

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch seinen Richter Dr. Alexander Hajicek über die Beschwerde des R**** M****, Adr****, vertreten durch Mag. Hubert Traudtner, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Wipplingerstraße 20/8-9, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 12.5.2014, MA_6/DII/R2-xxx1/2012 ua, wegen Übertretung des § 17 Abs 1 iVm § 19 Abs 1 Vergnügungssteuergesetz 2005 iZm § 9 Abs 1 VStG 1991, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Mai 2015 (Datum der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses), zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge geben, als die verhängten Geldstrafen und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen wie folgt herabgesetzt werden:

ad 1.)	die Geldstrafe von	€ 7.330,00	auf	€ 5.131,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	8	Tagen auf	5	Tag
ad 2.)	die Geldstrafe von	€ 7.220,00	auf	€ 5.054,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	8	Tagen auf	5	Tag
ad 3.)	die Geldstrafe von	€ 6.000,00	auf	€ 4.200,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	6	Tagen auf	4	Tag
ad 4.)	die Geldstrafe von	€ 6.120,00	auf	€ 4.284,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	7	Tagen auf	4	Tag
ad 5.)	die Geldstrafe von	€ 5.530,00	auf	€ 3.871,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	6	Tagen auf	4	Tag
ad 6.)	die Geldstrafe von	€ 6.230,00	auf	€ 4.361,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	7	Tagen auf	4	Tag
ad 7.)	die Geldstrafe von	€ 9.890,00	auf	€ 6.923,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	10	Tagen auf	7	Tag
ad 8.)	die Geldstrafe von	€ 5.990,00	auf	€ 4.193,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	6	Tagen auf	4	Tag
ad 9.)	die Geldstrafe von	€ 8.060,00	auf	€ 5.642,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	9	Tagen auf	6	Tag
ad 10.)	die Geldstrafe von	€ 6.380,00	auf	€ 4.466,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	7	Tagen auf	4	Tag
ad 11.)	die Geldstrafe von	€ 6.910,00	auf	€ 4.837,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	7	Tagen auf	4	Tag
ad 12.)	die Geldstrafe von	€ 6.050,00	auf	€ 4.235,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	7	Tagen auf	4	Tag
ad 13.)	die Geldstrafe von	€ 5.790,00	auf	€ 4.053,00	und die Ersatzfreiheitsstrafe von	6	Tagen auf	4	Tag
in Summe reduzieren sich dadurch									
die Geldstrafen von		€ 87.500,00	auf	€ 61.250,00	und die Ersatzfreiheitsstrafen von	94	Tagen auf	59	Tag

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Dementsprechend werden die Beiträge zu den Kosten der Verfahren bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) wie folgt festgesetzt

ad 1.)	€ 513,10
ad 2.)	€ 505,40
ad 3.)	€ 420,00
ad 4.)	€ 428,40
ad 5.)	€ 387,10
ad 6.)	€ 436,10
ad 7.)	€ 692,30
ad 8.)	€ 419,30
ad 9.)	€ 564,20
ad 10.)	€ 446,60
ad 11.)	€ 483,70
ad 12.)	€ 423,50
ad 13.)	€ 405,30
das sind in	
Summe	€ 6.125,00

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Die XYZ GmbH & Co KG haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Gemäß § 25a VwGG ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„1) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx1/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat April 2010 im Betrag von € 14.668,20, fällig gewesen am 15. Tag des

Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx2/2012

(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat Mai 2010 im Betrag von € 14.433,73, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx3/2012

(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat Juni 2010 im Betrag von € 11.996,27, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

4) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx4/2012

(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat Juli 2010 im Betrag von € 12.234,93, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

5) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx5/2012

(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat August 2010 im Betrag von € 11.051,40, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

6) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx6/2012

(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen)

für den Monat September 2010 im Betrag von € 12.467,07, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

7) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx7/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat Oktober 2010 im Betrag von € 19.788,53, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

8) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx8/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat November 2010 im Betrag von € 11.973,07, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

9) Zahl: MA_6/DII/R2-xxx9/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat Dezember 2010 im Betrag von € 16.125,14, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

10) Zahl: MA_6/DII/R2-xx10/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat Jänner 2011 im Betrag von € 12.765,50, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

11) Zahl: MA_6/DII/R2-xx11/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat Februar 2011 im Betrag von € 13.810,67, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

12) Zahl: MA_6/DII/R2-xx12/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat März 2011 im Betrag von € 12.104,40, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

13) Zahl: MA_6/DII/R2-xx13/2012
(bitte bei Antwort vollständig angeben!)

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Komplementärs der XYZ GmbH & Co KG unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (Publikumstanzveranstaltungen) für den Monat April 2011 im Betrag von € 11.573,86, fällig gewesen am 15. Tag des Folgemonates, bis zum 18.06.2012 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 17 Abs 1 in Verbindung mit § 19 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetztes 2005 – VGSG, LGBI für Wien Nr 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1.)

*Geldstrafe von € 7.330,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen,*

ad 2.)

*Geldstrafe von € 7.220,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen,*

ad 3.)

*Geldstrafe von € 6.000,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen,*

ad 4.)

*Geldstrafe von € 6.120,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen,*

ad 5.)

*Geldstrafe von € 5.530,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen,*

ad 6.)

*Geldstrafe von € 6.230,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen,*

ad 7.)

*Geldstrafe von € 9.890,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen,*

ad 8.)

*Geldstrafe von € 5.990,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen,*

ad 9.)

*Geldstrafe von € 8.060,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen,*

ad 10.)

*Geldstrafe von € 6.380,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen,*

ad 11.)

*Geldstrafe von € 6.910,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen,*

ad 12.)

*Geldstrafe von € 6.050,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen,*

ad 13.)

*Geldstrafe von € 5.790,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen,*

*gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetztes 2005 – VGSG, LGBI für Wien
Nr 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung.*

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

ad 1.)

*€ 733,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. Der zu
zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 8.063,00.*

ad 2.)

€ 722,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 7.942,00.**

ad 3.)

€ 600,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 6.600,00.**

ad 4.)

€ 612,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 6.732,00.**

ad 5.)

€ 553,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 6.083,00.**

ad 6.)

€ 623,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 6.853,00.**

ad 7.)

€ 989,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 10.879,00.**

ad 8.)

€ 599,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 6.589,00.**

ad 9.)

€ 806,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 8.866,00.**

ad 10.)

€ 638,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 7.018,00.**

ad 11.)

€ 691,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 7.601,00.**

ad 12.)

€ 605,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 6.655,00.**

ad 13.)

€ 579,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. **Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 6.369,00.**

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die XYZ GmbH & Co KG haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

Gegen dieses Straferkenntnis erhab der Beschwerdeführer frist- und formgerecht Berufung.

Dem Straferkenntnis liegt folgendes Verwaltungsgeschehen zu Grunde:

Die XYZ GmbH & Co KG ist Betreiberin der Diskothek „X****-Club“, der Beschwerdeführer war im Streitzeitraum Geschäftsführer der Komplementärin XYZ GmbH.

In ihren Vergnügungssteuererklärungen für die Monate April 2010 bis April 2011 (jeweils Beilage 1) erklärte die XYZ GmbH & Co KG jeweils entsprechend der Anzahl der „Spieltage“ Raumpauschsteuer (Besteuerung nach der Veranstaltungsfläche) von rund 2.800 Euro bis 3.600 Euro pro Monat. „Eintrittskarten und sonstige Einnahmen“ sowie „Verkauf von Speisen, Getränke, Blumen, etc (Konsumation)“ erklärte die XYZ GmbH & Co KG hingegen nicht. In der Vergnügungssteuererklärung für den Monat April 2010 sowie in einem Begleitschreiben wird ausgeführt ab 1.4.2010 werde kein Eintritt mehr eingehoben.

In einem den Vergnügungssteuererklärungen jeweils beigeschlossenen Schreiben führte die XYZ GmbH & Co KG jeweils aus, seit 1.4.2010 würden keine Entgelte mehr für den Besuch des „X****-Club“ eingehoben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes falle daher aus näher dargestellten Gründen lediglich eine Vergnügungssteuer als Pauschsteuer nach § 3 Abs 7 iVm § 8 Abs 1 VGSG an.

Ab der Vergnügungssteuererklärung für Jänner 2011 (11.2. / 18.2. [Fax: 20.2.]; März 2011 14.4. / 2.5.) gab die XYZ GmbH & Co KG in ihrem jeweiligen Begleitschreiben zusätzlich die Bemessungsgrundlage der Konsumation bekannt.

Mit Schreiben vom 18.2.2011 (Fax: 21.2.2011) gab die XYZ GmbH & Co KG die Bemessungsgrundlagen der Konsumation für die Monate April 2010 bis Dezember 2010 bekannt.

Die Höhe der eingenommenen Entgelte aus Bonuskarten wurde nicht bekanntgegeben.

Die XYZ GmbH & Co KG entrichtete jeweils bis zum Fälligkeitstag die von ihr angegebene Pauschsteuer.

Im Anschluss an eine Vergnügungssteuerrevision erließ der Magistrat der Stadt Wien einen Abgabenbescheid für die Monate April 2010 bis April 2011.

Im Revisionsbericht wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, seit April 2010 sei der Eintritt in die Diskothek unentgeltlich möglich. Wenn ein Besucher beim Betreten des Lokals sage, dass er keine Bonuskarte wolle, habe er gratis Zugang ins Lokal, müsse aber für die optionale Getränkekonsumention das Doppelte des Preises bezahlen, den ein

Besucher, der die Bonuskarte löse, bezahlen müsse. Diese Bonuskarte ermögliche dem Besucher die Getränkekonsumentation zum sogenannten Bonuspreis verbunden mit der Zahlung eines von der Menge der Konsumentation abhängen fixen Grundentgeltes.

Im Abgabenbescheid brachte der Magistrat der Stadt Wien entsprechend dem Revisionsbericht für diese Monate jeweils

1. ausgehend von der Anzahl der Veranstaltungstage Raumpauschsteuer sowie
 2. 8% Vergnügungssteuer von den Getränken und von den Entgelten für die Bonuskarten (jeweils ohne Umsatzsteuer)
- zum Ansatz.

In der Begründung des Abgabenbescheides wird dazu ausgeführt, gemäß § 1 Abs 1 Z 5 VGSG zähle der Publikumstanz zu den vergnügungssteuerpflichtigen Veranstaltungen und sei nach § 8 Abs 1 VGSG mit 15 vH der Entgelte, mindestens jedoch 0,10 Euro je Eintrittskarte der Vergnügungssteuer zu unterziehen. Die Pauschsteuer nach § 3 Abs 8 sei mit der Hälfte des dort genannten Satzes zu entrichten.

