

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Verwaltungsstrafsache gegen K, (Bf.) vertreten durch Ersoy Scheichl Traudtner Amann Rechtsanwälte, 1010 Wien, Wipplingerstraße 20/8-9, wegen Vergnügungssteuerverkürzungen über die Beschwerde des Beschuldigten vom 8. Mai 2013 gegen das Straferkenntnis der Magistratsabteilung 6 Rechnungs-u. Abgabenwesen vom 22.4.2013, MA6/4 und MA6/5 nach mündlichen Verhandlungen am 15.5.2014 und 12.6.2014 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Mag. Hubert Traudtner, des Behördenvertreters AR Peter Schötta sowie der Schriftführerin folgendes Erkenntnis gefällt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insoweit stattgegeben, dass das Straferkenntnis hinsichtlich des Schuldausspruches betreffend Unterlassung, in Wien Vergnügungssteuer für die Monate März 2011 in der Höhe von Euro 752,39 und April 2011 in der Höhe von Euro 647,93 fällig gewesen jeweils am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 22.9.2011 einzubekennen und zu entrichten, aufgehoben und gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG i. V. m. § 38 VwGG, § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR das Verfahren zu diesen Taten eingestellt wird.

II. Hinsichtlich des Schultspruches zu 1.) des bekämpften Straferkenntnisses (MA6/4) wird hinsichtlich der subjektiven Tatseite von zumindest fahrlässig auf "fahrlässig" berichtet, der Tatzeitraum auf „bis zum 21. Juni 2011“ eingeschränkt sowie mit einer Strafneubemessung vorgegangen und wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe von Euro 8.440,00 verhängt sowie für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen bemessen.

Hinsichtlich des unverändert bleibenden Anteiles des Schultspruches zu 2.) des bekämpften Straferkenntnisses (MA6/5) wird der Bf. schuldig gesprochen, es fahrlässig unterlassen zu haben, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltung) für die Monate April 2010 bis Februar 2011 im Gesamtbetrag von Euro 9.526,49, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 22. September 2011 einzubekennen und zu entrichten:

Zeitraum	Betrag in Euro
----------	----------------

April 2010	1.022,51
Mai 2010	932,17
Juni 2010	769,44
Juli 2010	697,11
August 2010	790,05
September 2010	810,48
Oktober 2010	1.083,76
November 2010	867,52
Dezember 2010	925,54
Jänner 2011	900,56
Februar 2011	727,35

Er hat dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und gemäß § 17 Abs. 1 i.V. § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes (VGSG), LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung eine Verwaltungsübertretung begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird eine Geldstrafe von € 3.640,00 verhängt und für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen bemessen.

III) Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG neu festgesetzt.

Gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist zu Spruchpunkt 1.) des Straferkenntnisses (MA6/4) nunmehr ein Kostenbeitrag von € 844,00 (10 % der Strafe) zu bezahlen.

Der zu begleichende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) macht demnach € 9.284,00 aus.

Zudem sind die Kosten eines Strafvollzuges zu ersetzen.

Gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist zu Spruchpunkt 2.) des Straferkenntnisses (MA6/5) nunmehr ein Kostenbeitrag von € 364,00 (10 % der Strafe) zu bezahlen.

Der zu begleichende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) macht demnach € 4.004,00 aus.

Zudem sind die Kosten eines Strafvollzuges zu ersetzen.

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

IV) Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Prüfungsauftrag vom 29. März 2011 wurde bei dem Bf. eine Vergnügungssteuerprüfung für den Zeitraum 10/2008 bis 2/2011 veranlasst, wobei der Prüfungszeitraum am 20. Juni 2011 auf die Monate März bis Mai/2011 ausgedehnt wurde.

Auf dem Prüfungsauftrag vom 29. März 2011 ist angekreuzt, dass keine Selbstanzeige erstattet wird, auf dem Prüfungsauftrag vom 20. Juni 2011 wurde am 21. Juni 2011 die Erstattung einer Selbstanzeige angekreuzt. Handschriftlich wurde dazu ergänzt, dass die heutige Amtshandlung der Abstimmung der errechneten Besteuerungsgrundlagen mit der steuerlichen Vertretung diene und der eigentliche Revisionsbeginn am 29.3.2011 gelegen sei. Der Prüfungszeitraum wurde am 21. Juni 2011 wieder auf 10/2008 bis 4/2011 eingeschränkt.

Unter Blattnummer 8 des Magistratsaktes erliegt eine undatierte Sachverhaltsdarstellung des Revisionsbeamten zur Revision, in der festgehalten wird, dass der Bf. in der Lokalität „A“, deren Inhaber die Y Betrieb sei, im Erdgeschoss ein Buffet betreibe, zu dem man ausschließlich über den Kassenbereich der Diskothek Zutritt erlange.

Der dort stattfindende Verkauf von Speisen erfolge somit anlässlich einer steuerpflichtigen Veranstaltung (Publikumstanz).

Für den Zeitraum 10/2008 (Betriebsbeginn) bis 3/2010 werde die Vergnügungssteuer anerkannt (Vorschreibung nach Angaben des Bf.), für 4/2010 bis 4/2011 nicht (bescheidmäßige Festsetzung durch die Behörde). Als Grund für die Nichtanerkennung gebe der Rechtsanwalt Mag. Hubert Traudtner an, dass ab 4/2010 für den Besuch der Diskothek kein Eintritt mehr verlangt worden sei und somit die Vergnügungssteuer nur mehr in Form der Pauschsteuer abzurechnen sei. Anzumerken sei, dass Mag. Hubert Traudtner auch der Rechtsvertreter der Y sei.

Laut Niederschrift vom 7. Juli 2011 wurde nach einer Schlussbesprechung zu den Prüfungsfeststellungen für 10/2008 bis 3/2010 Vergnügungssteuer in der Höhe von € 18.756,85 festgesetzt, wobei der Bf. der Vereinbarung zu einer vereinfachten Abrechnung der Vergnügungssteuer zu sämtlichen Lösungen mit 8 % zugestimmt habe.

Die Berechnung erfolgte auf Basis der monatlich erzielten Erlöse aus Speisenverkauf abzüglich der Gratisabgaben an das Personal x 8 % Vergnügungssteuer.

Nach einer zweiten Niederschrift vom selben Tag für den Zeitraum 4/2010 bis 4/2011 hat der Bf. zwar der Berechnung der Vergnügungssteuer nach denselben Parametern für diesen Zeitraum grundsätzlich zugestimmt, wonach sich ein Gesamtnachforderungsbetrag von € 10.926,81 ergibt, jedoch trägt die Niederschrift einen Passus, dass das Prüfungsergebnis nicht anerkannt und Berufung dagegen erhoben werde.

Am 6. September 2011 erging ein Bescheid mit dem die Vergnügungssteuer für 4/2010 bis 4/2011 in der bereits in der Niederschrift bekannt gegebenen Höhe von € 10.926,81 festgesetzt wurde. Der Bescheid wurde am 22. September 2011 zugestellt.

Gleichzeitig wurde gemäß § 135 BAO wegen unterlassener Vorlage der Vergnügungssteuererklärungen ein Verspätungszuschlag von € 1.092,68 festgesetzt und gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von € 218,54 auferlegt.

Zur Begründung führte das Magistrat aus, dass gemäß §§ 201 und 201a BAO eine Abgabe mit Bescheid festzusetzen sei, wenn der Abgabepflichtige der Abgabenbehörde keinen selbst berechneten Betrag bekannt gebe oder wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als unrichtig erweise und nicht nachträglich berichtigt werde.

Steuerpflichtig sei der Unternehmer der Veranstaltung. Unternehmer der Veranstaltung sei jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt werde. Der Bf. habe bei Publikumstanzveranstaltungen Entgelte aus dem Verkauf von Speisen vereinnahmt und habe, obwohl er dazu verpflichtet gewesen sei, keine Steuererklärungen gelegt, weswegen die Vergnügungssteuer mit Bescheid vorzuschreiben gewesen sei.

Gemäß § 3 Abs. 3 Vergnügungssteuergesetz (VGSG) unterlägen die anlässlich vergnügungssteuerpflichtiger Veranstaltungen erzielten Erlöse aus dem Verkauf von Speisen und Getränken der Vergnügungssteuer. In der Niederschrift vom 6. Juli 2011 sei der Abgabepflichtige zur Vereinfachung der Berechnung der Vergnügungssteuer gemäß § 18 VGSG 2005 beigetreten und habe sich dadurch verpflichtet, sämtliche anlässlich der Veranstaltungen erzielten Losungen aus dem Verkauf von Speisen abzüglich der Umsatzsteuer und des Bedienungsentgeltes mit 8 % der Vergnügungssteuer zu unterziehen.

Die vorgelegten Buchhaltungsunterlagen seien mängelfrei gewesen, die ziffernmäßige Richtigkeit der festgestellten Bemessungsgrundlagen nicht bestritten worden.

Der Einwand, dass auf Grund der „Pauschbesteuerung“ der Mitunternehmerin keine Steuerpflicht für den Abgabepflichtigen bestünde, sei unzutreffend, da die Pauschsteuer lediglich an Stelle des Eintrittsgeldes zur Anwendung gelange, wenn ein solches „Eintrittsgeld“ nicht eingehoben werde. Das Entgelt, das weiters für den Verkauf von Speisen vereinnahmt werde und kein Eintrittsgeld darstelle, sei von der Pauschsteuer nach § 3 Abs. 7 VGSG 2005 nicht umfasst.

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

Gemäß § 210 BAO sei die Abgabe mit Bescheid festzusetzen, wenn die Einreichung der Erklärung unterlassen werde oder wenn sich die Erklärung als unvollständig oder die Selbstbemessung als unrichtig erweise.

Gemäß § 135 BAO werde ein Verspätungszuschlag von 10 % des festgesetzten Steuerbetrages auferlegt, weil die Frist für die Einreichung der Erklärung nicht gewahrt worden sei.

Die Säumniszuschlagsvorschreibung von 2 % des nicht bei Fälligkeit entrichteten Betrages beruhe auf § 217 BAO.

Am 16. Oktober 2012 erging über die Berufung gegen den Festsetzungsbescheid eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bf. seine Abgabepflicht wegen fehlender Veranstaltereigenschaft und Unzulässigkeit der Berechnung der Steuer vom Entgelt aus Speisen, mit dem Argument bestreite, dass für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben werde.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG sei der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer der Veranstaltung sei jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt werde. Die der Steuer zu Grunde liegende Publikumstanzveranstaltung beschränke sich nicht nur auf das Tanzangebot, sondern biete auch die Möglichkeit zur Konsumation. Da die Konsumationsentgelte von mehreren Unternehmern vereinnahmt würden, seien diese Mitunternehmer Gesamtschuldner.

Der Bf., der die Entgelte aus dem Speisenverkauf in seinem Namen und auf seine Rechnung vereinnahme, sei somit als Mitunternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Nachdem die Publikumstanzveranstaltung ein Gesamtangebot an den Besucher darstelle, sei es ohne Bedeutung, ob im Nahebereich des Speisenverkaufs eine Tanzmöglichkeit bestehe. Wesentlich sei, dass der Speisenverkauf nur an die Besucher der Publikumstanzveranstaltung und ausschließlich während der Öffnungszeiten des Lokales „A“ in den Veranstaltungsräumlichkeiten stattfänden, weshalb die vom Gesetz geforderte Anlässlichkeit gegeben sei.

Der Einwand, dass auf Grund der „Pauschbesteuerung“ der Mitunternehmerin Y1 keine Steuerpflicht für den Bf. bestünde, sei unzutreffend, da die Pauschsteuer lediglich an Stelle eines Eintrittsgeldes zur Anwendung gelange, wenn ein solches Eintrittsgeld nicht eingehoben werde. Das Entgelt, das weiters für den Verkauf von Speisen vereinnahmt werde und kein Eintrittsgeld darstelle, sei von der Pauschsteuer nach § 3 Abs. 7 VGSG nicht umfasst.

Am 2. Februar 2012 wurde der Bf. im Verwaltungsstrafverfahren (MA6/4 und MA 6/DII/R2-5554/2011) zur Erstattung einer Rechtfertigung aufgefordert und ihm mitgeteilt, dass ihm folgende Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt werden:

Er habe es unterlasse, in Wien 1.) die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltung) für die Monate Oktober 2008 bis März 2010 im Gesamtbetrag von € 18.756,85 fällig gewesen jeweils am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 7. Juli 2011 einzubekennen und zu entrichten und damit die Vergnügungssteuer verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen und

2.) die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltung) für die Monate April 2010 bis April 2011 im Gesamtbetrag von € 10.926,81 fällig gewesen jeweils am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 22. September 2011 einzubekennen und zu entrichten und damit die Vergnügungssteuer verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Nach Bekanntgabe der Vertretungsvollmacht und Akteneinsicht erstattete die Rechtsanwaltskanzlei ersoy scheichl traudtner amann am 13. März 2012 eine Rechtfertigung und führte zunächst zum Sachverhalt aus, dass die Y1 seit Oktober 2008 Betreiberin des „A“ in A1 sei. Die Y1 veranstalte in einigen Teilen des „A“ Tanzveranstaltungen. Der Beschuldigte habe von der Y1. Flächen innerhalb des Lokals in Bestand genommen. Er betreibe einen Verkaufsstand für Speisen in Räumlichkeiten, die ausschließlich von den Erschließungsflächen des Lokales „A“ erreichbar seien. Diese Räumlichkeiten seien von jenen Räumen, in welchen die Tanzveranstaltungen der Y1 stattfänden, nicht unmittelbar erreichbar.

Ein Publikumstanz sei im Bereich des Verkaufsstandes des Beschuldigten nicht möglich, da sowohl der Platz als auch die entsprechende Beschallung dieser Örtlichkeiten mit Musik fehle.

Der Beschuldigte veranstalte selbst keine Tanzveranstaltungen. Er habe auf die Veranstaltungen im „A“ keinen Einfluss, dies weder inhaltlich (Durchführung einer Tanzveranstaltung oder Nichtdurchführung einer solchen) noch in sonstiger organisatorischer Hinsicht (z.B. Öffnungszeiten, Ermöglichung des Tanzes zur Musik, etc.).

Der Beschuldigte sei immer der Ansicht gewesen, dass er kein veranstaltender Unternehmer im Sinne des § 13 VGSG 2005 sei und ihn daher keine Vergnügungssteuerpflicht treffe. Diese Rechtsansicht hätten – in Kenntnis der tatsächlichen Lage - bisher auch alle anderen Revisionsbeamten vertreten. Beweis: Revisionsberichte vom 20.11.2009, 28.11.2009 und 19/20.2.2010.

Die Y1 hebe seit 1.4.2010 kein Entgelt für den Eintritt zum Lokal „A“ und/oder zu den Tanzveranstaltungen mehr ein. Es bestehe auch keine Konsumationspflicht. Vielmehr stehe es jedem Besucher offen, die Tanzveranstaltung zu besuchen, ohne auch nur einen Cent zu bezahlen.

Der Beschuldigte habe weiters, vertreten durch seinen steuerlichen Vertreter, am 21. Juni 2011 beim zuständigen Magistrat der Stadt Wien Selbstanzeige hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2008 bis März 2010 erstattet. Weiters habe der Beschuldigte in der Selbstanzeige die Bemessungsgrundlagen und Abgabenbeträge der Abgabenbehörde bekannt gegeben und hinsichtlich dieser Abgabenbeträge das Ratenansuchen vom 21.6.2011 an die Abgabenbehörde gerichtet (12 Monatsraten beginnend mit 20.7.2011).

Im Zeitpunkt der erfolgten Selbstanzeige seien noch keine genauen und endgültigen Daten betreffend die Höhe der Bemessungsgrundlage und betreffend die Abgenenhöhe vorgelegen. Erst die Selbstanzeige habe die zur Feststellung der Verkürzung der Vergnügungssteuer bedeutsamen Umstände offen gelegt.

Angesichts des vorliegenden Sachverhaltes und der geltenden Rechtslage seien die gegenständlichen Strafvorwürfe unhaltbar.

Der Bf. sei nicht Veranstalter im Sinne des VGSG 2005, daher bestehe auch keine Vergnügungssteuerpflicht. Ihm komme weder eine Einflussmöglichkeit hinsichtlich der Veranstaltung zu, noch beteilige er sich an den Kosten. Er habe auch bis dato keinerlei Entgelte für die Veranstaltung eingehoben.

Nachdem die vorhergehenden Revisionen keine Beanstandungen ergeben hätten, habe er auf die Rechtsansicht der MA 6, dass er kein veranstaltender Unternehmer sei, vertrauen können. Erst die Änderung der Rechtsansicht des Magistrates im Jahr 2011 habe zum Abgabenbescheid und zu den nicht berechtigten Strafvorwürfen geführt.

Die Steuernachzahlung sei allein aus wirtschaftlichen Überlegungen, Abwägung der Kosten zu allfälligen Kosten in einem Rechtsstreit bis zum Höchstgericht, angenommen worden.

Für Oktober 2008 bis März 2010 liege eine strafbefreiende Selbstanzeige vor.

Zur fehlenden Vergnügungssteuerpflicht für den Zeitraum ab 1.4.2010 werde auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Wiener Vergnügungssteuergesetz 1987 verwiesen (z.B. VwGH 27.1.2000, 99/15/0207, 20.12.1999, 93/17/0119, 22.3.1999, 95/17/0487, 10.11.1995, 92/17/0177):

„Auslegungsbedürftig sei nun, was es nach dem eben zitierten § 3 Abs. 5 VGSG bedeute, dass für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung „kein Eintrittsgeld eingehoben“ werde. Denn für veranstaltete Vergnügungen, für die ein Eintrittsgeld eingehoben werde, werde die Vergnügungssteuer nach diesem Eintrittsgeld (allenfalls darüber hinaus gemäß § 3 Abs. 1 VGSG auch nach Spenden, Sonderzahlungen und Beiträgen, die anlässlich der Veranstaltung entgegengenommen werden, sowie allenfalls weiters gemäß § 3 Abs. 2 VGSG von der Differenz zwischen dem Einkaufspreis und Verkaufspreis – Bruttonutzen – beim Verkauf von Speisen, Getränken, Blumen, Juxartikeln usgl. und aus der Erbringung sonstiger Leistungen anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltungen) bemessen. Wenn hingegen für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben wird, so ist die Steuer als Pauschsteuer zu entrichten. Die Art der Bemessung (in Prozentsätzen des Entgeltes oder als Raumpauschsteuer) hängt ausschließlich davon ab, ob von Konsumenten der veranstalteten Vergnügung für diese ein Eintrittsgeld geleistet wird. Die Wahl der Bemessungsart steht insofern zur Disposition des Abgabepflichtigen, als er ein Eintrittsgeld verlangen oder von einem solchen absehen kann.“

Der VwGH habe weiters im Erkenntnis vom 20.12.1999, 93/17/0119 klargestellt:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, steht die Wahl der Bemessungsart insofern zur Disposition des Abgabepflichtigen, als er ein Eintrittsgeld verlangen oder von einem solchen absehen kann. Hebt er aber als Gegenleistung für den Eintritt zur veranstalteten Vergnügung ein Eintrittsgeld ein, dann ist damit gemäß § 3 Abs.

