

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/22 2003/14/0002

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.09.2005

## Index

19/05 Menschenrechte;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
32/04 Steuern vom Umsatz;

## Norm

BAO §166;  
BAO §169;  
MRK Art6 Abs1;  
UStG 1994 §1 Abs1;  
UStG 1994 §4 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Mag. Heinzl, Dr. Zorn, Dr. Robl und Dr. Büsser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pfau, über die Beschwerde des PW in L, vertreten durch Moringner & Moser Rechtsanwälte OEG in 4040 Linz, Hauptstraße 33/2, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich (Berufungssenat I) vom 21. Oktober 2002, Zl. RV 1416/1-6/2002, betreffend Umsatzsteuer 1996 bis 1998, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Im Zuge einer von Oktober 2000 bis Juni 2001 durchgeführten, den Zeitraum 1996 bis 1998 umfassenden abgabenbehördlichen Prüfung traf der Prüfer die Feststellung, der Beschwerdeführer sei Betreiber des Barbetriebes Cafe D, dort seien die Räumlichkeiten im ersten Stock für die Ausübung der Prostitution verwendet worden. Der Beschwerdeführer habe behauptet, die Getränke für den Barbetrieb würden sofort nach dem Wareneinkauf auf Verkaufspreise umgerechnet und in Summe an die Prostituierten zum Zwecke der Weiterveräußerung an die Kunden verkauft. Für die Ausübung der Prostitution bekomme der Beschwerdeführer nur einen Zimmerbenutzungsanteil (S 370,-- für 30 Minuten, S 720,-- für 60 Minuten, S 820,-- bei Whirlpoolbenutzung). Der Behauptung, dass die Getränke an die Prostituierten weiter verkauft worden seien, könne sich der Betriebsprüfer nicht anschließen. Der Beschwerdeführer habe behauptet, die Bezahlung sei aus der Schankkassa erfolgt. Die Verkaufspreise seien aber

derart hoch, dass der Kassainhalt hierfür nicht ausreichte. Der Behauptung, dass der Mehrbetrag von den Prostituierten aus dem Safe entnommen worden sei, könne schon deshalb nicht gefolgt werden, weil dieser im Eigentum des Beschwerdeführers stehe. Die Prostituierten hätten übereinstimmend ausgesagt, dass sie vom Beschwerdeführer "Getränkeprovisionen" erhielten, wenn sie die Gäste zur Konsumation animierten. Die Getränkeumsätze seien sohin dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Laut den Zeugenaussagen hätten die Getränkeprovisionen der Prostituierten 25 % betragen. Der erklärte Getränkeumsatz sei daher um diese 25% (und einen Sicherheitszuschlag von S 50.000,-- pro Jahr) zu erhöhen.

Die Ausübung der Prostitution im Cafe sei unbestritten. Nach den Angaben des Beschwerdeführers arbeiteten die Prostituierten auf eigenen Namen und eigene Rechnung. Er selbst bekomme nur einen Anteil für die Zurverfügungstellung der Zimmer. Die Mädchen würden den anteiligen Betrag für den Beschwerdeführer auf einen Zettel schreiben und diesen an ein Nagelbrett heften sowie mittels Scanner ihren persönlichen Code sowie die Dauer der Zimmerbenutzung in Form des Zimmeranteilsbetrages für den Beschwerdeführer in die EDV eingeben. Diese Aufzeichnungen dienten dem Beschwerdeführer zur Ermittlung der Tageslosung "Zimmervermietung" sowie der täglichen Abrechnung mit den Prostituierten. Nach den Feststellungen des Prüfers habe der Beschwerdeführer diese Grundaufzeichnungen nicht vorlegen können. Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, falls ein Kunde mit Kreditkarte zahle, werde dem Kunden der entsprechende Betrag bar ausgezahlt, damit er Getränke und Prostitutionsleistungen getrennt (bar) bezahlen könne. Bei größeren Beträgen werde eine Kreditkartengebühr einbehalten. Der Kreditkartenbeleg werde in die Gemeinschaftskassa gelegt, das fehlende Geld vom Beschwerdeführer ersetzt. Die Überweisungen durch die Kreditkartenunternehmen erfolgten auf das Bankkonto des Beschwerdeführers. Nach Durchführung von Zeugeneinvernahmen komme der Prüfer zu dem Schluss, dass die Umsätze aus der Prostitution zur Gänze dem Beschwerdeführer zuzurechnen seien, weil Leistungen im Rahmen seines Unternehmens erbracht worden seien. Der verbleibende Zimmererlös sei lediglich der Rohgewinn aus dieser Einkunftsquelle, nach Abzug des Anteiles der Prostituierten. Nach übereinstimmenden Zeugenaussagen würden die Getränke- und Prostitutionserlöse in Summe mittels Bankomat oder Kreditkarte abgerechnet und nicht, wie vom Beschwerdeführer behauptet, die Beträge bar ausbezahlt. Diese Aussage sei auch deshalb glaubwürdig, weil die meisten Kreditkartenabrechnungen "unrunde" Beträge aufwiesen, was für die Abrechnung von Leistungen spreche. Die Kunden besuchten das Cafe D und träten bei Konsumation - Getränke oder Prostitutionsdienste - mit dem Inhaber in eine geschäftliche Rechtsbeziehung. Es sei für den Kunden nicht erkennbar, dass die Prostituierten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig würden. Der Beschwerdeführer stelle Kondome zur Verfügung. Die "Organisation der Mädchen" werde von der Ehefrau des Beschwerdeführers bewerkstelligt. Werbeinserate für das Bordell würden vom Beschwerdeführer in Auftrag gegeben und bezahlt. Der Prüfer schätze die - dem Beschwerdeführer zuzurechnenden - Umsatzerlöse aus der Prostitution mit jährlich brutto S 3,675.000,--.

Den Prüfungsfeststellungen folgend nahm das Finanzamt die Verfahren betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1996 bis 1998 wieder auf und erließ berichtigte Abgabenbescheide.

Gegen die Abgabenbescheide brachte der Beschwerdeführer Berufung ein. Er führte im Wesentlichen aus, er betreibe eine besondere Art eines Beherbergungsbetriebes, im Rahmen dessen er selbstständigen Prostituierten die Entfaltung ihrer Tätigkeit ermögliche, ohne mit ihnen ein Arbeits- oder Werkvertragsverhältnis zu begründen. Gleich dem Betreiber eines Ausstellungsgeländes profitiere der Beschwerdeführer aus der Vermietung der von ihm zur Verfügung gestellten Flächen und aus dem Handel mit Getränken, die er seinerseits zu fixen Preisen an die Prostituierten verkaufe.

