



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Senat (Innsbruck) 1

GZ. RV/0111-I/07

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch die M-GmbH, vom 30. November 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Kufstein Schwaz, vertreten durch Dr. Johannes Steinbacher, vom 27. September 2006 betreffend Umsatzsteuer für 2003 und 2004 und vom 12. April 2007 betreffend Umsatzsteuer für 2005 (ursprünglich gerichtet gewesen gegen den Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer für 12/2005) nach der am 17. August 2010 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin (Bw), einer GmbH, an deren Stammeinlage die Stadtgemeinde L und die Stadtwerke L GmbH je zur Hälfte beteiligt sind und deren Unternehmensgegenstand nach Pkt. II des Gesellschaftsvertrages im Wesentlichen die Belebung des Tourismus in L (in Abstimmung mit dem Tourismusverband), die Planung und Schaffung infrastruktureller Maßnahmen zur Durchführung und Abhaltung von Veranstaltungen aller Art sowie die Attraktivität der Stadt als Kultur-, Wirtschafts- und Veranstaltungszentrum des Bezirkes zu

steigern, führte das Finanzamt für die Jahre 2000 bis 2004 eine Außenprüfung und für den Zeitraum vom 01/2005 bis 01/2006 eine Umsatzsteuernachschauführung. Im Betriebsprüfungsbericht vom 25. August 2006 traf der Prüfer ua nachfolgende Feststellungen:

Tz. 1 Veranstaltung Vorsilvester

Das geprüfte Unternehmen veranstaltet jährlich den sog. "Vorsilvester" in L. Ab dem Jahr 2003 wurden Eintrittsgelder vereinnahmt, die mit dem ermäßigen Steuersatz von 10% versteuert wurden. Beim sog. "Vorsilvester" handelt es sich im wesentlichen um eine Eventveranstaltung, wo man sich bei Speis und Trank unterhalten und den bevorstehenden Jahreswechsel feiern kann. Für die musikalische Umrahmung wird durch Liveauftritte von Musikgruppen wie auch durch "Musik aus der Konserven" gesorgt. Der weiteren Unterhaltung dienen verschiedene Showeinlagen und ein Feuerwerk. Im Vordergrund steht daher nach Ansicht der Betriebsprüfung die Feier des bevorstehenden Jahreswechsels (siehe auch veröffentlichte Presseinformation) und nicht der Besuch einer Konzertveranstaltung.

Nun werden im Rahmen des Events auch Musik- und Gesangsaufführungen geboten, die für sich allein betrachtet grundsätzlich unter die Steuersatzbegünstigung des § 10 Abs. 2 Z 8 Iit. b UStG 1994 fallen würden. Da jedoch in Verbindung damit auch Leistungen anderer Art erbracht werden, die nicht bloß von untergeordneter Bedeutung sind, geht insgesamt der Charakter der Veranstaltung als Musik- und Gesangsaufführung und damit die Steuerbegünstigung für den Veranstalter verloren (vgl. Scheiner/Kolacny/Caganek, Loseblattkommentar zum UStG 1994, Anm. 13ff zu § 10 Abs. 2 Z 8, insbes. Anm. 21 f).

Nach Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich der Umsatzsteuer für 2003 und 2004 erließ das Finanzamt am 27. September 2006 ua neue Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2003 und 2004 sowie einen Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 12/2005, in denen es entsprechend den Prüfungsfeststellungen die Erlöse aus dem Eintrittskartenverkauf zu dieser Veranstaltung dem allgemeinen Steuersatz von 20% unterwarf, das zu einer entsprechenden Steuernachforderung führte (siehe Bp-Bericht vom 25.8.2006, Tz. 1).

In der gegen diese Bescheide (nach einer Erstreckung der Berufungsfrist) fristgerecht eingebrochenen Berufung vom 30. November 2006 wurde dazu im Wesentlichen vorgebracht, es sei richtig, dass die jeweils am 30. Dezember eines Jahres stattfindende Veranstaltung aus marketingtechnischen Gründen mit dem Namen "Vorsilvester" beworben werde. Aus der zeitlichen Positionierung, nämlich am vorletzten Tag des zu Ende gehenden Jahres, habe sich diese Namensgebung geradezu angeboten. In den Jahren vor 2003 sei noch kein Eintrittsgeld vereinnahmt worden, ab 2003 habe sich die Möglichkeit eines unentgeltlichen Einlasses, hauptsächlich aufgrund der anfallenden Kosten in Zusammenhang mit den Live-Band-Auftritten, nicht mehr eröffnet. Aus dem Gedanken resultierend, einen Kostenbeitrag zu den

Live-Musikauftritten einheben zu wollen und zu müssen, habe sich verständlich die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes im Sinne des § 10 Abs. 2, Z 8, lit. b UStG ergeben.