Gemäß § 3 Abs 3 VGSG unterliegen weiters die anlässlich vergnügungssteuerpflichtiger Veranstaltungen erzielten Erlöse aus dem Verkauf von Speisen und Getränken der Vergnügungssteuer. Die XYZ GmbH & Co KG sei anlässlich der Anmeldung ihrer Veranstaltungen zur Vereinfachung der Berechnung der Vergnügungssteuer einer Vereinbarung gemäß § 18 VGSG beigetreten und habe sich dadurch verpflichtet, sämtliche anlässlich der Veranstaltungen erzielten Losungen aus dem Verkauf von Getränken und der Erbringung von Leistungen abzüglich Umsatzsteuer, des Bedienungsgeldes oder Bedienungsgeldäquivalentes mit 8% der Vergnügungssteuer zu unterziehen.

Gemäß § 3 Abs 7, 8 und 9 VGSG sei, wenn für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsentgelt eingehoben werde, die Steuer als Pauschalsteuer zu entrichten, wobei die Steuer nach der Größe des Raumes und der Dauer der Veranstaltung zu berechnen sei. Gemäß § 8 Abs 1 VGSG betrage die Pauschsteuer 0,50 Euro je angefangener 10m² Veranstaltungsfläche und je angefangenem Zeitraum von drei Stunden. Soweit die Steuer nach dem Entgelt zu berechnen sei, gehöre die Umsatzsteuer nicht zur Bemessungsgrundlage.

Die ziffernmäßige Richtigkeit sei seitens der XYZ GmbH & Co KG bestätigt worden.

Die Ansicht der XYZ GmbH & Co KG, dass durch die Entrichtung der Raumpauschsteuer sämtliche Vergnügungssteueransprüche abgegolten wären, widerspräche § 3 Abs 7 VGSG, wonach die Pauschsteuer lediglich an Stelle des Eintrittsgeldes zur Anwendung gelange. Jenes Entgelt, das für den Verkauf von Getränken vereinnahmt werde und offensichtlich kein Eintrittsgeld darstelle, sei von der Pauschsteuer somit nicht umfasst.

Gegen diesen Bescheid erhab die XYZ GmbH & Co KG mit im Wesentlichen denselben Argumenten (es werde kein Eintrittsgeld eingehoben, der Besuch der Veranstaltungen sei ohne Konsumentenzwang frei und unentgeltlich möglich, daher komme nur die Pauschsteuer zur Anwendung), wie sie nunmehr im Strafverfahren vorgebracht werden, Berufung.

In einer hinsichtlich des Säumniszuschlages teilweise stattgebenden, im Übrigen jedoch abweisenden Berufungsvorentscheidung führte der Magistrat der Stadt Wien aus, der Einwand, dass aufgrund der „Pauschbesteuerung“ keine Steuerpflicht für die XYZ GmbH & Co KG bestünde, sei unzutreffend, da die Pauschsteuer lediglich an Stelle eines Eintrittsgeldes zur Anwendung komme, wenn ein solches Eintrittsgeld nicht erhoben 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. Diese anlässlich vergnügungssteuerpflichtiger Veranstaltungen erzielten Erlöse aus dem Verkauf von Speisen und Getränken unterlägen gemäß § 3 Abs 3 VGSG der Vergnügungssteuer.

Die XYZ GmbH & Co KG beantragte im Wesentlichen unter Wiederholung ihres Vorbringens die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Der Magistrat der Stadt Wien führte über Auftrag der Abgabenberufungskommission ergänzende Ermittlungen durch. Dabei wurde auch der mit dem Tagesgeschäft betraute Geschäftsführer der XYZ GmbH & Co KG G**** T**** als Zeuge vernommen. Der Prüfer des Magistrates der Stadt Wien MA gab eine Stellungnahme zur Marktüblichkeit der Getränkepreise (Bonuspreise) im X****-Club sowie zum Anteil der Normalkarten an der Gesamtbesucheranzahl ab.

Die Abgabenberufungskommission änderte den Abgabenbescheid zum Nachteil der XYZ GmbH & Co KG ab. Waren im Erstbescheid noch (entsprechend dem Revisionsergebnis) neben der Pauschsteuer die Einnahmen aus den Bonuskarten gemeinsam mit den Getränken mit 8% Vergnügungssteuer besteuert worden wurde nunmehr keine Pauschsteuer mehr zum Ansatz gebracht. Vielmehr wurden die Einnahmen aus den Bonuskarten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Eintrittsgelder qualifiziert und mit 15% Vergnügungssteuer (anstelle von 8%) besteuert, die Besteuerung der Getränke blieb unverändert.

Zur Begründung führte die Abgabenberufungskommission zusammengefasst aus, die XYZ GmbH & Co KG habe im Streitzeitraum April 2010 bis April 2011 in der Diskothek X****-Club Veranstaltungen mit Publikumstanz durchgeführt. Mit 1.4.2010 sei ein neues System eingeführt worden, nach welchem es dem Gast zur Wahl gestanden sei, die Tanzveranstaltung ohne Entrichtung eines Entgeltes beim Eingang – und unter Ausgabe einer Normalkarte durch die XYZ GmbH & Co KG – zu betreten und den doppelten Preis für eine etwaige Getränkekonsumention zu entrichten oder im Eingangsbereich eine Bonuskarte zu erwerben und zu in etwa regional branchenüblichen Preisen Getränke zu konsumieren. Die Bonuspreise hätten den bisherigen Preisen entsprochen. Als Preise für die Normalkartenbesitzer seien die bisherigen Preise verdoppelt worden. Der Systemwechsel sei insoweit kommuniziert worden, als im Club ein Plakatanschlag veröffentlicht worden sei, wo auf das „Bonussystem“ hingewiesen werde. Außerdem sei ein Plakatständer im Bereich der Kassa aufgestellt worden. Ein expliziter Hinweis auf den freien Eintritt bzw die Normalkarte sei diesem Plakat nicht zu entnehmen (es sei

lediglich ein Hinweis auf das Bonussystem vorgenommen worden). Neben dem Plakat sei auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der XYZ GmbH & Co KG auf den Systemwechsel hingewiesen worden. Aufgrund dieser Bekanntmachung sei es zu Beginn kaum zum Absatz von Normalkarten gekommen; der Anteil sei kontinuierlich bis ca 10% bis 15% der Gesamtbesucher gestiegen. Bei der Kassa sei weiterhin ein Entgelt kassiert worden, es sei denn der Kunde habe von sich aus den Wunsch geäußert, keine Bonuskarte erwerben zu wollen. An der Kassa habe sich der Hinweis befunden: „Bitte wählen Sie den Check-in Typ, sonst erhalten Sie zu ihren Gunsten die Bonuskarte“. Die doppelt so hohen Getränkepreise seien auf der Getränke- und Speisekarte neben den Bonuskartenpreisen ausgepreist gewesen.

Im Erkenntnis vom 10.9.1998, 96/15/0266 führe der Verwaltungsgerichtshof aus, dass im Falle eines Entgelts (Eintritt) von S 20,-- bzw S 30,-- für die Teilnahme an einer Tanzbelustigung unzweifelhaft sei, dass die Teilnahme iSd § 6 Abs 1 Z 1 Lustbarkeitsabgabeordnung Linz 1950 von der Lösung einer Eintrittskarte abhängig sei und eine Vergütung vorliege, die iSd § 8 Abs 2 Lustbarkeitsabgabeordnung Linz 1950 für die Zulassung zu der Veranstaltung gefordert werde. Wenn aber der Veranstalter anstelle der Eintrittskarten Bonuskarten um das Entgelt von S 20,-- bzw S 30,-- abgebe, andererseits aber von jedem, der die Tanzveranstaltung (Diskothek) besuche ohne eine Bonuskarte zu erwerben, pro Getränk einen um mehr als S 20,-- bzw S 30,-- höheren Betrag – nach Angaben in der Speisekarte einheitlich um S 35,-- verlange als den Bonuspreis bzw die für Diskotheken in dem betreffenden Gebiet üblichen Getränkepreise, so sei diese Sachverhaltsgestaltung ihrem wirtschaftlichen Gehalt der zuvor dargestellten Gestaltung gleichzuhalten. Sie erfülle daher in gleicher Weise wie die erstere den Abgabentatbestand.

Die XYZ GmbH & Co KG (Veranstalterin) habe sich im gegenständlichen Fall für folgendes Modell entschieden: Der Kunde wähle zwischen dem Erwerb einer Bonuskarte samt „normalen“ Konsumationspreisen einerseits und der Normalkarte samt Entrichtung der doppelten – auch im Vergleich zu anderen Diskotheken unüblichen – Konsumationspreise andererseits.

Die gegenständliche Publikumstanzveranstaltung unterliege gemäß § 1 Abs 1 Z 5 iVm § 8 VGSG der Vergnügungssteuer. § 8 Abs 1 VGSG sehe vor, dass die Steuer 15% „des Entgeltes“ betrage. Der Gesetzgeber bediene sich hierbei eines weit gefassten Begriffes. Die Berechnung der Vergnügungssteuer werde in § 3 VGSG näher geregelt. § 3 Abs 1 VGSG sehe vor, dass der Vergnügungssteuer auch Spenden, Sonderzahlungen (wie zB Einnahmen aus Logen-, Tisch- und Sitzplatzreservierungen) und Beiträge, die anlässlich der Veranstaltung entgegengenommen würden, unterlägen. Nach § 3 Abs 3 VGSG sei in die Vergnügungssteuer weiters die Differenz zwischen dem Einkaufspreis und Verkaufspreis (Bruttonutzen) beim Verkauf von Speisen, Getränken, Blumen, Juxartikeln usgl und aus der Erbringung sonstiger Leistungen anlässlich steuerpflichtiger Veranstaltungen einzubeziehen. Gemäß § 3 Abs 7 VGSG sei schließlich, wenn für die Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben werde, die Vergnügungssteuer als Pauschsteuer zu entrichten.

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

§ 8 Abs 1 und § 3 Abs 1 bis 6 VGSG enthielten sohin keine Einschränkung auf ein „klassisches Eintrittskartensystem“ und stünden daher einer Besteuerung des Entgeltes auf Bonuskarten nicht entgegen. So sei nicht zu erkennen, warum die für Bonuskarten geleisteten Entgelte, denen im Übrigen auch keine konkrete Gegenleistung gegenübergestanden sei, nicht als Entgelte iSd § 8 Abs 1 VGSG zu qualifizieren wären. Zu § 3 Abs 7 VGSG, der vorsehe, dass die Vergnügungssteuer als Pauschsteuer zu entrichten sei, wenn kein Eintrittsgeld eingehoben werde, sei zu bemerken, dass durch diese Regelung verhindert werden solle, dass die Veranstaltungen für welche kein Eintrittsgeld erhoben werde, steuerfrei seien. Während sohin bei Veranstaltungen mit Eintrittsgeldern die Abgaben anhand dieser Einnahmen bemessen würden, werde – quasi als Auffangtatbestand – in § 3 Abs 7 VGSG die Pauschsteuer vorgesehen, die auch betragsmäßig im Vergleich zur Abgabe bei Veranstaltungen mit Eintrittsgeldern eher gering sei.

