

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Dr. Adebiola Bayer in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 29. August 2016 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben, vom 28. Juli 2016 betreffend Vergnügungssteuer für Publikumstanz, ***, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird – ersatzlos – aufgehoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (im Folgenden „Bf.“) reichte auf dem für Publikumstanzveranstaltungen vorgesehenen Formular eine Vergnügungssteuer-Anmeldung in Bezug auf die Veranstaltung „A mit DJ & Tanz“ ein und beantragte eine Steuerermäßigung gemäß § 8 Abs. 2 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG 2005). Als Veranstaltungstag wurde der Datum¹ (Uhrzeit: 20:00 bis 04:00) und als Veranstaltungsort der „Veranstaltungsort“ (AdresseV) angegeben.

Zum Ablauf dieser Veranstaltung hielt I, zu diesem Zeitpunkt ein Erhebungsorgan der belangten Behörde, in seinem Aktenvermerk vom Datum² fest, dass von Beginn der Veranstaltung bis zum Auftritt des Stars des Abends gegen 23:00 Uhr DJ-Musik gespielt worden sei. Der Sänger A habe mit Musikerbegleitung gesungen, die Band habe danach noch etwas weitergespielt und ab ca. 00:30 Uhr sei wieder DJ-Musik gespielt worden. Um 02:00 Uhr sei die

Veranstaltung noch im vollen Gange gewesen, es seien noch immer viele Hundert Besucher auf der Tanzfläche gewesen oder auf den Galerien gesessen. Es habe sich um eine gemischte Veranstaltung aus den Komponenten Clubbing mit Publikumstanz und Konzert gehandelt und dies sei auch so angemeldet worden. Der Abgabentatbestand Publikumstanz sei erfüllt worden (Tanzfläche vom Veranstalter zur Verfügung gestellt, Tanz festgestellt). Es werde die Schlussfolgerung gezogen, dass die Veranstaltung wie gemeldet stattgefunden habe und eindeutig eine Vergnügungssteuerpflicht vorliege.

In seiner Vergnügungssteuer-Erklärung vom Datum³ gab der Bf. an, dass auf Wunsch des Managements des Künstlers der eigentlich geplante Auftakt durch DJs storniert worden sei. Das Konzert habe von 23:00 Uhr bis ca. 01:30 stattgefunden. Es habe sich ausschließlich um eine künstlerische Darbietung und um keinen Publikumstanz gehandelt.

Daher wurde in der Erklärung als Vergnügungssteuer der Betrag „0,00“ angegeben.

Die belangte Behörde führte eine Außenprüfung durch. Da sie feststellte, dass keine den gesetzlichen Formalvorschriften entsprechenden Aufzeichnungen vorlägen, nahm sie eine Schätzung der Bemessungsgrundlagen vor. Nach Abhaltung einer Schlussbesprechung am 30. Juni 2016, an der B, ein Cousin des Bf., als dessen Vertreter teilnahm und die Abgabepflicht bestritt, da es sich um keine Publikumstanzveranstaltung, sondern um ein Konzert gehandelt habe, erging der angefochtene Bescheid. Mit diesem wurde eine Vergnügungssteuer iHv EUR 11.877,00 vorgeschrieben sowie ein Säumniszuschlag von EUR 237,54 auferlegt.

Dagegen erhob der Bf. Beschwerde. In einem weiteren Schriftsatz wurde die Einvernahme von C, D, E, F, G und H als Zeugen beantragt und als Beweis ein USB-Stick mit einer Fotodokumentation und mit Videomaterial zur gegenständlichen Veranstaltung angeboten.

