeitsverhältnis zu einem Bordellbetreiber stehen oder die Prostituierten selbst als Unternehmerinnen anzusehen sind.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei einer Bar oder einem Nachtclub mit angeschlossenen Separees oder Zimmern die Leistung des Nachtclubbetreibers nach der Kundenerwartung nicht nur im Getränkeausschank, sondern entscheidend auch in der Gelegenheit zum Separee- oder Zimmerbesuch besteht. Vom Betreiber eines solchen Lokals wird allgemein angenommen, dass er zu diesem Zweck "Mädchen offeriert", welche mit den Nachtclubbesuchern die Separees oder Zimmer aufsuchen, um dort die sexuellen Wünsche der Gäste zu erfüllen. Bei einer solchen Fallkonstellation ist davon auszugehen, dass der Nachtclubbetreiber hinsichtlich sämtlicher im Nachtclub erbrachten Leistungen wirtschaftlich deren Erbringer ist, sodass auch die Umsätze aus der Prostitution diesem zuzurechnen sind (vgl. VwGH 15.6.2005, 2002/13/0104; VwGH 22.9.2005, 2003/14/0002; VwGH 23.9.2005, 2003/15/0147; VwGH 24.1.2007, 2003/13/0138; VwGH 19.4.2007, 2004/15/0037; VwGH 20.5.2010, 2006/15/0290; VwGH 24.6.2010, 2010/15/0059; VwGH 31.3.2011, 2009/15/0199). Ein getrenntes Inkasso – etwa von Getränkeerlösen einerseits durch Kellner und Erlösen für sexuelle Dienstleistungen durch Prostituierte (VwGH 20. 5. 2010, 2006/15/0290) – steht nach der Rechtsprechung dieser Zurechnung ebenso wenig entgegen wie eine Ankündigung, wonach allfällige Leistungen der Prostituierten auf deren Rechnung erfolgen (VwGH 24. 6. 2010, 2010/15/0059).

Diese Rechtsprechung ist sinngemäß auch auf den Beschwerdefall anzuwenden.

Damit ist die Berufung in umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht bereits entschieden:

Die Beschwerdeführerin betreibt eine Table-Dance-Bar. In dieser Table-Dance-Bar sind regelmäßig Tänzerinnen tätig, wobei die Beschwerdeführerin für ihre Table-Dance-Bar Werbung betreibt.

Auf Nachfrage im Zuge der Beschuldigteneinvernahme vom 22.04.2013 (siehe bereits oben) unter Vorlage der Abrechnungen mit VISA wurde von [der Beschwerdeführerin] weiters bekannt gegeben: "Die Rechnung von € 300,- kann auch einen Tabledance beinhalten". Weiters wurde durch [die Beschwerdeführerin] bekannt gegeben:

„(...) Die Rechnung über € 2.500,- war die große Flasche Champagner, Tabledance, Heineken usw. (...)“

Es wird daher festgestellt, dass zwar allenfalls der Preis von den Mädchen mit den jeweiligen Kundschaften vereinbart wird. Die Abrechnung sowie der Kassivorgang ist aber offensichtlich durch [die Beschwerdeführerin] bzw. eine von

ihr bevollmächtigte (Bedienung) erfolgt. Es wird daher festgehalten, dass lt. Aussage [der Beschwerdeführerin] gegenüber der Polizei keine getrennte Abrechnung der Tabledances durch die Damen erfolgt. Die Einnahmen aus den Tabledances sind daher der Beschwerdeführerin zuzurechnen.

Den Aussagen der Tänzerinnen wonach Sie mit den Kunden die Entgelte für die Tänze vereinbaren sowie das Inkasso dieser Entgelte übernehmen und diese Entgelte zur Gänze behalten können, ist nicht glaubwürdig, da es das BFG für ausgeschlossen hält, dass die Beschwerdeführerin die Agenturen für die Vermittlung der Tänzerinnen bezahlt, die Beschwerdeführerin noch Lohnsteuervorauszahlungen für die Tänzerinnen leistet und die Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben noch die Gratisabgaben an Bier zwischen 21% und 42% der erklärten Umsätze trägt und die Tänzerinnen für die Einräumung der Auftrittsmöglichkeit in der Table-Dance-Bar der Beschwerdeführerin nichts bezahlen müssen.