5 VGSG das gesetzliche Tatbestandsmerkmal für die Bemessung nach dem Eintrittsgeld und für den Ausschluss der Pauschbesteuerung gegeben.“

Die Vergnügungssteuer werde demnach entweder als Steuer vom Entgelt oder als Raumpauschsteuer eingehoben. Eine Vermischung dieser beiden Bemessungstypen finde nach der Rechtsprechung des VwGH keinesfalls statt.

Die Judikatur sei zwar noch zum Vergnügungssteuergesetz 1987 ergangen, eine Änderung habe dazu aber auch das Vergnügungssteuergesetz 2005 nicht gebracht.

Bei Vergnügungen, für welche kein Eintrittsgeld erhoben werde, anstatt oder neben der Pauschsteuer eine Vergnügungssteuer vom Entgelt aus Eintritt, Spenden, Sonderzahlungen ect. bzw. vom Entgelt aus Speisen- und Getränkeverkauf einzuheben, sei durch das VGSG 2005 nicht gedeckt.

Seit 1.4.2010 sei kein Entgelt mehr für den Besuch des Clubs „A“ zu leisten, daher falle auch keine Vergnügungssteuer als Steuer vom Entgelt mehr an, sondern lediglich eine Vergnügungssteuer als Pauschsteuer.

Der Betreiber des „A“ und alleinige Veranstalter der Tanzveranstaltungen in diesem Club, die Y1 führe seit April 2010 die Pauschsteuer vollständig ab, daher sei selbst im Fall der – unzutreffenden – Annahme einer Veranstaltereigenschaft des Bf. auch keine Pauschsteuer durch ihn zu entrichten.

Es werde daher beantragt, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Am 24. Jänner 2013 ersuchte die Abgabenberufungskommission im Rechtsmittelverfahren zur Abgabenfestsetzung das Magistrat um folgende ergänzende Ermittlungen:

1) Wie war die Preisgestaltung der Getränke- und Speisepreise vor „Entfall der Eintrittsgelder“, also vor der Einführung des Bonuskartensystems? Entsprachen diese den derzeitigen Bonuskarten- oder Normalkartenpreisen? Wurden also die Preise für Konsumationen für Normalkartenbenutzer einfach verdoppelt?

Muss sich der Gast, wenn er eine normale Karte verlangt, einer besonderen Prozedur unterziehen (z.B. längeres Warten, Herbeiholung des Geschäftsführers, auffällige Stempel oder sonstige Maßnahmen, die geeignet sind einen psychischen Druck zu erzeugen, eine Bonuskarte zu kaufen)?

Welche Getränkepreise sind marktüblich (entsprechen diese eher den Bonuspreisen oder den Normalpreisen)?

Ermittlung, ob die Konsumation beim Berufungswerber bar bezahlt wird oder mittels der beim Eintritt ausgehändigten, individualisierten Karte („Bonuskarte“ bzw. „Normalkarte“) erfolgt?

2) Vorlage des Pachtvertrages zwischen dem Berufungswerber und der Y1

3) Gewährung des Parteiengehörs zu 1)

4) Unabhängig vom Ergebnis zu Punkt 1 wird um Stellungnahme ersucht, auf Grund welcher Rechtsauffassung neben der Pauschsteuer (§ 3 Abs. 7 VGSG) auch die Konsumtion (§ 3 Abs. 3 VGSG) besteuert wird.“

Dazu erging am 1. Februar 2013 eine Beantwortung an die Abgabenberufungskommission wie folgt:

„Die Einführung des Bonuskartensystems hatte keinerlei Einfluss auf die Preisgestaltung des Bf. Der Bf. unterscheidet nicht zwischen Bonuskarten- oder Normalkartenpreis. Seine Preise haben sich seit Einführung dieses Systems nicht verändert.

Der Gast muss sich keiner Prozedur unterziehen, wenn er eine normale Karte verlangt.

Vom Berufungswerber werden keine Getränke verkauft. Dies erfolgt nur durch den Lokalbetreiber. Der Bonuskartenpreis entspricht dem marktüblichen Getränkepreis.

Die Konsumation ist direkt beim Bf. zu bezahlen. Die beim Eintritt ausgehändigte individualisierte Karte kann hier nicht verwendet werden.“

Mit beschwerdegegenständlichem Straferkenntnis vom 22. April 2013 wurde der Bf. schuldig gesprochen, es unterlassen zu haben, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltung) für die Monate Oktober 2008 bis März 2010 im Gesamtbetrag von Euro 18.756,85, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 7. Juli 2011 einzubekennen und zu entrichten:

Zeitraum	Betrag in Euro
Oktober 2008	453,03
November 2008	1.314,54
Dezember 2008	1.600,55
Jänner 2009	1.452,88
Februar 2009	1.158,57
März 2009	921,18
April 2009	815,89
Mai 2009	1.013,12
Juni 2009	868,49
Juli 2009	939,04
August 2009	859,16
September 2009	930,33
Oktober 2009	1.067,25
November 2009	1.010,75

Dezember 2009	1.360,81
Jänner 2010	1.245,66
Februar 2010	890,72
März 2010	854,88

Er habe dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und gemäß § 17 Abs. 1 i.V. § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes (VGSG), LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung eine Verwaltungsübertretung begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde eine Geldstrafe von Euro 9.380,00 verhängt und für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bemessen.

Gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sei ein Kostenbeitrag von Euro 938,00 (10 % der Strafe) zu bezahlen.

Der zu begleichende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) mache demnach Euro 10.318,00 aus. Zudem seien die Kosten eines Strafvollzuges zu ersetzen.

Weiters wurde der Bf. schuldig gesprochen, es unterlassen zu haben, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltung) für die Monate April 2010 bis April 2011 im Gesamtbetrag von Euro 10.926,81, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 22. September 2011 einzubekennen und zu entrichten:

Zeitraum	Betrag in Euro
April 2010	1.022,51
Mai 2010	932,17
Juni 2010	769,44
Juli 2010	697,11
August 2010	790,05
September 2010	810,48
Oktober 2010	1.083,76
November 2010	867,52
Dezember 2010	925,54
Jänner 2011	900,56
Februar 2011	727,35

Er habe dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und gemäß § 17 Abs. 1 i.V. § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes (VGSG), LGBI.

für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung eine Verwaltungsübertretung begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde eine Geldstrafe von Euro 5.460,00 verhängt und für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen bemessen.

Gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sei ein Kostenbeitrag von Euro 546,00 (10 % der Strafe) zu bezahlen.

Der zu begleichende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) mache demnach Euro 6.006,00 aus. Zudem seien die Kosten eines Strafvollzuges zu ersetzen.

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

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

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

Der Sachverhalt, der dem Bf. zur Last gelegten Übertretung sei ad 1) durch die anerkannte Revision vom 7. Juli 2012 (*Anmerkung: gemeint war wohl 2011*) und den Kontostand, sowie ad 2) durch die Revision vom 7. Juli 2012 (*Anmerkung: gemeint war wohl 2011*), das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und sei dem Bf. vorgehalten worden.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung sei geltend gemacht worden:

ad 1) Straffreiheit durch Selbstanzeige, ad 2) dass der Bf. durch den Verkauf von Speisen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht vergnügungssteuerpflichtig gewesen sei.

Dem werde hinsichtlich der Steuerpflicht die Begründung der Berufungsvorentscheidung im Bemessungsverfahren zur Aktenzahl MA6/1 entgegen gehalten.

Wie dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 7 VGSG „Wird für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben, so ist die Steuer als Pauschsteuer zu entrichten, sofern die einzelnen Tatbestände dies vorsehen“ zu entnehmen sei, sei die Pauschsteuer ausschließlich eine alternative Besteuerung zum Eintrittsgeld, wenn kein solches eingehoben werde; auf die Besteuerung der Konsumation (siehe § 3 Abs. 3 leg. cit.: „Die Steuer vom Entgelt wird weiters von der Differenz zwischen dem Einkaufspreis und Verkaufspreis (Bruttonutzen) beim Verkauf anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltungen berechnet.“) habe diese Dispositionsmöglichkeit des Abgabepflichtigen keine Auswirkung. Die zitierten Erkenntnisse gingen in dieser Frage sohin am Thema vorbei.

Auch der Verweis auf die vorhergehenden Revisionsberichte vermöge den Bf. nicht zu entlasten, zumal bei diesen Erhebungen nur Sachverhalte festgestellt, aber nicht beurteilt worden seien; folglich auch keine Änderung der Rechtsansicht erfolgt sei.

Soweit Straffreiheit durch Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG geltend gemacht worden sei, sei festzuhalten, dass diese erst am 21.6.2011 abgegeben worden sei; zum Zeitpunkt des Prüfungsbeginns am 29.3.2011 sei die Frage nach einer Selbstanzeige ausdrücklich verneint worden. Die Voraussetzungen der Rechtzeitigkeit einer Selbstanzeige lägen demnach nicht vor.

Es stehe aufgrund der Aktenlage fest, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erklärung und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht fristgerecht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

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

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

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten gewesen, als mildernd die verwaltungsrechtliche Unbescholteneit.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse habe man zu Gunsten des Bf. nicht annehmen können, da er von der Möglichkeit, solche darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen gewesen.

Der Kostenausspruch beruhe auf § 64 Abs. 2 VStG.

Dagegen richtet sich die, mit 8. Mai 2013 datierte, nunmehr durch das BFG als Beschwerde zu behandelnde Berufung, die am 15. Mai 2013 beim Magistrat eingegangen ist.

Das Straferkenntnis wird dem Grund und der Höhe nach angefochten.

In der Berufungsschrift wird ausgeführt, dass die M Hauptmieterin der Liegenschaft mit dem Haus A1, sei.

Sie habe dem Bf. aufgrund eines mündlichen Untermietvertrages aus dem Oktober 2008, die im beiliegenden Plan schaffiert dargestellte Teilfläche um einen Untermietzins von zuletzt Euro 1.000,00 zuzüglich 20 % USt bis 1. Juni 2013 vermietet gehabt.

Es habe sich um eine reine Flächenvermietung gehandelt, wobei das Objekt aus zwei Räumen bestanden habe. Der kleinere Raum sei ein Waschraum gewesen, der

größere Raum der Produktionsraum, wobei der Verkauf aus diesem heraus über eine Durchreiche erfolgt sei. Der Betriebszweck sei im Untermietvertrag mit dem Betrieb eines Verkaufsstandes für Pizzaspezialitäten festgehalten worden. Eine Betriebspflicht sei dem Bf. jedoch nicht auferlegt gewesen.

Die Räumlichkeiten seien ausschließlich von den Erschließungsflächen des Lokals A2 erreichbar. Die Räumlichkeiten des Bf. seien von jenen Räumen, in welchen die Tanzveranstaltungen der Y1 stattfänden, nicht unmittelbar erreichbar.

Ein Publikumstanz sei im Bereich des Verkaufsstandes des Bf. nicht möglich.

In der Folge wurde das bereits in der Rechtfertigung erstattete Vorbringen wiederholt und ein Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung eingebracht.

Das Verwaltungsgericht Wien hat diese beim Unabhängigen Verwaltungssenat anhängig gewesene Berufung am 21. Jänner 2014 an das Bundesfinanzgericht übermittelt.

Im Verfahren vor dem BFG wurde zunächst festgestellt, dass die Abgabenberufungskommission am 13. Dezember 2013 einen Berufungsbescheid hinsichtlich der Vergnügungssteuer für die Monate 4/10 bis 4/2011 erlassen und die Berufung gegen die Abgabenvorschreibung abgewiesen hat.

Zur Abweisung der Berufung führte die Abgabenberufungskommission aus:

„Gemäß § 8 Abs. 1 VGSG beträgt die Steuer 15 v. H. des Entgeltes, mindestens jedoch EUR 0,10 je Eintrittskarte.“

Gemäß § 8 Abs. 3 VGSG gelten als Publikumstanz die auf einer vom Veranstalter bereitgestellten Tanzfläche getanzten Gesellschaftstänze.

Gemäß § 14 Abs. 1 VGSG sind die im § 1 genannten Vergnügungen vom Unternehmer spätestens drei Werkstage vorher beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat. Jeder Gesamtschuldner hat sich gemäß § 14 Abs. 3 VGSG davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

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

Gemäß § 21 BAO ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Der Berufungswerber betrieb von April 2010 bis April 2011 im Lokal „A“ in A1, ein Buffet zum Verkauf von Speisen. Dafür wurden zwei Räume angemietet. Den restlichen Teil des Gebäudes hatte die Y1 inne. Der Zugang zum Verkaufsstand des Berufungswerbers war nur über den Kassenbereich der Y1 und somit den Zugangsbereich zur Diskothek möglich. Im Veranstaltungsgebäude wurde Publikumstanz angeboten.

Ab 1. April 2010 führte die Y1 ein neues System ein: Nach diesem stand es dem Gast zur Wahl, die Tanzveranstaltung ohne Entrichtung eines Entgelts - und Ausgabe einer Normalkarte durch die Y1 - beim Eingang zu betreten und den doppelten Preis für eine etwaige Getränkekonsommation zu entrichten oder im Eingangsbereich eine Bonuskarte zu erwerben und zu in etwa regional branchenüblichen Preisen Getränke zu konsumieren.

Für den Preis der Speisen beim Berufungswerber spielte es keine Rolle, ob der Gast die Bonuskarte kaufte oder nicht. Der Zugang zum Buffet des Berufungswerbers war nur über den Zugang zum „A“ möglich. Der Verkauf fand nur zu Zeiten von Publikumstanzveranstaltungen statt

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 10. September 1998, Zl. 96/15/0266, aus, dass im Falle eines Entgelts (Eintritt) von S 20,-- bzw. S 30,-- für die Teilnahme an einer Tanzbelustigung, unzweifelhaft ist, dass die Teilnahme im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 1 der Lustbarkeitsabgabeberechnung Linz 1950 von der Lösung einer Eintrittskarte abhängig ist und eine Vergütung vorliegt, die im Sinne des § 8 Abs. 2 Lustbarkeitsabgabeberechnung Linz 1950 für die Zulassung zu der Veranstaltung gefordert wird. Wenn aber der Veranstalter anstelle der Eintrittskarten Bonuskarten um das Entgelt von S 20,-- bzw. S 30,-- abgibt, andererseits aber von jedem, der die Tanzveranstaltung (Diskothek) besucht ohne eine Bonuskarte zu erwerben, pro Getränk einen um mehr als S 20,-- bzw. S 30,-- höheren Betrag - nach den Angaben in der Getränkekarte einheitlich um S 35,-- - verlangt als den Bonuspreis bzw. die für Diskotheken in dem betreffenden Gebiet üblichen Getränkepreise, so ist diese Sachverhaltsgestaltung in ihrem wirtschaftlichen Gehalt der zuvor dargestellten Gestaltung gleichzuhalten. Sie erfüllt daher in gleicher Weise wie die erstere den Abgabentatbestand.

Die Y1 hat sich im gegenständlichen Fall für folgendes Modell entschieden: Der Kunde wählt zwischen dem Erwerb einer Bonuskarte samt „normalen“ Konsumationspreisen einerseits und der Normalkarte samt Entrichtung der doppelten - und auch im Vergleich zu anderen Diskotheken unüblichen - Konsumationspreis andererseits.

Die gegenständliche Publikumstanzveranstaltung unterliegt gemäß § 1 Abs. 1 Z 5 in Verbindung mit § 8 VGSG der Vergnügungssteuer. § 8 Abs. 1 VGSG sieht vor, dass die Steuer 15 % „des Entgeltes“ beträgt. Der Gesetzgeber bediente sich hierbei eines weit gefassten Begriffes. Die Berechnung der Vergnügungssteuer wird in § 3 näher geregelt. § 3 Abs. 1 VGSG sieht vor, dass der Vergnügungssteuer auch Spenden, Sonderzahlungen (wie z. B. Einnahmen aus Logen-, Tisch- und Sitzplatzreservierungen) und Beiträge, die anlässlich der Veranstaltung entgegengenommen werden, unterliegen.

Nach § 3 Abs. 3 VGSG ist in die Vergnügungssteuer weiters die 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 einzubeziehen.

Gemäß § 3 Abs. 7 VGSG ist schließlich, wenn für die Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben wird, die Vergnügungssteuer als Pauschsteuer zu entrichten.

Als Zwischenschritt ist sohin festzuhalten, dass bei Publikumstanzveranstaltungen gemäß § 8 Abs. 1 VGSG Vergnügungssteuer in der Höhe von (grundsätzlich) 15 % des Entgeltes zu entrichten ist, wobei sich „Entgelt“ nicht nur auf Eintrittsgelder bezieht. Auch aus § 3 Abs. 1 bis 6 VGSG ergibt sich keine Einschränkung des Begriffes Entgelt, sondern lediglich eine Klarstellung, was (jedenfalls) hierunter zu subsumieren ist.

§ 8 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 bis 6 VGSG enthalten sohin keine Einschränkung auf ein „klassisches Eintrittskartensystem“ und stehen daher einer Besteuerung des Entgeltes auf Bonuskarten nicht entgegen. So ist nicht zu erkennen, warum die für Bonuskarten geleisteten Entgelte, denen im Übrigen auch keine konkrete Gegenleistung gegenüber stand, nicht als Entgelt im Sinne des § 8 Abs. 1 VGSG zu qualifizieren wäre.

Zu § 3 Abs. 7 VGSG, der vorsieht, dass die Vergnügungssteuer als Pauschsteuer zu entrichten ist, wenn kein Eintrittsgeld eingehoben wird, ist zu bemerken, dass durch diese Regelung verhindert werden soll, dass Veranstaltungen, für welche keine Eintrittsgelder erhoben werden, steuerfrei sind. Während sohin bei Veranstaltungen mit Eintrittsgeldern die Abgaben anhand dieser Einnahmen bemessen werden, wird - quasi als Auffangtatbestand - in § 3 Abs. 7 VGSG die Pauschsteuer vorgesehen, die auch betragsmäßig im Vergleich zur Abgabe bei Veranstaltungen mit Eintrittsgeldern eher gering ist.