Im gegenständlichen Fall sei somit davon auszugehen, dass die Entgelte für die Bonuskarten Entgelte iSd § 8 Abs 1 VGSG seien und diese auch als Eintrittsgelder, die einer Berechnung nach § 3 Abs 7 VGSG entgegenstünden, zu qualifizieren seien. Die Kunden zahlten nämlich bei den Veranstaltungen Eintritt in Form des Kaufs der Bonuskarten. Diese ermöglichen ihnen, bei der Veranstaltung Getränke zu in etwa regional branchenüblichen Preisen zu konsumieren. Wenn eine derartige Karte nicht erworben wurde seien die doppelten Getränkepreise zu zahlen gewesen. Da der Besuch einer Diskothek die Konsumation von – mehr oder weniger – Getränken einschließe, sei durch die von der XYZ GmbH & Co KG getroffene Preisgestaltung das zuvor bestehende System, bei welchem der Erwerb von Eintrittskarten erforderlich gewesen sei, im Wesentlichen fortgeführt worden. Die Wahlfreiheit der Kunden sei bei diesem nunmehrigen Modell eine geringe. In Falle einer Preisgestaltung wie im vorliegenden Fall werde der Kunde – allein schon aus wirtschaftlichen Überlegungen – die Bonuskarte erwerben. Dies sei auch durch die Praxis, wonach kaum Besucher vom Erwerb der Bonuskarte abgesehen hätten, belegt worden. Wurde keine Bonuskarte erworben, so sei 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 stelle sohin nur ein – im Vergleich zum „klassischen“ Verkauf von Eintrittskarten – komplexeres Eintrittsmodell dar. Sinn und Zweck des § 3 Abs 7 VGSG könne jedoch nicht sein, dass bei derartigen Modellen – bei praktisch gleichen Rahmenbedingungen (der Kunde zahle nach wie vor beim Betreten der Veranstaltung einen bestimmten Betrag und zahle die gleichen Getränkepreise wie bislang) – lediglich die pauschalierte Steuer zu entrichten sei. Vielmehr seien die Entgelte für die Bonuskarten als Eintrittsgelder zu werten.

Bei der Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes dieses Modelles sei daher von einer Entgeltlichkeit der Veranstaltung iSd § 8 Abs 1 VGSG auszugehen und unterlägen somit die Entgelte für die Bonuskarten der Vergnügungssteuer in der Höhe von 15%. Nicht zur Anwendung gelange hierbei der offenbar vom Magistrat der Stadt Wien herangezogene § 3 Abs 3 VGSG. Die Besteuerung der Konsumation erfolge hingegen im Wege des § 3 Abs 3 VGSG.

Der Ansicht der XYZ GmbH & Co KG, sie wäre der vertretbaren Rechtsansicht gewesen, gar nicht steuerpflichtig zu sein, sei entgegenzuhalten, dass sie im Hinblick auf die Bestimmungen des VGSG 2005 die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen habe. In Anbetracht, dass entsprechend dem VGSG 2005 Publikumstanz abgabenpflichtig sei und gemäß § 8 Abs 1 iVm § 3 Abs 3 VGSG die anlässlich vergnügungssteuerpflichtiger Veranstaltungen erzielten Erlöse aus dem Verkauf von Speisen und Getränken der Vergnügungssteuer unterlägen, habe die XYZ GmbH & Co KG bei entsprechender Sorgfalt jedenfalls Bedenken haben müssen, dass der Verkauf von Getränken nicht der Vergnügungssteuer zu unterziehen sei. Dies müsse auch für Bonuskarten gelten. Es wäre der XYZ GmbH & Co KG zumindest oblegen, entsprechende Erkundigungen anzustellen und sich beispielsweise bei der zuständigen Behörde bezüglich der Abgabenpflicht zu informieren. Dass sie dies getan hätte, sei von ihr nicht behauptet worden. Im Übrigen sei gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt werde, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollten, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen.

Die Angaben der XYZ GmbH & Co KG ließen somit nicht erkennen, dass sie an der Säumnis der Entrichtung der fälligen Vergnügungssteuer kein grobes Verschulden treffe. Die Vorschreibung des Säumniszuschlages erfolge daher zu Recht.

Gegen diesen Bescheid erhab die XYZ GmbH & Co KG eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, über welche bisher nicht entschieden wurde.

Mit Datum vom 12.5.2014 erging das nunmehr angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien. Darin wird zusammengefasst ausgeführt, der Sachverhalt der zur Last gelegten Übertretungen sei durch die Revision vom 9.6.2012, das Bemessungsverfahren, die Rechtfertigung des Beschwerdeführers sowie den Kontostand unbedenklich erwiesen und dem Beschwerdeführer vorgehalten worden. Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung habe der Beschwerdeführer ausgeführt, im streitgegenständlichen Zeitraum seien bei freiem Eintritt Publikumstanzveranstaltungen durchgeführt worden. Deshalb sei neben der einbekannten Raumpauschsteuer keine Vergnügungssteuerpflicht auf Konsumationen gegeben. Diesen Ausführungen sei folgendes entgegenzuhalten:

Hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht habe die Abgabenberufungskommission im Abgabenbemessungsverfahren der XYZ GmbH & Co KG festgestellt, dass auch die Konsumationen und die Bonuskarten einer Vergnügungssteuerpflicht unterlägen. Um Wiederholungen zu vermeiden werde auf die ausführliche Begründung dieses

Berufungsbescheides verwiesen. Im Übrigen sei die Vergnügungssteuerpflicht auf Konsumationen neben der Raumpauschsteuer schon früher vom Verwaltungsgerichtshof bejaht worden (10.9.1998, 96/15/0257 in Verbindung mit dem Vorerkenntnis 23.6.1995, 95/17/0051 zum VGSG 1987, welches in diesem Punkt den gleichen Inhalt gehabt habe). Soweit weiters hinsichtlich der Strafbarkeit geltend gemacht werde, es läge keine Pflichtverletzung vor, weil monatlich Erklärungen gelegt worden seien und Vergnügungssteuer bezahlt worden sei, sei dem entgegenzuhalten, dass jene Beträge, die erklärt – oder zumindest offengelegt – worden seien, sowie geleistete Zahlungen von den errechneten Monatsbeträgen in Abzug gebracht worden seien; die zu den einzelnen Monaten ausgewiesenen Verkürzungsbeträge seien jedenfalls weder erklärt oder offengelegt noch bezahlt worden.

Auch könne ein entschuldbarer Rechtsirrtum ausgeschlossen werden: die Rechtsansicht der Abgabenbehörde sei jedenfalls bekannt gewesen, schließlich seien die Gestaltungsmöglichkeiten (Vergnügungssteuer auf Eintrittsgeld oder freier Eintritt, sowie für Konsumationen entweder nach dem Bruttonutzen oder der Vereinbarung) anlässlich der Anmeldungen der Veranstaltungen zur Kenntnis genommen worden.

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

Eine Verkürzung der Vergnügungssteuer liege dann vor, wenn die Steuer infolge von Handlungen oder Unterlassungen, die sich als Verletzung über die Zahlungspflicht hinausgehender abgabenrechtlicher Pflichten darstellten (zB Erklärungs-, Aufzeichnungs-, Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten), nicht zum Fälligkeitstermin entrichtet werde (VwGH 28.9.1995, 93/17/0251).

Erschwerend sei kein Umstand, mildernd die verwaltungsrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten gewesen.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde. Darin wendet sich der Beschwerdeführer einerseits gegen die vergnügungssteuerliche Beurteilung (dazu sogleich). In eventu beruft er sich auf § 5 Abs 2 VStG und bringt vor, er habe auf die ihm von seinem Rechtsvertreter erläuterte einschlägige ständige Rechtsprechung des VwGH vertrauen können. Diese Rechtsprechung des VwGH und die darauf aufbauende im Abgabenverfahren vertretene Rechtsansicht habe die Abgabenbehörde zu keinem Zeitpunkt argumentativ als unrichtig angegriffen. Der Beschwerdeführer sei daher in eventu kraft unverschuldeten Verbotsirrtums jedenfalls entschuldigt.

Zur Vergnügungssteuerpflicht bringt der Beschwerdeführer (wie bereits die XYZ GmbH & Co KG im Abgabenverfahren) zusammengefasst vor, die XYZ GmbH & Co KG sei seit Oktober 2008 Betreiberin der Diskothek X****-Club, in welcher Publikumstanzveranstaltungen stattfänden. Seit 1.4.2010 hebe die XYZ GmbH & Co KG kein Entgelt mehr für den Eintritt ein. Der Eintritt sei seither frei. Es bestehe keine Konsumationspflicht oder dergleichen. Jeder Besucher könne die Tanzveranstaltungen besuchen ohne auch nur einen Cent zu bezahlen. Die XYZ GmbH & Co KG habe sich zu dieser Änderung aus näher dargestellten betriebswirtschaftlichen Gründen entschlossen.

Unter anderem sollte die „Hemmschwelle Eintrittsgeld“ abgeschafft werden, um zusätzliche Besucherschichten anzusprechen wie etwa Kurz- oder Schnupperbesucher. Die Änderung des Betriebskonzeptes habe die XYZ GmbH & Co KG ab 1.4.2010 nach dessen Erörterung mit deren Rechtsvertreter und Erörterung der auch in der Beschwerde herangezogenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorgenommen. Jedem Besucher des X****-Club werde eine individualisierte Besucherkarte (mit gespeichertem Foto) ausgestellt, über die beim Verlassen des Lokals die Konsumationen abgerechnet würden (FunSystem). Dabei könne der Besucher zwischen der Normalpreiskarte und der Bonuskarte wählen. Bei der Ausgabe der Normalpreiskarte entstünden dem Besucher keine Kosten, es handle sich dabei um die Standardkarte. Die Bonuskarte ermögliche die Konsumation zu ermäßigten Preisen, für die Karte sei der jeweils aktuelle Bonuskartenpreis zu zahlen. Der Besucher könne zwischen diesen Karten frei wählen, die Ausstellung dauere bei beiden Karten gleich lange, die Bezahlung erfolge erst beim Verlassen des Lokals. Ein Gast, der die Normalpreiskarte verlange, müsse sich keiner besonderen Prozedur unterziehen und sei auch zu keiner Konsumation verpflichtet. Die Ausstellung beider Arten von Karten erfolge rasch. Es werde keinerlei psychischer oder sonstiger Druck ausgeübt, sich eine Bonuskarte ausstellen zu lassen (Kurzbesucher sollten nicht abgeschreckt werden). Ohne Übernahme einer Besucherkarte sei ein Besuch des X****-Club nicht möglich. 10% bis 15% der ausgegebenen Karten seien Normalpreiskarten.

