

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Alexander Hajicek über die Beschwerde (vormals Berufung) des T**** N****, pA A**** GmbH, Adr****, vertreten durch Georg S. Mayer Rechtsanwalt GmbH, 1030 Wien, Erdberger Lände 2 Top 8, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 23.8.2013, MA 6/DII/R2 – 6904/2011, wegen Übertretung des § 17 Abs 1 iVm § 19 Abs 1 Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG iZm § 9 Abs 1 VStG 1991, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Oktober 2014 (Datum der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses), zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 zweiter Fall VStG eingestellt.

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

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

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

*„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A**** GmbH bis zum 07.11.2011 unterlassen, in Wien die Vergnügungssteuer (für vereinnahmte Entgelte anlässlich einer Publikumstanzveranstaltung) für den Monat Juli 2011 im Betrag von EUR 8.183,55 einzubekennen und zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer bis zum 07.11.2011 mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.*

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 4.000,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen,
gemäß § 19 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 – VGSG, LGBl für Wien Nr 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung.

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

€ 400,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 4.400,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die A**** GmbH haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG über die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

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

Dem Straferkenntnis liegt folgendes Verwaltungsgeschehen zu Grunde:

Der Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, führte am **.**.2011 bei der streitgegenständlichen Veranstaltung „X**** Band & Guests“ in der XY****-Veranstaltungshalle B**** eine Nachschau durch, bei welcher das Kontrollorgan eine gemischte Veranstaltung aus Konzert- und Publikumstanzveranstaltung feststellte. In der Niederschrift wird dazu ausgeführt, der Hauptact habe von 22:30 Uhr bis 00.15 Uhr stattgefunden, DJ mit Bandbegleitung, davor und danach DJ-Musik; laut Veranstalter handle es sich um ein Konzert, laut amtlicher Wahrnehmung jedoch um eine gemischte Veranstaltung mit nicht bloß marginaler Publikumstanzkomponente.

Der Beschwerdeführer verweigerte die Unterfertigung dieser Niederschrift.

In seinem über die Veranstaltung erstatteten Bericht führte das Kontrollorgan Mag. C**** R****, MBA zum Sachverhalt und zur Rechtslage Folgendes aus:

„Bericht zur Erhebung vom **..2011 ‚X**** Band & Guests‘**

In der Nacht von Freitag auf Samstag, **.**.2011, fand in der XY****-Veranstaltungshalle B**** eine gemischte Veranstaltung (Konzert und Publikumstanz) statt.

Der mit mir diensthabende Kollege, Hr. K****, und ich wandten uns zu Beginn der Erhebung an eine Mitarbeiterin an der Abendkasse, legitimierten uns und ersuchten einen Verantwortlichen zu sprechen. Darauf hin kam der Geschäftsführer der Veranstalterin, Herr T**** N****. Diesem eröffneten wir, dass Nachschau in Hinblick auf Vergnügungssteuer gehalten würde. Herr N**** gab sich erstaunt, da doch Künstler ‚live‘ auftreten würden und es sich um ein Konzert handeln würde. Er wurde von uns darüber

*belehrt, dass es alleine auf die Verwirklichung des Abgabentatbestand ‚Publikumstanz‘ ankommen würde. Ob Musik von Musikern live gespielt werde oder nicht ist für die Beurteilung des Vorliegens von Publikumstanz irrelevant. Herr N**** beklagte sich, dass durch die Vergnügungssteuer die Veranstaltung in die Verlustzone rutschen würde.*

*Etwas später fand ein weiteres Gespräch mit dem Geschäftsführer und Herrn O**** L**** (Prokurist bei der S****gesellschaft m.b.H.) statt. Im Zuge dieses Gespräches erläuterten wir noch einmal die Rechtslage.*

*Im weiteren Verlauf des Abends stellte sich bei uns auch noch Frau Mag.a D**** E**** (Geschäftsführerin der Y**** GmbH Telefon ****/*****) vor, die sich nach unserer Tätigkeit vor Ort erkundigte. Nachdem wir ihr ebenfalls den Grund unserer Anwesenheit erläutert hatten, machte uns Frau Mag.a D**** E**** in freundlichem Ton, aber ansonsten ziemlich unverblümt klar, dass sie von uns erwarte von einer Belegung der Veranstaltung mit Vergnügungssteuer Abstand zu nehmen. [...] Von uns wurde auf diesen offensichtlichen Interventionsversuch so reagiert, dass von unserer Seite in freundlichem Ton die Fortsetzung einer objektiven Amtshandlung angekündigt wurde.*

Organisation der Veranstaltung vor Ort:

*Die Veranstaltung fand in der XY****-Veranstaltungshalle in B**** statt. Es gab nur einen Besucherzugang. Abendkassa und Gästelistenempfang waren beim Eingang links aufgebaut. Der Abendkassaverkauf erfolgte unter Verwendung eines Ticketing-Systems mit Ausdruck von Tickets vor Ort.*

Die Gästeliste wurde durch Abstreichen der eingetroffenen Gäste auf einer Namensliste geführt. Diese Besucher erhielten ein Armband.