Im gegenständlichen Fall ist somit davon auszugehen, dass die Entgelte für die Bonuskarten, Entgelte im Sinne des § 8 Abs. 1 VGSG sind und diese auch als Eintrittsgelder, die einer Berechnung nach § 3 Abs. 7 VGSG entgegenstehen, zu qualifizieren sind. Die Kunden zahlten nämlich bei den Veranstaltungen Eintritt in der Form des Kaufs von Bonuskarten. Diese ermöglichten ihnen, bei der Veranstaltung Getränke zu in etwa regional branchenüblichen Preisen zu konsumieren. Wurde eine derartige Karte nicht erworben, waren die doppelten Getränkepreise zu zahlen. Da der Besuch einer Diskothek die Konsumation von - mehr oder weniger - Getränken einschließt, wurde durch die von der Y1 getroffene Preisgestaltung das zuvor bestehende System, bei welchem der Erwerb von Eintrittskarten erforderlich war, im Wesentlichen fortgeführt. Die Wahlfreiheit der Kunden ist bei diesem nunmehrigen Modell eine geringe. Im Falle einer Preisgestaltung wie im vorliegenden Fall, wird der Kunde - allein schon aus wirtschaftlichen Überlegungen - die Bonuskarte erwerben. Dies wurde auch durch die Praxis, wonach kaum Besucher vom Erwerb der Bonuskarte absahen, belegt. Wurde keine Bonuskarte erworben, war zwar das Entgelt für die Teilnahme an der Veranstaltung nicht im Eingangsbereich jedoch de facto beim Kauf der Getränke in Form der erhöhten Preise zu bezahlen. Die Gestaltung der Eintrittsmodalitäten bzw. der Getränkepreise stellt sohin nur ein - im Vergleich zum „klassischen“ Verkauf von Eintrittskarten - komplexeres Eintrittsmodell dar. Sinn und Zweck des § 3 Abs. 7 VGSG kann jedoch nicht sein, dass bei derartigen Modellen - bei praktisch gleichen Rahmenbedingungen (der Kunde zahlt nach wie vor beim Betreten der Veranstaltung einen bestimmten Betrag und zahlt die gleichen Getränkepreise wie bislang) - lediglich die pauschalierte Steuer zu entrichten ist. Vielmehr sind die Entgelte für die Bonuskarten als Eintrittsgelder zu werten.

Bei der Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts dieses Modells ist daher von einer vergnügungssteuerpflichtigen Veranstaltung auszugehen.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig.

Laut der erfolgten Erhebungen und Angaben des Berufungswerbers hat dieser im „A“ Speisen verkauft und somit Entgelte gefordert. Da der Verkauf auf dem Veranstaltungsgelände erfolgte und nur zu den Zeiten, wo Publikumstanzveranstaltungen im „A“ stattfanden, war davon auszugehen, dass der Verkauf anlässlich der Publikumstanzveranstaltungen stattfand.

Die der Steuer zu Grunde liegende Publikumstanzveranstaltung beschränkt sich nicht nur auf das Tanzangebot, sondern bietet auch die Möglichkeit zur Konsumation. Da die Konsumationsentgelte von mehreren Rechtsträgern vereinnahmt werden, sind diese Mitunternehmer. Der Berufungswerber, der die Entgelte aus dem Speisenverkauf in seinem Namen und auf seine Rechnung vereinnahmt, ist somit als Mitunternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Nachdem die Publikumstanzveranstaltungen ein Gesamtangebot für den Besucher darstellen, ist es ohne Bedeutung, ob im Nahebereich des Speisenverkaufs eine Tanzmöglichkeit besteht. Wesentlich ist, dass der Speisenverkauf an die Besucher der Publikumstanzveranstaltung während der Öffnungszeiten des Lokals „A“ in den Veranstaltungsräumlichkeiten stattfand.

Der Berufungswerber ist demnach gemäß § 13 Abs. 1 VGSG steuerpflichtig.

Gegen die Richtigkeit der Höhe der Vergnügungssteuer wurden während des gesamten Verfahrens keine Einwände erhoben. Die rechnerische Richtigkeit wurde vielmehr anerkannt.

Zum Verspätungs- und Säumniszuschlag ist Folgendes zu bemerken:

Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, kann die Abgabenbehörde einen Zuschlag bis zu 10 % der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist; solange die Voraussetzungen für die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen ohne abgabenbehördliche Festsetzung gegeben sind, tritt an die Stelle des festgesetzten Betrages der selbst berechnete Betrag. Dies gilt sinngemäß, wenn nach den Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlich Haftungspflichtigen obliegt (§ 135 BAO).

Der Berufungswerber legte im Verfahren dar, auf Grund welcher Umstände er keine Steuererklärung einreichte. Er stützte seine Berufung hierbei im Wesentlichen darauf, dass seine Ansicht eine vertretbare Rechtsauffassung darstelle und somit die Nichtabgabe der Steuererklärung entschuldet sei.

In Anbetracht, dass im Lokal - unstrittig - Publikumstanzveranstaltungen abgehalten und im Zuge dieser seitens des Berufungswerbers Speisen verkauft wurden, ist die Abgabepflicht hierfür nicht in Zweifel zu ziehen. Dies trifft auch auf die Unternehmereigenschaft des Berufungswerbers zu. Dementsprechend wäre er verpflichtet gewesen eine Abgabenerklärung einzureichen.

Voraussetzungen für die Auferlegung eines Verspätungszuschlages sind die nicht fristgerechte Einreichung der Abgabenerklärung sowie die Unentschuldbarkeit der Verspätung.

Unbestritten ist, dass der Berufungswerber für den gegenständlichen Zeitraum keine Steuererklärung abgegeben hat.

Bei der Auferlegung des Verspätungszuschlages handelt es sich um eine Ermessensentscheidung der Abgabenbehörde. Nach § 20 BAO müssen sich Ermessungsentscheidungen in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Verspätung dann entschuldbar, wenn dem Abgabepflichtigen ein Verschulden nicht zugerechnet werden kann, das heißt, wenn er die Versäumung der Frist zur Einreichung der Abgabenerklärung weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt hat. Dabei rechtfertigt sogar ein ganz geringfügiges Verschulden (*culpa levissima*) an der verspäteten Abgabe einer Abgabenerklärung die Verhängung eines Verspätungszuschlages (VwGH vom 14. März 1986, ZI. 84/17/0135). Kein Verschulden liegt z. B. vor, wenn die Partei der vertretbaren Rechtsansicht war, dass sie keine Abgabenerklärung einzureichen hat und daher die Einreichung unterlässt (Ritz, BAO³, § 135, Tz 10). Irrtümliche, objektiv fehlerhafte Rechtsauffassungen sind jedoch nur dann entschuldbar, somit nicht als fahrlässig anzusehen, wenn die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen wurde (vgl. VwGH vom 24. Oktober 2000, ZI. 95/14/0086).

Wenn der Berufungswerber seine Entschuldbarkeit dadurch zu begründen versucht, er wäre der vertretbaren Rechtsansicht gewesen, gar nicht steuerpflichtig zu sein, ist ihm entgegenzuhalten, dass er im Hinblick auf die Bestimmungen des Vergnügungssteuergesetzes 2005 die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat. In Anbetracht, dass entsprechend dem Vergnügungssteuergesetz 2005 Publikumstanz abgabepflichtig ist und gemäß § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 3 VGSG die anlässlich vergnügungssteuerpflichtiger Veranstaltungen erzielten Erlöse aus dem Verkauf von Speisen und Getränken der Vergnügungssteuer unterliegen, musste der Berufungswerber bei entsprechender Sorgfalt zumindest Bedenken haben, dass der Verkauf von Speisen nicht der Vergnügungssteuer zu unterziehen ist. Dementsprechend

wäre es dem Berufungswerber jedenfalls oblegen, entsprechende Erkundigungen anzustellen und sich beispielsweise bei der zuständigen Behörde bezüglich der Abgabepflicht zu informieren. Dass er dies getan hätte, wurde von ihm nicht behauptet.

Die Angaben des Berufungswerbers lassen somit nicht erkennen, dass die Verspätung der Abgabe der Steuererklärung entschuldbar wäre. Die Vorschreibung eines Verspätungszuschlages erfolgte daher zu Recht.

Eine Begründung, warum der Verspätungszuschlag mit dem zulässigen Höchstmaß von 10 % festgesetzt wurde, ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

Angesichts des Umstandes, dass dem Berufungswerber bewusst sein musste, dass mit dem Erfüllen des Abgabentatbestandes die Vergnügungssteuer zu entrichten war bzw. er sich zumindest hinsichtlich der Vergnügungssteuerpflicht bei der zuständigen Behörde hätte erkundigen können, er es jedoch unterlassen hat, die Abgabenerklärung (Anmeldung) fristgerecht einzureichen, war ein Verspätungszuschlag zu verhängen.

Im Übrigen ist gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen (VwGH vom 15. September 2011, ZI. 2011/17/0222).

Die Festsetzung eines Verspätungszuschlages erscheint auch nicht unbillig, da durch das Unterlassen der Abgabenerklärung ein nicht unbeträchtlicher zusätzlicher Verwaltungsaufwand entstanden ist. In Anbetracht des Unterbleibens der rechtzeitigen Einreichung der Abgabenerklärung, der mit einer behördlichen Abgabenrevision und einer bescheidmäßigen Abgabenfestsetzung entgegengetreten werden musste, erscheint die Festsetzung eines Verspätungszuschlages in der Höhe von EUR 874,15 (8 %) gerechtfertigt.

Da die Vergnügungssteuer nicht fristgerecht entrichtet wurde, entspricht die Auferlegung eines Säumniszuschlages von 2 % dem Gesetz (§ 217 Abs. 1 und Abs. 2 BAO). Die Verwirklichung von Säumniszuschlägen setzt kein Verschulden des Abgabepflichtigen voraus.

Gemäß § 217 Abs. 7 BAO sind auf Antrag des Abgabepflichtigen Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechnenden Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.

Das Antragsrecht auf Herabsetzung bzw. Nichtfestsetzung von Säumniszuschlägen setzt voraus, dass den Abgabepflichtigen kein grobes Verschulden an der Säumnis trifft. Da die Berufungswerberin bis zur Außenprüfung durch die Magistratsabteilung 6 keine Abgabenerklärungen und keine Vergnügungssteuer entrichtete, wurde die Vergnügungssteuer bis zu diesem Zeitpunkt bereits grob schuldhaft nicht abgeführt. Eine vertretbare Rechtsansicht, wonach die Berufungswerberin überhaupt nicht

vergnügungssteuerpflichtig sei, ist - wie den Ausführungen zum Verspätungszuschlag sinngemäß entnommen werden kann - nicht ersichtlich.“

Gegen den Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission wurde am 14. Februar 2014 Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben.

Zum Sachverhalt wurde in der Revision ausgeführt, dass die Y1.. seit Oktober 2008 als Betreiberin des „A2“ Tanzveranstaltungen abhalte, jedoch seit 1. April 2010 kein Entgelt für den Eintritt zum Lokal „A2“ und den Tanzveranstaltungen mehr einhebe.

Der Bf. habe bis Juni 2013 aufgrund eines mündlichen Untermietvertrages einen Verkaufsstand für Speisen (insbesondere Pizzaspeisen) in Räumlichkeiten, die ausschließlich von den Erschließungsflächen des Lokales „A2“ erreichbar seien, betrieben. Diese Räumlichkeiten des Bf. seien jedoch von den Räumlichkeiten, in welchen die Tanzveranstaltungen stattgefunden haben, nicht unmittelbar erreichbar.

Der Bf. habe auf die Durchführung bzw. Nichtdurchführung der Tanzveranstaltungen keinen Einfluss. Die Y habe seit jeher ein System zur Besucher- und Umsatzerfassung etabliert. Jedem Besucher werde eine elektronisch lesbare Karte mit seinem Foto ausgestellt, auf die sämtliche Konsumationen gespeichert und bei Beendigung des Besuches an der Kassa abgerechnet werden. Der Bf. sei in dieses System nicht eingebunden gewesen, ihm sei lediglich bekannt, dass es seit 1.4.2010 Normalpreiskarten, bei deren Ausgabe dem Besucher keine Kosten entstanden und Bonuskarten, mit einem Bonuskarten- Kaufpreis und der Möglichkeit Getränke ermäßigt zu kaufen, gegeben habe.

Der Bf. sehe sich in seinem in § 13 Abs. 1 VGSG gewährleisteten Recht darauf, dass er nicht vergnügungssteuerpflichtig sei, da er nicht Unternehmer der vergnügungssteuerpflichtigen Veranstaltung sei und in eventu in seinem in § 3 Abs. 7 iVm § 8 Abs. 1 Satz 2 VGSG gewährleisteten Recht auf Erklärung, Entrichtung bzw. Festsetzung der Vergnügungssteuer als Pauschsteuer, wenn für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsentgelt eingehoben werde, verletzt.

Das Entgelt für die Ausstellung der Bonuskarte sei kein Eintrittsgeld. Zudem hätten zuletzt 10 bis 15 % der Besucher von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, keine Bonuskarte zu erwerben. Das in der Entscheidung der Abgabenberufungskommission angeführte Erkenntnis des VwGH vom 10.9.1998, 96/15/0266, sei auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar.

Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zeige, dass es sich beim Entgelt für die Bonuskarte um einen Bestandteil des Entgelts für die Getränkekonsumention, nicht aber um ein Eintrittsgeld handle.

Der Bf. habe die Einreichung von Abgabenerklärungen und die Entrichtung von Vergnügungssteuer nur aus dem Grund unterlassen, da er der Ansicht gewesen sei, kein Unternehmer der Veranstaltung zu sein.

Der Abgabenbehörde seien die Verhältnisse vor Ort seit Eröffnung des „A2“ 2008 bestens bekannt gewesen, dennoch habe sie erst 2011 im Zuge der Außenprüfung den Bf. auf die mögliche Abgabepflicht aufmerksam gemacht.

Die belangte Behörde habe die Rechtslage verkannt und den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde vom VwGH abgewiesen.

Am 14. Mai 2014 wurde im Beschwerdeverfahren gegen das Straferkenntnis des Magistrates folgende Ergänzung des Sachverhaltes eingebracht:

„Die Y1 ist seit Oktober 2008 Betreiberin des "A2" in A1. Diese Gesellschaft veranstaltet in einigen Teilen des "A2" Tanzveranstaltungen ("Diskothekentanz").

Die Y1 hebt seit 01.04.2010 kein Entgelt für den Eintritt zum Lokal "A2" und zu den Tanzveranstaltungen mehr ein. Vielmehr ist der Eintritt seit diesem Zeitpunkt frei. Es besteht auch keine Konsumationspflicht oder der gleichen. Vielmehr ist es jedem Besucher möglich die Tanzveranstaltungen zu besuchen, ohne auch nur einen Cent zu bezahlen.

Der Beschwerdeführer hat den Betrieb des in Punkt 1.2 bis 1.5 der Beschwerde (Berufung) vom 08.05.2013 genannten Verkaufslokals eingestellt und den Untermietgegenstand an die Vermieterin M2 GmbH & Co. KG, FN., zurückgestellt.

Beweis: AGB der Y1 für den "A2", Befragung der Geschäftsführer der Y1, Befragung des Geschäftsführers der M2 GmbH & Co. KG, FN, Befragung des Beschwerdeführers

Der Abgabenbehörde ist aus dem Abgabenverfahren der Y1 folgender Sachverhalt detailliert bekannt:

Die Y1 hat seit Eröffnung des Clubs ein System zur Besucher-und Umsatzerfassung (FunSystem) im A2 etabliert.

Kernstück dieses Systems ist es, dass der Besucher während der gesamten Dauer seines Besuchs Leistungen ohne Barzahlung in Anspruch nehmen kann. Zu diesem Zweck stellt die Y1 für jeden ihrer Besucher bei Betreten des "A2" eine individualisierte elektronisch lesbare Karte im Kreditkartenformat aus (auf der Karte wird ein bei Betreten des Clubs gemachtes Foto des Besuchers abgespeichert). Auf dieser Besucher-Karte werden sodann die Konsumationen des Besuchers gespeichert. Nach Beendigung des Besuchs werden an der Kasse die Daten der Karte ausgelesen, die konsumierten Waren vom Besucher bezahlt ("Kreditfunktion der Besucher-Karte") und die Besucher-Karte einbehalten.

Ohne Übernahme einer solchen Besucher-Karte ist der Besuch des "A2" bzw. eine Konsumation von Getränken und sonstigen Leistungen der Y1 nicht möglich, um Missbräuche dieses Systems zur Besucher- und Umsatzerfassung zu unterbinden. Vor dem 01.04.2010 wurde die Besucher-Karte ohne zusätzliches Entgelt zum Eintritt unentgeltlich ausgestellt.

Die Y1 hat 2010 letztlich - ohne Mitwirkung und Zutun des Beschwerdeführers - die Entscheidung zur Abkehr vom Geschäftsmodell "Eintrittspreis" und Etablierung eines Bonuskartensystems mit zwei unterschiedlichen Getränkepreisen ab 01.04.2010 getroffen.

Hintergrund dieser Entscheidung war unter anderem, dass sich schon im Jahr 2009 eine Tendenz rückläufiger Besucherzahlen abgezeichnet hatte. Auch war 2009 international in der Clubszene allgemein die Tendenz weg von der Masse hin zur Qualität zu beobachten.

Davon ausgehend war die Y1 betriebswirtschaftlich zu Veränderungen (zB. in der Preisstruktur) gezwungen. Als eine mögliche Reaktion hat die Y1 die Anhebung der Preise im Club "A2" in Erwägung gezogen um einen ausreichenden Deckungsbeitrag zu den kalkulierten Gesamtkosten und den von der Y1 eingegangenen unternehmerischen Risiken erwirtschaften zu können. Auch das Einheben eines Eintrittsentgelts für den Besuch des "A2" vor dem 01.04.2010 geht ja nur darauf zurück, einen Beitrag zur Deckung der Kosten der Errichtung der fortlaufenden Modernisierung und Attraktivierung sowie des Betriebs des "A2" zu erwirtschaften.

Dabei hatte die Y1 auch zu bedenken, dass der Betreiber eines Clubs für "Tanz" - wie zB der "A2" - gezwungen ist, innerhalb relativ kurzer Zyklen (ca. drei bis maximal fünf Jahre) erhebliche Investitionen zur Attraktivierung und Modernisierung des Clubs zu tätigen. Die Y1 hat nach der Eröffnung Ende 2008 daher zuletzt Ende 2012 derartige Investitionen vorgenommen (die nächste Modernisierung steht also für ca. 2015/2016 an).

Aufgrund dieser Situation (rückläufige Besucherzahlen; Erfordernis die zukünftig erforderlich werdenden Investitionen zu erwirtschaften; Markttrend hin zu mehr Qualität und den damit verbundenen Kosten) stand die Y1 vor dem 01.04.2010 jedenfalls vor der unternehmerischen Entscheidung, Preise zu erhöhen oder Kosten (letztlich zu Lasten der Qualität des Angebots und damit entgegen der internationalen Tendenz in der Clubszene) einzusparen.

Vor diesem Hintergrund kam die Y1 bei einem Vergleich der Preise mit Mitbewerbern zum Ergebnis, dass ihre Getränkepreise im "A2" vor dem 01.04.2010 im Vergleich zu anderen Mitbewerbern – nicht zuletzt auch im Hinblick auf den erst im Oktober 2008 erfolgten Markteintritt wenig überraschend - sehr günstig waren.