Die XYZ GmbH & Co KG habe für den Streitzeitraum kalendermonatlich die allein anfallende Pauschsteuer in den Selbstbemessungserklärungen bemessen und abgeführt. Die XYZ GmbH & Co KG habe mit dieser Aufgabe die Steuerberatungskanzlei XY**** in Graz beauftragt und zu diesem Zweck die Umsatzdaten der steuerlichen Vertretung übermittelt. Diese habe aus diesem Datensatz die relevanten Umsatzdaten (insb die Einnahmen aus den Konsumationen) der Abgabenbehörde bekanntgegeben und die Selbstberechnung der Vergnügungssteuer vorgenommen.

Die Abgabenbehörde habe im Abgabenfestsetzungsverfahren zu der von der XYZ GmbH & Co KG angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Stellungnahme abgegeben, sondern diese ignoriert und apodiktisch das Gegenteil behauptet. Dennoch habe die XYZ GmbH & Co KG in Befolgung des Abgabenbescheides die vorgeschriebene Vergnügungssteuer bezahlt und einen Antrag auf Rückzahlung gestellt. Erstmalig im Berufungsverfahren habe die Abgabenbehörde mit Mitteilung vom 13.5.2013 bzw im Berufungsbescheid gegenüber der XYZ GmbH & Co KG argumentiert, das Entgelt für die Bonuskarten sei wirtschaftlich als Eintrittsgeld zu werten. Tatsächlich diene die Bonuskarte wirtschaftlich der Unterscheidung zwischen Langzeit- und Kurzzeitbesuchern.

Der Beschwerdeführer habe die Pflicht, die Vergnügungssteuer zu erklären, nicht verletzt. Die XYZ GmbH & Co KG habe die Steuererklärungen pünktlich abgegeben und diese an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausgerichtet. Diese Vergnügungssteuer sei auch immer pünktlich bezahlt worden. Die von der Abgabenbehörde entgegen dieser Rechtsprechung behauptete höhere

Vergnügungssteuer resultiere auf einer rechtsirrigen Verkennung der Rechtslage. Dies begründe aber keine Verletzung des § 17 Abs 1 VGSG durch den Beschwerdeführer. Die von der Abgabenbehörde vorgeschriebene höhere Vergnügungssteuer habe die XYZ GmbH & Co KG weiters in Befolgung des Abgabenbescheides pünktlich bezahlt und zugleich einen Rückzahlungsantrag gestellt.

Der Magistrat der Stadt Wien als Verwaltungsstrafbehörde gehe davon aus, dass im Streitfall – trotz freien Eintritts – die Berechnung der Steuer vom Entgelt aus Getränken zu erfolgen habe. Dies sei unzutreffend. Die XYZ GmbH & Co KG hebe keine Eintritte ein. § 3 VGSG normiere zweierlei Arten von Veranstaltungen, nämlich solche, die nach dem Entgelt zu besteuern seien und solche, die nicht nach dem Entgelt zu besteuern seien. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 3 Abs 1 Satz 1 VGSG („*Wird die Steuer vom Entgelt erhoben*“) und des § 3 Abs 7 Satz 1 VGSG („*Wird für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung kein Eintrittsgeld eingehoben*“). Damit habe der Landesgesetzgeber zugleich auch zwei Erhebungsformen bzw Arten der Bemessung der Vergnügungssteuer normiert, nämlich für nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltungen die Bemessung in Prozentsätzen des Entgelts (§ 3 Abs 1 bis 6 VGSG) und für nicht nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltungen die Bemessung als Raumpauschsteuer (§ 3 Abs 7 bis 9 VGSG). Überdies spreche der Gesetzgeber auch in § 3 Abs 3 VGSG davon, „*Die Steuer vom Entgelt wird weiters von der Differenz zwischen dem Einkaufspreis und Verkaufspreis (Bruttonutzen) [...] berechnet.*“ Diese Wortfolge würde dort aber keinen Sinn machen, wenn die Besteuerung des Bruttonutzens sowohl im Fall der Besteuerung von Entgelt (iS von Eintrittsgeld und den anderen in § 3 Abs 1 VGSG genannten äquivalenten Entgelten) als auch im Fall der Besteuerung nach der Pauschsteuer zur Anwendung kommen solle. Die Richtigkeit dieser Auslegung trete noch deutlicher zu Tage, wenn man die Systematik der weitgehend wortgleichen Vorgängerregelung des § 3 VGSG 1987 betrachte. Im VGSG 1987 sei die Besteuerung des Eintrittsgeldes nicht in § 3, sondern als Sonderregelung in § 15 normiert gewesen. Dadurch trete eindeutig zu Tage, dass § 3 Abs 5 VGSG 1987 (Pauschsteuer) als Gegenregelung zur Besteuerung von Entgelt normiert worden sei. Mit der Schaffung des VGSG 2005 habe der Landesgesetzgeber die Regelungen über die Erhebungsformen, Besteuerungsgrundsätze, Bemessungsgrundlagen der Vergnügungssteuer aus Gründen der Übersichtlichkeit in einem Paragraphen zusammengefasst. Für nach dem Entgelt zu versteuernde Veranstaltungen, bei denen kein Eintrittsgeld eingehoben werde, sei die Pauschsteuer nur mehr dann zu entrichten, wenn dies der Steuertatbestand vorsehe. Es sei also keine inhaltliche Änderung der Regelung des VGSG 1987 im hier relevanten Punkt im VGSG 2005 erfolgt.

Der Verwaltungsgerichtshof habe sich in seiner Rechtsprechung zum VGSG 1987 wiederholt zu dieser Frage geäußert (VwGH 27.1.2000, 99/15/0207; VwGH 20.12.1999, 93/17/0119; VwGH 22.3.1999, 95/17/0487; VwGH 10.11.1995, 92/17/0177). Danach könne die Vergnügungssteuer entweder als Steuer vom Entgelt (im Umfang des § 3 Abs 1 VGSG 2005 (Eintritt) und § 3 Abs 3 VGSG 2005 (Steuer vom Bruttonutzen) oder als Raumpauschsteuer (§ 3 Abs 7 und 8 VGSG 2005) eingehoben werden. Eine Vermischung

dieser beiden Bemessungstypen finde nach der Rechtsprechung keinesfalls statt. Vielmehr habe sich der Vergnügungssteuerpflichtige durch seine Disposition betreffend die Einhebung eines Eintrittsgeldes zu entscheiden, welcher Typus der Einhebung der Vergnügungssteuer zur Anwendung komme. Es gebe keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, in welcher im Fall einer Raumpauschsteuer zugleich eine Steuer vom Bruttonutzen als rechtmäßig beurteilt werde.

Der VwGH habe in diesem Zusammenhang ausgesprochen:

„Auslegungsbedürftig ist nun, was es nach dem eben zitierten § 3 Abs. 5 VGSG bedeutet, dass für eine nach dem Entgelt zu besteuernde Veranstaltung "kein Eintrittsgeld eingehoben" wird. Denn für veranstaltete Vergnügungen, für die ein Eintrittsgeld eingehoben wird, wird 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 vom 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.“ (VwGH 27.1.2000, 99/15/0207)

„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 Zutritt 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.“ (VwGH 20.12.1999, 93/17/0119)

Die Beurteilung der Bonuskartenentgelte als Eintrittsgelder sei ebenso unzutreffend. Unter einem Eintrittsgeld sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein der Höhe nach von vornherein festgelegtes Entgelt zu verstehen, das für den Besuch einer Veranstaltung (Vergnügung) bzw. für die Teilnahme an dieser zu entrichten sei. Die Berechtigung zur Teilnahme an der Veranstaltung müsse von der Entrichtung eines bestimmten Entgeltes abhängig sein.

Der VwGH habe in diesem Zusammenhang ausgesprochen:

„Unter einem Eintrittsgeld ist nun ein der Höhe nach von vornherein festgelegtes Entgelt zu verstehen, das für den Besuch der Veranstaltung (Vergnügung) 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 Vergnugung abhängigen Entgelt, etwa bei einem solchen, das von der Höhe der Konsumation abhängig ist - vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1971, Zl. 889/70, ohne daß auf die Berechtigung zum Zutritt zur Veranstaltung eine ganz bestimmte Tangente entfällt - vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. November 1995, Zl. 92/17/0177), ist die Steuer als Pauschsteuer zu erheben.“ (VwGH 22.3.1999, 95/17/0487; VwGH 27.1.2000, 99/15/0207)

Im Streitfall sei der Zugang zu den Veranstaltungen auch ohne die Entrichtung eines Entgeltes möglich und hätten zuletzt ca 10% bis 15% der Besucher von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Daher sei das Entgelt für die Ausstellung der Bonuskarten kein Eintrittsgeld. Dieses sei vielmehr Teil des Entgeltes für die Konsumation. Die Kosten der Veranstaltung hingegen seien in die Konsumationsentgelte eingepreist, ohne dass auf die Berechtigung zum Zutritt zur Veranstaltung eine ganz bestimmte Tangente entfalle. Dies gelte umso mehr, als das nunmehrige System der XYZ GmbH & Co KG es Besuchergruppen (auch im Streitzeitraum) ermögliche bzw ermöglicht habe, dass nur eine Person aus dieser Gruppe die Bonuskarte erwerbe, aber alle Getränkekonsumenten über diese eine Bonuskarte abgewickelt würden.

Die Abgabenberufungskommission und die Strafbehörde argumentierten mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.9.1998, 96/15/0266, wirtschaftlich handle es sich beim Entgelt für die Bonuskarten um Eintrittsgeld. Der diesem Erkenntnis zugrundeliegende Sachverhalt sei aber nicht mit dem Beschwerdefall vergleichbar. Im damaligen Fall habe der Betreiber einer Diskothek die Umstellung im Mai 1994 von einem System mit Eintrittsgeld auf ein Vorzugskartensystem (günstigere Preise mit Vorzugskarte) vorgenommen, ohne die Besucher wirksam darüber zu informieren (bis zum 30.6.1994 sei das Entgelt für die Vorzugskarten auf einem Schild an der Kassa ausdrücklich als „Eintrittsgeld“ bezeichnet worden und in der Folge sei nur angegeben worden: „Heute S ... Ohne Stempel keine Wiederkehr“), ohne die Getränkekarte in der Diskothek auf das neue System umzustellen, so dass die Besucher auch durch einen Blick auf die Getränkekarte keine Kenntnis der Systemumstellung erlangen hätten können und der Betreiber diesen Zustand über Monate hinweg aufrechterhalten habe.