Natürlich werde im Rahmen dieses Musikprogramms für weitere Annehmlichkeiten der Gäste Vorsorge getroffen, wie zum Beispiel durch das Angebot von Speisen und Getränken an einzelnen (vermieteten) Ständen, Musik aus der Konserven in den Spielpausen, Shuttlebusse zum und vom Veranstaltungsort, aufwendigste Sicherheitsvorkehrungen zum Wohle der Gäste, sowie ein angemessenes Feuerwerk zu Mitternacht an diesem Tage, das ohne Zweifel aus der Ferne besser zu betrachten sei, als aus dem Blickwinkel des "Veranstaltungsgeländes". All diese Leistungen solcher Art gehörten jedoch bei Musikveranstaltungen, deren Eintrittsentgelte zweifelsfrei dem ermäßigten Steuersatz zugänglich seien, heutzutage üblicherweise zum Angebot. Keine Konzertveranstaltung sei ohne diese grundsätzlichen Zusatzangebote durchführbar, so dass durchaus von regelmäßig damit verbundenen Leistungen gesprochen werden könne (Verweis auf RZ 1207 der Umsatzsteuer-Richtlinien). Selbst Feuerwerke würden einen regelrechten Boom erlebten und würden bei großen Konzertveranstaltungen - auch unterjährig - zur feierlichen Umrahmung effektvoll eingesetzt.

Nun sei die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes durchaus vertretbar, wenn durch derartige Leistungen (anderer Art) der Charakter der Veranstaltung als Konzertaufführung nicht beeinträchtigt werde. Unmaßgeblich bei der Einordnung der Veranstaltung als begünstigte Musik- bzw. Gesangsaufführung oder als nicht begünstigtes sonstiges Ereignis (Event), müsse in steuerrechtlicher Sicht die Bezeichnung an sich sein. Ob die (Be)Werbung als "Vorsilvester" oder als "Jahresabschlusskonzert" erfolge, vermöge steuertechnisch keine differente Behandlung herbeizuführen. Aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Leistung folge, dass unselbstständige Nebenleistungen das umsatzsteuerrechtliche Schicksal der Hauptleistung teilen würden. Angemerkt sei, dass die Lieferungen und Leistungen der vor Ort anwesenden Betreiber von Serviceeinrichtungen (zusätzlich) extra vom Gast zu bezahlen seien und selbstverständlich den allgemeinen Grundsätzen des UStG unterliegen.

Eine unselbstständige Nebenleistung sei nach der ständigen Rechtsprechung anzunehmen, wenn sie im Vergleich zur Hauptleistung eine untergeordnete Bedeutung besitzte, mit der Hauptleistung eng zusammen hänge und in ihrem Gefolge üblicherweise vorkomme. Das sei zu bejahren, wenn die Leistung die Hauptleistung ermögliche, abrunde oder ergänze.

In Anbetracht des tatsächlichen Sachverhaltes könne bei der zur Diskussion gestellten Hauptleistung "Vorsilvester" durchaus von einer Konzertdarbietung ausgegangen werden.

Sämtliche dabei zusätzlich angebotenen Leistungen widersprächen nicht der Usance heutiger Rahmenstrukturen von Konzertveranstaltungen und würden schon gar nicht die Konzertveranstaltung in den Hintergrund zu stellen vermögen. Ebenfalls spiegelt sich dies ausgabenseitig wider, die damit einhergehenden Aufwendungen könnten weitaus überwiegend, ja fast ausschließlich der Konzertveranstaltung zugeordnet werden. Zu diesem Zwecke werde eine Aufstellung (Seiten 4 - 9) der angefallenen Kosten beigelegt, aus welcher die Kostenverursachung im Detail ersichtlich sei.

In den Jahren 2003 und 2004 habe die H auf der F L als ein Veranstaltungsareal gedient. Auch hier seien "Versorgungsstände" vor Ort, übrigens gleicher Art wie bei den vielen Musikveranstaltungen die alljährlich im Sommer auf der F L veranstaltet würden. In diesem Rahmen der Sommer-Konzertreihen käme jedoch kein Besucher bzw. unbeteiligter Dritter auf den Gedanken, eine solche Veranstaltung mit Live-Konzertauftritt nicht unter dem Begriff "Musik- und Gesangsaufführung" zu subsumieren. Für dieses Areal seien jeweils 3.700 bis 4.000 Personen zugelassen gewesen, somit zirka ein Drittel der Gesamtbesucherzahl. Auch seien für dieses Areal eigene Eintrittskarten verkauft worden, das bedeute, dass den Besuchern mit derselben Eintrittskarte nicht zu beiden Arealen der Zutritt möglich gewesen sei.

Ein weiteres Indiz für eine Konzertveranstaltung der in Rede gestellten Art sei sicherlich auch die Tatsache, dass sich beinahe alle zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen ausschließlich aus den Verträgen mit den Künstlern ergeben hätten. Somit sei beispielsweise die Mitnahme von Flaschen, Gläsern, Stöcken, Waffen, und Feuerwerksartikeln verboten. Auch sei der Besucher von Gesetzes wegen darauf aufmerksam zu machen, dass aufgrund der Lautstärke die Gefahr von Hör- und anderen Gesundheitsschäden bestehe.