Die Tänzerinnen selbst führen keine eigenen Aufzeichnungen.

Jeder potentielle Kunde konnte daher davon ausgehen, dass dieses Angebot von der Beschwerdeführerin bereitgestellt wurde. Bei einem Barbetrieb mit Tabledance Auftritten besteht die Leistung des Barbetreibers nach der Kundenerwartung nicht nur im Getränkeausschank, sondern auch in der Organisation und Abwicklung von Tabledance Auftritten. Ob die Tänzerinnen dabei arbeitnehmerähnlich tätig sind oder als selbständige Unternehmerinnen, ist für das gegenständliche Verfahren nicht entscheidungswesentlich. Maßgeblich sind nicht die im Innenverhältnis gegebenen Vereinbarungen, sondern wie das Rechtsgeschäft nach außen gegenüber dem Kunden in Erscheinung tritt. Im Falle von Barbesuchen der hier vorliegenden Art stellt sich das Rechtsgeschäft für den Kunden so dar, dass der Barbetreiber auch die Auftritte der Tänzerinnen organisiert. Alkoholkonsum und Inanspruchnahme der Tabledance Dienstleistung stellen sich als einheitliche Leistung dar (VwGH GZ 2003/14/0002 vom 22.09.2005 und VwGH 98/13/0047 vom 20.12.2000, VwGH 23.9.2005, 2003/15/0047, VwGH 24.1.2007, 2003/13/0138, VwGH 19.4.2007, 2004/15/0037). Von einer Trennung der im Barbetrieb erbrachten Leistung und den Tabledance Auftritten kann nicht ausgegangen werden.

Somit hat die Zurechnung des gesamten Umsatzes aus Tabledance Dienstleistungen zuerst an die Beschwerdeführerin zu erfolgen. In weiterer Folge ist erst zu prüfen ob sie in einem Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin stehen, oder als selbständige Unternehmerinnen zu behandeln sind. Für das gegenständliche Verfahren ist dies jedoch ohne Bedeutung, da für einen eventuellen Vorsteuerabzug aus Vorleistungen der Tänzerinnen keine Abrechnungen vorliegen (vgl. UFS 17.12.2007, RV/0087-W/05, VwGH 19.4.2007, 2004/15/0037, UFS 16.9.2010, RV/1419-L/09, UFS 21.12.2011 RV/0464-S/06).

Sind in denselben Geschäftsräumlichkeiten mehrere Unternehmer tätig, könnten die Umsätze nur dann umsatzsteuerlich jemand anderem als dem Lokalbetreiber zugerechnet werden, wenn die Unternehmer nach außen hin getrennt in Erscheinung treten,

zwischen den beteiligten Unternehmen ein zur Nutzung der Räumlichkeit berechtigendes Rechtsverhältnis besteht und überdies eine getrennte Kassenführung vorliegt.

Bezüglich des Weisungsrechts des Lokalinhabers gegenüber den Tänzerinnen wird auf die RSp des VwGH (2008/09/0187 vom 18.09.2008) verwiesen: Wenn sich- wie im vorliegenden Fall der TableDance-Darbietungen- die Erteilung von ausdrücklichen Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil die Tänzerinnen im Wesentlichen von sich aus wussten, wie sie sich bei ihrer Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hatten, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten, die der Lokalinhaber durch seine Vorgaben und seine Anwesenheit im Lokal ausübt.