In der Folge sei vom Betreiber auf Besucher, welche keine Vorzugskarte erwerben wollten, massiver psychischer Druck ausgeübt worden. „Wolle ein Gast kein Entgelt entrichten, werde zunächst der Geschäftsführer herbeigeholt, der Gast müsse sich sodann mit einem etwa 8 cm langen, rotfärbigen Stempel mit der Aufschrift ‚nicht bezahlt‘ bis zu viermal auf der Haut abstempeln lassen. Bei einer derartigen Prozedur werde ein zahlungsunwilliger Gast psychisch derart unter Druck gesetzt, dass von einer Freiwilligkeit des Erwerbes der Vorzugskarte keine Rede sein könne.“

Im damaligen Fall sei den Besuchern somit einerseits vorgegaukelt worden, sie hätten Eintritt zu bezahlen (fehlende Informationen über die Vorzugskarten; Schild über der Kassa) und würden dies tun sowie andererseits die wenigen

informierten Besucher de facto gezwungen worden, beim Besuch der Veranstaltung (Vergnügen) die Vorzugskarte zu erwerben. Es sei daher nicht verwunderlich, dass der Verwaltungsgerichtshof in einem solchen Fall die Entgelte für den Erwerb der Vorzugskarte („Vorzugsstempels“) als Eintrittsgeld qualifiziert habe. Soweit in diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes auf den Umstand abgestellt werde, dass dort ursprünglich für die Tanzbelustigung ein Entgelt (Eintritt) von S 20,-- bzw S 30,-- verlangt worden sei 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“, trete klar zu Tage, dass der beschwerdeführende Veranstalter dort auf eine Eintritts(geld)komponente des Entgeltes für den Vorzugsstempel abgestellt habe.

Im Streitfall gehe es aber unternehmerisch und wirtschaftlich gerade um den Entfall der einem Besuch hinderlichen Hemmschwelle „Eintrittspreis“ bei gleichzeitiger Anhebung der Qualität der angebotenen gastronomischen Produkte (höherwertige Markenware in Einzelgebinden anstatt Schankware) und das Ansprechen neuer Gästeschichten (zB Kurzbesucher). Unternehmerisch sei die XYZ GmbH & Co KG gezwungen, letztlich ihr investiertes Kapital samt einem Zuschlag für das unternehmerische Wagnis zu verdienen. Das Verlangen von Eintrittsgeld aber spreche nur Besucher an, welche beabsichtigten, den ganzen Abend im Club zu bleiben. Wolle der Unternehmer aber auch Kurzbesucher ansprechen, müsse er die Veranstaltung letztlich eintrittsfrei stellen. Langbesucher wiederum müsse er binden (zB durch vergünstigte Getränkepreise).

Unterschiedliche Preise gebe es im Wirtschaftsleben etwa auch im Hotel für Kurzurlauber oder im Café für einen Coffee-to-go. Die Bonuskarte diene wirtschaftlich auch der Unterscheidung zwischen dem Kurz- und dem Langbesucher. Das Entgelt für die Bonuskarte habe wirtschaftlich keinen Eintrittscharakter, sondern sei (auch in wirtschaftlicher Betrachtungsweise iSd § 21 BAO) Bestandteil des Entgeltes für die Getränkekonsumentation (in Form einer Vorauszahlung). Dies gelte umso mehr, als der Besucher seine Entscheidung, welche Art von Besucherkarte er sich ausstellen lasse, allein von seinem beabsichtigten Konsumverhalten abhängig machen könne. Überdies könne er diese Entscheidung jederzeit revidieren (und zB die Normalpreiskarte zurückgeben und eine Bonuskarte erwerben). Auch ermögliche es das nunmehrige System der XYZ GmbH & Co KG Besuchergruppen, dass nur eine Person aus dieser Gruppe die Bonuskarte erwerbe, aber alle Getränkekonsumentationen über diese eine Bonuskarte abgewickelt würden.

Die Abgabenbehörden und die Veraltungsstrafbehörde wendeten § 21 BAO im Streitfall in gesetzwidriger Weise als einseitig fiskalisch orientiertes Instrument an. Insbesondere die Abgabenberufungskommission wolle lediglich die Heranziehung der Pauschsteuer iSd § 3 Abs 7 VGSG vermeiden, wenn sie ausführe: „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 eingehoben werden, steuerfrei

sind. [...] Sinn und Zweck des § 3 Abs 7 VGSG kann jedoch nicht sein, dass bei derartigen Modellen [...] lediglich die Pauschsteuer zu entrichten ist.“ Auch sei festzuhalten, dass die erinstanzliche Abgabenbehörde zu keinem Zeitpunkt die unzutreffende Rechtsansicht vertreten habe, dass es sich beim Entgelt für die Bonuskarte wirtschaftlich um Eintrittsgeld handele.

Am 28.5.2015 fand vor dem Bundesfinanzgericht eine mündliche Verhandlung statt. Das Erkenntnis wurde verkündet. In dieser Verhandlung wurde ergänzend vorgebracht, die Staatsanwaltschaft Wien habe in einem vergleichbaren Fall betreffend die ABC**** GmbH das Strafverfahren mit der Begründung eingestellt, der Tatbestand des § 19 VGSG sei nicht erfüllt, da die Beschuldigten die selbst bemessene Steuer abgeführt und der Behörde sämtliche notwendigen Daten bekanntgegeben hätten.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Verlesung des Strafaktes des Magistrates der Stadt Wien, MA_6/DII/R2-xxx1/2012 ua und der beigeschafften Akten des Abgabenverfahrens der XYZ GmbH & Co KG des Magistrates der Stadt Wien MA_6/DII/R2-1234/2012 bzw der Abgabenberufungskommission der Stadt Wien ABK-4321/2013 in der mündlichen Verhandlung sowie der weiteren im Beschwerdeverfahren und in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Urkunden; danach **steht folgender Sachverhalt fest:**

Der Beschwerdeführer war von 28.1.2010 bis 18.6.2012 und ist seit 24.1.2013 wieder handelsrechtlicher Geschäftsführer der XYZ GmbH, diese ist Komplementärin der XYZ GmbH & Co KG.

Die XYZ GmbH & Co KG ist Betreiberin der Diskothek „X****-Club“, in welcher im Streitzeitraum Publikumstanzveranstaltungen stattfanden.

In den Vergnügungssteuererklärungen für die Monate April 2010 bis April 2011 reihte die XYZ GmbH & Co KG die streitgegenständlichen Publikumstanzveranstaltungen unter den Punkt Raumpauschsteuer ein.

In einem Begleitschreiben legte die XYZ GmbH & Co KG jeweils dar, aus welchen Gründen sie eine Besteuerung in Form der Pauschsteuer für zutreffend ansehe und weshalb es nach ihrer Ansicht nicht zu einer Besteuerung von Eintrittsgeldern und Konsumationen zu kommen habe, nämlich weil kein Eintrittsgeld eingehoben werde.

Ab der Vergnügungssteuererklärung für Jänner 2011 legte die XYZ GmbH & Co KG in den jeweiligen Begleitschreiben bzw in kurze Zeit später nachgereichten korrigierten Begleitschreiben auch die jeweiligen Bemessungsgrundlagen der Konsumationen (sowie die sich aus diesen ergebende Vergnügungssteuer bei Anwendung eines Steuersatzes von 8%) offen.

Mit Schreiben vom 18.2.2011 meldete die XYZ GmbH & Co KG die jeweiligen Bemessungsgrundlagen der Konsumationen (sowie die sich daraus ergebende Vergnügungssteuer bei Anwendung eines Steuersatzes von 8%) für die Monate April bis Dezember 2010 nach.

Die Einnahmen aus den Bonuskarten gab die XYZ GmbH & Co KG für den gesamten Streitzeitraum April 2010 bis April 2011 weder in den Vergnügungssteuererklärungen noch in den ergänzenden Begleitschreiben noch auf andere Weise bekannt. Diese wurden auch - anders als die jeweiligen Bemessungsgrundlagen der Konsumationen für die Monate April bis Dezember 2010 - nicht nachgemeldet.

Ebenso nicht bekanntgegeben wurde, dass Besucher mit Bonuskarte weiter die bisherigen Getränkepreise (nunmehr „Bonuspreise“) und Besucher mit Normalpreiskarte für ihre Konsumationen den doppelten Preis („Normalpreis“) zu bezahlen hatten sowie der Prozentsatz der Besucher mit Normalpreiskarte an der Gesamtanzahl der Besucher.

Die XYZ GmbH & Co KG entrichtete die sich aus den eingereichten Vergnügungssteuererklärungen ergebende Pauschsteuer jeweils bis zum gesetzlichen Fälligkeitstermin.

Eine Auskunft der zuständigen Behörde, dh des Magistrates der Stadt Wien, über die anzuwendende Besteuerung wurde weder von der XYZ GmbH & Co KG bzw vom Beschwerdeführer noch von deren Rechtsanwalt eingeholt.

Hinsichtlich des weiteren Sachverhaltes wird auf den Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission verwiesen.

Diese Feststellungen gründen sich auf die angeführten Beweismittel sowie auf folgende **Beweiswürdigung**:

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig.

Rechtlich folgt daraus:

§ 1 Abs 1 Z 5 und § 8 Abs 1 bis 3 VGSG (2005) lauten:

„Steuergegenstand

§ 1 (1) Folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen unterliegen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

[..]

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

[...]

Publikumstanz, Masken- und Kostümfeste

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

(2) Abweichend von Abs 1 ist auf Antrag einmal im Kalenderjahr bei fristgerechter Anmeldung der Veranstaltung die Steuer auf 10 vH des Entgeltes mit Ausnahme der Steuer nach § 3 Abs 3 zu ermäßigen.

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

[...]"

§ 3 VGSG (2005) lautet:

„Erhebungsformen, Besteuerungsgrundsätze und Bemessungsgrundlagen“

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

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

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

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

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

(6) Werden die Eintrittskarten vom Erwerber weiterverkauft oder durch einen Vermittler oder einen Beauftragten vertrieben, so unterliegt der Mehrerlös nicht der Steuer.

(7) 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. Sie wird nach der Größe des Raumes berechnet, der für die steuerpflichtige Veranstaltung benutzt wird. Die Größe des Raumes wird nach dem Flächeninhalt der für die Veranstaltung bestimmten Räume einschließlich der Ränge, Logen und Galerien, Gänge, Wandelgänge und Erfrischungsräume, aber ausschließlich der Bühnen- und Kassenräume, der Kleiderablagen und Toiletten festgestellt. Findet die

Veranstaltung ganz oder teilweise im Freien statt, so sind von den im Freien gelegenen Flächen nur die für die Zuschauer bestimmten Flächen einschließlich der dazwischen befindlichen Wege und der angrenzenden Veranden, Zelte und ähnlichen Einrichtungen anzurechnen.

(8) Die Pauschsteuer beträgt, soweit nicht anderes bestimmt ist, 1 Euro je angefangene 10 m² Veranstaltungsfläche.