Auch auf den Plakaten - siehe Beilage des Ankündigungsplakates von 2004 als Muster - sei jedes Jahr in gleicher Weise auf die Veranstaltungsareale mit ihren Livebands hingewiesen worden. Abgesehen von den Livebands und dem Feuerwerk um 24:00 Uhr seien keine Hinweise auf sonstige Attraktionen - auf welche auch?- erfolgt. Die Möglichkeit des Ankaufs von Imbissen und Getränken im Rahmen von Konzerten sei absolut üblich und für jeden Veranstalter unabdinglich.

Summa summarum komme man zum Schluss, dass die Aberkennung der Tatbestände einer Musik- und Gesangsaufführung im Sinne der zitierten Gesetzesstelle des UStG vermutlich alleine auf der Tatsache basiere, dass als Veranstaltungsareal ein Teil des Stadtzentrums gedient habe, welches aufgrund seines Ausmaßes theoretisch einen geringen Bruchteil von

Personen aufnehmen könne, die sich einem gemütlichen Beisammensein widmen könnten, ohne einen direkten Blickkontakt auf die Bühne der Liveband bzw. die installierte Videowall zu haben. Hören würden sie die Live-Musik allemal, und würde auch diese theoretische Annahme bei jedem anderen Konzert möglich sein, was letztlich nicht über die Einordnung der Gesamtveranstaltung ausschlaggebend sein könne.

Auf eine Differenzierung zwischen den Arealen "H" und "Stadtplatz" sei aber bei der Würdigung des Sachverhaltes (verständlich) gar kein Augenmerk gelegt worden.

Die Bw beantragte daher die in Streit stehenden Umsätze, wie erklärt, dem ermäßigen Steuersatz von 10% zu unterwerfen und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, da die Entscheidung auch für die Zukunft von größter Wichtigkeit sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Jänner 2007 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und wiederholte in der Begründung die Ausführungen des Prüfers in der oben zitierten Tz. 1 des Bp-Berichtes.

Mit Schreiben vom 29. Jänner 2007 stellte die Bw den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wie aus den Unterlagen des Prüfers und einer Vorhaltebeantwortung der Bw samt den dazu vorgelegten Beilagen zu entnehmen ist, liegt der Entscheidung folgender wesentliche Sachverhalt zu Grunde:

1) Die Bw richtet alljährlich seit mehr als zehn Jahren am 30. Dezember die Veranstaltung „Ler Vorsilvester“ aus. Als Veranstaltungsbereich dienten bis zum Jahr 2004 die „F –H“ sowie der Innenstadtbereich von L zwischen oberen und unteren Stadtplatz, wo von der Bw Veranstaltungsbühnen, Verkaufsstände, sowie bauliche Anlagen zur Aufführung eines Showprogramms aufgestellt wurden. Die Höchstbesucherzahl wurde behördlich mit 12.000 festgelegt (siehe Genehmigungsbescheide der Stadt L für 2003-2005), wobei für das Stadtzentrum eine Personenanzahl von maximal 8.300 und für die F -H 3.700 genehmigt worden ist. Insgesamt wurden in den Jahren 2003 und 2004 für die Unterhaltung der Gäste drei und ab 2005 vier Bühnen (Standorte) eingerichtet. Die Hauptbühne wurde im Stadtzentrum am oberen Stadtplatz aufgestellt und bis zum Jahr 2004 eine weitere Bühne auf

der F -Josefsburg. Von diesen beiden Bühnen wurden die Gäste nach dem vorliegenden Veranstaltungsprogrammen ab dem Beginn der Veranstaltung um 17:00 Uhr bzw. 18:00 Uhr bis 20:00 Uhr von „Disk Jockeys“ (DJs) unterhalten und von 20:00 Uhr bis rd. 1:15 Uhr trat auf beiden Bühnen eine Live-Band auf, deren Auftritte jeweils durch einen Showblock von rd. einer halben Stunde unterbrochen wurden. Auf der dritten Bühne (Standort) auf dem unteren Stadtplatz sorgten während der gesamten Veranstaltung DJs für Stimmung und Unterhaltung.

Seit dem Jahr 2005 wird die Veranstaltung nur mehr im Innenstadtbereich durchgeführt, deren Festareal erweitert wurde, sodass eine behördliche Genehmigung für 15.000 Besucher erwirkt werden konnte. Neben der bereits in den Vorjahren errichteten (Haupt)Bühne mit Videowand am oberen Stadtplatz wurde die 2. Bühne von der „F -H“ in das Stadtzentrum (B-platz) verlegt, auf denen (wie in den Vorjahren) nach einer 2 bis 3-stündigen musikalischen Unterhaltung durch DJs, jeweils eine Live-Musik (Band) und ein Showprogramm geboten wurde. Neben der Disco am unteren Stadtplatz ist eine weitere Disco mit DJ in der C-straße eingerichtet worden. Um Mitternacht wurde auf der F L ein großes Feuerwerk abgefeuert. Ab ca. 1:15 Uhr kam es nach den vorliegenden Programmen zum Ausklang des Ler Vorsilvesters und um 02:00 Uhr endete die Veranstaltung.