Selbst wenn die Tänzerinnen das Entgelt für ihre Darbietungen – entgegen der Feststellungen des BFG im konkreten Fall – behalten hätten können, wäre für die Beschwerdeführerin aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht aus folgenden Gründen nichts zu gewinnen: Nach der Judikatur des VwGH (2005/09/0128 vom 06.11.2006) bezüglich der Eingliederung von Tänzerinnen in die Betriebsorganisation ist ein Vorbringen des Lokalbetreibers nicht von Bedeutung, wonach die Tänzerinnen das ihnen von den Gästen für private Table-Dance-Darbietungen geleistete Entgelt behalten hätten dürfen. Eine Eingliederung der Tänzerinnen in den Betrieb [der Beschwerdeführerin] wäre daher selbst dann gegeben, wenn die Tänzerinnen die Entgelte für die Tänze behalten hätten können.

Dem Finanzamt ist beizupflichten, dass hier eine einheitliche Leistung der Beschwerdeführerin gegenüber den Kunden vorliegt. Die formale Ankündigung, wonach allfällige Leistungen der Tänzerinnen auf deren Rechnung erfolgen, ist in diesem Zusammenhang steuerlich unbeachtlich. Die Zahlungen an die im Betrieb der Beschwerdeführerin arbeitenden Tänzerinnen sind der Beschwerdeführerin als Unternehmerin zuzurechnen.

Da nach § 4 Abs. 1 UStG 1994 Entgelt alles ist, was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufzuwenden hat, wurde vom Finanzamt zu Recht der im Schätzungsweg ermittelte Entgeltbetrag der Umsatzsteuer unterzogen. Ist die Barbetreiberin selbst für die wesentlichen betrieblichen Tätigkeiten zuständig, spricht die Verkehrsauffassung dafür, dass der Leistungsaustausch mit dem Kunden über sie erbracht wird (vgl. Laudacher, Zurechnung von Bordellumsätzen an die Betreiber von Lokaltäten mit Separees bzw. Gästezimmern, SWK 2005, S 899, 1323).

Im Zuge der Besprechung am 30.01.2014 wurde [vom Buchhalter] bekannt gegeben, dass allenfalls noch der belegmäßige Nachweis von Zahlungen an die Tänzerinnen erfolgt, damit diese ertragsteuerlich berücksichtigt werden können. Nachdem bis 07.02.2014 keine Rückmeldung seitens der Abgabepflichtigen erfolgt ist, erfolgte seitens des Prüfers eine Fristsetzung bis 20.02.2014 unter Zusendung der bereits besprochenen steuerlichen Feststellungen, um die Vorlage noch zu ermöglichen. Da bis dato keine Unterlagen vorgelegt worden sind, konnte nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin die

von ihr vereinnahmten Entgelte für die Erbringung der Table-Dance-Leistungen zumindest teilweise an die Tänzerinnen weitergeben hat.

Da in der Beschwerde betreffend die Höhe der Hinzuschätzung nichts vorgebracht wurde und die Schätzung plausibel ist, war an der Höhe der Hinzuschätzung nichts zu ändern.

Da wie bereits oben ausgeführt, die Beschwerdeführerin die Entgelte aus den Table-Dances vereinnahmt hat und nicht festgestellt werden konnte, dass die Beschwerdeführerin zumindest einen Teil der Entgelte aus den Table-Dances an die Tänzerinnen weitergeben hat, und auch die Schätzung der Höhe nach sowohl was die Getränke als auch die Table-Dances betrifft, plausibel war, waren die Beschwerden betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2011 sowie Umsatzsteuerfestsetzung betreffend die Zeiträume 02/-12/2012 und 01-08/2013 als unbegründet abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision

Es existiert eine gesicherte Rechtsprechung zur Zurechnung von Umsätzen aus Prostitution im Rahmen von Nachtlokalen, die per analogiam für Umsätze aus Table-Dances herangezogen werden kann. Insofern liegt keine Rechtsfrage vor, deren Lösung von grundsätzlicher Bedeutung ist. Die Höhe von Schätzungen ist eine Sachverhalts- und Beweiswürdigungsfrage, der grundsätzlich die Eignung fehlt, Gegenstand einer Revision beim VwGH zu sein.

Feldkirch, am 8. September 2015