Dies alles hat auch die Y1 zu einer Veränderung des Betriebskonzepts veranlasst. Anstatt auf Umsätze und Gewinne aufgrund hoher Besucherzahlen zu setzen, sollte - versucht werden, über den Einsatz höherwertiger Markenprodukte mehrere Erlässe zu erzielen. Zugleich sollte aber die "Hemmschwelle Eintrittsentgelt" für den Besuch des Clubs fallen, um zusätzliche Besucherschichten anzusprechen (zB auch Kurzbesucher und "Schnupperbesucher", die in "aufregender Danceclub-Atmosphäre" auf Zeit Musik und Drinks genießen).

Angesichts dieser Gesamtsituation hat die Y1 sodann alternativ zu einer Preiserhöhung im Rahmen des bisherigen Geschäftsmodells mit Eintrittsentgelten - das seit 01.04.2010 wirksam gewordene neue Preissystem samt Bonuskarte konzipiert, kalkuliert und eingeführt.

Beweis: Abgabenverfahren der Y1 ab April 2010, Befragung dar Geschäftsführer der Y1, Befragung des Beschwerdeführers

Seit 01.04.2010 gab es sodann folgende Arten an Besucher-Karten: Normalpreis-Karte: Dabei handelt es sich um die Standardkarte, bei deren Ausgabe dem Besucher keinerlei Kosten entstehen.

Bonuskarte: Diese Karte ermöglicht es dem Besucher, Getränke zu einem ermäßigten Preis zu kaufen (bei deren Ausgabe ist der jeweils aktuelle Bonuskarten-Kaufpreis an der Kassa zu bezahlen).

Seit 01.04.2010 (und im verfahrensrelevanten Zeitraum) konnte der Besucher sich beim Betreten des "A2" frei entscheiden, welche Art der Besucherkarte für ihn für die Dauer seines Besuchs individualisiert ausgestellt werden soll.

Alle Besucher wurden (im verfahrensrelevanten Zeitraum) - unabhängig, für welchen Kartentyp sie sich entscheiden - gleich behandelt. Besucher, welche sich eine Normalpreis-Karte ausstellen ließen, wurden im verfahrensrelevanten Zeitraum also keiner besonderen Prozedur unterzogen oder einem wie auch immer gearteten Druck bzw. „Animationsmaßnahmen“ ausgesetzt, die Bonus-Karte zu erwerben. Die Ausstellung jeder Besucher-Karte (unabhängig davon, ob es sich um eine Bonuskarte oder um eine Normalpreiskarte handelt) durch die Y1 erfolgte möglichst rasch. Ziel der Y1 ist es nämlich, den Besuchern des Clubs einen angenehmen Abend zu ermöglichen, nicht aber "schikanös" gegen Besucher vorzugehen, welche sich keine Bonuskarte ausstellen lassen wollen. Auf solche Besucher wird auch kein psychischer oder sonstiger Druck ausgeübt, sich eine Bonuskarte ausstellen zu lassen. Ein solcher Druck entsprach auch nicht dem Clubkonzept der Y1 im verfahrensgegenständlichen Zeitraum, da dadurch ja die zusätzlichen Konsumentenschichten (zB "Kurzbesucher") vom Besuch des "A2" nachhaltig abgeschreckt werden würden.

Das nunmehrige System ermöglicht(e) es (seit 01.04.2010) Besuchergruppen, dass aus einer Besuchergruppe nur eine Person die Bonus-Karte erwirbt, aber alle Getränkekonsumentationen über diese eine Bonus-Karte abgewickelt werden.

Die Y1 hat bei Einführung des neuen Preisgestaltungssystems ab 01.04.2010 für die Besucher des Clubs eine ausführliche und unübersehbare Informationskampagne durchgeführt - nämlich in Form eines Plakatanschlags im Club (Information über das Bonuskartensystem und Aushang der auch auf der Website des "A2" abrufbaren AGB: Dort ist auch der Hinweis enthalten: "Der Zutritt zum A2 selbst ist für jedermann ohne jegliche Diskriminierung unentgeltlich möglich").

Seit 01.04.2010 - und damit auch für einen wesentlichen Teil des verfahrensgegenständlichen Zeitraums - ist der Eintritt in den von der Y1 betriebenen Club "A2" frei und unentgeltlich. Es werden seit diesem Datum keine Entgelte mehr für den Besuch des Clubs eingehoben.

Insbesondere werden keine wie immer gearteten Eintrittsgelder eingehoben, auch keine Eintrittsgelder in Form von Spenden, Sonderzahlungen oder sonstige Beiträge anlässlich des Besuchs des Clubs entgegengenommen und es besteht auch kein Konsumationszwang und es wird kein wie immer gearteter Druck auf Besucher ausgeübt, die Bonuskarte zu erwerben.

Der Anteil der Normalpreiskarten an den Besucherkarten lag im Herbst 2013 zwischen ca. 10% und 15%.

Beweis: Befragung des Beschwerdeführers, Befragung der Geschäftsführers der Y1, Lokalaugenschein

Die vom Beschwerdeführer angebotenen Leistungen waren im Teilzeitraum ab 01.04.2010 nicht in das Bonuskarten-System und im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht in das "Fun System" der Y1 einbezogen.

Beweis: Befragung des Beschwerdeführers, Befragung der Geschäftsführers der Y1

Ab April 2010 war die Bestandsfläche des Beschwerdeführers auch ohne Bezahlung eines Eintrittsgelds für jeden Gast frei zugänglich. Der Gast hatte lediglich die unentgeltliche Besucher-Karte in der Form der Normalpreis-Karte zu lösen, wodurch dem Gast der unentgeltliche Zutritt möglich war.

Beweis: Befragung des Beschwerdeführers, Befragung der Geschäftsführers der Y1, Lokalaugenschein, bei der Abgabenbehörde amtsbekannte Tatsache

Aufgrund des Umstands, dass die Y1 seit April 2010 kein Eintrittsgeld mehr für den Besuch der Tanzveranstaltungen einhebt (der Eintritt zu den Tanzveranstaltungen also frei ist) und die Abgabenbehörde trotz mehrfacher Revisionen und trotz vollständiger Kenntnis des Sachverhalts den Beschwerdeführer bis zur Abgabenprüfung 2011 nicht als abgabenpflichtigen Unternehmer der Veranstaltung im Sinne des § 13 VGSG ansah, konnte der Beschwerdeführer zumindest bis zur Abgabenprüfung 2011 (Mai/Juni) im Ergebnis davon ausgehen, dass er kein Veranstalter im Sinne des VGSG ist und seit Mai/Juni 2011 nämlich nach Erörterung des Sachverhalts und der in der Berufung vom 08.05.2013 zitierten Rechtsprechung des VwGH mit seinem ausgewiesenen Rechtsvertreter - gestützt auf die einschlägige ständige Rechtsprechung des VwGH - berechtigt davon ausgehen, dass mangels Einhebung eines Eintrittsgelds, die Vergnügungssteuer nur in Form der Pauschsteuer zu entrichten ist und die Pauschsteuer nach § 3 Abs. 7 und 8 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 2 VGSG vollständig abgeführt ist, daher ist der Beschwerdeführer weiters zutreffend davon ausgegangen, dass keine (zusätzliche) Pauschsteuer durch ihn zu entrichten ist.

Beweis: Revisionsbericht der MA 6 vom 20.11.2009, Revisionsbericht der MA 6 vom 28.11.2009, Revisionsbericht der MA 6 vom 19.02.2010/20.02.2010, Befragung des Beschwerdeführers, Vergnügungssteuerakt

Beilagenverzeichnis: AGB der Y1 für den "A2", Plan der Mietfläche (farblich orange bzw. schraffiert dargestellt), Prüfungs- und Nachschauauftrag der MA 6 vom 20.06.2011

In der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 2014 wurde durch Einvernahme des Bf. und Befragung des Zeugen C.K. Folgendes erhoben:

Abkürzungsverzeichnis R= Richterin, V= Verteidiger; BV= Vertreter des Magistrates, Z= Revisionsbeamter

„R: Zu ihren persönlichen Verhältnissen?

Bf.: Ich mache Catering und habe verschiedene Standeln auf Weihnachtsmärkten und im Sommer im s betrieben. Ich hatte ein durchschnittliches monatliches Einkommen von Euro 1.500 bis Euro 1.600, bin aber seit 7. Jänner 2014 im Krankenstand (und hatte jetzt eine Operation am Knie).

Seit Jänner 2014 hat der Bf. daher kein Einkommen, kein Vermögen. Es bestehen Sorgepflichten für zwei Kinder im Alter von 7 und 16 Jahren, der 16jährige geht bereits in die Lehre, berufstätige Gattin (Bürokauffrau), keine Schulden.

R: Wie sind sie zu diesem Buffet gekommen?

Bf.: Handelnde Personen der Fa. M1 waren mir aus der Tätigkeit beim Z (Diskothek A21) bekannt, weil ich dort sieben Jahre lang ein Catering betrieben habe. Man hat mich gefragt, ob ich in dem verfahrensgegenständlichen Haus am A3 ein Buffet mit Speisenverkauf übernehmen würde. Ich habe um dieselbe Zeit wie der Diskothekenbetrieb begonnen hat auch meine Geschäftstätigkeit in dem Objekt aufgenommen. Ich hatte zu diesem Zeitpunkt auch einen Steuerberater, K.G..

R: Dem Bf. wird der vom Verteidiger vorgelegte Lageplan mit der Bezeichnung ./2.1 vorgelegt. Er bestätigt, dass das von ihm betriebene Buffet in dem orange eingezeichneten Teil des Planes befindlich war.

Bf.: Es trifft zu, dass das Buffet nur über die Kassen, die den Zugang zur Diskothek abgeriegelt haben, erreichbar war und dass das Buffet daher, wenn die Kassen nicht besetzt waren, auch nicht erreichbar war.

R zur Befragung des Zeugen: Wie viele Prüfungen machen sie ca. pro Jahr?

Z: Ungefähr 250.

R: Prüfen sie ausschließlich Vergnügungssteuer?

Z: Ich prüfe überwiegend Vergnügungssteuer, in zwei anderen Materien prüfe ich fallweise.

R: Können sie sich noch an den Bf. und an diesen Fall erinnern?

Z: Ich kann mich erinnern, den Bf. schon gesehen zu haben.

R: Vorhalt S. 14 und S. 15 des Aktes MA 6/DII/R2- 4837/2011. Auf Vorhalt, dass diese Revision die Y betroffen hat und für den Steuerpflichtigen ein Herr T.Z. aufscheint, jedoch auf S. 2 des Berichtes der Name des Bf., seine Adresse, eine Handynummer und Preise von Speisen sowie ein ca. Umsatz von Euro 300,00 aufscheinen und sich daher die Frage stellt, woher diese Angaben kommen und ob sie der Bf. getätiggt hat?

Z: Ich kann mich nicht konkret erinnern, woher diese Daten kommen. Ich glaube nicht an diesem Tag mit dem Bf. gesprochen zu haben.

Bf.: Ich habe nicht am 19. November 2009 mit Herrn C.K. gesprochen.

R: Vorhalt S. 16 und S. 17 desselben Aktes. Es geht um den Veranstaltungstag 27.11.2009, Es ist wiederum derselbe Veranstalter angeführt und derselbe Vertreter des Steuerpflichtigen, wiederum auf S. 2 des Prüfungsberichtes ein handschriftlicher Vermerk des Namens des Bf., seiner Adresse, Preise amtlich bekannt und Umsatz ca. Euro 500,00. Frage an den Prüfer, haben sie da den Bf. gesehen?

Z: Nein, ich kann mich auch nicht daran erinnern, diesen Aktenvermerk nach einem Gespräch mit dem Bf. gemacht zu haben. Ich habe ihn gläubig erst gesehen, als er bei mir im Büro war.

Bf.: Ich glaube auch, am 27.11.2009 Herrn C.K. nicht gesehen und nicht mit ihm gesprochen zu haben.

R: Vorhalt S. 18 und S. 19 desselben Aktes über eine Kontrolle vom 19.02.2010, auf der wiederum der Name des Bf., die Bezeichnung Pizzastand sowie die Kosten für Pizzaschnitte, Leberkäsesemme, Frankfurter, Käsekrauner enthalten sind sowie die Feststellung, dass die Umsatzerfassung mit einem EDV-System erfolgt und die Angabe, dass bei Erhebungsende Euro 160,00 Erlös erzielt wurden:

Bf.: Ich kann mich auch an diese Kontrolle nicht erinnern. Ich bin aber zu einer Kontrolle dazugekommen. Die Sache war so, dass am Buffet eine Tafel mit meinem Namen und meiner Adresse angebracht war, ob diese Tafel auch die Handynummer enthalten hat, weiß ich nicht mehr. Die Geschäfte wurden von mir so gemacht, dass ich Angestellte hatte, die regelmäßig den Verkauf vorgenommen haben. Ich habe zumeist im Vorfeld den Einkauf getätigt und war ab und zu auch während des Verkaufs in den Räumlichkeiten anwesend, d.h. dass ich einen kurzen Rundgang gemacht habe. Im Zuge dieser Kontrollen der Y1 habe ich auch mit Herrn T.Z., Betriebsleiter des A gesprochen, der mir gesagt hat, dass sie die Veranstalter sind und ich nicht davon betroffen bin. Diese Aussage wurde meiner Erinnerung nach im Zusammenhang mit einem Menschenauflauf getätigt, ich kann nicht sagen, ob dies genau am Tag einer Prüfung bzw. in Anwesenheit eines Revisionsbeamten war.

R: Vorhalt S. 1 desselben Aktes: Zuteilung der Prüfung 22.02.2010 für den Zeitraum 10/2008 beginnend.

Z: Ja, mir wurde der Akt bereits am 22.02.2010 zugeteilt.

R: Vorhalt S. 2, dass bereits am 03.09.2010 ein Telefonat mit dem Bf. stattgefunden hat und Unterlagen bis Oktober 2010 abverlangt wurden, aber festgehalten wird, dass sich die Unterlagen bei der Finanz befänden, weiters, dass im Februar 2011 ein Telefonat mit dem Betriebsprüfer Herrn Pr. stattgefunden hat und dieser erklärt hat, die Unterlagen in absehbarer Zeit zurückzugeben, sowie dass der Bf. am 8. März für den 24. März 2011 vorgeladen wurde und dieser um Verlegung auf den 29. März 2011 ersucht hat.

Z: Ja, die Schrift zu diesem Aktenvermerken ist von mir. Ich habe dies vor der Prüfung so schriftlich festgehalten.

R: Haben Sie vor dem 29.3.2011 dem Bf. bereits gesagt, dass das Magistrat davon ausgeht, dass er vergnügungssteuerpflichtig ist und der Melde- und Entrichtungsverpflichtung nicht nachgekommen ist?

Z: Ja, im Zuge einer Anmeldung zur Prüfung gebe ich so etwas telefonisch bekannt. Ich habe erstmals im September 2010 Unterlagen bis Oktober 2010 abverlangt. Ich gehe davon aus, dass ich dies als Grund meines Anrufes genannt habe.

Bf.: Ich kann mich nicht an das Telefonat und auch nicht an den Inhalt des Telefonates erinnern.

R: Am 29.3. ist dann der Bf. zu Ihnen zum Magistrat gekommen? Was für Unterlagen hat er Ihnen übergeben? Vorhalt des Aktenvermerks vom 29.3.2011 Revisionsunterlagen eingesehen, Revision durchgeführt, Abschlussbesprechung wird telefonisch vereinbart.

Z: Ich kann nicht konkret sagen, welche Unterlagen ich gesehen habe, aber es war möglich aufgrund dieser Unterlagen eine Revision vorzunehmen und die Abgaben zu berechnen. Der Bf. war an diesem Tag mit seinen Unterlagen bei mir im Magistrat.

R: Vorhalt S. 4 desselben Aktes: Prüfungsauftrag vom 29.3.2011, Prüfungszeitraum 10/2008 bis 02/2011, Aktenvermerk Herr K1 verweigert die Unterschrift, stimmt einer Revision jedoch zu. Revisionsunterlagen verbleiben im Amt. Vorhalt S. 5 angekreuzt wurde Selbstanzeige NEIN.

Z: Es kommt in der Praxis immer wieder vor, dass Unternehmer der Meinung sind, nicht vergnügungssteuerpflichtig zu sein und daher Prüfungsaufträge nicht unterfertigen. In dem Zusammenhang wird klarerweise auch keine Selbstanzeige erstattet, wenn der Abgabepflichtige vermeint, gar nicht abgabepflichtig zu sein. Der hier vorgehaltene Aktenvermerk ist richtig.

Bf.: Ich war mir keiner Schuld bewusst und habe daher auch keine Selbstanzeige erstattet.

R: Haben Sie dann schon eine Abgabenberechnung vorgenommen?

Z: Nach dem Arbeitsbericht dürfte ich am selben Tag mit der Abgabenberechnung begonnen haben.

R: Vorhalt S. 6 desselben Aktes Prüfungs- und Nachschauauftrag vom 20.6.2011 bis Mai 2011 sowie des Aktenvermerks vom 2. Mai 2011: „Herr K1 verweist auf Steuerberater und Rechtsanwalt, Aktenlage ähnlich wie bei A, es wird bezüglich eines Aktenabschlusses auf die Revision A gewartet, im Zuge dieser möchte der Rechtsanwalt Mag. Traudtner entscheiden ob der Revisionsbericht anerkannt wird oder nicht.“

Z: Der Aktenvermerk wurde auch von mir geschrieben, ich kann mich nicht mehr konkret erinnern, ob es dazu auch Telefonate gegeben hat. Jedenfalls war irgendwann nach dem 29.3.2011 der Bf. noch einmal bei mir und hat seine Unterlagen wieder abgeholt. Ob ich ihn dabei schon darüber informiert habe, dass der Prüfungszeitraum bis Mai 2011 erweitert

wird, kann ich mich nicht mehr erinnern. Auf Befragung durch den Verteidiger, es ist eher unwahrscheinlich, dass ich den Bf. über eine Erweiterung der Prüfung auf zukünftige Zeiträume informiert habe.

Bf.: Es wird schon zutreffen, dass ich die Unterlagen Anfang Mai 2011 wieder abgeholt habe. Ich habe nach der Prüfung vom 29. März 2011 meinen Steuerberater kontaktiert und ihn erstmals darüber informiert, dass mir der Revisionsbeamte gesagt hat, dass ich Veranstalter und damit Vergnügungssteuerpflichtig bin.

V gibt bekannt, dass er am 4. Mai 2011 erstmals durch den Bf. kontaktiert wurde.