Für den Vorsilvester des Jahres 2005 war im Festareal (oberer und unterer Stadtplatz – B-platz – C-Straße – D-Straße) folgender Programmablauf vorgesehen (In den Vorjahren war der Ablauf in etwa gleich, lediglich die Disco in der C-Straße hat noch nicht bestanden und die Veranstaltung begann um eine Stunde früher):

18:00 Uhr bis 20:00 Uhr	Auf allen Bühnen begrüßen DJs die Gäste; DJs spielen die größten Hits der vergangenen Jahre
20:00 Uhr bis 23:50 Uhr	Bühne oberer Stadtplatz – Silvestersound live mit den „XX“ Bühne B-platz – Silvestersound live mit „YY“ Unterer Stadtplatz – die größten Hits der vergangenen Jahre – gespielt von den DJs C-Straße – die größten Hits der vergangenen Jahre – gespielt von den DJs
Im Laufe des Abends	Bühne oberer Stadtplatz / Bühne Arkadenplatz: Showblock – „ZZ“
23:59:50 Uhr	Der Countdown läuft
24:00 Uhr – 00:20 Uhr	Bombastisches Feuerwerk von der F
bis 02:00 Uhr	Bühne oberer Stadtplatz – Silvestersound live mit den „XX“ Bühne B-platz – Silvestersound live mit „YY“ Unterer Stadtplatz – Silvestersound mit den DJs C-Straße – Silvestersound mit den DJs

	Ausklang Ler Silvester 2005
--	-----------------------------

Die rd. 30 Verkaufsstände und Bars wurden auf den Straßen und Plätzen entlang der Hausfassaden als Längsbars eingerichtet. Betrieben wurden die Verkaufsstände für Getränke und Speisen, die an die Bw eine entsprechende Standgebühr zu entrichten hatten, von den heimischen Wirten, Vereinen und Institutionen.

Für den Zutritt zum Veranstaltungsareal wurde im Jahr 2003 von den Besuchern erstmals eine Eintrittsgebühr von 5 € eingehoben. Im Jahr 2004 betrug die Eintrittsgebühr 9 € und 2005 14 €, wobei im Jahr 2005 die Eintrittsgebühr zwei Getränkegutscheine zu je 2,50 € beinhaltete, die bei den Verkaufsständen eingelöst werden konnten. Die Versteuerung der Umsätze aus den Getränkegutscheinen erfolgte durch die Standbetreiber. Die sich aus den Gutscheinen ergebenden Gesamtbeträge wurden den einzelnen Standbetreibern von der Bw gutgeschrieben, sodass der Bw pro Person nur eine Eintrittsgebühr von brutto 9 € verblieb, die sie den ermäßigten Umsatzsteuersatz von 10% unterwarf.

2) In der vom Prüfer im Betriebsprüfungsbericht angesprochenen Presseinformation wurde die Vorsilvester Veranstaltung des Jahres 2005 von der Bw wie folgt dargestellt bzw. beworben:

"Die verrückte Idee der ewig anderen Tiroler": L rüstet für 10. Vorsilvester-Sause. Am 30. Dezember feiern im Zentrum der Li-stadt 15.000 Besucher den vorgezogenen Jahreswechsel:

Seit mittlerweile 10 Jahren gönnt sich L den Anachronismus, Silvester einfach 24 Stunden früher als der Rest der Welt zu feiern. Mit durchschlagendem Erfolg - wie die Eckdaten der Jubiläumssause beweisen: Am 30. Dezember werden 15.000 Ungeduldige auf eine mittlerweile institutionalisierte Idee anstoßen. Der Ler Vorsilvester verdient zu 100 Prozent die Bezeichnung "Kultveranstaltung". Kein anderer Event der Li-stadt erreichte - weit über die Landesgrenzen hinaus – ähnlich hohe Imagewerte. ORF, Sat1, RTL, Bayerischer Rundfunk ... sie alle berichteten enthusiastisch über die "verrückte Idee der ewig anderen Tiroler".

L ist auch heuer wieder seiner Zeit voraus. Gefeiert wird diesmal im gesamten Zentrum von L - inklusive 'B-'. Die veranstaltende GmbH-L rechnet erneut mit in Summe 15.000 Besuchern vorwiegend aus Österreich, Deutschland und Italien. Eile ist geboten, da der Event in den Vorjahren binnen kürzester Zeit ausverkauft war. Und während andernorts noch die Vorbereitungen für die große Silvestersause laufen, ist in L der Zauber auch schon wieder vorbei.