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

Steuerpflichtig ist gemäß § 13 Abs 1 VGSG (2005) der Unternehmer der Veranstaltung. Dies ist im Sinne des VGSG (2005) jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird oder die Entgelte gefordert werden.

Die im § 1 VGSG (2005) genannten Veranstaltungen sind gemäß § 14 Abs 1 VGSG (2005) vom Unternehmer spätestens drei Werkstage vorher beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung hat sämtliche für die Bemessung der Steuer in Betracht kommenden Angaben und den Ort der Veranstaltung zu enthalten. Änderungen sind dem Magistrat spätestens einen Werktag vor der Veranstaltung anzuzeigen. Soweit jedoch Änderungen erst am Veranstaltungstag eintreten, sind sie am nächsten Werktag anzuzeigen. Über die Anmeldung ist auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen.

Gemäß § 16 Abs 1 VGSG (2005) hat der Unternehmer für jede Veranstaltung Nachweise zu führen, aus denen die ausgegebenen Eintrittskarten nach Zahl und Preis und alle anderen steuerpflichtigen Einnahmen sowie der Prozentsatz und die Höhe der in Abzug gebrachten Umsatzsteuer und des Bedienungsgeldes oder des Bedienungsgeldäquivalentes ersichtlich sein müssen.

Gemäß § 17 Abs 1 VGSG (2005) hat der Unternehmer dem Magistrat längstens bis 15. des Folgemonates für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten.

Gemäß § 17 Abs 2 VGSG (2005) hat die Erklärung aus dem Nachweis der steuerpflichtigen Einnahmen und der Berechnung der Vergnügungssteuer zu bestehen sowie die in Abzug gebrachte Umsatzsteuer nach Prozentsatz und Höhe zu enthalten. [...]

Gemäß § 18 VGSG (2005) 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 § 19 Abs 1 VGSG (2005) sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21.000 Euro verkürzt wird, als

Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von mehr als 21.000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, sind vom ordentlichen Gericht mit Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten oder mit Geldstrafen bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Monaten festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt.

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

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

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften – sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (§ 9 Abs 2 VStG) bestellt sind – strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 119 Abs 1 BAO sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Gemäß § 119 Abs 2 BAO dienen der Offenlegung insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.

Gemäß § 120a BAO gilt für Landes- und Gemeindeabgaben Folgendes:

Die Abgabepflichtigen haben der Abgabenbehörde alle Umstände anzuzeigen, die ihre Abgabepflicht begründen, ändern oder beenden. Sie haben auch den Wegfall von Voraussetzungen für eine Befreiung von einer Abgabe anzuzeigen.

Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, im Streitfall komme lediglich die Pauschsteuer zur Anwendung, wobei er zur Begründung im Wesentlichen die auch schon im Abgabenverfahren der XYZ GmbH & Co KG vorgebrachten Argumente anführt.

Die Abgabenberufungskommission hat sich in ihrem Berufungsbescheid mit den Argumenten der XYZ GmbH & Co KG bzw des Beschwerdeführers im Detail auseinandergesetzt und ist (vor allem gestützt auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.9.1998, 96/15/0266) zu dem Ergebnis gelangt, es habe nicht eine Besteuerung in Form der (von der XYZ GmbH & Co KG vorgenommenen) Pauschsteuer zu erfolgen, sondern es handle sich bei den Einnahmen aus Bonuskarten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise um Eintrittsgelder.

Daher unterliegen die Einnahmen aus den Bonuskarten und die Konsumationen der Vergnügungssteuer.

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

Es wird daher zur Vermeidung von Wiederholungen insoweit auf den Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission verwiesen.

Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde hervorhebt, im Unterschied zum Sachverhalt des Erkenntnisses VwGH 10.9.1998, 96/15/0266, werde im Streitfall keinerlei (psychischer oder sonstiger) Zwang auf die Besucher ausgeübt, eine Bonuskarte zu erwerben, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Frage in den Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes keinerlei Rolle spielt. Vielmehr wird auf die wirtschaftliche Gestaltung bzw im Wesentlichen auf die Relation von erhöhten Getränkepreisen und ortsüblichen Bonuspreisen und die Ausgabe von Bonuskarten anstelle von Eintrittskarten abgestellt. Insoweit besteht aber im Streitfall nur ein geringer Unterschied zum Sachverhalt des Erkenntnisses VwGH 10.9.1998, 96/15/0266.

Sollte sich jedoch die rechtliche Qualifikation der Bonuskartenerlöse als Eintrittsgelder im Streitfall als unzutreffend herausstellen, wäre damit für den Beschwerdeführer nichts gewonnen. Dem Beschwerdeführer wurde nämlich im angefochtenen Straferkenntnis als Verkürzungsbetrag lediglich die Verkürzung im Verhältnis zum Revisionsergebnis bzw zum Abgabenbescheid erster Instanz (vor Verböserung durch die Abgabenberufungskommission) vorgeworfen.

Dort wurden die (nicht offengelegten) Entgelte für Bonuskarten als von der Menge der Konsumation unabhängiges fixes Grundentgelt (in diesem Sinne auch die Beschwerde Seite 14, Punkt 4.4.2.3. letzter Absatz) behandelt und mit 8% besteuert. Der Beschwerdeführer wendet ein, da kein Eintritt erhoben werde, seien auch die Entgelte für die Bonuskarten nicht steuerpflichtig, es habe nur die Pauschsteuer zur Anwendung zu kommen. In der mündlichen Verhandlung wurde in diesem Zusammenhang

weiters vorgebracht, den beiden vom Magistrat der Stadt Wien im angefochtenen Bescheid angeführten Erkenntnissen des VwGH, in welchen eine Besteuerung der Konsumationen neben der Pauschsteuer innerhalb desselben Besteuerungszeitraumes bejaht wurden (23.6.1995, 95/17/0051 und 10.9.1998, 96/15/0257), sei nicht zu entnehmen, ob die mit der Pauschalsteuer besteuerten Veranstaltungen und die mit Konsumation besteuerten Veranstaltungen gleichzeitig stattgefunden hätten, ob es sich dabei um dieselben Veranstaltungen gehandelt habe oder um verschiedene Veranstaltungen, die nebeneinander stattgefunden haben könnten, innerhalb desselben Bemessungszeitraumes.

Dem Sachverhalt dieser Erkenntnisse sind allerdings keinerlei Hinweise auf das Vorliegen von Veranstaltungen mit Eintritt zu entnehmen; Veranstaltungen mit Eintritt neben solchen ohne Eintritt lagen daher offensichtlich nicht vor. Das Vorbringen ist daher insoweit nicht berechtigt.

In seinem weiteren Erkenntnis vom 10.11.1995, 92/17/0177, hatte der Verwaltungsgerichtshof einen Sachverhalt zu beurteilen, in welchem (ausdrücklich ausgeführt) von 15.12.1988 bis 30.12.1988 kein Entgelt für die Teilnahme an den Publikumstanzveranstaltungen erhoben wurde, dennoch wurde für diesen Zeitraum der Ansatz der Pauschsteuer und daneben die Besteuerung der Konsumationen nicht dem Grunde nach beanstandet, sondern lediglich die von der Behörde vorgenommene Schätzung als mangelhaft beurteilt.

Die Besteuerung der Konsumation neben der Pauschsteuer ist damit nach diesen Erkenntnissen offensichtlich zulässig.

Die Einnahmen aus den Bonuskarten waren daher jedenfalls zu versteuern; die Verkürzung in der vorgeworfenen Höhe liegt daher jedenfalls vor.

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementärin der XYZ GmbH ist der Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die XYZ GmbH & Co KG strafrechtlich verantwortlich.

Der Tatbestand des § 19 Abs 1 VGSG setzt ein Verhalten (Handlungen oder Unterlassungen) voraus, durch welches die Steuer verkürzt wird. Das Verhalten und die Verkürzung stehen demnach in einem unmittelbaren Kausalzusammenhang. Zu diesem Verhalten zählen alle Umstände, die vorliegen müssen, um die Steuer zu verkürzen. Der in Rede stehende Straftatbestand ist dem Tatbild nach ein Erfolgsdelikt. Das Tatbild ist dabei auf die Herbeiführung eines Erfolges, der Verkürzung der Abgabe, entweder durch ein aktives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen abgestellt. Eine Verkürzung liegt in solchen Fällen bereits dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung der Erklärungspflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird. Mit der Verkürzung ist auch der Erfolg eingetreten, das Delikt nach der genannten Bestimmung nicht nur vollendet, sondern auch beendet. Das tatbildmäßige Verhalten nach § 19 Abs 1

VGSG, durch das die Steuer verkürzt wird, setzt somit die vom Abgabepflichtigen zu vertretende Verletzung der Anmelde- bzw. Anzeigepflicht, wodurch die Abgabenbehörde in Unkenntnis abgabenrechtlich bedeutsamer Tatsachen bleibt, und die Nichtentrichtung der im Wege der Selbstbemessung ermittelten Abgaben am Fälligkeitstag voraus. Eine Abgabenverkürzung liegt demnach dann vor, wenn die Abgabe unter Verletzung einer Anmeldepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (VwGH 16.12.1999, 97/15/0172 [zum VGSG 1987]).

In den Abgabenerklärungen sowie in den Nachmeldungen wurden die vereinnahmten Entgelte für Bonuskarten (wie auch der Prozentsatz der Besucher mit Normalpreiskarte an der Gesamtanzahl der Besucher sowie der Umstand, dass Besucher mit Bonuskarte weiter die bisherigen marktüblichen Getränkepreise und Besucher mit Normalpreiskarte für ihre Konsumationen den doppelten Preis zu bezahlen hatten) nicht offen gelegt. Die auf diese Bonuskartenentgelte entfallende Vergnügungssteuer wurde jeweils nicht zum Fälligkeitstag entrichtet. Damit wurde jedoch den Bestimmungen des § 17 VGSG (2005) und des § 120a BAO nicht entsprochen.

Hat der Abgabepflichtige mit der abgegebenen Vergnügungssteuererklärung seine ihm obliegende Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Sinne des § 120a BAO erfüllt, dann liegt keine Verletzung der Anmeldepflicht und damit auch keine Verwirklichung des im § 19 Abs 1 VGSG normierten Tatbestandes vor. Kam der Abgabepflichtige seiner Verpflichtung nach § 120a BAO nicht nach - ist allenfalls eine unvollständige Anmeldung abgegeben worden -, dann trifft ihn der Vorwurf einer Verletzung der Anmeldepflicht.