Im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung vom 7. Oktober 2002 kam ua eine Anzeige des MS bei der Bundespolizeidirektion L vom 23. Februar 2001 zur Sprache. Ermittlungen der Polizei auf Grund der Anzeige wegen des Verdachtes des Betruges hätten ergeben, dass bei MS an einem Tag, an welchem er den Club D aufgesucht hatte, in der Zeit von 13.50 bis 15.25 Uhr insgesamt S 25.437,-- mittels Kreditkarte abgebucht worden seien. Die Zahlkellnerin (Ehefrau des Beschwerdeführers) habe sich auf die Frage, wie eine derartige Konsumation in so kurzer Zeit möglich sei, damit gerechtfertigt, dass der Gast das Geld eventuell verschenkt habe oder gleich mit vier, fünf oder sechs Mädchen zugleich am Zimmer gewesen sei.

Aus dieser Anzeige des MS ergebe sich: Er habe am 30. Oktober 2000 das Cafe D aufgesucht. Nachdem er Platz genommen hatte, seien drei Frauen gekommen. Eine der Frauen sei Kubanerin gewesen und habe sich als Mary bezeichnet, von einer weiteren dunkelhäutigen Frau könne er die Nationalität nicht angeben, die dritte sei

Österreicherin gewesen, welche sich als Geschäftsführerin aufgespielt habe. Anfang November 2000 habe er bei der Raika S die Kontoauszüge bekommen und festgestellt, dass mittels der Bankomatkarte wesentlich mehr abgebucht worden sei, als er im Lokal konsumiert habe. Daher habe er am 6. November 2000 gegen 18.00 Uhr das Cafe D wiederum aufgesucht. Dort habe er die Geschäftsführerin (Ehefrau des Beschwerdeführers) getroffen. Von ihr habe er das Angebot erhalten, mit einem Mädchen seiner Wahl auf das Zimmer zu gehen, eine Flasche Sekt zu trinken und mit ihr als Entschädigung einen Geschlechtsverkehr auszuüben; er müsse dafür nichts bezahlen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide 1996 bis 1998 teilweise Folge, indem bei den Getränkeumsätzen der ursprünglich angesetzte Sicherheitszuschlag von S 50.000,- pro Jahr nicht mehr angesetzt wurde und die Prostitutionsumsätze mit niedrigeren Beträgen geschätzt wurden. Strittig sei in erster Linie die umsatzsteuerliche Zurechnung der Prostitutionserlöse. Vorweg sei aber zu beurteilen, wem die Getränkeerlöse zuzurechnen seien. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Mädchen nicht bloß Getränkeprocente bekommen hätten, sondern selbst die Getränke an die Kunden verkauft hätten, werde bereits durch die Erstaussagen der Mädchen und der Gattin des Beschwerdeführers widerlegt. Die DL nenne eine Provision von S 50,- für den Verkauf eines Pikkolo-Sekts, eine solche von S 200,- für den Verkauf einer Flasche Sekt. GB benenne einerseits jene Getränke, für welche sie Provisionen erhalte, und andererseits jene, für welche ihr keine Provisionen bezahlt würden. GH gebe an, dass sie für Getränkeumsätze Provisionen erhalte, welche ihr aus der Clubkassa bezahlt würden (Aussage in der Niederschrift vom 6. November 2000, teilweise widerrufen in der in der Niederschrift vom 12. August 2002 festgehaltenen Aussage). Die Frau des Beschwerdeführers habe ausgesagt (Niederschrift vom 3. Februar 2001), die Getränke seien zu "Klubpreisen" verkauft worden, welche im Vorhinein festgesetzt worden seien; für eine Flasche Sekt seien vom Gast S 900,- kassiert worden, wobei das Mädchen für die Animation S 200,- als "Trinkprocente" erhalten habe. Nach Ansicht der belangten Behörde sei den Aussagen eindeutig zu entnehmen, dass die Mädchen nur Procente kassiert hätten, aber nicht Verkäufer der Getränke gewesen seien. Hätten die Mädchen selber die Getränke verkauft, wäre es auch unerklärlich, warum sie dies bei einem nicht unbedeutenden Teil der Getränke zum Nulltarif (ohne Aufschlag) getan haben sollten. Dazu komme, dass die Getränkesteuererklärungen seit vielen Jahren vom Beschwerdeführer abgegeben und die Getränkesteuern von ihm entrichtet worden seien. Würde tatsächlich, wie dies der Beschwerdeführer behauptet, quasi eine "Prostituiertengemeinschaft" die Getränke verkaufen, hätte diese die Getränkesteuererklärungen legen müssen. Die belangte Behörde gelange daher zur Ansicht, dass der Getränkeausschank an die Kunden dem Beschwerdeführer als Inhaber des Lokals zuzurechnen sei. Er habe die Getränke nicht an die Prostituierten (zum Zwecke des Weiterverkaufes) verkauft, sondern an die Kunden. Ihm seien daher die Erlöse aus dem Verkauf an die Kunden zuzurechnen.

Aus dem Aussagen der von der Behörde einvernommenen Kunden AS und DD sowie der Prostituierten gehe eindeutig hervor, dass Getränke und Zimmererlöse stets gemeinsam kassiert worden seien. Damit sei klar gestellt, dass es offenbar üblich gewesen sei, sämtliche Leistungen des Betriebes den Gästen einheitlich zu verrechnen. Schon diese einheitlich durchgeführte Verrechnung widerspreche der Annahme zweier getrennt voneinander den Kunden gegenüber agierender Unternehmer (Beschwerdeführer einerseits und Prostituierte andererseits).

Den Aussagen der Kunden und der Prostituierten sei ua zu entnehmen, dass im Zuge der Prostitution in den dafür genutzten Räumlichkeiten auch Sekt und andere Getränke ausgeschenkt worden seien. So habe etwa GB angegeben, die Kunden könnten auch im Zimmer noch etwas zum Trinken bestellen. IT habe ausgesagt, sie habe dem Gast, wenn dieser im Zimmer Durst verspürt habe, Getränke gebracht. Die Getränke habe sie für den Beschwerdeführer verkauft. Gleiches habe MC ausgesagt. Die belangte Behörde gehe daher davon aus, dass nicht im Sinne einer "Ladengemeinschaft" unterschiedliche Unternehmer nach außen hin getrennt in Erscheinung getreten seien. Es habe auch weder an der Außenseite des Gebäudes noch im Inneren einen Hinweis darauf gegeben, dass die Prostituierten "den Laden" führten. Aus der bloßen Tätigkeit von Prostituierten in einem Lokal ergebe sich noch nicht deren Inhaberschaft, zumal sie dort Getränke für den Beschwerdeführer verkauft hätten, das Kreditkartenterminal auf den Beschwerdeführer gelautet habe und es auch weitere Hinweise auf dessen Unternehmereigenschaft gegeben habe. So habe etwa MR angegeben, der Betrieb gehöre dem Beschwerdeführer.