Auf drei Bühnen am Unteren und Oberen Stadtplatz sowie am B-platz sorgen die Live-Bands

„XX“ und „YY“ beziehungsweise DJs ab 18 Uhr für ausgelassene Stimmung. Unterstützt werden sie dabei mit Showeinlagen der „ZZ“, die zu den besten ABBA-Coverbands der Welt zählen. Als Höhepunkt wird um Mitternacht ein imposantes und aufwändiges Feuerwerk den Himmel über der F L illuminieren – gegen 2 Uhr morgens endet das Spektakel und findet seine individuelle Fortführung in Ls Lokalen.

Auch auf der Website der Bw (www.F-L.at) wurde im Jahr 2007 die Vorsilvesterveranstaltung der Bw, die sich im Ablauf nicht wesentlich von der der Vorjahre unterschied, wie folgt angekündigt:

Ler Silvester – im Herzen der Stadt

Über 8.000 Gäste werden sich in L auch 2007 einen Tag früher als andernorts vom alten Jahr verabschieden: „L ist der Zeit voraus!“, lautet dann zum zwölften Mal das Motto, wenn sich am Abend des vorletzten Tages im Jahr bei knallenden Sektkorken die Besucher unterm imposanten Feuerwerk und bester Feierlaune „ein gutes neues Jahr“ wünschen.

Am 30. Dezember verwandelt sich dafür das komplette Zentrum Ls in eine einzige Konzertfläche – auf verschiedenen Bühnen sorgen die Live-Band „Die XX“ und DJs ab 18:00 Uhr für ein perfektes Vorsilvester-Ambiente. Ein Augen- und Ohrenschmaus erwartet die Besucher um Mitternacht beim traditionellen Feuerwerk, das bei Walzerklängen den Himmel über L illuminieren wird.

Strittig ist nun, ob die Eintrittsgelder zu dieser Veranstaltung dem Normalsteuersatz von 20% unterliegen oder dem ermäßigten Steuersatz von 10% unterzogen werden können.

3) Gemäß § 10 Abs. 1 UStG 1994 beträgt die Umsatzsteuer für jeden steuerpflichtigen Umsatz 20% der Bemessungsgrundlage. Nach § 10 Abs. 2 Z 8 lit. b leg.cit. ermäßigt sich die Steuer für Musik- und Gesangsaufführungen durch Einzelpersonen oder durch Personenzusammenschlüsse, insbesondere durch Orchester, Musikensembles und Chöre auf 10%. Das gleiche gilt sinngemäß für Veranstaltungen derartiger Musik- und Gesangsaufführungen durch andere Unternehmer.

Unter Musik wird sowohl die Instrumentalmusik (Orchester-, Kammer-, und Salonmusik), als auch Vokalmusik, wie reine a cappella-Musik, bzw. die von Instrumenten begleitete Gesangsmusik, in Chor und Sologesang verstanden. Gesang ist ein Singen, das in der Regel an Worte oder Texte mit deutlich geprägtem Sinnzusammenhang gebunden ist. Es ist aber auch möglich, sinnleere Laute oder Silben zu singen (vgl. Jodeln, Vocalise oder Scat). Zu Musik und Gesangsaufführungen zählen daher alle Musik- und Gesangdarbietungen, bei denen Instrumente und / oder die menschliche Stimme eingesetzt werden. Die Art der Musik und ihre künstlerische Wertung sind ohne Bedeutung (Klassik, Moderne, Jazz, Volksmusik etc.). Da nur Aufführungen von Personen begünstigt sind, fällt die entgeltliche Wiedergabe von Musik mittels Tonträger (CD, Tonband, Schallplatte, elektronisches Medium etc.) nicht unter die Ermäßigung.

Werden in Verbindung mit Musik- und Gesangsaufführungen auch Leistungen anderer Art erbracht und sind diese nicht von untergeordneter Bedeutung, wird dadurch der Charakter der Veranstaltung als Musik- und Gesangsaufführung beeinträchtigt (z.B. Ballveranstaltung, Festakt, Betriebs- und sonstige Feiern, Musik zur Unterhaltung der Besucher von Gaststätten). In diesem Fall geht die Begünstigung für den Veranstalter verloren. Treten hingegen die anderen Leistungen derart in den Hintergrund, dass der Charakter der Veranstaltung als Musikaufführung erhalten bleibt (z.B. Konzert mit Lesung zwischen den einzelnen Musikstücken), dann handelt es sich insgesamt um eine begünstigte Musikaufführung. Weitere Voraussetzung für eine steuerliche Begünstigung im Sinne der oben zitierten Bestimmung ist somit, dass die Musik- und Gesangsaufführung den eigentlichen Zweck der Veranstaltung ausmacht (vgl. *Scheiner/Kolacny/Caganek*, Kommentar zur Mehrwertsteuer, UStG 1994, § 10 Abs. 2, Z 8, Anm. 13-22; *Ruppe*, UStG³, § 10 Tz 127 ff; zur ähnlichen deutschen Bestimmung *Schuhmann in Rau/Dürrwächter*, dUStG, § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a,

Anm. 33; *Bürgler* in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakaounig* (Hrsg), UStG (2006), § 10 Rz. 124 ff; *Renner*, Ist eine „Techno-Veranstaltung“ ein Konzert?, SWK 1/2006, S 22).