Ihrem Wesen nach sind die Abgabenerklärungen - wie auch die Vergnügungssteuererklärung - vor allem Wissenserklärungen, eben Erklärungen über tatsächliche Ereignisse, Gegebenheiten, Zustände, Veränderungen und Verhältnisse, also Erklärungen über Tatsachen, über die der Erklärende ein Wissen hat oder sich ein Wissen zu verschaffen hat. Die Abgabenerklärungen verlangen aber nicht nur absolut wertfreie Mitteilungen über reale Gegebenheiten, sondern voraussetzungsgemäß auch rechtliche Wertungen. Sachverhalte sind regelmäßig nicht reale Tatsachen für sich und an sich, sondern solche konkrete Gegebenheiten, die von einem Tatbestand erfasst sind. Eine reale Gegebenheit ist ein rechtlich bedeutsamer Sachverhalt nur dann und erst dann, wenn er unter einem Tatbestand fällt. Insoweit trifft den Erklärungspflichtigen die Last einer rechtlichen (Vor-)Beurteilung und die einer Vorordnung der Sachgegebenheiten nach ihrer Zuordenbarkeit oder nach dem Ausgeschlossensein der Zuordnung der Sachverhalte unter abgabenrechtliche Tatbestände, was aber voraussetzt, dass den Erklärungen über das Wissen tatsächlicher Gegebenheiten die Verschaffung der Einsicht über die Rechtslage (somit eine rechtliche Würdigung) und letztlich Subsumtionen, rechtliche Wertungen und Schlussfolgerungen voranzugehen haben.

Es ist davon auszugehen, dass der Abgabepflichtige sich mit einer gewissen Freiheit, die die Mehrdeutigkeit der Normen bietet, nur in jenem Raum bewegen kann, der durch die Vertretbarkeit der Deutungs- und Verstehensmöglichkeiten der Rechtsätze gekennzeichnet ist. Es steht dem Abgabepflichtigen frei - und diese Freiheit kann

rechtsstaatlich und grundsätzlich nicht eingeschränkt gesehen werden - innerhalb dieses Bereiches Rechtspositionen zu beziehen und die diesen entsprechenden Sachgegebenheiten als Sachverhalte zu betrachten und offenzulegen. Damit hat der Abgabepflichtige seine Offenlegungspflicht erfüllt. Die Grenze ist die Vertretbarkeit des Interpretationsverständnisses von den anzuwendenden Rechtsvorschriften.

Dem Abgabepflichtigen steht es, ohne dass strafrechtliche Folgen eintreten, frei, seine Rechtsansicht in den Abgabenerklärungen zu vertreten, nur muss er den Sachverhalt als solchen wahrheitsgemäß offenlegen. Dem Abgabepflichtigen muss im Übrigen subjektiv das Recht zugebilligt werden, eine Ansicht in seinen Steuererklärungen zu vertreten, ohne dass ihm dies als Verletzung der Offenlegungspflicht angelastet werden könnte. Es darf aber nicht so verstanden werden, dass in den Erklärungen jegliche Art von unrichtigen Angaben gemacht werden darf, wenn sie offen ausgewiesen werden. Die Angaben müssen die Abgabenbehörde in die Lage versetzen, deren Richtigkeit anhand der Angaben in der Erklärung zu überprüfen. Es muss der volle und ganze Sachverhalt offengelegt werden und dann kann erst die abweichende Rechtsansicht vertreten werden (VwGH 6.8.1996, 95/17/0109 mwN).

Zwar haben die Abgabenbehörden gemäß § 115 Abs 1 BAO die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Dies entbindet jedoch den Abgabepflichtigen nicht von der in § 120a BAO normierten Verpflichtung, der Abgabenbehörde alle Umstände anzuzeigen, die ihre Abgabepflicht begründen, ändern oder beenden. Die Frage der Strafbarkeit bei Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht hängt nicht davon ab, ob der Abgabepflichtige darauf vertrauen kann, die Abgabenbehörde werde seine Erledigungen prüfen und erforderlichenfalls richtig stellen, somit bei Prüfung die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Erklärung hätte erkennen können, sondern davon, ob der Abgabepflichtige seiner Offenlegungs- und Wahrheitspflicht nicht nachgekommen ist. Ein eventuelles Mitverschulden der Abgabenbehörde an der unrichtigen Festsetzung von Abgaben unterbricht somit den Risikozusammenhang mit dem verpönten Erfolg nicht (in diesem Sinn VwGH 25.1.2000, 94/14/0031).

Die in der Vergnügungssteuererklärung vorgenommene Einreihung der Publikumstanzveranstaltungen als (nur) mit der Pauschsteuer zu besteuernde Veranstaltungen ist keine Tatsachenerklärung, sondern Ergebnis einer Subsumtion - einer von der XYZ GmbH & Co KG bzw dem Beschwerdeführer gelösten Rechtsfrage. Wird diese Rechtsfrage unrichtig gelöst und dieses Ergebnis in der Erklärung offengelegt, dann kann dem Beschwerdeführer keine Verletzung der Anmeldepflicht angelastet werden, wenn die sonstigen Angaben in der Vergnügungssteuererklärung die Abgabenbehörde in die Lage versetzen, deren Richtigkeit anhand der Erklärung zu überprüfen.

Eine solche Überprüfung war jedoch im Streitfall aufgrund der Erklärungen (und auch der Nachmeldungen) der XYZ GmbH & Co KG nicht möglich. Die XYZ GmbH & Co KG erklärte im Abgabenverfahren, es werde ab April 2010 kein Eintritt mehr erhoben,

weshalb nur die Pauschsteuer zur Anwendung komme und entrichtete den sich danach ergebenden Abgabenbetrag.

Damit wurden jedoch nicht alle für die Abgabenerhebung maßgeblichen Umstände, wie etwa die Erlöse aus den Bonuskarten, die Höhe des Bonuskartenentgeltes idR in Höhe des bisherigen Eintrittspreises, die unterschiedlichen Getränkepreise (gleicher marktüblicher Preis wie bisher bei Verwendung einer Bonuskarte, doppelter Preis bei Verwendung einer Normalpreiskarte) und die (zunächst sehr) geringe Anzahl von Nutzern der Normalpreiskarte bereits vollständig und wahrheitsgemäß bekanntgegeben, sodass der Abgabenbehörde die korrekte Besteuerung der Publikumstanzveranstaltungen ermöglicht gewesen wäre.

Der Magistrat der Stadt Wien hat im Abgabenbescheid die Einnahmen aus Bonuskarten mit dem selben Prozentsatz wie die Konsumationen (8%) besteuert.

Die Abgabenberufungskommission hat die Einnahmen aus Bonuskarten als Eintrittsgelder besteuert (15%).

Bei beiden Beurteilungen ist eine Ermittlung des Abgabenbetrages ohne Bekanntgabe bzw Offenlegung der Einnahmen aus Bonuskarten nicht möglich.

Die Angaben der XYZ GmbH & Co KG waren damit von einer Art, dass sie die Abgabenbehörde nicht in die Lage versetzen, die Richtigkeit der Beurteilung durch die XYZ GmbH & Co KG, derzufolge lediglich Raumpauschsteuer zu leisten sei, auf deren Richtigkeit anhand der Angaben in der Erklärung zu überprüfen. Es wurde somit nicht der volle und ganze Sachverhalt offengelegt.

Es liegt daher eine Verletzung der Anmeldepflicht vor. Der Tatbestand des § 19 Abs 1 VGSG ist daher verwirklicht.

Die Vergnügungssteuer wurde daher (zumindest) im vorgeworfenen Umfang verkürzt. Der objektive Tatbestand des § 19 Abs 1 VGSG ist damit erfüllt.

Die vorliegende Verwaltungsübertretung setzt in Verbindung mit § 5 Abs 1 erster Satz VStG fahrlässiges Handeln des Täters voraus. Fahrlässig handelt, wer einen Sachverhalt verwirklicht, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, zwar ohne dies zu wollen, jedoch unter Außerachtlassung der ihm möglichen Sorgfalt. Objektiv sorgfaltswidrig handelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (VwGH 11.7.2001, 2000/03/0342 mwN).

Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will. Im Fall der sogenannten unbewussten Fahrlässigkeit verkennt der Täter zufolge Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt, dass er einen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirklichen könne. Auf ein „Wissen“ des Verbotes kommt es bei diesem Schuldvorwurf nicht an (VwGH 27.10.1997, 96/17/0456).

Wer als Unternehmer tätig wird, hat die damit verbundenen abgabenrechtlichen Verpflichtungen (vgl insbesondere die §§ 119 bis 142 BAO) zu beachten. Will der Abgabepflichtige diese Aufgaben nicht selbst wahrnehmen, oder ist er dazu, etwa aufgrund fehlender Sachkenntnisse oder beruflicher Beanspruchung, nicht imstande, kann er die Besorgung der steuerlichen Angelegenheiten auch anderen Personen anvertrauen. Dies befreit ihn jedoch nicht von jedweder finanzstrafrechtlicher (bzw verwaltungsstrafrechtlicher) Verantwortung. Der Abgabepflichtige ist angehalten, bei der Auswahl dieser Personen sorgsam vorzugehen und sie auch entsprechend zu beaufsichtigen (VwGH 1.7.2003, 2000/13/0045 mwN).

Dass der Beschwerdeführer eine entsprechende Beaufsichtigung vorgenommen habe, wurde (auch in der mündlichen Verhandlung) nicht behauptet.

Der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag, die mit dem konkreten Tagesgeschäft betrauten Personen als Zeugen dazu zu vernehmen, in wie weit sie überwacht wurden, war abzuweisen, da es sich dabei um einen unzulässigen Erkundungsbeweis handelt.

Bei Prüfung des Vorliegens eines Verschuldens ist zunächst maßgebend, welches Maß an Sorgfalt den Umständen nach zur Vermeidung des tatbildmäßigen Unrechts objektiv geboten und pflichtgemäß aufzuwenden ist. Hier handelt es sich um jene Sorgfalt, wie sie ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufwenden würde, und die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten. In Ermangelung einschlägiger Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörigen Menschen billigerweise verlangt werden kann (VwGH 23.2.1996, 95/17/0491).

In diesem Sinne hätte sich der Beschwerdeführer nicht damit zufrieden geben dürfen, dass der beauftragten Steuerberatungskanzlei ein Datensatz mit relevanten Umsatzdaten (insb die Einnahmen aus den Konsumationen) übermittelt wurde und diese Steuerberatungskanzlei bzw die mit der konkreten Geschäftsführung der XYZ GmbH & Co KG betrauten Personen für den Streitzeitraum kalendermonatlich die Pauschsteuer in den Selbstbemessungserklärungen bemessen und der Abgabenbehörde bekannt geben würden. Im Rahmen der dem Beschwerdeführer möglichen Sorgfalt hätte er vielmehr sicherzustellen gehabt, dass sämtliche relevanten Umstände (insbesondere auch die Höhe der Einnahmen aus den Bonuskarten) der Abgabenbehörde gegenüber offengelegt werden.