In Folge erging die abweisende Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde. In dieser legte sie dar, dass von Beginn der Veranstaltung bis zum Auftritt des Stars des Abends gegen 23:00 Uhr DJ-Musik gespielt worden sei. Der Sänger A habe mit Musikerbegleitung gesungen, danach habe die Band noch etwas weitergespielt und ab ca. 00:30 Uhr sei erneut DJ-Musik dargeboten worden, die auch ausgiebig zum Tanzen genutzt worden sei. Um 02:00 Uhr sei die Veranstaltung noch im Gange gewesen, es seien viele Hunderte Besucher auf der Tanzfläche gewesen oder auf den Galerien gesessen. In zeitlicher Hinsicht sei der Publikumstanz nicht marginal gewesen. Es habe sich hierbei somit um eine typische gemischte Veranstaltung aus Programmteilen gehandelt, die den Charakter eines Konzertes und eines Clubbings mit Publikumstanz aufgewiesen hätten und bei der die Tanzmöglichkeit für die Besucher nicht bloß von marginaler Bedeutung gewesen sei. Die Festsetzung der Vergnügungssteuer sei auf Grund des Erhebungsberichtes vor Ort und des Zusatzberichtes vom Datum² erfolgt, nachdem die bei der Steuerprüfung vorgelegten Unterlagen formelle und materielle Mängel aufgewiesen hätten. Die ziffernmäßige Richtigkeit sei im Zuge der Steuerprüfung am 30. Juni 2016 vom bevollmächtigten Vertreter bestätigt worden. Unterlagen, die einen anderen

Vergnügungssteuerbetrag ergeben könnten, seien im Beschwerdeverfahren nicht vorgelegt worden.

Der Bf. stellte einen Vorlageantrag. In diesem bemängelte er, dass die angebotenen Beweise von der belangten Behörde nicht berücksichtigt worden seien. Eine gemischte Veranstaltung sei auch nicht vorgelegen, weil weder vor noch nach dem Konzert ein veranstalteter Publikumstanz vorgelegen sei. Es werde behauptet, dass bis zum Konzert „DJ-Musik“ gespielt worden sei, nicht aber, dass getanzt worden wäre. Dies werde für die Zeit nach dem Konzert angeführt, zu diesem Zeitpunkt hätten aber die Besucher den Aufführungsort verlassen, ohne Tänze zu veranstalten. Nach § 8 Abs. 3 VGSG würden die auf einer vom Veranstalter bereitgestellten Tanzfläche getanzten Gesellschaftstänze als Publikumstanz gelten. Der Bf. habe keine Tanzfläche für Publikumstänze zur Verfügung gestellt.

Die belangte Behörde legte den Beschwerdeakt dem Bundesfinanzgericht vor.

Das Bundesfinanzgericht forderte den Bf. mit Beschluss zu Handen des (seinerzeitigen) Rechtsvertreters zur Vorlage des zum Beweis angebotenen USB-Sticks auf. Dieser Beschluss konnte jedoch nicht zugestellt werden und es war dem Bundesfinanzgericht auch nicht möglich, eine aktuelle Adresse des (seinerzeitigen) Rechtsvertreters über die Rechtsanwaltskammer Wien ausfindig zu machen. Da der Bf. selbst laut Aktenlage in die Türkei an eine unbekannte Adresse verzogen war, wandte sich das Bundesfinanzgericht in Folge an B. Dieser übermittelte dem Bundesfinanzgericht eine vom Bf. ausgestellte Zustellvollmacht zu seinen Gunsten sowie eine Videoaufzeichnung und Fotos der Veranstaltung. Darüber hinaus liegen dem Bundesfinanzgericht auf Grund eigener Recherchen zwei Werbeplakate zur Veranstaltung vor.

Zur mündlichen Verhandlung erschienen B und eine Vertreterin der belangten Behörde.

Im Zuge der Verhandlung wurden sowohl die seinerzeitigen Erhebungsorgane der belangten Behörde, I und J, als auch C, E und F als Zeugen einvernommen.