Es habe auch keine Mietverträge zwischen dem Beschwerdeführer und den Mädchen betreffend die von ihnen benutzten Zimmer gegeben. So habe etwa MK angegeben, sie habe keinen Mietvertrag geschlossen. MR habe angegeben, sie wisse nicht, ob sie für die Benutzung des Zimmers etwas habe bezahlen müssen. GB habe angegeben,

sie habe immer für das gleiche Zimmer bezahlt, wisse aber nicht mehr für welches; einen Mietvertrag habe sie nicht abgeschlossen. IT habe angegeben, sie habe mit niemanden einen Mietvertrag geschlossen, einen Zimmeranteil bezahle sie aber, weil das so üblich sei. MC habe angegeben, sie wisse, was eine Miete sei, die an die "Klubkassa" bezahlten S 370,- seien aber keine Miete gewesen. Zusammengefasst sei festzustellen, dass die als Zeuginnen vernommenen Mädchen die Zahlungen des Anteiles an die "Klubkassa" überwiegend nicht als Mietzahlung empfunden hätten.

Betrachte man die Judikatur betreffend die Zurverfügungstellung von Zimmern an Prostituierte, so gebe es beträchtliche Unterschiede zum gegenständlichen Fall: Werde nämlich ein Haus dafür verwendet, um Prostituierten Zimmer für deren Tätigkeit zur Verfügung zu stellen, so zahlten diese in der Regel einen erhöhten Tagesmietsatz für ein bestimmtes Zimmer. Im gegenständlichen Fall sei aber ein Entgeltsanteil für jede Benutzung verlangt worden, was nach Ansicht der belangten Behörde klar für die Aufteilung eines dem Beschwerdeführer als Unternehmer zufließenden Entgeltes spreche und nicht für eine Miete. Andernfalls müsste angenommen werden, dass eine Prostituierte für eine fünfmalige Zimmernutzung eine Tagesmiete von S 1.850,- zu entrichten gehabt hätte, was gegenüber den von durchschnittlichen Beherbergungsbetrieben verlangten Mieten als exorbitant hoch einzustufen wäre.

Im gegenständlichen Fall sei auch von entscheidender Bedeutung, dass die Leistungen dem Kunden nicht nur einheitlich in Rechnung gestellt worden seien, sondern auch nur einheitlich vom Bordellbetrieb einkassiert worden seien, und zwar nicht nur die Kreditkartenerlöse, sondern auch die Barzahlungen. Verträge zwischen den Kreditkartenunternehmen bestünden nur mit dem Beschwerdeführer. Zu den Kreditkartenabrechnungen habe der Beschwerdeführer behauptet, dass der Kunde nach Hingabe der Kreditkarte Bargeld erhalte und die jeweilige Prostituierte vom Kunden bar bezahlt werde. Diese Darstellung werde durch die Aussagen der befragten Kunden nicht bestätigt. Den Kunden seien derartige Auszahlungen nicht in Erinnerung. AS und WK hätten ausgesagt, Kreditkartenbeträge seien nie bar ausbezahlt worden. DD habe vorgebracht, es sei mit Sicherheit kein Bargeld geflossen. Aus der Anzeige des MS gehe klar hervor, dass Beträge (teilweise über die erbrachten Leistungen hinaus) abgebucht aber nicht ausbezahlt worden seien. Nur die in Anwesenheit der Rechtsvertretung (des Beschwerdeführers) befragten Mädchen hätten ausgesagt, dass das Geld bar an die Kunden ausbezahlt worden sei. Die ohne Anwesenheit dieser Rechtsvertretung befragte Prostituierte MC habe aber ausgesagt, sie habe nur den Differenzbetrag zwischen dem Kreditkartenbeleg und dem Zimmeranteil aus der Kassa erhalten. Die belangte Behörde gehe von der Richtigkeit der von den Kunden und von MC dargestellten Vorgangsweise aus und halte die Aussagen der übrigen Prostituierten für nicht glaubwürdig. Einerseits würden die ersten Aussagen von der Anzeige des MS bestätigt, andererseits wäre es mehr als umständlich, Geldbeträge zuerst in voller Höhe an den Kunden aus der "Klubkassa" auszuzahlen, nur damit diese die gleiche Summe den Prostituierten übergeben, welche ihrerseits wiederum den Anteil des Beschwerdeführers in die Kassa hätten geben müssen. Eine derartige Vorgangsweise widerspreche der "Lebenswirklichkeit". Es sei daher davon auszugehen, dass grundsätzlich Abbuchungen erfolgten und die Prostituierten erst später zu ihrem Geld gekommen seien, sodass der Beschwerdeführer als Empfänger dieser Geldbeträge anzusehen sei. In Einzelfällen möge es vorgekommen sein, dass die Prostituierte ihren Anteil aus der Kassa habe entnehmen können; auch in solchen Fällen sei aber der Beschwerdeführer derjenige, der den Umsatz getätigt habe, den Erlös auf sein Konto überwiesen erhalten und die Prostituierte ausbezahlt habe.

Für den Fall der Barzahlung habe MR ausgesagt, der Mietanteil werde gleich bezahlt. MK habe ausgesagt, sie gehe "gleich nach dem Zimmer" hinunter und zahle in die Kassa. MR habe ausgesagt, kassiertes Geld habe man in eine große Brieftasche im Geschäft hinter der Bar gegeben; Eigentümer dieser "Klubkassa" sei der Beschwerdeführer gewesen. GB und IT hätten ausgesagt, sie kassierten bei den Kunden und wären nach der Dienstleistungserbringung zur "Klubkassa" gegangen. MC habe angegeben, sie habe zuerst kassiert und das Geld in die Kassa gegeben. Nach Ansicht der belangten Behörde sei das Inkasso daher durch die Mädchen bzw. - wie im Folgenden noch darzustellen sein werde - teilweise (nach Aussage der Kunden) auch durch eine Zahlkellnerin erfolgt. Der Anteil des Beschwerdeführers werde umgehend nach Abschluss der "Zimmerleistung" in der Kassa deponiert.