R: Wie hat der Steuerberater reagiert, hat er sich bereit erklärt, die Vergnügungssteuerpflichtung anzuerkennen und hat er die Idee gehabt, eine Selbstanzeige einzubringen oder hat er vermeint, dass die Klärung dieser Frage einem Fachmann auf diesem Gebiet obliege und sie an den Rechtsanwalt verwiesen?

Bf.: Der Steuerberater hat mich dahingehend beraten, dass es günstig sein könnte, eine Selbstanzeige zu erstatten. Er hat dann anhand meiner Unterlagen eine Berechnung der Vergnügungssteuer vorgenommen.

R: Dazu Vorhalt S. 10 desselben Aktes.

Bf.: Ich kann dies nicht mehr aus meiner Erinnerung sagen, aber es wird schon so sein, dass der Steuerberater die Berechnung für die Selbstanzeige vorgenommen hat.

V: Ich habe Ende April 2011 einen Anruf der M2 erhalten, da ich eine Gesellschaft in ihrem Umfeld (die Y1...) vertreten habe. Bei diesem Telefonat wurde mir ein Anruf des Bf. angekündigt, der am 4. Mai 2011 (nach meinen Aufzeichnungen) erfolgt ist. Ich habe nach der Besprechung mit ihm sowohl mit seinem Steuerberater K.G. als auch mit dem Revisionsbeamten Telefonate geführt. Mit dem Steuerberater wurde der Zeitraum abgestimmt, für den Selbstanzeige erstattet werden sollte, da ich die Rechtsansicht vertrete, dass jedenfalls ab April 2010 keine Vergnügungssteuerpflicht gegeben ist.

R: Auf dem Prüfungsbericht vom 20.06.2011 erfolgt auf S. 2 eine Einschränkung des Prüfungszeitraumes auf „bis April 2011“. Ich sehe das im Zusammenhang mit dem Einschreiten des Rechtsanwaltes und der Vorgangsweise, dass ab Mai 2011 eine Meldung der nach Rechtsansicht des Magistrates geschuldeten Beträge bei deren Fälligkeit unter Bekanntgabe der anders lautenden Rechtsansicht des Rechtsanwaltes erfolgt ist.

V und Bf. und BV: Erscheint uns wahrscheinlich.

R: Vorhalt des Aktenvermerks auf der S. 2 des Prüfungsberichtes: Selbstanzeige erstattet, mit dem Vermerk des Prüfers, die heutige Amtshandlung dient der Abstimmung der errechneten Bemessungsgrundlagen mit der steuerlichen Vertretung. Vorhalt auf S. 1 scheint die Unterschrift mit dem Namenszug G auf. Frage an den Prüfer: Ist es richtig, dass Sie an diesem Tag durch den Steuerberater eine Selbstanzeige für den Bf. übergeben bekommen haben?

Z: Das ist richtig.

R: Selbstanzeige siehe S. 3 des Aktes 5554/2011, haben sie auch das Ratenansuchen vom selben Tag gesehen, bzw. darüber abgesprochen?

Z: Das Ratenansuchen ist mir bekannt, ich habe es weitergeleitet, bin aber nicht für die Bearbeitung zuständig.

R: Vorhalt an den Zeugen, dass die Berechnung des Revisionsbeamten zum gleichen Ergebnis geführt hat, wie die Bekanntgabe geschuldeter Beträge mittels Selbstanzeige und die einvernehmlich festgelegten Abgabennachforderungen gebucht sowie hinsichtlich des weiteren Zeitraumes für 4/2010 bis 4/2011 eine bescheidmäßige Vorschreibung, der von ihnen an Hand der Unterlagen des Unternehmens errechneten Beträge vorgenommen wurde.

Z: Ja, das ist richtig.

V an den Bf.: Haben sie bei Übernahme des Betriebes ein Gespräch mit dem steuerlichen Vertreter zur Steuerpflicht geführt?

Bf.: Ja, selbstverständlich. Er hat mich auf steuerliche Verpflichtungen hingewiesen, von einer Vergnügungssteuerpflicht war jedoch keine Rede. Bei einer Vergnügungssteuer als weiterem zu tragenden Aufwand des Unternehmens hätte man eine andere Preisgestaltung wählen müssen.

R: In ihrer beruflichen Tätigkeit hat sich doch mit Aufnahme des verfahrensgegenständlichen Buffets nichts geändert, wieso haben sie ein Gespräch zu steuerlichen Verpflichtungen mit dem Steuerberater geführt?

Bf.: Ich habe damals neu ein Einzelunternehmen begonnen. Ich habe zudem eine GesmbH und war vorher schon als Geschäftsführer der GesmbH tätig. Ich habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch Gastronomie mit der GesmbH ausgeübt. Ich bin gelernter Koch und Zuckerbäcker. Herr K.G. war nur mein Steuerberater und nicht Steuerberater der Y1.... Ich verstehe bis heute nicht, dass ich Vergnügungssteuer zahlen soll, da mein Geschäftsbereich so klein war, direkt neben einem Notausgang und man vor dem Buffet weder die Musik gehört hat, noch tanzen konnte.

R zu Fragen der Wirksamkeit der Selbstanzeige: Ich habe im Zusammenhang mit der Erstattung der Selbstanzeige im Vorverfahren für die heutige Verhandlung auch die Frage einer Erfüllung der Entrichtungsverpflichtungen im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG geprüft. Daraus ergibt sich, dass der steuerliche Berater nach fristgerechter Einbringung eines Ratenansuchens eine Zahlungsvereinbarung mit dem Magistrat erzielt hat und dazu am 25.07.2011 ein Bescheid ergangen ist, wonach monatliche Raten in der Höhe von Euro 2.000,00 beginnend mit 22.08.2011 zu leisten sind. Es sind in der Folge sodann Ratenzahlungen geleistet worden, in Summe wurde ein Betrag von Euro 2.054,57 auf die mittels Selbstanzeige bekannt gegebenen/ geschuldeten Beträge entrichtet und zwar jeweils im August und September 2011 sind diese Raten geleistet worden, im Oktober 2011 ist Terminverlust eingetreten. Die nächste Zahlung ist erst am 8. November 2011

eingegangen und ein Einzahlungsbetrag von Euro 1.945,43 ist auf ältere Schuldigkeiten gegangen. Der Ratenbescheid wird dem Vertreter und dem Bf. zur Einsicht vorgehalten.

V: Keine Erklärung.

R: Schadensgutmachung liegt jedoch vor.

Zum Sachverhalt:

Außer Streit gestellt wird, dass der Bf. ab Oktober 2008 bis 1. Juni 2013 einen Buffetbetrieb an der Adresse A1 betrieben hat. In diesem Gebäude hat im selben Zeitraum die y1 GesmbH & Co. KG eine Diskothek betrieben. Die Diskothek sowie das Buffet des Bf. waren lediglich über Eintrittskassen zu erreichen. Ein Zugang zum Buffet war nur möglich, wenn die Eintrittskassen (der Kontrollbereich) der Diskothek besetzt waren. Im Zeitraum 10/2008 bis 3/2010 wurden allen Besuchern Ausweise ausgestellt, die mit ihrem Foto versehen waren und sie hatten einen Eintrittspreis zu leisten.

Vertreter gibt ergänzend bekannt, dass er seit Ende 2008 auch bereits die Y1 vertritt und ihm soeben einfällt, dass es auch Tage gegeben habe, an denen kein Eintritt verlangt worden sei. Für diese Tage sei seiner Meinung nach die Selbstanzeige unrichtig, da an diesem Tag erzielte Erlöse ebenfalls in die Berechnung eingeflossen sind.

Außer Streit gestellt wird, dass dem Bf. ab April 2010 bekannt war, dass das Unternehmen Y1 auf ein Bonussystem umgestellt hat und es dem Besucher, wiederum mit Ausstellung der mit seinem Foto versehenen Karte offen gestanden ist, entweder eine Normalpreiskarte zu nehmen oder eine Bonuskarte. Außer Streit gestellt wird, dass im Jahr 2013 festgestellt wurde, dass 10 bis 15 % der Besucher eine Normalpreiskarte gewählt haben (siehe Aussage von R.P., Geschäftsführer der Y1, und der M5 im Rechtsmittelverfahren der Abgabenberufungskommission vom 20. August 2013) und dass die Preise für die Getränke ohne Bonuskarte doppelt so hoch waren.

Außer Streit gestellt wird, dass vor dem Buffet des Bf. keine Tanzfläche vorgesehen war und die Musik vom Diskobetrieb beim Buffetbetrieb nicht, bzw. von verschiedenen Veranstaltungsräumen der Tanzveranstaltung nur gemischt unterschiedliche Musikstücke wahrzunehmen waren.

Zu den Rechtsfragen:

V bringt vor, dass man aus dem Steuerakt der Y1 sehr wohl entnehmen könnte, an welchen Tagen im Zeitraum 10/2008 bis 3/2010 kein Entgelt (Eintrittsgeld) geleistet wurde und vermeint, dass ein allfälliger Verkürzungsbetrag (*Anmerkung: aus Annahme der Vergnügungssteuerpflicht basierend auf Speisenverkäufen im Buffet des Bf.*) für diesen Zeitraum entgegen der Selbstanzeige und den Berechnungen des Prüfers niedriger anzusetzen wäre.

BV: Die Rechtsansicht ist nicht zutreffend, da der Bf. nach den Konsumationen bei seinem Buffet zu besteuern ist, unabhängig davon, dass der Mitveranstalter an einzelnen Tagen kein Eintrittsgeld kassiert hat.

Zum Zeitraum 4/2010 bis 4/2011 verweist der Vertreter auf seine Schriftsätze sowie die offene Revision beim VwGH. Seiner Rechtsansicht nach ist ab Einführung des Bonuskartensystems keine Vergnügungssteuerpflicht des Bf. gegeben.

BV: Legt die Entscheidung des VwGH vom 10. September 1998 zu 96/15/0257 vor, über eine Berechnung einer Vergnügungssteuer für anlässlich von Veranstaltungen verabreichten Konsumationen und eines Vergnügungssteuerpauschbetrages vor.

Dem Vertreter wird eine Ausfertigung dieser VwGH-Entscheidung vorgelegt.

BV Legt eine zweite Entscheidung vom 14.06.1982 vor und verweist darauf, dass ausschlaggebendes Kriterium für die Veranstaltereigenschaft des Bf. der Umstand ist, dass es lediglich einen einzigen Zugang zu der Diskothek sowie zu seinem Buffet gegeben habe.

V besteht darauf, dass die mittels Selbstanzeige angegebenen Vergnügungssteuerbeträge zu hoch seien und betont deren Relevanz im Zusammenhang mit einer Prüfung der Strafbarkeit des Verhaltens des Bf.

Eine Neuberechnung sei noch möglich, er werde diese bis zur vertagten Verhandlung vornehmen.“

Am 11. Mai 2014 wurde durch den Verteidiger folgende Äußerung eingebracht:

„ÄUSSERUNG zu den Erkenntnissen des VwGH (*Anmerkung, die in der mündlichen Verhandlung*

durch den BV vorgelegt wurden).

Das Erkenntnis VwGH 14.06.2012 (*Anmerkung: gemeint ist wohl 1982*), 2730/80, erging zum Wiener Vergnügungssteuergesetz 1963 in der Fassung des LGBI 1976/32. Es hatte die Frage des Umfangs der Wirkung eines nicht mehr geltenden Befreiungstatbestands zum Inhalt. Dieses Erkenntnis ist daher für den Beschwerdefall eben so wenig einschlägig, wie die Erkenntnisse VwGH 10.09.1998, 96/15/0257, und VwGH 23.06.1995, 95/1710051, in denen es nicht um die Pauschsteuer ging.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde hat der VwGH aber schon zum Wiener Vergnügungssteuergesetz 1963 und seither unverändert wie folgt judiziert:

"Sofern die Teilnahme an der Veranstaltung von der Zahlung eines Eintrittsgeldes nicht abhängig gemacht wird, ist die Vergnügungssteuer gemäß dem § 6 Abs. 4 leg. cit. [Wiener Vergnügungssteuergesetz 1963] als Pauschsteuer nach § 20 leg. cit. zu erheben."

Die vom Beschwerdeführer seit jeher vertretene Rechtsansicht, dass die Vergnügungssteuer entweder als Steuer vom Entgelt oder als Raumpauschsteuer - aber nicht beides nebeneinander - einzuheben ist, ist daher zutreffend.

Eintrittsgeldfreie Tanzveranstaltungen im "A2" vor dem 01.04.2010.

Aus dem Vergnügungssteuerakt der Y1 (als Betreiberin des "A2" und Veranstalterin der dort veranstalteten Tanzvergnügungen) ergibt sich, dass zumindest vom 22.10.2008

bis 24.10.2008 kein Eintrittsentgelt eingehoben wurde. Die vom Beschwerdeführer in diesem Zeitraum vereinnahmten Entgelte für Speisen unterliegen daher keinesfalls der Vergnügungssteuer.

Beweis: Vergnügungssteuerakt der Y1, Niederschrift vom 24.11.2009 (Auszug)

Überdies wurde bei der Berechnung der Pausch-Vergnügungssteuer der Y1 für alle Tage, an denen kein Eintrittsentgelt eingehoben wurde (also jedenfalls der in Punkt 2.1 genannte Zeitraum und der Zeitraum ab 01.04.2010) irrtümlich auch die vom Beschwerdeführer angemietete Fläche einbezogen. Daher ist - sofern man den Beschwerdeführer unzutreffend als Veranstalter im Sinne des VGSG qualifiziert - die Pausch-Vergnügungssteuer bereits bezahlt.

Daher ist die Berechnung der Steuer vom Entgelt aus Speisen unzulässig, wenn für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben wird.

Beweis: Vergnügungssteuerakt der Y1, Niederschrift vom 24.11.2009 (Auszug)

Ergänzendes zur fehlenden Eigenschaft "Unternehmer der Veranstaltung"

Festzuhalten ist, dass auch jeder vertragliche Konnex zwischen dem Beschuldigten und der Y1 (als Betreiberin des "A2") hinsichtlich der Veranstaltung der Tanzvergnügung fehlt.

Dazu ist festzuhalten wie folgt:

Das Unternehmen des Beschwerdeführers war vom Unternehmen "A2" der Y1 vollkommen getrennt. Der Beschwerdeführer war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch nicht Teil des Preissystems der Y1 und deren Systems zur Besucher- und Umsatzerfassung (FunSystem) im "A2".

Der Beschwerdeführer hatte auch keinerlei Einfluss darauf, ob die Y1 eine Tanzveranstaltung durchführt oder nicht. Andererseits hatte die Y1 keinen Einfluss darauf, zB. ob und wie lange der Beschwerdeführer seinen Verkaufsstand geöffnet hält.

Insgesamt zeigt auch dies, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt Unternehmer der Veranstaltung "Publikumstanz im A2" im Sinne des § 13 Abs. 1 VGSG war.

Alle Veranstaltungen im "A2" wurden im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausschließlich von der Y1 im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchgeführt. Diese war auch die einzige, die auf die Veranstaltungen Einfluss nehmen kann. Dem Beschwerdeführer kam weder eine Einflussmöglichkeit hinsichtlich dieser Veranstaltungen zu, noch beteiligte er sich wirtschaftlich an deren Kosten.

Beweis: Befragung des Beschwerdeführers, Befragung der Geschäftsführers der M, FN, Befragung der Geschäftsführer der Y1

Der Beschwerdeführer hatte bestandvertragliche Beziehungen nur mit der M, FN, W.

Von dieser hatte er aufgrund eines mündlichen Untermietvertrags aus Oktober 2008 eine Teilfläche im Gebäude in A1, in welchem der Club für "Tanz" unter der Bezeichnung

"A2" etabliert ist, angemietet. Diese Teilflächen sind die verfahrensgegenständlichen Teilflächen. Dieses Unterbestandverhältnis endete mit 01.06.2013.

Beweis: Befragung des Beschwerdeführers, Befragung der Geschäftsführer der M, FN
Zwischen der Y1 und dem Beschwerdeführer hingegen bestand zu keiner Zeit ein Bestandvertragsverhältnis.

Beweis: Befragung des Beschwerdeführers, Befragung der Geschäftsführer der M, FN, Befragung der Geschäftsführer der Y1

Dem Beschwerdeführer war im Untermietvertrag keine Betriebspflicht auferlegt.

Beweis: Befragung des Beschwerdeführers, Befragung der Geschäftsführer der M2 GmbH & Co. KG, FN

Auch aus diesen Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Unzutreffende Qualifizierung der Entgelte für die Bonus-Karte als Eintrittsgeld

Dem Beschwerdeführer ist bekannt, dass die Strafbehörde mit den Berufungsbescheiden der Abgabenberufungskommission vom 13.12.2013, ABK- 2011 und ABK-2013, unzutreffender Weise von der dort vertretenen Rechtsansicht ausgeht, "dass die Entgelte für die Bonuskarten, Entgelte im Sinne des § 8 Abs. 1 VGSG sind".

Diese Rechtsansicht der erstinstanzlichen Behörde ist aus folgenden Gründen unzutreffend:

Der VwGH definiert in seiner ständigen Rechtsprechung zum Wiener Vergnügungssteuergesetz den Begriff "Eintritt" bzw "Eintrittsgeld" wie folgt:

"Unter einem Eintrittsgeld ist nun ein der Höhe nach von vornherein festgelegtes Entgelt zu verstehen, das für den Besuch der Veranstaltung (Vergnügen) bzw. für die Teilnahme an dieser zu entrichten ist. Die Berechtigung zur Teilnahme an der Veranstaltung muss von der Entrichtung eines bestimmten Entgeltes abhängig sein. Nur dann, wenn der Besuch der Veranstaltung auch ohne Entrichtung eines dafür festgelegten Entgeltes möglich ist (bei freiem Eintritt zur Veranstaltung; oder auch bei einem variablen, nicht vom Ausmaß der Inanspruchnahme der Vergnügen abhängigen Entgelt, etwa bei einem solchen, das von der Höhe der Konsumation abhängig ist - vg/. das hg Erkenntnis vom 9. Juli 1971, Z/889170, ohne dass auf die Berechtigung zum Zutritt zur Veranstaltung eine ganz bestimmte Tangente entfällt - vg/. das hg. Erkenntnis vom 10. November 1995, Z/ 9211710177), ist die Steuer als Pauschsteuer zu erheben.

Im hier gegenständlichen Fall ist bei der Abgabenbehörde amtsbekannt und unbestritten, dass der Zutritt zur Veranstaltung ohne Entrichtung eines Entgelts (also auch ohne Erwerb einer Bonuskarte) möglich ist und zuletzt ca. 10% bis 15% der Besucher von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben.

Daher ist das Entgelt für die Ausstellung der Bonuskarte kein Eintrittsgeld, sondern vielmehr Teil des Entgelts für die Konsumation. Die Kosten der Veranstaltung hingegen

sind in die Konsumationsentgelte eingepreist, ohne dass auf die Berechtigung zum Zutritt zur Veranstaltung eine ganz bestimmte Tangente entfällt.