4) Legt man diese in der Lehre herrschende Auslegung des § 10 Abs. 2 Z 8 lit. b UStG 1994 der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde, so ist die Auffassung des Finanzamtes, wonach es sich bei der strittigen Veranstaltung nicht um ein Musik- und Gesangsaufführung im Sinne der angeführten Bestimmung handelt, nicht zu beanstanden.

5) Wie bereits ausgeführt, ist das Abspielen von Tonträgern keine musikalische und gesangliche Aufführung bei der Instrumente und / oder die menschliche Stimme eingesetzt werden und fällt daher auch nicht unter den begünstigten Steuersatz.

Es mag zwar sein - wie der Geschäftsführer der Bw in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat – dass die Live-Bands mehr Besucher anziehen als die DJs und sich daher vor ihren Bühnen weit mehr Besucher ansammeln als vor den Bühnen der DJs, trotzdem sind die DJs nicht von untergeordneter Bedeutung sondern bilden vielmehr einen wesentlichen Bestandteil dieser Veranstaltung. In zeitlicher Hinsicht überwiegt insgesamt betrachtet sogar die Disco-Musik der DJs die Auftritte der Live-Bands. So wurde in den Jahren 2003 und 2004 auf einem Standort (unterer Stadtplatz) und im Jahr 2005 auf zwei Standorten (unterer Stadtplatz und C-straße) während der gesamten Veranstaltung nur Disco-Musik von Tonträgern abgespielt. Zu Beginn der Veranstaltung spielten für 2 bis 3 Stunden auf allen Bühnen, somit auch auf den beiden Bühnen wo am späteren Abend die beiden Musikgruppen auftraten (oberer Stadtplatz und „F -H “ bzw. ab 2005 B-platz), nur DJs die größten Hits der vergangenen Jahre. Für einen erheblichen Teil der Veranstaltung wurde somit nur Stimmungsmusik von DJs dargeboten. Die restliche Zeit der Veranstaltung (ab ca. 20:00 Uhr) war hinsichtlich der musikalischen Gestaltung geprägt von einer Mischung aus Live-Auftritten der beiden Musikgruppen und den angekündigten Showeinlagen sowie dem Abspielen von aktuellen Hits durch DJs auf verschiedenen Plätzen. Damit ist jedenfalls unzweifelhaft, dass die Darbietungen der DJs nicht von so untergeordneter Bedeutung gewesen sind, dass dadurch der Charakter der Veranstaltung als Konzert nicht beeinträchtigt worden wäre. Allein schon aus diesem Grund ist für die Bw die steuerliche Begünstigung für Konzerte bzw. Musikaufführungen verloren gegangen.

Auch der Hinweis der Bw in der mündlichen Verhandlung, wonach unter bestimmten Umständen auch ein DJ (Erhöhung der Stimmung, Verfremdung der Musik) als Künstler angesehen werden könne, vermag die Berufung nichts zu stützen. Allein der Umstand, dass die DJs mit Hilfe einer umfassenden Musikauswahl thematisch und situationsangepasst auf

das Eventgeschehen eingehen, um die Stimmung und die Emotionen der Zuhörer zu verstärken, macht sie nicht zu Künstlern.

Dafür, dass Plattenspieler, Mischpult und CD-Player von den DJs im wesentlichen nicht zum Abspielen von Tonträgern sondern durch Verfremden und Mischen bestehender Musik und Beifügen verschiedener Effekte als Instrumente zur Komposition und Darbietung eigener Musikstücke verwendet worden wären, das nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH v. 18.8.2005 - V R 50/04, BStBl. II 2006, 101) auch als steuerbegünstigtes Konzert iSd deutschen UStG anzusehen ist, ergeben sich nicht die geringsten Anhaltspunkte.

6) Der Einwand der Bw, wonach ein wesentlicher Anteil der Kosten direkt der Konzertveranstaltung zuzuordnen sei, ist für die hier stritte umsatzsteuerrechtliche Zuordnung der von der Bw an die Besucher erbrachten Leistungen, nicht von entscheidender Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, ob das Konzert der Life-Bands eindeutig im Vordergrund gestanden ist und die Angebote anderer Art nur von untergeordneter Bedeutung waren. Dies kann aber nicht an Hand der Kostenstruktur, sondern nur an Hand der angebotenen Leistungen beurteilt werden.