Die belangte Behörde gehe von einem durchschnittlichen Verhalten in der Prostituiertenbranche aus. Die Führung von Bordellen bzw. Nachtlokalen mit Prostituierten sei ganz allgemein dadurch gekennzeichnet, dass sowohl beim Getränkeverkauf als auch im Prostitutionsbereich sehr hohe Spannen erzielbar seien. Dies führe in der Regel zu einer genauen Kontrolle aller Personen, die mit der Erzielung dieser Erlöse befasst seien. Dabei seien die Prostituierten in

den Organismus des Betriebes eingliedert. Der Bordellbetreiber sei daran interessiert, Einnahmen auf mehreren Ebenen zu erzielen. Hauptaufgabe der Prostituierten sei zunächst die Animation der Gäste, um diese zum Getränkekonsum zu verleiten. Vorstufe dafür seien meist Tanzeinlagen der Prostituierten. Von den Getränkekonsumationen erhielten sie einen vorher bestimmten Anteil. Teilweise werde der Separeebesuch vom Lokalinhaber mit verpflichtenden Getränkebestellungen (hauptsächlich Sekt) gekoppelt. Die Preise in den Zimmern würden grundsätzlich vom Bordellbetreiber genau festgelegt. Vom Kellner bzw. anderen Aufsichtspersonen werde der Separeebesuch genau erfasst und schriftlich festgehalten. Die Zahlung der Kunden erfolge an den Betreiber oder an den Kellner (oder einen sonstigen Inkassanten), wobei eine Gesamtabrechnung für alle erbrachten Leistungen erfolge. Kreditkartenverträge und -zahlungen würden über den Bordellinhaber laufen. Auch im vorliegenden Fall hingen die Einnahmen des Beschwerdeführers direkt von den Prostitutionsleistungen am Zimmer ab. Würden diese Leistungen nicht sofort erfasst und kontrolliert, wäre jeder Manipulation Tür und Tor geöffnet. Nach der Darstellung des Beschwerdeführers würde dieser nur den jeweiligen Mietanteil am nächsten Tag abholen, im Übrigen könnten die Prostituierten frei agieren, z.B. nach Belieben Geld aus der "Klubkassa" entnehmen bzw. in diese einlegen, ohne dass diese Vorgänge vom Beschwerdeführer oder einer von ihm beauftragten Person überwacht würden. Einer derart allen Gepflogenheiten des bezeichneten Geschäftskreises widersprechenden Darstellung könne sich die belangte Behörde nicht anschließen.

Die belangte Behörde gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer oder ein Vertreter bzw. eine Vertreterin sehr wohl im Cafe D präsent gewesen sei und auch ein entsprechender Kontrollmechanismus eingebaut gewesen sei. Die Präsenz des Beschwerdeführers ergebe sich aus diversen Unterlagen und Aussagen. So sei dieser bei einer Lokalkontrolle am 14. Dezember 1998 im Lokal angetroffen worden (Anzeige der Bundespolizeidirektion Linz vom 16. Dezember 1998). MR habe ausgesagt, wenn der Beschwerdeführer im Betrieb sei, nehme er das Geld aus der "Klubkassa". DL habe angegeben, der Beschwerdeführer habe sie in den Jahren 1998 und 1999 zwei bis drei Mal pro Woche in den Betrieb "hinein gelassen". Die Präsenz der Ehefrau des Beschwerdeführers ergebe sich aus zahlreichen vorliegenden Belegen, so etwa aus dem erläuternden Schreiben des Beschwerdeführers an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 12. Dezember 1997, worin er für sie um Aufenthaltsbewilligung ansuche. Durch die von der Bezirkshauptmannschaft übermittelte Arbeitsbestätigung werde das angeführte Schreiben untermauert; der Beschwerdeführer habe die Ehefrau 1995, 1996, 1997 und 2000 ausdrücklich als Zahlkellnerin für das Cafe D gemeldet. LO habe ausgesagt, die Frau des Beschwerdeführers habe ihr erzählt, was sie machen solle. IT habe anlässlich der Polizeikontrolle vom 5. Dezember 1998 angegeben, das Lokal werde von der Frau des Beschwerdeführers als Bordell geführt (Widerruf dieser Aussage in der in der Niederschrift vom 6. September 2002 enthaltenen Aussage). Andere Mädchen hätten ausgesagt, dass sie die Frau des Beschwerdeführers nicht kennen würden oder dass diese nur vereinzelt da sei. Aus den Aussagen des Kunden MS ergebe sich, dass die Frau des Beschwerdeführers am 6. November 2000 im Cafe D anwesend gewesen sei und ihm angeboten habe, mit einem Mädchen seiner Wahl aufs Zimmer zu gehen und auf Kosten des Hauses einen Geschlechtsverkehr auszuüben, dies als Ausgleich für erhöhte Kreditkartenabbuchungen. Am 10. Jänner 2001 habe sie ihn selbst in das Cafe D geladen, um mit ihm den Ausgleich für überhöhte Abbuchungen zu besprechen.

Der Kunde DD habe in seiner Befragung vom 8. März 2001 angegeben, für ihn sei nicht erkennbar gewesen, dass die Prostituierten auf eigene Rechnung arbeiteten; die Abwicklung sei vielmehr über eine Zahlkellnerin durchgeführt worden. Auch der Kunde WK habe ausgesagt, für ihn sei nicht erkennbar gewesen, dass die Mädchen auf eigene Rechnung arbeiteten. Insbesondere diese Aussagen hätten zu den Anträgen auf nochmalige Einvernahme der befragten Kunden geführt. In der neuerlichen Befragung vom 19. August 2002 habe AS seine Eindrücke bekräftigt. Demnach habe er auf Grund des Umganges der Frau des Beschwerdeführers mit den Mädchen vermutet, dass diese die Chefin sei. Bei zehn von ihm absolvierten Besuchen des Lokals sei die Frau des Beschwerdeführers sechs Mal anwesend gewesen. DD habe in seiner Befragung vom 19. August 2002 neuerlich angegeben, wenn er in das Lokal gekommen sei, sei die Abwicklung über die Zahlkellnerin erfolgt, diese sei "in Zivil" gekleidet gewesen. Sie sei auch einmal zu ihm und der Prostituierten ins Zimmer gekommen bzw. habe geklopft und "time out" gesagt, weil die Zeit vorbei gewesen sei. Die Mädchen habe er deshalb für Angestellte gehalten, weil sie (wie in einem Supermarkt) mit einem Scanner hätten abrechnen müssen. WK habe in seiner neuerlichen Aussage die Erstaussage etwas abgeschwächt, weil er sich nicht mehr genau erinnern könne, er habe aber angegeben, es habe nicht so ausgesehen, als ob die Prostituierten das Lokal führten, weil nicht sie, sondern ein "Barmädchen" kassiert hätten.

In der Abwesenheit vom Beschwerdeführer und seiner Frau scheine teilweise eine Vertretung deren Agenden wahrgenommen zu haben. So gebe der Kunde MS am 12. Jänner 2001 an, eine Österreicherin hätte sich als Geschäftsführerin aufgespielt, bevor sich später herausgestellt habe, dass die Frau des Beschwerdeführers Geschäftsführerin gewesen sei. Diese habe ihm dann angeboten, zum Ausgleich für die überhöhten Abbuchungen mit einem Mädchen seiner Wahl aufs Zimmer zu gehen.

Aus den bezeichneten Unterlagen und Aussagen ergebe sich für die belangte Behörde, dass die Mädchen einer ständigen Kontrolle unterlägen seien, welche dem vom Beschwerdeführer behaupteten Charakter von deren Selbstständigkeit widerspreche. Diese Kontrollfunktion sei entweder vom Beschwerdeführer selbst oder von seiner Frau oder einer von dieser beauftragten Person übernommen worden.