I verwies im Wesentlichen auf seinen Aktenvermerk vom Datum². Ergänzend führte er aus, dass er und J sich überwiegend im Kassabereich aufgehalten hätten. Der Hauptsaal sei durch eine Verbindungstür abgetrennt gewesen, den er und sein Kollege hin und wieder betreten hätten. Sowohl vor als auch nach dem Auftritt von A sei elektronische Musik gespielt worden. Einen extra markierten Bereich für eine Tanzfläche habe es nicht gegeben. Auch J verwies auf die aktenkundigen Niederschriften. Um das Jahr 2016/2017 herum habe es mehrere Veranstaltungen gegeben, die sehr ähnlich gewesen seien.

C gab an, mit dem Bf. befreundet zu sein. Er könne sich nicht an ein Tanzpublikum erinnern und man habe sich nicht viel bewegen können. An eine Tanzfläche könne er sich nicht erinnern. Er selbst sei nach dem Konzert nach Hause gegangen.

E gab an, bei der beschwerdegegenständlichen Veranstaltung nicht anwesend gewesen zu sein.

F gab an, den Bf. durch Freunde zu kennen und sich nicht näher an das Geschehen vor und nach dem Auftritt von A erinnern zu können. A sei ein Sänger, der traurige Lieder singe. Daran, dass getanzt worden wäre, könne er sich nicht erinnern, aber normalerweise werde bei solchen traurigen Liedern [wie denjenigen von A] nicht getanzt.

B führte aus, dass vor dem Konzert DJ-Musik gespielt worden sei. Dazu habe es vereinzelt rhythmische Bewegungen gegeben. Nach dem Konzert sei Hintergrundmusik gespielt worden, um die Veranstaltung ausklingen zu lassen. Zur Frage, ob es eine Tanzfläche gegeben habe, führte er aus, dass es eine Bühne, dann einen leeren Platz und daran angeschlossen den Publikumsbereich mit VIP-Bereich gegeben habe.

Er zeigte der RichterIn sowie der Vertreterin der belangten Behörde ein Foto vom leeren Veranstaltungsbereich, das sich auf seinem Mobiltelefon befand.

Die Vertreterin der belangten Behörde verwies auf ähnliche Veranstaltungen am selben Ort, die unter dem Titel „Live-Konzert mit anschließend DJ und Tanz“ zur Vergnügungssteuer eingereicht worden seien. Da DJ-Musik gespielt worden sei, habe sich die Veranstaltung auf Grund des Berichts für die Behörde als gemischte Veranstaltung (mit Tanzclubbing) dargestellt.

Die RichterIn legte Werbeplakate zur Veranstaltung vor, auf denen kein Hinweis auf einen DJ oder Tanz zu finden ist. Die Behördenvertreterin nahm diese zur Kenntnis. B zeigte der Vertreterin der belangten Behörde weitere (aktenkundige) Bilder zur Veranstaltung. Schließlich wurde die von B übermittelte Videoaufzeichnung abgespielt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Am Datum¹ fand in Adresse V (seinerzeit auch „Veranstaltungsort“ genannt), eine Veranstaltung statt, die unter dem Titel „A“ beworben und vom Bf. organisiert wurde. Der Einlass begann um 20:00.

Bei dieser Veranstaltung trat der Sänger A mit Begleitung einer Band auf. Dieser Auftritt begann um ca. 23:00 und endete in den frühen Morgenstunden des 8. Mai 2016. Davor und danach wurde am Veranstaltungsort Musik gespielt.

Der Veranstaltungsort wurde mit einer Bühne ausgestattet. Das Publikum befand sich stehend oder sitzend vor der Bühne und auf Galerien. Der Zuschauerbereich war durch eine Absperrung von der Bühne getrennt. Eine baulich besonders gestaltete Tanzfläche war nicht vorhanden. Es war kein abgegrenzter Teil des Zuschauerbereiches durch Absperrungen oder auf andere Weise als zum Tanzen gewidmeter Bereich ausgewiesen. Das vor der Bühne stehende Publikum bewegte sich in rhythmischen Bewegungen zur Musik und es wurde mitgeklatscht. Das Publikum war dabei der Bühne zugewandt.