7) In der Berufung wird weiters vorgebracht, ein Indiz für eine Konzertveranstaltung der in Rede gestellten Art sei sicherlich auch die Tatsache, dass sich beinahe alle zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen ausschließlich aus den Verträgen mit den Künstlern ergeben hätten, so hätte zB die Mitnahme von Flaschen, Gläsern, Stöcken, Waffen, und Feuerwerksartikeln verboten werden müssen.

Der Unabhängige Finanzsenat vermag nicht zu erkennen, warum die Sicherheitsvorkehrungen für eine Veranstaltung ein Indiz für eine Konzertveranstaltung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 8 lit. b UStG 1994 sein sollen. Bei Großveranstaltungen sind derartige Sicherheitsvorkehrungen, unabhängig davon ob es sich um ein Konzert oder eine andere Veranstaltung handelt, durchaus üblich. Zudem sind für die Erlassung solcher Sicherheitsvorkehrungen nicht die Künstler, sondern die Sicherheitsbehörden zuständig. Auch im gegenständlichen Fall wurden diese Auflagen von der Stadt L als zuständige Behörde nach dem Veranstaltungsgesetz erteilt (siehe die Auflagen in den Bescheide der Stadt L vom 18.12.2003, 18.11.2004 und 12.12.2005, insbesondere Pkt. 31).

8) Eine - wie in der Berufung angesprochen - unterschiedliche Beurteilung der in den Jahren 2003 und 2004 noch getrennten Veranstaltungsareale Innenstadt und F-H ist nicht geboten, zumal es sich hier um eine einheitliche Veranstaltung gehandelt hat, deren Gestaltung und

Programmablauf sich in den beiden Arealen nur unmerklich unterschieden hat. Zudem hat auch der Bw nicht aufgezeigt, weshalb bei einer einheitlichen Veranstaltung für beide Areale eine unterschiedliche Beurteilung vorzunehmen wäre.

9) Der Einwand, wonach das Angebot von Speisen und Getränken bei Musikveranstaltungen heutzutage üblich sei, mag duchaus zutreffen, damit vermag der Bw aber seine Berufung nicht zu stützen. Gegenstand des strittigen Verfahrens ist der Steuersatz für die Eintrittsgebühr zur Veranstaltung und damit für die erbrachten Leistungen der Bw und nicht der im Veranstaltungsgelände erzielten Gastronomieumsätze, die von den einzelnen Standbetreibern als selbständige Leistungen gesondert besteuert worden sind.

10) Die Ansicht der Bw, wonach es sich beim mitternächtlichen Feuerwerk nur um eine effektvolle Umrahmung der Konzertveranstaltung und damit um eine Nebenleistung zur Hauptleistung „Konzert“ handle, vermag der Unabhängige Finanzsenat im gegenständlichen Fall nicht zu teilen.

Eine unselbständige Nebenleistung, die das umsatzsteuerliche Schicksal der Hauptleistung teilt, ist nach der Judikatur anzunehmen, wenn sie im Vergleich zur Hauptleistung untergeordnete Bedeutung besitzt, mit der Hauptleistung im konkreten Fall eng zusammen hängt und in ihrem Gefolge üblicherweise vorkommt. Das ist zu bejahen, wenn die Leistung die Hauptleistung ermöglicht, abrundet oder ergänzt (*Ruppe*, UStG³, § 1 Tz 31 und die dort angeführte Judikatur). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Leistung als Nebenleistung zu einer Hauptleistung anzusehen, wenn die eine Leistung nach dem Willen der Parteien so eng mit der anderen verbunden ist, dass die eine nicht ohne die andere erbracht werden kann (EuGH 12.6.1979, Rs 126/78 „Nederlandse Spoorwegen“, Slg 2041), bzw. die Leistung für den Leistungsempfänger keinen eigenen Zweck hat, sondern das Mittel darstellt, um die Hauptleistung des Leistenden unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen; entscheidend ist die Sicht des Durchschnittsverbrauchers (EuGH 25.2.1996, Rs C-349/96 „Card Protection Plan“, Slg I-973).

11) Dass eine Konzertleistung ohne ein Feuerwerk erbracht werden kann und auch den Konzertbesucher nicht dazu dient, um die Konzertleistung unter optimalen Bedingungen in Anspruch nehmen zu können, ist evident und braucht nicht näher ausgeführt zu werden. Es mag zwar sein, was hier aber nicht näher zu prüfen ist, dass Feuerwerke einen regelrechten Boom erlebten und auch bei großen Konzertveranstaltungen effektvoll eingesetzt werden, dies

rechtfertigt es aber nicht, das Feuerwerk im gegebenen Zusammenhang als Nebenleistung zu einer steuerlich begünstigten Musikaufführung zu beurteilen.