Die belangte Behörde halte die Aussagen in den Niederschriften mit den Prostituierten, die im laufenden Berufungsverfahren gemacht worden seien, teilweise für unrichtig bzw. gehe davon aus, dass diese Aussagen mit dem Beschwerdeführer in weiten Bereichen abgesprochen worden seien. Im Allgemeinen sei der belangten Behörde aufgefallen, dass die Aussagen, vergleiche man sie in ihrer zeitlichen Abfolge, inhaltlich immer spärlicher und vager geworden seien, was offenkundig auf den zunehmenden Kenntnisstand des Beschwerdeführers und der Prostituierten zurückgeführt werden müsse (eine Ausnahme bilde die letzte Befragung von MC). Während in den ersten Einvernahmen noch angegeben worden sei, dass die Anwerbung und Anweisung durch die Frau des Beschwerdeführers erfolgt sei, werde später standardmäßig ausgesagt, man habe sich von den anderen Mädchen anwerben und in den Club einführen lassen. Der Beschwerdeführer sei über alle Befragungen (mit Ausnahme der letzten, also jener von MC) informiert worden und habe immer darauf geachtet, dass diese nicht ohne Rechtsvertreter stattfänden. MC sei allerdings ohne Verständigung des Beschwerdeführers bzw. dessen Rechtsvertreter geladen worden, zumal deren Befragung auch nicht beantragt worden sei. Trotzdem sei zum Befragungstermin auch eine Vertreterin des vom Beschwerdeführer beauftragten Rechtsanwaltsbüros erschienen, weil die Prostituierte offenkundig den Beschwerdeführer verständigt habe.

Die Hauptstoßrichtung der Befragung des Rechtsvertreters sei gewesen, dass das Entgelt zwischen Kunden und Prostituierten vereinbart und von diesen kassiert worden sei und dass die Art der Dienstleistungen zwischen dem Kunden und der Prostituierten vereinbart worden sei. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass das von diversen Prostituierten vermittelte Bild in dieser Form nicht stimmen könne. Ohne ein Mindestmaß an Regulierung und Kontrolle würden schon wesentlich einfachere Geschäftskonstruktionen scheitern als die vorliegende. Zwar gebe es theoretisch Ansätze für derartige "Prostituiertenbordelle", die nur von Frauen geführt würden. Ein derartiges Bordell sei aber bisher in Österreich - nach Kenntnis der belangten Behörde - nicht verwirklicht worden. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens sei es nicht vorstellbar, dass Prostituierte kommen und gehen könnten, wann sie wollten, Gelder ohne Kontrolle aus der Kasse nehmen und hineingeben könnten, etc.

In jedem Bordell würde die Vereinbarung über das Entgelt zwischen dem Kunden und der Prostituierten, welche ja die Preise kennen müsse, geschlossen. Die Art der Dienstleistung werde naturgemäß nicht mit dem Lokalinhaber vereinbart, sondern immer mit der Prostituierten, sodass diese Frage für die Beurteilung der Person der Leistungserbringung irrelevant sei.

Einige der Prostituierten, die schon einmal befragt worden seien, hätten Teile ihrer früheren Aussagen nicht mehr aufrecht erhalten. Die belangte Behörde stelle dazu fest, dass die Revidierung der Erstaussagen viele Ungereimtheiten aufweise, die einen deutlichen Hinweis auf vorherige Absprachen mit dem Beschwerdeführer darstellten.

GB habe am 6. August 2002 ausgesagt, diverse Angaben der ersten Niederschrift seien falsch; das habe im Wesentlichen die Aussage betroffen, dass sie durch den Beschwerdeführer aufgenommen worden sei. Die Zeugin habe damit in ihrer neuen Zeugenaussage jene Passage ihrer ursprünglichen Aussage für nicht gültig erklärt, welche den Beschwerdeführer belasteten.

GF habe am 12. August 2002 ebenfalls ihre ursprüngliche Aussage vom 6. November 2000 revidiert. Sie habe widerrufen, von der Frau des Beschwerdeführers eingewiesen worden zu sein und von dieser Arbeitszeiten vorgegeben erhalten zu haben. Während sie früher ausgesagt habe, das Geld in der "Klubkassa" gehöre dem Beschwerdeführer, behaupte sie nunmehr, sie wisse nicht, wem das in der Kassa verbleibende Geld gehöre. Während

GF noch am 9. März 1999 ausgesagt habe, das Cafe D sei kein öffentlicher Ort, habe sie nunmehr am 12. August 2002 die Frage, ob jeder oder nur bestimmte Gäste das Cafe besuchen dürften, geantwortet, es könne jeder hineinkommen, Clubausweise habe sie nie gesehen.

Zusammenfassend halte die belangte Behörde fest, dass einzelne Prostituierte Teile der oft sehr detaillierten Schilderungen, die sie vor dem Finanzamt bzw. vor der Polizei gemacht hätten und in den Niederschriften enthalten seien, - erstaunlicherweise nur in den den Beschwerdeführer belastenden Teilen - zurückgenommen hätten. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass diese Revidierungen von Aussagen reine Schutzbehauptungen zu Gunsten des Beschwerdeführers seien, da die Erstaussagen durchaus als lebensnah bezeichnet werden könnten.

Nach Ansicht der belangten Behörde gebe es klare Preisabsprachen und Richtlinien über die Clubpreise. Diese müssten schon deshalb mit dem Beschwerdeführer koordiniert sein, weil eine Abrechnung der aus den Zimmererlösen resultierenden "Mieten" sonst nicht gewährleistet wäre, zumal auch das Vorhandensein eines Zahlkellners vom Beschwerdeführer nunmehr bestritten werde. Einzelne Zeugen - so etwa MC - räumten ein, dass es Absprachen gegeben habe. GB spreche in ihrer ersten Aussage sogar von vorgegebenen Preisen, habe diesen Passus ihrer Aussage aber mittlerweile widerrufen. Für feste Preise pro Zeiteinheit sprächen auch die Aussagen der einvernommenen Kunden (z.B. DD). Es sei davon auszugehen, dass einerseits die Preise festgelegt gewesen seien und andererseits bereits beim Eingehen des "Zimmergeschäftes" eine genaue Bonierung im Computer erfolgt sei. Die Erlöserfassung sei auch durch Aussagen belegt, so etwa die Erstaussage von GB vom 6. November 2000, wonach die Konsumation der Gäste sowie die Zimmerbenützigungen im Computer, der an Bar stehe, eingetragen würden. Auch GF habe in ihrer Erstaussage vom 6. November 2000 gesagt, sämtliche Getränke- und Zimmerumsätze würden einzeln in den Computer eingegeben.

Glaubwürdig erschienen der belangten Behörde die Aussagen der befragten Kunden. Daraus gehe hervor, dass diese Zeugen auf Grund der im Betrieb gemachten Beobachtungen nicht von der Selbstständigkeit der Prostituierten ausgegangen seien. Die Zeugen hätten ihre ursprünglichen Aussagen trotz Befragung durch die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers aufrecht erhalten, ja sogar mit neuen Details untermauert ("time out" - Ruf der Zahlkellnerin).