Hinsichtlich der Befähigung des Beschwerdeführers zur Einhaltung der pflichtgemäßem Sorgfalt ist angesichts der Umstände des Streitfalles davon auszugehen, dass auch einer nur durchschnittlich begabten und erfahrenen Person ohne besondere Kenntnisse in rechtlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten bei gehöriger Sorgfalt Zweifel hätten entstehen müssen, dass eine Nichtoffenlegung der oben angeführten Umstände der Offenlegungsverpflichtung des § 120a BAO widersprechen könnte.

Der Akteninhalt und das Vorbringen des Beschwerdeführers bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Beschwerdeführer nach seinen persönlichen Verhältnissen zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten oder den von ihm verursachten Erfolg vorauszusehen, oder dass ihm rechtmäßiges Verhalten in der konkreten Situation unzumutbar gewesen wäre. Der Beschwerdeführer hat daher durch die Verletzung der für ihn bestehenden und ihm auch zumutbaren Sorgfaltspflicht, somit fahrlässig, die Abgabe verkürzt.

Der Beschwerdeführer wendet weiters ein, die Staatsanwaltschaft habe iZm der ABC**** GmbH bei praktisch gleichem Sachverhalt (Bonuskarten und Normalpreiskarten, zweierlei Getränkepreise) das Strafverfahren eingestellt, da die Beschuldigten die selbst bemessene Steuer abgeführt und der Behörde sämtliche notwendigen Daten bekannt gegeben hätten.

Wie oben ausgeführt war im Streitfall die Offenlegung nicht vollständig, die Entscheidung der Staatsanwaltschaft in einem andern Fall vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, eine Bindung an diese Entscheidung wurde ohnehin nicht behauptet.

Der Beschwerdeführer beruft sich hinsichtlich des Verschuldens auf § 5 Abs 2 VStG, er habe in entschuldbarer Rechtsunkenntnis gehandelt. Er habe auf die ihm von seinem Rechtsanwalt (dem Beschwerdevertreter) erteilten Auskünfte und die ihm von diesem erläuterte einschlägige ständige Rechtsprechung des VwGH vertrauen können.

Gemäß § 5 Abs 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrite Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen.

Gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, ist eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Die entsprechenden Erkundigungen können zwar nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden. Hat die Partei (zB von einem Rechtsanwalt) eine falsche Auskunft erhalten, so liegt ein schuldausschließender Irrtum dann nicht vor, wenn sie Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft hätte haben müssen. Diese Erkundigungspflicht darf aber andererseits nicht überspannt werden (VwGH 7.10.2010, 2006/17/0006 mwN).

Im Streitfall liegt ein solcher Fall einer bewusst gewählten Konstruktion, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, vor.

Die XYZ GmbH & Co KG hat bis März 2010 Eintrittsgelder (idR EUR 10,-- pro Person) eingehoben und hatte entsprechend eine Besteuerung der Eintrittsgelder und der Konsumationen vorzunehmen.

Ab April 2010 wurden (ob dafür die angeführten betriebswirtschaftlichen oder andere Gründe ausschlaggebend waren spielt insoweit keine Rolle) keine "Eintrittsgelder" mehr eingehoben. Es konnte vielmehr die Diskothek ohne ausdrücklich als "Eintritt" bezeichneter Zahlung entweder

-) unter Verwendung einer zum selben Preis wie bis dahin der Eintrittspreis ausgegebenen Bonuskarte mit den selben marktüblichen Getränkepreisen wie bis dahin (nunmehr „Bonuspreis“) oder

-) mit einer unentgeltlichen „Normalpreiskarte“ bei gleichzeitig doppelt so hohen Getränkepreisen besucht werden.

Zugleich wurde in gewissem Umfang im Eingangsbereich auf diese Umstellung hingewiesen, allerdings wurde ohne ausdrücklichen Wunsch des Besuchers automatisch eine Bonuskarte ausgegeben.

Steuerliches Ergebnis dieser Umgestaltung sollte nach Ansicht der XYZ GmbH & Co KG sein, dass anstelle der bisher anfallenden Vergnügungssteuer von den Eintrittsgeldern und den Konsumationen (zuletzt laut Vergnügungssteuererklärungen Jänner 2010: EUR 65.131,48; Februar 2010: EUR 49.443,45; März 2010: EUR 49.729,10) nunmehr lediglich die Pauschsteuer (vom maximal rund EUR 3.600 / Monat) anfallen sollte.

Es liegt für das Bundesfinanzgericht auf der Hand, dass mit dieser Konstruktion die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollten. Dies musste auch dem Beschwerdeführer allein schon angesichts der beträchtlichen Unterschiede bei der sich danach ergebenden Vergnügungssteuer offensichtlich sein.

Eine Auskunft der zuständigen Behörde, dh des Magistrates der Stadt Wien, wurde von der XYZ GmbH & Co KG bzw vom Beschwerdeführer nicht eingeholt.

Die XYZ GmbH & Co KG bzw der Beschwerdeführer stützte sich vielmehr auf die Auskunft ihres bzw seines Rechtsanwaltes, wonach sich die gewählte Konstruktion auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen könne, die Vergnügungssteuer entweder als Steuer vom Entgelt (im Umfang des § 3 Abs 1 VGSG 2005 (Eintritt) und § 3 Abs 3 VGSG 2005 (Steuer vom Bruttonutzen) oder als Raumpauschsteuer (§ 3 Abs 7 und 8 VGSG 2005) eingehoben werden könne. Der Vergnügungssteuerpflichtige habe sich durch seine Disposition betreffend die Einhebung eines Eintrittsgeldes zu entscheiden, welcher Typus der Einhebung der Vergnügungssteuer zur Anwendung komme.

Diese Sicht lässt jedoch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.9.1998, 96/15/0266, außer Betracht, welches sich ausdrücklich mit der Abgabe von Bonuskarten (bei dabei gleich bleibenden Getränkekarten) anstelle von Eintrittskarten bei einem höheren Getränkepreis ohne Bonuskarte beschäftigt und dabei eine Steuerpflicht bejaht hat.

Von einer einhelligen höchstgerichtlichen Rechtsprechung kann daher insoweit nicht die Rede sein, wenn sich auch der Sachverhalt des Streitfalls in gewissem Umfang von dem dem Erkenntnis vom 10.9.1998, 96/15/0266, zugrundeliegenden Sachverhalt unterscheiden mag.

Dieses Erkenntnis (VwGH 10.9.1998, 96/15/0266) war auch im – soweit ersichtlich einzigen – Kommentar ua zur Vergnügungssteuer (Pauer/Wurz, Wiener Abgabenrecht (Wien 2000), Seite 228, Anmerkung 9 zu § 3 VGSG) entsprechend angeführt.

Dass der Magistrat der Stadt Wien bei Veranstaltungen ohne Eintritt eine Besteuerung der Konsumationen neben der Pauschsteuer für zutreffend erachtete, war zudem bereits aus der Gestaltung der Vergnügungssteueranmeldung erkennbar.

Der Beschwerdeführer hätte daher Zweifel an der Richtigkeit der vom Rechtsanwalt erteilten Auskunft haben müssen. Ein schuldausschließender Irrtum liegt daher nicht vor.

Der Beschwerdeführer als Vertreter der XYZ GmbH & Co KG iSd § 9 Abs 1 VStG hat daher für diese nicht erfolgte Offenlegung einzustehen.

Zur Strafbemessung:

Die der Bestrafung zu Grunde liegende Tat schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabenentrichtung, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im Streitfall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der objektiv gebotenen und dem Beschwerdeführer zumutbaren Sorgfalt nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift durch den Beschwerdeführer eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Dem Beschwerdeführer kommen die Milderungsgründe der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit sowie der unverhältnismäßig langen Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Beschwerdeführer zu vertretenden Grund (die Aufforderung zur Rechtfertigung datiert vom 4.6.2013) zu. Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Der Beschwerdeführer machte keine Angaben zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen, es war daher im Schätzungswege von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen.

Aus diesen Gründen sind die jeweils verhängten Geldstrafen von EUR 5.530,00 bis EUR 9.890,00 (insgesamt EUR 87.500,00) um 30% herabzusetzen und erscheinen damit in general- und spezialpräventiver Hinsicht als schuld- und tatangemessen und nicht als überhöht. Die Verhängung einer Geldstrafe ist im Übrigen auch dann gerechtfertigt, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht.

Gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Im Hinblick auf den hinzugekommenen Milderungsgrund der unverhältnismäßig langen Dauer des Verfahrens sind auch die Ersatzfreiheitsstrafen entsprechend herabzusetzen (minus 30%, abgerundet auf ganze Tage). Sie sind insoweit im Verhältnis zu den verhängten Geldstrafen und dem gesetzlichen Strafrahmen gesetzeskonform und angemessen.

Eine weitere Strafherabsetzung kommt unter Bedachtnahme auf die vorangeführten Strafbemessungsgründe, die general- und spezialpräventive Funktion der Verwaltungsstrafe und den (jeweils bis zu EUR 42.000 reichenden) gesetzlichen Strafrahmen nicht in Betracht.

Verfahrenskosten:

Die Nichtvorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 52 Abs 8 VwGVG.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Zur Frage, ob in wirtschaftlicher Betrachtungsweise Entgelte für Bonuskarten als Eintrittsgeld zu werten sind, liegt zwar bereits das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.9.1998, 96/15/0266, zur Lustbarkeitsabgabeordnung Linz 1950 vor. Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt unterscheidet sich jedoch in einigen Punkten von dem im Streitfall vorliegenden Sachverhalt, insoweit fehlt daher noch eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Zur Frage, ob neben der Pauschsteuer noch eine Besteuerung der Konsumationen zu erfolgen hat, liegen einerseits die Erkenntnisse des VwGH 23.6.1995, 95/17/0051; 10.9.1998, 96/15/0257 und 10.11.1995, 92/17/0177, vor, die eine Besteuerung der Konsumationen neben der Pauschsteuer nicht beanstanden, zum anderen die (vom Beschwerdeführer angeführten) Erkenntnisse des VwGH 22.3.1999, 95/17/0487; 20.12.1999, 93/17/0119 und 27.1.2000, 99/15/0207, wonach die Vergnügungssteuer entweder als Steuer vom Entgelt (im Umfang des § 3 Abs 1 VGSG 2005 (Eintritt) und § 3 Abs 3 VGSG 2005 (Steuer vom Bruttonutzen) oder als Raumpauschsteuer (§ 3 Abs 7 und 8 VGSG 2005) eingehoben werden kann. Die Rechtsprechung erscheint insoweit nicht einheitlich.

Die Revision ist somit zulässig.

Der Beschwerde war daher gemäß § 50 VwG VG im ausgesprochenen Umfang hinsichtlich der Strafhöhe und der Kosten der Verfahren bei der belangten Behörde Folge zu geben, im Übrigen war das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

Wien, am 15. Juni 2015