Das mitternächtliche Feuerwerk wurde von der Bw in allen Aussendungen (Pressemitteilung, web-site, Plakate, Veranstaltungsprogramm) als ein wesentlicher Teil der Veranstaltung beworben und ist daher nicht nur als eine Nebenleistung zu den Live-Auftritten der beiden Musikgruppen anzusehen. Das Feuerwerk diente auch nicht, wie die Bw glauben machen will, der Umrahmung des Konzertes, sondern damit sollte - wenn auch um einen Tag früher - das neue Jahr begrüßt und gefeiert werden. Dies ergibt sich bereits aus der Bezeichnung der Veranstaltung „*Ler Vorsilverster*“, zudem führt die Bw in ihrer Web-Site ja selbst aus, dass sich die Besucher *einen Tag früher als andernorts vom alten Jahr verabschieden und unterm imposanten Feuerwerk bei bester Feierlaune, knallenden Sektkorken und Walzerklängen „ein gutes neues Jahr wünschen“*.

12) Dass hier nicht ein Konzert den eigentlichen Zweck der Veranstaltung bildet, sondern nur als Umrahmung für eine Veranstaltung ganz anderer Art dient, nämlich der Feier des um einen Tag vorgezogenen Jahreswechsels, ist unzweifelhaft. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus der Kombination der Eintrittskarte mit 2 Getränkegutscheinen und der Vielzahl an Verkausständen und Bars. Daraus ist zu schließen, dass die Besucher in erster Linie nicht zu dieser Veranstaltung gekommen sind um ein Konzert zu lauschen, sondern um bei Live- und Disco- Musik, Showeinlagen und Feuerwerk sowie einer hinreichenden Versorgung mit Getränken und Speisen, in ausgelassener Stimmung den bevorstehenden Jahreswechsel feiern zu können.

13) Insofern ist auch der Einwand der Bw nicht zutreffend, dass man die Bezeichnung „*Vorsilvester*“ nur aus marketingtechnischen Gründen gewählt habe, die Veranstaltung aber ebensogut als „*Jahresabschlusskonzert*“ bezeichnet werden könnte. Die Veranstaltung, die in der Presseaussendung auch als „*Silvestersause*“ bzw. als „*Spektakel*“ angepriesen wird und selbst in den amtlichen Genehmigungsbescheiden der Stadt L als „*Vorsilvester-Party*“ bezeichnet wird, als Jahresabschlusskonzert zu titulieren, würde dem eigentlichen Zweck der Veranstaltung nicht gerecht. Die Bw will mit ihrer Veranstaltung, die durchaus partycharakter hat, nicht Konzertbesucher gewinnen sondern den Besuchern - wie sie schreibt – „*ein perfektes Vorsilvester-Ambiente*“ bieten. Die Bezeichnung der Veranstaltung lässt daher durchaus einen Rückschluss auf die Art der Veranstaltung zu.

14) Der Auftritt der beiden Musikgruppen mag zwar ein wesentlicher Teil der musikalischen Darbietung gewesen sein, der Kernpunkt der Veranstaltung, der ihr den Charakter und das Gepräge gab, war aber unzweifelhaft die Feier des vorgezogenen Jahreswesels. Insoweit standen die Auftritte der DJs, die Showeinlagen, das mitternächtliche Feuerwerk und die Möglichkeit ausgelassen feiern zu können, den Auftritten der beiden Musikgruppen zumindest gleichwertig gegenüber.

Die gegenständliche Veranstaltung, die sich in ihrer Gestaltung und ihrem Ablauf (mit der Ausnahme, dass sie um einen Tag vorgezogen wird) nicht wesentlich von den Silvester- bzw. Neujahrsfeiern in vielen anderen Städten unterscheidet, bei denen ebenfalls bei Live-Musik, Disco-Sound und Feuerwerk gefeiert wird, kann daher insgesamt betrachtet nicht als Musik- und Gesangsaufführung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 8 lit. b UStG 1994 angesehen werden, die der begünstigen Besteuerung unterliegt.

15) In verfahrensrechtlicher Hinsicht bleibt anzumerken, dass der angefochtene Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuer für 12/2005 vom 27. September 2006 aufgrund der Erlassung des Umsatzsteuerjahresbescheides für 2005 vom 8. März 2007, berichtet gemäß § 293 BAO am 12. April 2007, aus den Rechtsbestand ausgeschieden ist.

Tritt nun ein Bescheid an die Stelle eines mit Berufung angefochtenen Bescheides, so gilt die Berufung gemäß § 274 Abs. 1 BAO als auch gegen den späteren Bescheid gerichtet.

Die Berufung gegen den angeführten, aus den Rechtsbestand ausgeschiedenen Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid vom 27. September 2006 war daher auch als gegen den (berichtigten) Umsatzsteuerjahresbescheid für 2005, in dem die Umsatzsteuer für die Umsätze aus den Eintrittsgebühren der Vorsilvesterveranstaltung mit 20% festgesetzt wurden, gerichtet anzusehen (vgl. VwGH 4.6.2008, 2004/13/0124).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 24. August 2010