Der Beschwerdeführer habe eine eidesstattliche Erklärung vorgelegt; in dieser spreche er von dem "fallweise von ihm geführten Club D", was seinen Aussagen, er vermiete nur an die Prostituierten und habe zu den Kunden keinen Kontakt, offenkundig widerspreche.

Die belangte Behörde verweise darauf, dass der Sachbearbeiter in wochenlangen Einvernahmegesprächen zusammen mit der an der mündlichen Verhandlung teilnehmenden Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Befragungen durchgeführt habe, obwohl die Rechtsvertretung keinen Rechtsanspruch auf Teilnahme an diesen Einvernahmen habe. Trotzdem sei die Rechtsvertreterin zu jeder Befragung geladen worden und habe dort nicht nur Fragen stellen, sondern auch maßgeblichen Einfluss auf die Protokollierung ausüben können. In jenen Punkten, in denen die Einvernahmenergebnisse sprachlich nicht eindeutig gewesen seien und vom Sachbearbeiter einerseits und der Rechtsvertreterin andererseits unterschiedlich interpretiert worden seien, sei stets die Interpretationsversion der Rechtsvertreterin aufgenommen worden, weil sie den Vorschlag des Sachbearbeiters, beide Interpretationsversionen ins Protokoll aufzunehmen, jedes Mal abgelehnt habe. Die Rechtsvertreterin habe auch wiederholt im Zuge einer Befragung, zu der sie nicht einmal hätte beigezogen werden müssen, dezitiert Fragen des Sachbearbeiters als Rechtsfragen bezeichnet, welche die Prostituierten nicht beantworten müssten, und damit im Rahmen der Befragung Sachverhaltsfragen des vernehmenden Sachbearbeiters für nicht zulässig erklärt.

Dass der Sachbearbeiter der belangten Behörde - ebenso wie die Vertreterin des Beschwerdeführers - die Aussagequalität der Zeugeneinvernahmen beurteilt habe, sei nicht nur sein Recht, sondern sogar seine Pflicht. Die Rechtsvertreterin habe die Aussagen der Prostituierten ausdrücklich als für sie günstig und durchgehend als wahr eingestuft und auf die Frage des Sachbearbeiters, ob tatsächlich alle genannten Personen befragt werden müssten, geantwortet, sofern die Berufungsbehörde sich ihrer Rechtsansicht anschließe, könne man sich die restlichen Befragungen ersparen. Die durch den Sachbearbeiter vorgenommene Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, welche auch die Rechtsvertreterin vorgenommen habe, könne weder einen Verfahrensmangel darstellen noch einen Befangenheitsgrund bilden.

Dasselbe gelte auch für das Unterlassen der Beziehung der Rechtsvertreterin zur Befragung der MC. Zum einen habe die Rechtsvertreterin selbst Befragungen von Kunden - mit der Folge der Abfassung vorgefertigter eidesstattlicher

Erklärungen - durchgeführt und die Berufungsbehörde von dieser "Eigeneinvernahme" nachträglich verständigt. Zum anderen sei es rechtlich unbestritten, dass die Berufungsbehörde Einvernahmen ohne Beiziehung des rechtlichen Vertreters durchführen könne (Hinweis auf Ritz, BAO-Kommentar2, Tz 2 zu § 168). Die Prostituierte MC sei ohne Verständigung der Vertreterin des Beschwerdeführers geladen worden und sei nicht auf der Liste der vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen gestanden. Dennoch sei wenige Minuten vor der Befragung der Zeugin eine Vertreterin des Rechtsanwaltsbüros erschienen. Da aber eine Befragung ohne Anwesenheit der rechtlichen Vertreterin beabsichtigt gewesen sei, sei diese nicht beigezogen worden. Als Fragen 15 und 16 seien aber der Zeugin die von der rechtlichen Vertreterin gewünschten Fragen gestellt worden.

Auf Grund des Ergebnisses des Beweisverfahrens nehme die belangte Behörde an, dass die Preise vom Bordellinhaber vorgegeben worden seien. Der Beschwerdeführer habe für den reibungslosen Ablauf gesorgt, erstens durch seine Anwesenheit oder die Anwesenheit seiner Ehefrau und die vorgenommenen Kreditkartenabrechnungen. Die Getränke seien von ihm besorgt und auf seine Rechnung ausgeschenkt worden. Auch die Inseratentätigkeit sei von ihm durchgeführt worden. Er habe auch Heizungs- und sonstige Kosten bezahlt. Anzeigen der Polizei hätten sich gegen ihn als Bordellinhaber gerichtet. Die Reinigungskräfte seien von ihm angestellt und jeden Tag sogar persönlich ins Haus gelassen worden. Die belangte Behörde gehe auch davon aus, dass die Mädchen vom Beschwerdeführer oder seiner Ehefrau ausgesucht worden seien, was sich aus den Erstaussagen von Prostituierten ergebe, auch wenn diese dies in ihren Zweitaussagen zurückgenommen hätten.

Der Beschwerdeführer sei demgemäß nach außen hin als Bordellunternehmer aufgetreten, sodass ihm alle dortigen Leistungen zuzurechnen seien.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die belangte Behörde den Aussagen des Beschwerdeführers und der Prostituierten insoweit keinen Glauben schenke, als damit die selbstständige Tätigkeit der Prostituierten und deren Nichteingliederung in den Betrieb des Beschwerdeführers dargetan werden solle. Im Cafe D werde seit Jahren ein illegales Bordell geführt. Der Beschwerdeführer sei - aus gewerberechtlichen Gründen - geradezu gezwungen, die Verhältnisse so darzustellen, als sei er offiziell an Getränkeausschank und am Bordellbetrieb nicht beteiligt. Diese "vorgetäuschte Wirklichkeit" stimme aber mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht überein. Bei jeder Razzia der Polizei sei er oder seine Ehefrau im Lokal angetroffen worden. Es bestehe kein Zweifel, dass der Ausschank der Getränke vom Beschwerdeführer durchgeführt werde. Die Zurechnung der Bordellerlöse an den Beschwerdeführer ergebe sich aus seiner Präsenz und Kontrollfunktion, den Aussagen der Prostituierten und vor allem der Kunden und aus zahlreichen weiteren angeführten Indizien.