Dies gilt hier umso mehr, als das nunmehrige System der Y1 es (im verfahrensrelevanten Zeitraum ab 01.04.2010) Besuchergruppen ermöglicht(e), dass nur eine Person aus dieser Gruppe die Bonus-Karte erwirbt, aber alle Getränkekonsumenten über diese eine Bonus-Karte abgewickelt werden.

Die Abgabenberufungskommission und dem folgend die Strafbehörde argumentieren im Wesentlichen unter Berufung auf das Erkenntnis des VwGH vom 10.09.1998, 96/15/0266, damit, wirtschaftlich sei das Entgelt für die Bonuskarte als Eintrittsgeld zu werten.

Damit aber legen diese Behörden ihrer - auf den Fall des Beschwerdeführers bezogenen - Rechtsansicht Ausführungen des VwGH in einem Erkenntnis zu Grunde, welche einen grundlegend anderen Sachverhalt betrafen:

Das Erkenntnis des VwGH vom 10.09.1998, 96/15/0266 betrifft die Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Linz (in der Fassung Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 17.12.1992, ABI Nr 24/1992). Wesentlich war in diesem Erkenntnis, dass der Betreiber der Diskothek die Umstellung von einem System mit Eintrittsentgelt auf ein Vorzugskartensystem (günstigere Preise mit der Vorzugskarte) im Mai 1994 vornahm, ohne die Besucher wirksam darüber zu informieren (bis zum 30.06.1994 wurde das für die Vorzugskarte zu bezahlende Entgelt auf dem Schild über der Kassa ausdrücklich als "Eintritt[sentgelt]" bezeichnet und in der Folge war nur angegeben: "Heute S ... Ohne Stempel keine Wiederkehr) und ohne die Getränkekarte in der Diskothek auf das neue System umzustellen, so dass die Besucher auch durch einen Blick auf die Getränkekarte keine Kenntnis von der Systemumstellung erlangen konnten und der Betreiber diesen Zustand über Monate hinweg aufrechterhalten hatte.

In der Folge wurde vom Betreiber - nach den Sachverhaltsfeststellungen in diesem Erkenntnis - auf Besucher, welche keine Vorzugskarte erwerben wollten, massiver psychischer Druck ausgeübt:

"Wolle ein Gast kein Entgelt entrichten, werde zunächst der Geschäftsführer herbegeholt, der Gast müsse sich sodann mit einem etwa 8 cm langen, rotfarbigen Stempel mit der Aufschrift "nicht bezahlt" bis zu vier Mal auf der Haut abstempeln lassen. Bei einer solchen Prozedur werde ein zahlungsunwilliger Gast psychisch derart unter Druck gesetzt, dass von einer Freiwilligkeit des Erwerbes der Vorzugskarte keine Rede sein könne.

Dieses Erkenntnis ist also schon aufgrund des sehr spezifischen Sachverhalts nicht mit dem hier gegebenen Fall vergleichbar. Im Beschwerdefall des VwGH (ZI 96/15/0266) wurde den Besuchern nämlich einerseits vorgegaukelt, sie hatten Eintritt zu bezahlen (fehlende Information über die Vorzugskarte; Schild über der Kassa) und würden dies tun, und andererseits wurden die wenigen informierten Besucher de facto gezwungen, beim Besuch der Veranstaltung (Vergnügen) die Vorzugskarte zu erwerben.

Daher ist es nicht verwunderlich, dass der VwGH in einem solchen Fall die Entgelte für den Erwerb der Vorzugskarte ("Vorzugsstempels") als Eintrittsgeld qualifiziert hat.

Soweit im Erkenntnis des VwGH vom 10.09.1998, 96/15/0266, auf den Umstand abgestellt wird, dass dort ursprünglich für die Tanzbelustigung ein Entgelt (Eintritt) von ATS 20,00 bzw. ATS 30,00 verlangt wurde, und nach Einführung des Vorzugsstempels "von jedem, der die Tanzveranstaltung (Diskothek) besucht ohne diesen zu erwerben, pro Getränk einen um mehr als S 20,-- bzw. S 30,-- höheren Betrag - nach den Angaben in der Getränkekarte einheitlich um S 35,- - verlangt" tritt klar zu Tage, dass der beschwerdeführende Veranstalter dort auf eine Eintritts(geld)komponente des Entgelts für den Vorzugsstempel abgestellt hat.

Im Fall des Beschwerdeführers aber geht es - wie im Abgabenverfahren der Y1 hervorgekommen ist (zB Niederschrift vom 20.08.2013 über die Vernehmung von Herrn R.P.er) - unternehmerisch und wirtschaftlich wesentlich gerade um den Entfall der Eintrittsschwelle "Eintrittspreis" bei gleichzeitiger Anhebung der Qualität der angebotenen gastronomischen Produkte (höherpreisige Markenware in Einzelgebinden anstatt Schankware) und das Ansprechen neuer Gästeschichten (zB Kurzbesucher). Unternehmerisch ist die Y1 gezwungen, letztlich ihr investiertes Kapital samt einem Zuschlag für das unternehmerische Wagnis zu verdienen. Das Verlangen von Eintrittsgeld aber spricht nur Besucher an, welche den ganzen Abend im Club zu bleiben beabsichtigen. Will der Unternehmer aber auch Kurzbesucher ansprechen, muss er die Veranstaltung letztlich eintrittsfrei stellen. Langbesucher wiederum muss er binden (zB. durch vergünstigte Getränkepreise).

Auch ist es im Wirtschaftsleben ein allgemein anerkanntes Prinzip, von Kunden, welche die Infrastruktur und Leistungen des Unternehmers in einem unterschiedlichen Ausmaß nutzen, unterschiedliche Preise zu verlangen (zB. unterschiedliche Zimmerpreise im Hotel für Kurzurlauber und Langurlauber, unterschiedlicher Preis in einem Cafe für einen "Coffee-to-go" im Vergleich zu einem am Tisch servierten Kaffee}.

Die Bonuskarte dient hier wirtschaftlich also auch der Unterscheidung zwischen dem Kurzbesucher und dem Langbesucher. Das Entgelt für die Bonuskarte wiederum hat wirtschaftlich keinen Eintrittscharakter, sondern ist Bestandteil des Entgelts für die Getränkekonsumentation - in Form einer Vorauszahlung.

Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise des gegebenen Sachverhalts im Sinne des § 21 BAO zeigt also, dass es sich beim Entgelt für die Bonuskarte um einen Bestandteil des Entgelts für die Getränkekonsumentation, nicht aber um ein Eintrittsgeld handelt.

Dies gilt hier umso mehr, als der Besucher seine Entscheidung, welche Art von Besucherkarte er sich ausstellen lässt, allein von seinem beabsichtigten Konsumverhalten abhängig machen kann. Überdies kann er diese Entscheidung jederzeit revidieren (und zB die Normalpreis-Karte zurückgeben und eine Bonus-Karte erwerben). Auch ermöglicht(e) es das nunmehrige System der Y1 (im verfahrensrelevanten Zeitraum ab 01.04.2010)

Besuchergruppen, dass nur eine Person aus dieser Gruppe die Bonus-Karte erwirbt, aber alle Getränkekonsumenten über diese eine Bonus-Karte abgewickelt werden.

Die Abgabenbehörden hingegen wendeten im Fall des Beschwerdeführers den § 21 BAO gesetzwidriger Weise als einseitig fiskalisch orientiertes Instrument an.

Insbesondere die Abgabenberufungskommission will lediglich die Heranziehung der Pauschalbesteuerung im Sinne des § 3 Abs. 7 VGSG für die Y1 (und sofern man von einer Mitveranstaltereigenschaft des Beschwerdeführers ausgeht: auch in dessen Fall) vermeiden, wenn sie ausführt:

"Zu § 3 Abs. 7 VGSG, der vorsieht, dass die Vergnügungssteuer als Pauschalsteuer zu entrichten ist, wenn kein Eintrittsgeld eingehoben wird, ist zu bemerken, dass durch diese Regelung verhindert werden soll, dass Veranstaltungen für welche keine Eintrittsgelder erhoben werden, steuerfrei sind.

Sinn und Zweck des § 3 Abs. 7 VGSG kann jedoch nicht sein, dass bei derartige Modellen lediglich die Pauschsteuer zu entrichten ist.

Auch ist festzuhalten, dass die erstinstanzliche Abgabenbehörde zu keinem Zeitpunkt die unzutreffende Rechtsansicht vertreten hat, dass es sich beim Entgelt für die Bonuskarte wirtschaftlich um Eintrittsgeld handelt.

Aus diesen Gründen besteht für den Beschwerdeführer für die verfahrensgegenständlichen Kalendermonate im Zeitraum April 2010 bis April 2011 keine Vergnügungssteuerpflicht. Der angefochtene Bescheid ist daher auch aus diesem Grund ersatzlos zu beheben.

in eventu: Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG

Selbst für den unzutreffenden Fall jedoch, dass man für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum von einer Vergnügungssteuerpflicht des Beschwerdeführers ausgeht, liegt ein Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vor. Der Beschwerdeführer konnte nämlich einerseits auf die Rechtsansicht der Abgabenbehörde vertrauen, dass der Beschwerdeführer kein Veranstalter ist.

Andererseits konnte der Beschwerdeführer auch auf die ihm von seinem Rechtsvertreter erläuterte in der Berufung vom 08.05.2013 zitierte einschlägige ständige Rechtsprechung des VwGH vertrauen. Diese Rechtsprechung des VwGH und die darauf aufbauende im Abgabenverfahren vertretene Rechtsansicht hat die Abgabenbehörden zu keinem Zeitpunkt argumentativ als unrichtig angegriffen.

In eventu ist der Beschwerdeführer daher kraft unverschuldeten Verbotsirrtums jedenfalls entschuldigt.

ZUSAMMENFASSUNG:

Insgesamt steht fest, dass der Beschwerdeführer keinesfalls gegen die im angefochtenen Bescheid genannten Bestimmungen des VGSG verstößen hat.

Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage stellt der Beschwerdeführer den ANTRAG:

Das Bundesfinanzgericht möge dem Beschwerdeantrag (Berufungsantrag) vom 08.05.2013 Folge geben und den angefochtenen Bescheid (Straferkenntnis) des Magistrats der Stadt Wien - Magistratsabteilung 6 vom 22.04.2013, ZI MA6/DII/R2-4837/2011 und ZI MA6/DII/R2-5554/2011, aufheben und das gegen den Berufungswerber geführte Strafverfahren einstellen und dem Land Wien als Rechtsträger der belangten Behörde den Ersatz der gesetzmäßigen Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens an den Beschwerdeführer binnen 14 Tagen der sonstigen Exekution auferlegen. Schriftsaufwand Euro 737,60, Verhandlungsaufwand Euro 922,00.“

Dem Schriftsatz wurde ein Revisionsbericht über eine Revision bei der Y vom 18.9.2009 beigelegt, aus dem ersichtlich ist, dass am 22., 23. Und 24. Oktober 2008 Veranstaltungen bei freiem Eintritt abgehalten wurden.

In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2014 wurde erhoben:

„Beschluss auf Einvernahme des Zeugen K.G., Steuerberater in der Folge mit St abgekürzt:

R: Wie lange kennen sie den Bf.?

St: Seit über 15 Jahren. Ich haben den Bf. bereits vor 2008 im Rahmen der steuerlichen Belange seiner GesmbH vertreten und steuerlich beraten.

R: Ist es richtig, dass der Bf. 2008 eine Einzelfirma gegründet hat?

St: Meiner Erinnerung nach im Jahr 2007 oder im Jahr 2008. Ich kann nicht sagen, ob die Firmengründung im Zusammenhang mit der Eröffnung des Buffets im A2 erfolgt ist. Ich bin mit dem Bf. wegen seiner Firma laufend in Kontakt. Wir telefonieren zu mindestens alle 1 bis 2 Monate, daher kann ich nicht genau sagen, ob er mich vor Aufnahme der Tätigkeit mit seinem Buffet am A3 kontaktiert hat. Ich vermute, dass wir auch über A2 und verschiedene Abgaben gesprochen haben, kann mich aber an ein konkretes Datum nicht erinnern. Ich war auch einmal vor Ort im Zusammenhang mit einer Prüfung des Finanzamtes. Ich habe keine Umsatzsteuervoranmeldungen für das Unternehmen gemacht, dies war Aufgabe des Unternehmens. Ich bin beauftragt, den Jahresabschluss zu machen samt der Steuererklärung für das Finanzamt. Ich war in den Räumlichkeiten zu einem Zeitpunkt, als das Buffet geschlossen war. Dies war am Vormittag gemeinsam mit dem Prüfer der Finanz. Der Bf. hat einen Treffpunkt vor dem A2 vereinbart. Wie wir zu seinem Lokal gekommen sind, ist mir nicht erinnerlich. Auf Vorhalt, dass der Zugang zum Buffet über 5 Kassen geführt hat, gibt der Zeuge an, dass ihm dies nicht erinnerlich sei.

R: Vorhalt S. 4 des Aktes MA6/4. Am 29.3.2011 hat der Bf. dem Revisionsbeamten C.K. die Unterlagen für eine Vergnügungssteuerprüfung für den Zeitraum 10/2008 bis 2/2011 übergeben, wobei die Unterlagen beim Magistrat verblieben sind und der Bf. die Unterschrift auf dem Prüfungsauftrag verweigert hat. Am 21.6.2011 wurde sodann eine Selbstanzeige für den genannten Zeitraum erstattet. Wann wurden sie von der Prüfung am

29.3.2011 in Kenntnis gesetzt? Haben sie die Selbstanzeige erstattet? Wann hatten sie mit dem Verteidiger erstmals Kontakt?

St: Ich kann nicht angeben, wann mich der Bf. über die Prüfung vom 29.3.2011 informiert hat, da ich - wie gesagt - laufend Gespräche mit ihm geführt habe. Es stimmt, dass ich die Berechnungen für die Selbstanzeige gemacht habe und diese auch verfasst habe.

V: Ich habe am 4.5.2011 das erste Mal Kontakt mit dem Bf. gehabt und unmittelbar darauf mit dem steuerlichen Vertreter telefoniert, der zu diesem Zeitpunkt über Prüfungshandlungen schon informiert war.

St: Ich habe zur Erstattung der Selbstanzeige eine Saldenliste des Bf. erhalten, daher war es mir möglich, eine Berechnung vorzunehmen, obwohl die Unterlagen beim Magistrat waren.

V: Könne sie sich erinnern, wann die Aufnahme einer Tätigkeit mit der Einzelfirma erfolgt ist, war das in einem zeitlichen Nahebezug zur Aufnahme der Tätigkeit des verfahrensgegenständlichen Buffets?

St: Ist mir nicht erinnerlich.

V: Ist der Bf. ein Klient der sich bei Kleinigkeiten auch meldet?

St: Es ist ein normaler Klient, durchaus sorgfältig. Er meldet sich in den letzten Jahren auch bei Kleinigkeiten. Bei der Finanzamtsprüfung ging es nur um eine minimale Nachzahlung (ein paar Hundert Euro).

R: Zur Äußerung vom 11. Juni 2014 wird festgehalten, dass eine Kopie eines Revisionsberichtes vom 18.9.2009 für den Zeitraum 10/08 bis 09/09 zum Betrieb y1 GesmbH & Co. KG vorgelegt wurde, aus dem sich ergibt, dass an den Tagen 22. bis 24. Oktober 2008 kein Entgelt für den Eintritt in die Diskothek kassiert und daher im Rahmen der Prüfung Raumpauschsteuer angesetzt werde.

Der Verteidiger verweist in diesem Zusammenhang nochmals auf seine Rechtsansicht, dass bei Ansatz von Raumpauschsteuer keine Vergnügungssteuerpflicht für den Speisenverkauf durch den Bf. bestehen könne.

Verteidiger beantragt für die 3 Tage im Oktober 2008, für die bei einer gesamten Veranstaltungsdauer von 6 Tagen im Oktober 2008 ein Gesamtbetrag von Euro 453,03 bisher angesetzt wurde, einen geschätzten Abschlag von Euro 226,52 vorzunehmen. Es handle sich bei den 3 Tagen, an den kein Eintrittsgeld kassiert wurde, um die Aufnahme des Geschäftsbetriebes, daher sei davon auszugehen, dass an diesen Tagen besonders hohe Umsätze erzielt worden seien.

BV hält fest, dass Pauschsteuer nur dann anfällt, wenn keine Versteuerung nach Eintrittsgeldern vorzunehmen ist, aus dem Gesetzestext ergibt sich aus dem Wort „weiters“ dass eine Vergnügungssteuerpflicht für Speisen oder Getränkeverkauf unabhängig davon gegeben ist. Eine Neuberechnung erübrige sich daher.

Verlesen wurden die Magistratsakten MA6/4 und MA6/5 sowie der Akt RV/7500217/2014.“

Seitens der belangten Behörde wurde abschließend die Abweisung der Beschwerde beantragt, wobei der BV einräumte, dass im verwaltungsbehördlichen Straferkenntnis mangels Kenntnis der Einkommenssituation des Bf. von einer durchschnittlichen Einkommenslage ausgegangen worden sei, nunmehr seine nicht sehr gute wirtschaftliche Lage bekannt geworden sei, was bei einer Strafbemessung einfließen müsse.

Seitens des Beschwerdeführers wurde abschließend die Stattgabe der Beschwerde beantragt. Für den Zeitraum 1.4.2010 wurde auf das anhängige Revisionsverfahren zur Vergnügungssteuervorschreibung verwiesen. Nach Ansicht des Verteidigers kann bei Vorschreibung von Pauschsteuer bei seinem Mandanten keine Vergnügungssteuer aufgrund der Speisenumsätze vorgeschrieben werden, dies betrifft auch die heute bekannt gegebenen Tage 22. bis 24.10.2008. Für den Zeitraum für den vorsorglich Selbstanzeige erstattet wurde, wird die Veranstaltereigenschaft des Bf. verneint. Zudem wurde eingewandt, dass der Bf. seine steuerlichen Angelegenheiten laufend mit dem steuerlichen Vertreter besprochen habe. Für den Fall, dass dennoch ein Schulterspruch ergehen sollte, werden seine Unbescholtenheit und die enge wirtschaftliche Lage eingewandt.

Der Verteidiger sieht mögliche Revisionspunkte in der Frage der Pauschsteuer sowie der Veranstaltereigenschaft seines Mandanten.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG kann durch Landesgesetz in Rechtssachen in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden.

Der Wiener Landtag hat mit Wiener Verwaltungsgerichtsbarkeits- Anpassungsgesetz (LGBI. Nr. 45/2013) die Zuständigkeit für das abgabenrechtliche Verwaltungsstrafrecht des Landes Wien auf das Bundesfinanzgericht übertragen.

Gemäß § 5 WAOR entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 genannten Landes- und Gemeindeabgaben und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben das Bundesfinanzgericht.