Dass ein Tanz stattfand, der über die bei Konzerten üblichen rhythmischen Bewegungen hinausging, konnte nicht festgestellt werden.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt wurde im Wesentlichen auf Grund der unstrittigen Teile des vorgelegten Verwaltungsaktes, der aktenkundigen Fotos sowie des Videos und der Fotos zur Veranstaltung, die B, Cousin und Zustellbevollmächtigter des Bf., dem Bundesfinanzgericht zukommen ließ, festgestellt.

Insbesondere auf Grund der Zeugenaussage von I, die unwiderlegt blieb, kann auch als erwiesen angenommen werden, dass der Veranstaltungsort nicht mit einer eigenen Tanzfläche ausgestattet war. Zwar wurde im Aktenvermerk vom Datum² festgehalten, dass nach dem Auftritt von A „Tanz festgestellt“ worden sei. Um welche Tanzbewegungen es sich dabei gehandelt haben soll, wurde nicht näher ausgeführt. Weder die Fotos im von der belangten

Behörde übermittelten Akt noch die von B vorgelegten Beweismaterialien lassen darauf schließen, dass es zu Tanzbewegungen kam, die über die bei Konzerten üblichen rhythmischen Bewegungen hinausgingen.

Dass die Veranstaltung entgegen der ursprünglichen Vergnügungssteuer-Anmeldung des Bf. lediglich mit „A“ und somit ohne Hinweis auf einen DJ und Tanz beworben wurde, geht aus im Internet verfügbaren Werbeplakaten zur Veranstaltung hervor.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt 1: Stattgabe und Aufhebung

§ 1 Abs. 1 Z 5 und § 8 Abs. 1 bis 3 des (nunmehr abgeschafften) Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG 2005) lauten wie folgt:

„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. [...]“

Somit normierte das VGSG 2005 in § 8 Abs. 3 ausdrücklich, was unter „Publikumstanz“ zu verstehen war.

Nur, wenn beide Voraussetzungen (eine vom Veranstalter bereitgestellte Tanzfläche; getanzte Gesellschaftstänze) kumulativ erfüllt waren, entstand nach dem ausdrücklichen gesetzlichen Wortlaut die Vergnügungssteuerpflicht.

In den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf zu § 8 VGSG 2005 wird – soweit im gegebenen Zusammenhang wesentlich – ausgeführt:

„Im Abs. 3 wird festgelegt, dass unter Publikumstanz nur getanzte Gesellschaftstänze im Sinne der Tanzlehrprüfungsverordnung 1997 zu verstehen sind. Die Steuerpflicht soll nicht entstehen, wenn es seitens der Besucher von Konzerten bloß zu den dabei üblichen rhythmischen Bewegungen kommt.“

Im Beschwerdefall wurde seitens des Veranstalters keine Tanzfläche zur Verfügung gestellt. Weder war eine baulich besonders gestaltete Tanzfläche vorhanden noch war ein abgegrenzter Teil des Zuschauerbereichs durch Absperrungen oder auf andere Weise als zum Tanzen gewidmeter Bereich ausgewiesen. Darüber hinaus konnten getanzte Gesellschaftstänze (wie etwa in einer Diskothek) auf Grundlage des verfügbaren Beweismaterials nicht festgestellt werden.

Damit waren jedoch im Streitfall beide gesetzlich für das Vorliegen von Publikumstanz iSd § 8 Abs. 3 VGSG 2005 erforderlichen Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt.

Es handelte sich vielmehr bei der gesamten Veranstaltung um ein Konzert, wofür neben dem Fehlen einer Tanzfläche und dem Verhalten des Publikums (Hinwendung zur Bühne und Mitklatschen) auch das Vorhandensein einer Bühne mit einer Absperrung vom Publikumsbereich sprechen.

Im Beschwerdefall lag somit kein Publikumstanz und damit keine Vergnügungssteuerpflicht vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt 2: Unzulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Da in der gegenständlichen Beschwerdesache lediglich die Klärung von Sachverhaltsfragen entscheidungswesentlich war, ist eine Revision nicht zulässig.

Wien, am 27. April 2023