Die Abgabenbehörde habe die Erlöse gemäß § 184 BAO zu schätzen. Im Betrieb seien die - nach Ansicht der belangten Behörde unzweifelhaft vorhandenen - Aufzeichnungen nicht aufbewahrt worden. Auf Grund der anlässlich der Betriebsprüfung aufgefundenen Unterlagen sei von sieben "Zimmerbenutzungen" pro Tag auszugehen. Bei der polizeilichen Kontrolle vom 5. Dezember 1998 seien vier Mädchen, bei jener vom 15. Dezember 1998 fünf Mädchen anwesend gewesen. Aus der Anzeige des Kunden MS ergebe sich die Anwesenheit von fünf Mädchen. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass es auf den Zimmern des Cafe D durchschnittlich 6x pro Tag zum Geschlechtsverkehr gekommen sei, welche Feststellung sich auch auf den Einkauf von 3000 Kondomen pro Jahr stützen lasse. Die belangte Behörde gehe von folgenden Formen der "Zimmerbenutzung" aus: 30 % mit 20 Minuten (S 1.000,-), 30 % mit 30 Minuten (S 1.500,-), 25 % mit 45 Minuten (S 2.000,-), 10 % mit 60 Minuten (S 2.500,-) und 5 % mit Whirlpool (S 3.000,-). Daraus errechne sich ein durchschnittlicher Tarif von S 1.650,-. Die "Brutto-Prostitutionserlöse" errechneten sich daher wie folgt:

"6 x S 1.650,- = S 9.900,- x 300 = S 2,970.000,-".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs 1 UStG 1994 ist Entgelt alles, was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufzuwenden hat, um die Lieferung oder sonstige Leistung zu erhalten.

Entgelt ist demnach, was in einer Zweckbindung zur Erlangung der Lieferung oder der sonstigen Leistung steht. Ob der Abnehmer das Entgelt (ganz oder teilweise) dem Unternehmer direkt oder mit seinem Einverständnis oder auf sein Verlangen einem Dritten leistet, ist unbeachtlich. Der Abzug von Betriebsausgaben kommt nicht in Betracht. Bemessungsgrundlage ist das ungekürzte Entgelt. Dass der Unternehmer daraus seine Geschäftskosten decken muss, ist gleichgültig (vgl. Ruppe, UStG2, § 4, Tz. 10 und 17, und das hg Erkenntnis vom 15. Juni 2005, 2002/13/0104).



Dem angefochtenen Bescheid ist die Sachverhaltsfeststellung zu entnehmen, dass die Leistung des Beschwerdeführers nicht im Verkauf von Getränken an Prostituierte und in der Zurverfügungstellung von Räumen an Prostituierte bestanden habe, sondern in der Erbringung von Leistungen an die Kunden. Diese den Kunden gegenüber erbrachten Leistungen bestünden in der Verabreichung von Getränken im Rahmen des Cafes D und in der Verschaffung der Möglichkeit zum Besuch der Separees einschließlich der dort von den Prostituierten angebotenen sexuellen Dienstleistungen. Der Beschwerdeführer habe damit den Gästen nicht nur Getränke und Zimmer zur Verfügung gestellt, sondern im Rahmen seines Unternehmens mit Hilfe der bei ihm tätigen Prostituierten die Gelegenheit zum Geschlechtsverkehr verschafft. Die Kunden seien dabei nur mit dem Beschwerdeführer in Geschäftsbeziehung getreten. Die Prostituierten hätten dem Beschwerdeführer gegenüber die Vereinbarung getroffen, die Gäste sowohl zum Alkoholkonsum als auch zum Aufsuchen der Separees zu animieren, und dafür vom Beschwerdeführer ihr Entgelt erhalten.

Die Beschwerderüge, die belangte Behörde habe es im angefochtenen Bescheid unterlassen, den ihrer Entscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt festzustellen, erweist sich daher als unberechtigt.

Im angefochtenen Bescheid wird ausführlich dargelegt, aufgrund welcher Erwägungen die belangte Behörde diese Sachverhaltsfeststellungen getroffen hat. Die belangte Behörde stützt ihre Beweiswürdigung in schlüssiger Weise auf die Zeugenaussagen der Kunden, auf Zeugenaussagen von Mädchen und auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer im eigenen Namen die Getränkesteuererklärungen abgegeben hat.

Der Beschwerdeführer bekämpft die Beweiswürdigung der belangten Behörde zunächst mit dem Argument, MC sei am 16. September 2002 vom Berichtersteller der belangten Behörde als Zeugin vernommen worden. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sei es aber verweigert worden, bei der Zeugeneinvernahme anwesend zu sein. "Vorsichtshalber" werde der Vorgang um die Zeugin MC auch im Lichte der Verletzung des Art. 6 EMRK gerügt. Dem Beschwerdeführer sei absichtlich die Möglichkeit genommen worden, Fragen an die Zeugen zu stellen.

Diesem Vorbringen ist entgegen zu halten: In der BAO ist ein Recht der Partei auf Gegenüberstellung mit den Zeugen und auf persönliche Befragung eines Zeugen durch die Partei nicht vorgesehen (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1788). Unbestritten ist, dass im Beschwerdefall das Recht auf Parteiengehör gewahrt worden ist, indem dem Parteienvertreter uneingeschränkt Kenntnis von den Zeugenaussagen verschafft worden ist. Noch am 16. September 2002 wurde ihm nämlich zusammen mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2002 die Niederschrift über die Zeugenaussage der MC übermittelt. Im Übrigen sei darauf verwiesen, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK neben strafrechtlichen Anklagen "civil rights" betrifft und daher an den Staat zu entrichtende Abgaben nicht erfasst (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. Mai 2005, 2003/17/0257, und vom 19. September 2001, 2001/16/0174). Schon deshalb liegt im Beschwerdefall keine Verletzung des Art. 6 EMRK vor.

Die Fehlerhaftigkeit der Beweiswürdigung stützt die Beschwerde auch auf das Argument, der Beschwerdeführer sei im Rahmen des Beweisverfahrens trotz ausdrücklichen Antrages nicht persönlich vernommen worden. Zur Berufungsverhandlung habe er nachgewiesenermaßen krankheitsbedingt nicht persönlich erscheinen können. Der Antrag auf Vertagung der Berufungsverhandlung zwecks Einvernahme des Beschwerdeführers sei abgewiesen worden. Durch die Verweigerung der Möglichkeit zur persönlichen Stellungnahme werde der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Gehör verletzt. Er hätte vorbringen können, dass die Prostituierten nicht in sein Unternehmen eingegliedert und nicht persönlich abhängig gewesen seien und er keinen Einfluss auf deren geschäftliche Tätigkeit ausgeübt habe.

Die belangte Behörde hat die Vertagung der Verhandlung des Berufungssenates mit der Begründung versagt, dass der Beschwerdeführer im bisherigen Verwaltungsverfahren ausreichend Gelegenheit gehabt habe, Stellungnahmen abzugeben. Zudem habe er sich noch "vor nicht allzulanger Zeit" schriftlich geäußert.