Mit Abgabenänderungsgesetz 2014 wurde der § 24 des Bundesfinanzgerichtsgesetzes novelliert und normiert, sodass das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) für Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht für gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG übertragene Rechtsmittel betreffend Verwaltungsübertretungen anzuwenden ist, wobei jedoch die Frist gemäß § 43 Abs. 1 VwGVG 24 Monate beträgt. Diese Bestimmung ist mit 1. März 2014 in Kraft getreten.

Das Bundesfinanzgericht hat demnach über die offene Berufung nunmehr in einem Beschwerdeverfahren abzusprechen.

Über den mit Äußerung vom 11. Juni 2014 eingebrachte Antrag des Verteidigers über Zuspruch von Kosten für seine Vertretung in diesem Verfahren wird gesondert in einem eigenen Verfahren abgesprochen.

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Abs. 2 Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt.

Im verfahrensgegenständlich relevanten Tatzeitraum hat zunächst § 31 VStG in der Fassung bis 25. März 2009, sodann § 31 VStG i.V. mit § 254 Abs. 1 Z 1 FinStrG (gültig bis 30. Juni 2013) gegolten, wobei in allen Bestimmungen (aktuell wie historisch) die Verfolgungsverjährungsfrist ein Jahr betrug und die Strafbarkeitsverjährung drei Jahre.

Die Verfolgungsverjährung beginnt nach § 19 Abs. 1 VGSG mit Nachholung der Selbstbemessung bzw. mit bescheidmäßiger Festsetzung.

Die Nachholung der Selbstbemessung erfolgte hinsichtlich der Zeiträume 10/2008 bis 3/2010 mit Erstattung der Selbstanzeige am 21. Juni 2011, hinsichtlich der nachfolgenden Zeiträume erging eine bescheidmäßige Festsetzung, wobei der Bescheid am 22. September 2011 zugestellt wurde.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 2. Februar 2012 ist demnach innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist ergangen und die Strafbarkeit ist im Zeitpunkt der Entscheidung durch das BFG noch gegeben gewesen. Ausschlaggebend ist diesbezüglich der Zeitpunkt der Verkündung der Entscheidung und nicht der Zeitpunkt der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung.

Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht grundsätzlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Zudem hat der Bf. Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt, daher wurden am 15. Mai 2014 und am 12. Juni 2014 mündliche Verhandlungen abgehalten.

Folgender Sachverhalt wurde am 15. Mai 2014 außer Streit gestellt:

„Der Bf. hat ab Oktober 2008 bis 1. Juni 2013 einen Buffetbetrieb an der Adresse A1 gehabt. In diesem Gebäude hat im selben Zeitraum die Y1 eine Diskothek betrieben. Die Diskothek sowie das Buffet des Bf. waren lediglich über Eintrittskassen zu erreichen.“

Ein Zugang zum Buffet war nur möglich, wenn die Eintrittskassen (der Kontrollbereich) der Diskothek besetzt waren. Im Zeitraum 10/2008 bis 3/2010 wurden allen Besuchern Ausweise ausgestellt, die mit ihrem Foto versehen waren und sie hatten einen Eintrittspreis zu leisten.

Außer Streit gestellt wurde weiters, dass dem Bf. ab April 2010 bekannt war, dass das Unternehmen Y1 auf ein Bonussystem umgestellt hat und es dem Besucher, wiederum mit Ausstellung der mit seinem Foto versehenen Karte offen gestanden ist, entweder eine Normalpreiskarte zu nehmen oder eine Bonuskarte und, dass im Jahr 2013 festgestellt wurde, dass 10 bis 15 % der Besucher eine Normalpreiskarte gewählt haben (siehe Aussage von R.P., Geschäftsführer der Y, und der M5 im Rechtsmittelverfahren der Abgabenberufungskommission vom 20. August 2013) und dass die Preise für die Getränke ohne Bonuskarte doppelt so hoch waren.

Vor dem Buffet des Bf. war keine Tanzfläche vorgesehen und die Musik vom Diskobetrieb war beim Buffetbetrieb nicht, bzw. von verschiedenen Veranstaltungsräumen der Tanzveranstaltung nur gemischt unterschiedliche Musikstücke wahrzunehmen.“

Darüber hinaus ist zum Sachverhalt bekannt gegeben worden und wird als zutreffend angesehen, dass die M Hauptmieterin der Liegenschaft mit dem Haus A1 gewesen ist, sie dem Bf. aufgrund eines mündlichen Untermietvertrages aus dem Oktober 2008, die im, der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2014 beigehefteten, Plan orange dargestellte Teilfläche um einen Untermietzins von zuletzt Euro 1.000,00 zuzüglich 20 % USt bis 1. Juni 2013 vermietet gehabt hat und es sich um eine reine Flächenvermietung gehandelt hat, wobei das Objekt aus zwei Räumen bestanden hat. Der kleinere Raum war ein Waschraum, der größere Raum der Produktionsraum, wobei der Verkauf aus diesem heraus über eine Durchreiche erfolgt ist. Der Betriebszweck ist im Untermietvertrag mit dem Betrieb eines Verkaufsstandes für Pizzaspezialitäten festgehalten worden. Eine Betriebspflicht ist dem Bf. nicht auferlegt gewesen. Die Umstellung auf ein Normalpreis, bzw. Bonuskartensystem hat beim Bf. nicht zu einem Einfluss auf seine Preisgestaltung geführt. Ein Bonuskartenerwerb hatte keine Bedeutung für die für einen Speisenerwerb beim Unternehmen des Bf. zu leistenden Entgelte (kein Abschlag).

In der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 2014 wurde als weiterer Beschwerdepunkt die Richtigkeit der Selbstanzeige vom 21. Juni 2011 mit dem Argument eingeschränkt, dass an Tagen an denen bei der Y1 kein Eintrittsgeld kassiert wurde und demnach Raumpauschsteuer anzusetzen war, auch die vom Bf. eingenommenen Entgelte nicht vergnügungssteuerpflichtig seien.

Am 12. Juni 2014 wurde der Sachverhalt dahingehend ergänzt und festgestellt, dass an den Eröffnungstagen vom 22. bis 24. Oktober 2008 kein Eintrittspreis bezahlt werden musste und bei der Y1 laut Revisionsbericht vom 24. November 2009 für diese Tage Raumpauschsteuer angefallen ist.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 5 VGSG unterliegt Publikumstanz im Gebiet der Stadt Wien der Vergnügungssteuer.

Gemäß § 3 Abs. 1 VGSG: Wird die Steuer vom Entgelt erhoben, so unterliegen ihr auch Spenden, Sonderzahlungen und Beiträge, die anlässlich der Veranstaltung entgegengenommen werden.

Abs. 2: Soweit nach diesem Gesetz die Steuer vom Entgelt zu messen ist, gehört die Umsatzsteuer nicht zur Bemessungsgrundlage.

Abs. 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.

Abs. 4: Als Eintritt gilt der für die Eintrittskarte verlangte Preis einschließlich der Steuer. Berechtigt die Eintrittskarte nicht nur zum Eintritt, sondern auch zum Bezug sonstiger Leistungen, wie z.B. Konsumation, Bücher, Damenspenden, 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.

Abs. 7: Wird für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsentgelt eingehoben, so ist die Steuer als Raumpauschsteuer zu entrichten, sofern die einzelnen Tatbestände dies vorsehen.

Gemäß § 8 Abs. 1 VGSG beträgt die Steuer 15 v. H. des Entgeltes, mindestens jedoch EUR 0,10 je Eintrittskarte.

Gemäß § 8 Abs. 3 VGSG gelten als Publikumstanz die auf einer vom Veranstalter bereitgestellten Tanzfläche getanzten Gesellschaftstänze.

Gemäß § 14 Abs. 1 VGSG sind die im § 1 genannten Vergnügungen vom Unternehmer spätestens drei Werkstage vorher beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat. Jeder Gesamtschuldner hat sich gemäß § 14 Abs. 3 VGSG davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

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

Gemäß § 21 BAO ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

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

werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig.

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

Gemäß § 210 BAO ist die Abgabe mit Bescheid festzusetzen, wenn die Einreichung der Erklärung unterlassen wird oder wenn sich die Erklärung als unvollständig oder die Selbstbemessung als unrichtig erweist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21.000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Die Verkürzung dauert so lange an, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt.

Zum objektiven Tatbestand, der Verkürzung der Vergnügungssteuer, ist den auch im Strafverfahren vorgetragenen Einwendungen gegen die Wertung des Bf. als Veranstalter und die Vorschreibung der Vergnügungssteuer an ihn, aus dem Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission ABK- 2011 vom 13. Dezember 2013 zu entgegnen, dass aus dem auch im Strafverfahren vorgelegten Plan der Betriebsanlage deutlich ersichtlich ist, dass das vom Bf. betriebene Buffet innerhalb des Veranstaltungsgeländes gelegen und nur nach Passieren des Kassenbereiches erreichbar war, was vom Bf. auch stets zugegeben wurde.

Daraus ergibt sich, dass es für den Bf. nur dann wirtschaftlich sinnvoll war sein Buffet geöffnet zu halten und Speisen zu verkaufen, wenn auch der Diskothekenbetrieb geöffnet war. Eine Öffnung des Buffets ohne Betrieb der Publikumstanzveranstaltung hätte nicht zu Einnahmen führen können. Es wurde auch im gesamten Verfahren nie behauptet, dass der Bf. das Buffet an Tagen geöffnet gehabt hätte, an denen keine Tanzveranstaltung durchgeführt worden sei.

Der Einwand, dass er nicht verpflichtet gewesen sei, das Buffet zu betreiben, wenn eine Publikumstanzveranstaltung stattgefunden habe, ist in diesem Zusammenhang irrelevant. Ebenso der Umstand, dass direkt vor seinem Buffet keine Tanzfläche war und sich die Musikbeschallung aus verschiedenen Räumen gemischt hat und somit im Bereich des Buffets nicht getanzt wurde. Ausschlaggebend ist allein das gemeinsame unternehmerische Ziel der beiden Unternehmen die Besucher der Tanzveranstaltung mit Konsumationsmöglichkeiten zu versorgen.

Die Veranstaltereigenschaft ergibt sich nach Ansicht des BFG aus § 13 Abs. 1 VGStG. Der Bf. ist an den Tagen, an denen eine Publikumstanzveranstaltung stattgefunden hat Mitunternehmer der Y1 im Sinne der Bestimmung des § 13 Abs. 1 VGStG, an denen er entschieden hat, dass in dem auf seine Rechnung geführten Einzelunternehmen

anlässlich der Publikumstanzveranstaltungen Speisen verkauft werden. Siehe dazu auch VwGH 14.6.1982, 2730/80, Kantine in einem Reitbetrieb.

Gegen den Vorwurf einer Strafbarkeit des Bf. wegen Nichtentrichtung und Unterlassung der Meldung der auf diese Zeiträume entfallenden Vergnügungssteuer aus der Besteuerung der von ihm erzielten Speisenumsätze gemäß § 3 Abs. 3 VGStG wurde als Beschwerdepunkte eingewendet, der Bf. habe am 21. Juni 2011 Selbstanzeige hinsichtlich der Vergnügungssteuerverkürzungen für die Monate 10/2008 bis 3/2010 erstattet und diese Selbstanzeige stelle einen wirksamen Strafaufhebungsgrund dar.

Zum Sachverhalt ist dazu festzustellen:

Unter Blatt 3 des Magistratsaktes erliegt ein undatiertes Schreiben an den Magistrat der Stadt Wien mit der Überschrift: „Selbstanzeige anlässlich der Vergnügungssteuerprüfung 10/2008 bis laufend für H. K1 betreffend Abgabenkonto 123“

Das Schreiben enthält eine Aufgliederung der auf die einzelnen Monate (Oktober 2008 bis März 2010) entfallenden Umsätze, eine Auflistung der Personalverpflegung und letztlich die Basis für die Berechnung der Vergnügungssteuer und die Gesamtnachforderung von Euro 18.756,87.

Auf dem Prüfungs- und Nachschauauftrag vom 20. Juni 2011 für 10/2008 bis 5/2011 wurde Selbstanzeige ja angekreuzt und handschriftlich vom Prüfer ergänzt, dass der Prüfungsbeginn am 29. März 2011 war und die heutige Amtshandlung (21. Juni 2011) der Abstimmung der errechneten Bemessungsgrundlagen mit dem steuerlichen Vertreter dienen solle.

Unter Blatt 19 erliegt ein Zahlungserleichterungsansuchen vom 21. Juni 2011, beginnend mit 20. Juli 2011 für die Dauer von 12 Monaten Raten in der Höhe von jeweils Euro 1.563,00 bezahlen zu wollen.

Nach einem Aktenvermerk vom 25. Juli 2011 wurde das Ratenansuchen nach Rücksprache mit dem steuerlichen Vertreter, K.G., dahingehend modifiziert, dass in die Ratenzahlungsvereinbarung auch ältere offene Forderungen an den Bf. (z.B. Getränkesteuer) miteinbezogen wurden.

Am 25. Juli 2011 erging sodann ein Bescheid über die Bewilligung von Zahlungserleichterungen über einen Gesamtbetrag von Euro 22.015,26 mit monatlich zu leistenden Raten in der Höhe von Euro 2.000,00.

Vor Anrechnung einer Zahlung auf die mittels Selbstanzeige bekannt gegebenen Vergnügungssteuern musste demnach ein Betrag von Euro 1.945,43 auf ältere Schuldigkeiten bezahlt werden.

In der Folge wurden sodann für August und September 2011 jeweils Raten in der Höhe von Euro 2.000 geleistet und ist im Oktober Terminverlust eingetreten (nächste Ratenzahlung erst am 8. November 2011).

Demnach wurden Euro 2.054,57 für die mittels Selbstanzeige bekannt gegebenen Vergnügungssteuern im Sinne des § 212 BAO einbezahlt.

Gemäß § 254 Abs. 1 (Finanzstrafgesetz) FinStrG gilt für den Bereich des landesgesetzlichen und kommunalsteuerlichen Abgabenstrafrechts § 29 FinStrG sinngemäß.

Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird, wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, insoweit straffrei, als er seine Verfehlung darlegt (Selbstanzeige). Die Darlegung hat, wenn die Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften den Zollämtern obliegt, gegenüber einem Zollamt, sonst gegenüber einem Finanzamt zu erfolgen. Sie ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.

Abs. 2 War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt werden, und binnen einer Frist von einem Monat die sich daraus ergebenden Beträge, die vom Anzeiger geschuldet werden, oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung entrichtet werden. Die Monatsfrist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Abgaben- oder Haftungsbescheides zu laufen und kann durch Gewährung von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) auf höchstens zwei Jahre verlängert werden. Lebt die Schuld nach Entrichtung ganz oder teilweise wieder auf, so bewirkt dies unbeschadet der Bestimmungen des § 31 insoweit auch das Wiederaufleben der Strafbarkeit.

Abs. 3 Straffreiheit tritt nicht ein, a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungshandlungen (§ 14 Abs. 3) gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren, b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder die Entdeckung der Verletzung einer zollrechtlichen Verpflichtung hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale unmittelbar bevorstand und dies dem Anzeiger bekannt war, oder c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird.

Abs. 5 Die Selbstanzeige wirkt nur für den Anzeiger und für die Personen, für die sie erstattet wird.

Den Formvoraussetzungen der Offenlegung, Darlegung der Verfehlung und Bekanntgabe der Person, für die Selbstanzeige erstattet werden sollte, wurde mit dem undatierten Schreiben zur Selbstanzeige entsprochen.

Auf Blatt 2 des Strafaktes des Magistrates sind jedoch handschriftliche Aufzeichnungen des Prüfers, wonach er bei Prüfungsbeginn am 29. März 2011 Unterlagen eingesehen

und eine Revision durchgeführt hat. Abschließend wird festgehalten, dass eine Abschlussbesprechung telefonisch vereinbart werde.

Prüfungsbeginn (Aufforderung zur Vorlage der Unterlagen) war demnach der 29. März 2011, eine Selbstanzeige hinsichtlich vorsätzlicher Verkürzungen für den im Prüfungsauftrag enthaltenen Prüfungszeitraum hätte sohin bei Prüfungsbeginn am 29. März 2011 erstattet werden müssen.

Nach dem zu prüfenden Straferkenntnis wird dem Bf., hinsichtlich der subjektiven Tatseite im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des § 19 Abs. 1 VGStG angelastet „zumindest fahrlässig“ gehandelt zu haben.

Für die Lösung der Rechtsfrage, ob der Bf. auch noch nach Prüfungsbeginn eine Selbstanzeige erstatten konnte, ist jedoch eine differenzierte Feststellung zur subjektiven Tatseite zu treffen, weil nach § 29 Abs. 3 lit. c FinStrG unterschiedliche Konsequenzen an vorsätzliche oder fahrlässige Verkürzungen geknüpft sind.

Zur Prüfung der subjektiven Tatseite und des Kenntnisstandes des Bf. seine Vergnügungssteuerpflicht betreffend vor Prüfungsbeginn wurden der Bf. gehört und der Revisionsbeamte C.K. am 15. Mai 2014 und der Steuerberater K.G. am 12. Juni 2014 als Zeugen einvernommen.

Der Revisionsbeamte hat ausgesagt, dass er bei den Kontrollen des Standplatzes A2 in den Jahren 2009 und 2010 die auf den Revisionsberichten aufscheinenden handschriftlichen Vermerke zu den Unternehmensdaten des Bf. nicht nach einem persönlichen Kontakt mit ihm verfasst hat, sondern dem Bf. erst anlässlich der Prüfung am 29. März 2011 das erste Mal persönlich begegnet ist. Diese Revisionsberichte betreffen auch die Y.

Der Bf. hat ausgesagt, dass er von diesen Erhebungen des Magistrates zwar anlässlich einer Erhebung durch den Betriebsleiter der Y erfahren habe, dieser ihm aber gesagt habe, dass ihn diese Kontrollen nichts angehen.

Auch der Steuerberater hat in seinen Angaben am 15. Mai 2014 nichts ausgesagt, woraus man schließen könnte, dass der Bf. vor dem 29. März 2011 eine Vergnügungssteuerpflicht ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden haben könnte.

Demnach wäre es ihm bei Vorliegen einer fahrlässigen Verkürzung von Vergnügungssteuer auch offen gestanden, erst nach Prüfungsbeginn Selbstanzeige zu erstatten.

Ein weiteres Prüfungsfeld ist die Frage des Vorliegens einer die Strafaufhebung ausschließenden Verfolgungshandlung nach § 14 Abs. 3 FinStrG bzw. bei sinngemäßer Anwendung des § 29 FinStrG § 32 VStG.

Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die

Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Eine Verfolgungshandlung liegt nach den Ergebnissen des Beschwerdeverfahrens ebenfalls nicht vor. Der Prüfer hat zwar telefonisch bereits im September/Oktober 2010 den Bf. kontaktiert und ihm eine Prüfung in Aussicht gestellt, die letztlich wegen einer Finanzamtsprüfung erst im März 2011 begonnen wurde, jedoch ist nicht ausreichend dokumentiert, dass dem Bf. sein Status als Beschuldigter einer

Vergnügungssteuerverkürzung bereits zu diesem Zeitpunkt kundgetan wurde.

Jedoch wurden die Taten des Bf. vor Erstattung der Selbstanzeige am 21. Juni 2011 durch den Revisionsbeamten entdeckt und war dies dem Täter auch bekannt.

Der Bf. hat am 29. März 2011 dem Revisionsbeamten die Buchhaltungsunterlagen übergeben und dieser hat nach seinen unter Wahrheitspflicht getätigten Angaben unmittelbar darauf mit der Berechnung der Abgabenschuldigkeiten begonnen.

Im Zuge dieses Gespräches am 29. März 2011 wurde dem Bf. auch bereits bekannt gegeben, dass er als vergnügungssteuerpflichtig angesehen werde. Der Revisionsbeamte kannte vor Erstattung der Selbstanzeige am 21. Juni 2011 dank der Unterlagen des Bf. den gesamten Umfang dessen Geschäftsbetriebes (die Taten waren hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale bereits entdeckt) und dies war dem Bf. auch bekannt, der sich zunächst mit seinem Steuerberater und dann terminlich genau angegeben am 4. Mai 2011 mit seinem nunmehrigen Verteidiger zu den Anlastungen besprochen hat.

Die Selbstanzeige wurde damit am 21. Juni 2011 zu einem Zeitpunkt erstattet, zu dem die Tat bereits entdeckt und dies dem Täter bekannt war, damit konnte sie somit nach § 29 Abs. 3 lit. c FinStrG keine strafbefreiende Wirkung (auch nicht teilweise im Sinne der obigen Ausführungen zu einer gesetzeskonformen Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG) erzielen.

Erst in der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 2014 brachte der Verteidiger vor, dass auch für den Zeitraum 10/2008 bis 3/2010 zu berücksichtigen sei, dass an einzelnen Tagen dieser Periode keine Eintrittsgelder für den Besuch der Publikumstanzveranstaltung kassiert worden seien. Bei Vorschreibung der Pauschsteuer an die Y dürfen man bei dem Bf. nicht nach kassierten Entgelten versteuern.

Mit Äußerung vom 11. Juni 2014 und Ergänzungen in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2014 hat der Verteidiger das Begehr dahingehend konkretisiert, dass für den Fall eines Schulterspruches hinsichtlich der Verkürzung der Vergnügungssteuer für Oktober 2008 die auf die Tage 22. bis 24. Oktober 2011 entfallenden, von ihm geschätzten Entgelte aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden seien.

Da im Beschwerdeverfahren vor dem BFG kein Neuerungsverbot besteht, war auch auf diesen weiteren Beschwerdepunkt einzugehen.

Diesem Begehr ist die Textierung „weiters“ im § 3 Abs. 3 VGStG, entgegen zu halten, die klarstellt, dass neben anderen Bemessungsgrundlagen für die Vergnügungssteuer auch Entgelte für Konsumationen besteuert werden.

Es ist demnach für die Besteuerung der durch den Bf. erzielten Umsätze aus Speisenverkauf nach § 3 Abs. 3 VGStG irrelevant, ob für den Eintritt zur Publikumstanzveranstaltung Entgelte angefallen sind und für den Mitunternehmer, die Y, die Steuer nach § 3 Abs. 1 VGStG zu bezahlen oder eine Raumpauschsteuer nach § 3 Abs. 7 VGStG zu bemessen war.

Eine Besteuerung nach Entgelten nach § 3 Abs. 1 VGStG und eine Besteuerung nach § 3 Abs. 7 VGStG schließen einander aus (nur in diese Richtung treffen die vom Verteidiger auf Seite 8 der Beschwerdeschrift zitierten Erkenntnisse des VwGH eine Aussage und diese ist unbestritten), aber neben beiden Besteuerungsformen ist „weiters“ nach § 3 Abs. 3 VGStG eine Versteuerung von Konsumationen vorzunehmen.

Die Entscheidung, dass eine Besteuerung von Konsumationen auch neben einer Pauschbesteuerung zu erfolgen hat, wird auch auf VwGH 10.9.1998, 96/15/0257 (Vorentscheidung v. 23.6.1995, 95/17/0051) gestützt. Mit diesem Erkenntnis wurde zwar der angefochtene Bescheid aufgehoben, aber die Aufhebung betraf die Berechnung des Konsumationsausmaßes. Hätte der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich die Ansicht vertreten, das diese beiden Besteuerungsformen nicht nebeneinander Anwendung finden könnten, hätte er dazu wohl in diesem Erkenntnis eine Aussage getroffen. Siehe dazu auch ABK-68/11 vom 27. Juni 2012, ABK-230/2012 und ABK-28737/2013 beide vom 13. Dezember 2013.

Eine einzige weitere Einschränkung zu einer parallel bestehenden Besteuerung von Eintrittsgeldern und Konsumationen ist im § 3 Abs. 4 VGStG normiert, wonach, wenn das Eintrittsgeld auch den Bezug von Konsumationen umfasst eine Steuer nach Abs. 3 insoweit nicht in Betracht kommt.

Das Eintrittsgeld hat unbestritten verfahrensgegenständlich nicht den Bezug von durch den Bf. anlässlich der Publikumstanzveranstaltungen verkauften Speisen umfasst. Er war auch nicht in das Bonuskartensystem eingebunden und hat auch an Bonuskartenerwerber keine niedrigeren Preise für einen Speisenerwerb bei seinem Einzelunternehmen verrechnet, daher sind die vom ihm erzielten Entgelte voll nach § 3 Abs. 3 VGStG steuerpflichtig.

Da jedoch gemäß § 19 Abs. 1 VGStG die Verkürzung solange andauert, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt und die Selbstanzeige vor einer Bescheiderlassung durch die Behörde erstattet wurde, war der Tatzeitraum hinsichtlich der Verkürzungen an Vergnügungssteuer für 10/2008 bis 3/2010 auf „bis 21.6.2011“, den Tag der Einreichung der Selbstanzeige und damit der Bekanntgabe der Selbstbemessung einzuschränken.

Den Einwendungen gegen die Abgabenvorschreibungen für Zeiträume, in denen die Y keine Entgelte kassiert hat und das sogenannte Bonuskartensystem verbunden

mit wesentlich günstigeren Getränkepreisen Anwendung gefunden hat (ab 4/2010), es sei lediglich Pauschsteuer anzusetzen, was eine Besteuerung der durch den Bf. erzielten Entgelte ausschließe, wird auch der Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission vom 13. Dezember 2013 entgegen gehalten.

Nach dem Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission steht demnach die Vergnügungssteuerpflicht des Bf. für den gesamten, dem Strafverfahren zu Grunde liegenden Zeitraum fest. Die Abgabenberufungskommission ist zu dem Schluss gekommen, dass die Bonuskarten ein Entgelt nach § 3 Abs. 1 VGStG darstellen und hat die Vergnügungssteuerpflicht der durch den Bf. kassierten Entgelte bestätigt.

Zur Vergnügungssteuerpflicht des Bf. hat sie ebenfalls ausgeführt, dass sich die Publikumstanzveranstaltung nicht auf das Tanzangebot beschränke, sondern auch die Möglichkeit zur Konsumation biete. Da die Konsumationsentgelte von mehreren Rechtsträgern vereinnahmt werden, sind diese Mitunternehmer.

Da der Speisenverkauf während der Öffnungszeiten des Lokals „A2“ innerhalb der Veranstaltungsräumlichkeiten und zu den Zeiten der Abhaltung der Publikumstanzveranstaltungen stattgefunden hat, ist der Bf. mit seinen Entgelten aus dem Speisenverkauf als Mitunternehmer vergnügungssteuerpflichtig.

Die qualifizierten Ausführungen der Abgabenberufungskommission aus dem Abgabenfestsetzungsverfahren können auch bedenkenlos für Zwecke des Strafverfahrens übernommen werden. Unstrittig war auch in diesem Zusammenhang stets die Berechnung der Vergnügungssteuernachforderung.

In der Niederschrift vom 6. Juli 2011 ist der Abgabepflichtige im Revisionsverfahren zur Vereinfachung der Berechnung der Vergnügungssteuer gemäß § 18 VGSG 2005 beigetreten und hat sich dadurch verpflichtet, sämtliche anlässlich der Veranstaltungen erzielten Lösungen aus dem Verkauf von Speisen abzüglich der Umsatzsteuer und des Bedienungsentgeltes mit 8 % der Vergnügungssteuer zu unterziehen.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass es der Bf. nach Ansicht des BFG unterlassen hat, sich bei Aufnahme seines Betriebes im A2 Kenntnisse über den Umfang seiner abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu verschaffen. Wie das Beweisverfahren und die Einvernahme des Steuerberaters als Zeugen ergeben hat, hat er seinen steuerlichen Vertreter eben nicht vor Geschäftsaufnahme in Kenntnis aller für die Besteuerung seiner Entgelte bedeutsamen Umstände gesetzt und es war diesem auch bis zum Prüfungsbeginn am 29. März 2011 nicht erkennbar, dass der Bf. als Mitunternehmer anzusehen ist, da er nie während der Betriebszeiten über die Eingangskassen in die Räumlichkeiten des vom Bf. betriebenen Buffets gekommen ist.

Da der Steuerberater nicht gewusst hat, dass die Räumlichkeiten nur über den Kassenbereich zugänglich waren und die Erwerbsmöglichkeit des Bf. mit seinem Buffet somit an die Öffnungszeiten der Diskothek während der Publikumstanzveranstaltungen geknüpft war, konnte er ihn auch nicht entsprechend zutreffend über alle seine

abgabenrechtlichen Verpflichtungen (seine Vergnügungssteuerpflicht als Mitunternehmer) beraten.

Der Bf. hat es auch unterlassen, entsprechende Erkundigungen beim Magistrat einzuholen. Ein Vertrauen auf die Angaben eines Betriebsleiters der Y1, dass ihn diese Kontrollen nichts angehen, entspricht nicht dem Vorgehen eines sorgfältigen Unternehmers.

Wenn die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen wird und nicht erkannt wird, dass ein Sachhalt verwirklicht wird, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, liegt fahrlässiges Vorgehen vor.

Der Bf. hat durch die Unterlassung der Bekanntgabe aller entscheidungswesentlichen Fakten an seinen Steuerberater bzw. Unterlassung der Einholung von Auskünften bei der Behörde eine Sorgfaltspflicht verletzt. Es wäre ihm auch zuzumuten gewesen, die entsprechenden Informationen einzuholen.

Die Umstellung des Systems der Y1 vom Kassieren von Eintrittsgeldern auf ein Bonuskartensystem sowie die ausführlichst geschilderten Modalitäten zu den dahinterstehenden Gedanken der Entscheidungsträger bei der Y1 sind hinsichtlich der Strafbarkeit des Bf. irrelevant, da keine Änderung in seiner subjektiven Tatseite anlässlich dieser Änderung der Eintrittsmodalitäten festzustellen war, er hat es vorher wie nachher unter Verletzung einer Sorgfaltspflicht unterlassen, sich über seine Steuerpflicht zu informieren.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung wurde jedoch zu Gunsten des Bf. davon ausgegangen, dass er sich nach Übergabe der Buchhaltungsunterlagen am 29. März 2011 an den Revisionsbeamten zeitnah mit seinem steuerlichen Vertreter in Verbindung gesetzt und ihn über die Geschehnisse am Magistrat und die Ansichten des Prüfers über seine Vergnügungssteuerpflicht informiert hat. Genau bekannt ist zwar lediglich das Datum des Gespräches zwischen Verteidiger und Steuerberater, das nach Fälligkeit der Vergnügungssteuer für 3/2011, aber vor Fälligkeit der Vergnügungssteuer für 4/2011 liegt (ab Mai 2011 wurden vorsorglich bei Fälligkeit Meldungen erstattet und auf die anderslautende Rechtsansicht der Vertreter verwiesen), aber im Zusammenhang mit den Angaben des Steuerberaters, dass sich der Bf. laufend bei ihm melde, wurde in dubio angenommen, dass dem steuerlichen Vertreter bereits vor Fälligkeit der Vergnügungssteuer für 3/2011 die Vergnügungssteuerpflicht des Bf. laut Rechtsansicht der Behörde bekannt gewesen sein könnte.

Nach der im gesamten Verfahren stets geständigen und offenen Verfahrenseinlassung des Bf. zu Tatsachenfragen wird davon ausgegangen, dass er somit ab tatsächlicher Kenntnis seiner Verpflichtungen am 29. März 2011 entsprechende Schritte zur zukünftigen Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben gesetzt hat und ihm daher hinsichtlich der Verkürzungen für März und April 2011 kein Verschulden mehr anzurechnen ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 44 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung der gesetzlich geschützten Interessen ist als nicht unwesentlich einzustufen, sollen doch die einschlägigen Rechtsvorschriften des Vergnügungssteuergesetzes, bei Besteuerung vereinnahmter Entgelte den Interessen der Gemeinde an einem Abgabenaufkommen dienen.

Allerdings liegen aufgrund des vom Bf. getätigten Tatsachengeständnisses zu der durch ihn bewirkten Verkürzung für die Zeiträume Oktober 2008 bis März 2010 und seiner Mitarbeit bereits im Rahmen der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen des Festsetzungsverfahrens sowie der Schadensgutmachung hinsichtlich der Verkürzungsbeträge bei der Strafbemessung bisher nicht berücksichtigte Milderungsgründe vor.

Der Bf. hat zudem am 15. Mai 2014 angegeben, nach einem Krankenstand derzeit kein Einkommen zu erzielen. Bei Gesamtbetrachtung seiner Vermögens- und Einkommenslage und der Sorgepflichten ist demnach bei Neuausmessung der Geldstrafe auch von eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Aus den genannten Gründen erscheinen Strafen im nunmehr festgesetzten Ausmaß ausreichend, um den Beschwerdeführer auch in Zukunft von einem gleichgelagerten Verhalten abzuhalten und entsprechen den general- und spezialpräventiven Erfordernissen.

Kostenentscheidung

Gemäß § 64 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Dieser Betrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit Euro 10,00 zu bemessen. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren daher spruchgemäß neu festzusetzen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, waren keine Kosten des Beschwerdeverfahrens festzusetzen.

Gemäß § 54b VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision zulässig, da das Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt und zu dieser Rechtsfrage (Besteuerung nach Konsumationen neben einer Pauschbesteuerung) keine explizite Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

Zu VwGH Ro 2014/17/0036 und 2014/17/0037 sind beim VwGH bereits Revisionen zur Frage der Rechtmäßigkeit der Besteuerung der Bonuskarten als Entgelte und der Besteuerung der durch den Bf. erzielten Entgelte aus seinem Speisenverkauf ab 4/2010 (u.a. auch) zum verfahrensgegenständlichen Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission anhängig.

Wie oben ausgeführt, bestreitet der Verteidiger die Veranstaltereigenschaft des Bf. sowie eine Vergnügungssteuerpflicht von Speisenumsätzen nach § 3 Abs. 3 VGStG neben einer Pauschsteuer nach § 3 Abs. 7 VGStG.

Die Veranstaltereigenschaft ergibt sich nach Ansicht des BFG aus § 13 Abs. 1 VGStG. Der Bf. ist an den Tagen an denen eine Publikumstanzveranstaltung stattgefunden hat Mitunternehmer der Y1 im Sinne der Bestimmung des § 13 Abs. 1 VGStG, an denen er entschieden hat, dass in dem auf seine Rechnung geführten Einzelunternehmen anlässlich der Publikumstanzveranstaltungen Speisen verkauft werden. Siehe dazu auch VwGH 14.6.1982, 2730/80, Kantine in einem Reitbetrieb.

Der Verteidiger vermeint hingegen, dass Veranstalter lediglich die Y1 sei, da nur auf ihren Namen und auf ihre Rechnung Publikumstanzveranstaltungen durchgeführt worden seien.

Eine Besteuerung nach Entgelten nach § 3 Abs. 1 VGStG und eine Besteuerung nach § 3 Abs. 7 VGStG schließen einander aus (nur in diese Richtung treffen die vom Verteidiger auf Seite 8 der Beschwerdeschrift zitierten Erkenntnisse eine Aussage und diese ist unbestritten), aber neben beiden Besteuerungsformen ist „weiters“ nach § 3 Abs. 3 VGStG eine Versteuerung von Konsumationen vorzunehmen.

Das vom Verteidiger angezogene Erkenntnis des VwGH vom 9.7.1971, 0889/70, bei dem Gegenstand die Bestreitung einer Pauschbesteuerung statt der begehrten Besteuerung nach Pauschalkonsumationsbeträgen als Eintrittsgelder war, wird als für seine Argumentation, dass verfahrensgegenständlich Pauschsteuer anzuwenden wäre, als unzutreffend bewertet. Der VwGH hat in diesem Fall die Pauschbesteuerung anerkannt und ist der Behörde gefolgt, dass unter Eintrittsgeld nur ein von vornherein festgelegtes Entgelt zu verstehen ist und hat verworfen, dass aus den Aufzeichnungen

des Veranstalters die Höhe der in den Pauschalkonsumationsbeträgen enthaltenen Eintrittsentgelte zu ermitteln und danach nach Entgelten zu versteuern gewesen wäre.

Dass eine Besteuerung von Konsumationen auch neben einer Pauschbesteuerung zu erfolgen hat, wird auch auf VwGH 10.9.1998, 96/15/0257 (Vorentscheidung v. 23.6.1995, 95/17/0051) gestützt. Mit diesem Erkenntnis wurde zwar der angefochtene Bescheid aufgehoben, aber die Aufhebung betraf die Berechnung des Konsumationsausmaßes. Hätte der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich die Ansicht vertreten, das diese beiden Besteuerungsformen nicht nebeneinander Anwendung finden könnten, hätte er dazu wohl in diesem Erkenntnis eine Aussage getroffen. Siehe zu dieser Rechtsfrage auch ABK-68/11 vom 27. Juni 2012, ABK-230/2012 und ABK-28737/2013 beide vom 13. Dezember 2013.

Die Entscheidung zur Besteuerung der Bonuskarten als Entgelte wird auf VwGH 10.9.1998, 96/15/0266 gestützt.

Rechtsmittelbelehrung und Hinweise

Dem Beschwerdeführer steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abgefasst und eingebracht werden.

Dem Beschwerdeführer und dem Magistrat steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine ordentliche (§ 28 Abs. 1 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer abgefasst und gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht eingebracht werden.

Die für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichtenden Eingabengebühren betragen gemäß § 17a Z. 1 VfGG bzw. § 24a Z. 1 VwGG je 240,00 Euro.

Wien, am 12. Juni 2014