Da die Parteienvernehmung auch schriftlich erfolgen kann (Stoll, BAO-Kommentar, 1762) und der Beschwerdeführer von der Möglichkeit der Äußerung zu den relevanten Fragen Gebrauch gemacht hat (insbesondere durch seine "eidesstattliche Erklärung" vom 6. September 2002), zeigt das Beschwerdevorbringen keine relevante Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Verwiesen sei auch darauf, dass der Beschwerdeführer an der ersten Berufungsverhandlung (vom 26. Juni 2002) teilgenommen hat.

Im weiteren rügt der Beschwerdeführer die Befangenheit des Senatsmitgliedes Mag. L (Berichtersteller). Dieses Senatsmitglied habe bereits nach der Einvernahme der zweiten oder dritten von insgesamt 15 Zeugen bekundet, er würde der Darstellung der Geschehensabläufe durch die Zeugen keinesfalls Glauben schenken, auch wenn noch 100

weitere Zeugen dies bestätigen würden. Es seien nämlich die Erstaussagen von Zeugen und Auskunftspersonen maßgebend und nicht nachfolgende Korrekturen ihrer Aussagen. Zu einem Beweisantrag des Beschwerdeführers habe das Senatsmitglied Mag. L gemeint, die Abgabenbehörde und nicht der Rechtsvertreter würden das Verfahren einleiten, durchführen und beenden. Die vorweg genommene Beweiswürdigung, gepaart mit dem offen dargelegten Unwillen, den Verfahrensablauf durch Eingaben des Beschwerdeführers beeinflussen zu lassen, sowie die mangelnde Bereitschaft zur Erforschung der materiellen Wahrheit, weise auf die Voreingenommenheit des Organwalters hin. Dieser hätte sich daher gemäß § 76 Abs 1 lit. c BAO der Ausübung seines Amtes enthalten müssen. Die Mitwirkung des befangenen Organwalters an der angefochtenen Berufungsentscheidung stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Von der Zeugeneinvernahme der MC sei die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ausgeschlossen worden. Worin der Sinn dieses Ausschlusses liegen solle, habe er nicht angegeben. Er habe nur angegeben, er wolle den Unterschied einer Zeugenvernehmung im Beisein eines Rechtsvertreters einerseits und ohne Beteiligung eines Rechtsvertreters andererseits vor Augen führen können. Auch daraus erhelle, dass die volle Unbefangenheit des denkbar und tatsächlich auf die Entscheidung Einfluss nehmenden Senatsmitgliedes Mag. L in Zweifel zu ziehen sei.

Mit diesem Vorbringen wird nicht aufgezeigt, dass ein Befangenheitsgrund iSd § 76 Abs 1 lit. c BAO vorgelegen ist. Dass sich der Berichterstatter vorweg zu seiner (vorläufigen) Einschätzung der bereits aufgenommenen Beweismittel geäußert hat, hat seine Ursache darin, dass der Beschwerdevertreter während des Verwaltungsverfahrens vorgebracht hat, auf die Einvernahme weiterer Zeugen könne verzichtet werden, wenn sich die belangte Behörde der Darstellung des Beschwerdeführers anschließe (Seite 125 des angefochtenen Bescheides). Zudem bedeutet dies nicht, dass die in der Folge aufgenommenen weiteren Beweismittel nicht in die Beweiswürdigungsüberlegungen Eingang gefunden hätten. Die behauptete vorweggenommene Beweiswürdigung liegt nicht vor, weil sich die belangte Behörde nicht geweigert hat, die beantragten Beweise aufzunehmen. Wie bereits angeführt bestand ein Recht des Beschwerdevertreters auf Befragung der Zeugin MC nicht.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, den Prostituierten, welche im Cafe D tätig seien, komme auf Grund der Selbstständigkeit und der nachhaltigen Betätigung mit Einnahmerezzielungsabsicht Unternehmereigenschaft zu. Sie hätten umsatzsteuerpflichtige Leistungen an ihre Kunden erbracht. Im Beschwerdefall habe die belangte Behörde die Leistungen nicht den Prostituierten, sondern dem Vermieter der Zimmer zugerechnet, dies mit der Argumentation, dass zum einen die Umsätze aus Getränkekonsumation dem Beschwerdeführer zuzurechnen seien, und weiters eine einheitliche Leistung, bestehend aus Leistungen im Bereich der Prostitution und aus Getränkelieferung, vorliege, zumal diese beiden Leistungen gemeinsam kassiert worden seien. Das gemeinsame Kassieren könne allerdings nicht für die Beurteilung als einheitliche Leistung maßgebend sein. Ausschlaggebend sei vielmehr die Art der Leistung selbst. Die Begleichung der Prostitutionsleistung über den Kreditkartenterminal des Beschwerdeführers könne für die Leistungszurechnung nicht maßgeblich sein. Jedem Kunden sei klar erkennbar, mit wem er in Leistungsbeziehung trete.

Umsätze eines Bordellbetriebes sind demjenigen zuzurechnen, der sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an die Leistungsempfänger erbringt. Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage für die vom Beschwerdeführer erbrachten Leistungen des Bordellbetriebes ist das Entgelt, das der einzelne Kunde für seinen Bordellbesuch aufgewendet hat. Bei Zugrundelegung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes sind die Bordelleistungen insgesamt im Namen und auf Rechnung des Beschwerdeführers den Kunden gegenüber erbracht worden. Bei der vorliegenden Fallkonstellation kann nicht gesagt werden, dass der Beschwerdeführer außerhalb eines zwischen den Prostituierten und den Gästen stattfindenden Leistungsaustausches stünde. Insbesondere aus den Zeugenaussagen der Kunden konnte die belangte Behörde zu Recht die Feststellung treffen, dass die Leistungsbeziehung zwischen diesen und dem Beschwerdeführer stattgefunden hat. Im Übrigen sei darauf verwiesen, dass es für den Beschwerdefall nicht von Bedeutung ist, ob die Mädchen ihrerseits ihre Leistungen dem Beschwerdeführer gegenüber als Dienstnehmerinnen oder als selbständig Tätige erbracht haben (vgl. nochmals das hg Erkenntnis 2002/13/0104).

Der Beschwerdeführer weist schließlich darauf hin, dass eine Zurücknahme der Berufung betreffend Einkommensteuer 1996 bis 1998 (und Einkommensteuervorauszahlungen ab 2001) nicht erfolgt sei. Die von der belangten Behörde vorgenommene Qualifikation einer Erklärung des Beschwerdeführers als Berufungsverzicht sei rechtswidrig.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, der lediglich über die Berufung betreffend Umsatzsteuer abspricht, nicht aufgezeigt. Die allfällige Säumigkeit der Behörde bei Erledigung anderer

Berufungen kann nicht mit einer Bescheidbeschwerde iSd Art 131 B-VG, wie sie im Beschwerdefall vorliegt, erfolgreich gerügt, sondern nur zum Gegenstand einer Säumnisbeschwerde iSd Art 132 B-VG gemacht werden.

Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl II Nr 333/2003.

Wien, am 22. September 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2003140002.X00

**Im RIS seit**

21.10.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

03.05.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)