Unmittelbar an die Abendkassa anschließend, kontrollierte und entwertete das Security-Personal die von den Besuchern vorgewiesenen Eintrittskarten (Vorverkauf und Abendkassa) bzw. ließ Personen unter Vorweis eines Armbands passieren.

In der Mitte der rechten Hallenseite (die linke Hallenseite blieb infolge Größe der Halle unbenutzt) war eine Bühne aufgebaut. Hinter der Bühne war ein abgesperrter Backstage-Bereich zu dem die Öffentlichkeit keinen Zugang hatte. Im Bereich um die Bühne waren Bars für den Getränkeverkauf aufgebaut, im Rechten hinteren Bereich der Halle war eine Reihe Mobil-WCs zur Benutzung durch die Veranstaltungsbesucher aufgebaut.

Ablauf der Veranstaltung:

*Der Zeitfiche Ablauf der Veranstaltung entsprach dem im Internet angekündigten Programm. Es legten im Verlauf der Veranstaltung verschiedene DJs auf der Bühne auf. Die X**** Band besteht ebenfalls aus einem DJ, der von 4 Musikern und einer Vocalistin begleitet wird.*

In den Beilagen zum VGSG 2005 ist ausgeführt, dass die Steuerpflicht nicht entstehen soll, wenn es seitens der Besucher von Konzerten bloß zu den dabei üblichen rhythmischen Bewegungen kommt.

Deshalb wurde bei der Durchführung der Amtshandlung nicht nur Augenmerk auf die Feststellung der Besucherzahlen gelegt, sondern auch darauf, wie sich das Publikum verhält und ob es zu Publikumstanz kommt. Dazu wurden regelmäßig Rundgänge durch den Veranstaltungsbereich gemacht.

<i>Uhrzeit</i>	<i>Gesamtbesucherzahl</i>	<i>Publikumstanz?</i>
20:45	570	<i>Publikum steht nur</i>
21:15	951	<i>Publikum steht nur</i>
21:45	1511	<i>Publikum wiegt sich zur Musik, kein Tanz</i>
22:15	2309	<i>Publikum gedrängt vor Bühne. Stimmung steigt, Am Rand der Zuschauertraube (wo ausreichend Platz ist) tanzen 12 Personen</i>
22:45	2700	<i>Der Hauptact ist im Gange. Publikum bewegt sich rhythmisch zur Musik. Es werden einzelne Stücke gespielt, kein nahtloser Übergang zwischen diesen, sondern kurze Pausen in denen das Publikum jubelnd applaudiert, vereinzelt tanzen Personen am Rand der Zuschauertraube.</i>
23:15	2801	<i>„-“</i>
23:30		<i>Stimmung weiter gestiegen, ca. 100 Personen tanzen am Rand der Zuschauertraube</i>
23:45	2826	<i>ca. 100 Personen tanzen am Rand der Zuschauertraube</i>
24:00		<i>Publikumstanz rund um die Zuschauermasse vor der Bühne</i>
00:15		<i>Auftritt der X**** Band ist zu Ende, Es spielt ein DJ, ca. 300 Personen sind nach dem Hauptact bereits gegangen</i>
01:00	2840	<i>Kassa geschlossen und abgebaut, es sind ca. 1000 Besucher gegangen, von den verbliebenen tanzt der Großteil zur DJ Musik</i>
01:30		<i>Beim Verlassen des Lokals wird nach wie vor zu DJ-Musik getanzt.</i>

Vergnügungssteuerpflicht der Veranstaltung:

Der Veranstaltungsablauf zeigte die typischen Merkmale einer aus Konzert- und Publikumstanzveranstaltung bestehenden gemischten Veranstaltung.

„Ladys and Gentlemen, on the [.....] you will get a Party like that:“ Mit dieser Ansage und darauf folgenden Bildern von einer überschwänglich feiernden Menschenmasse beginnt das auf Youtube (Titel: [....]) gestellte Werbevideo zur Veranstaltung.

[.....]

Von der Veranstalterin wurde von vorne herein nicht bloß ein Konzertbesuch angeboten, sondern eine die ganze Nacht dauernde Party.

*Insbesondere nach dem Auftritt der "X**** Band" herrschte dann auch ausgelassene Partystimmung, in der die Besucher zur DJ-Musik tanzten und so dem Publikumstanz einen nicht bloß marginalen Bestandteil an der Gesamtheit der Veranstaltung verschafften.*

*Es ist zu erwähnen, dass Herr N**** bei Aufnahme der Niederschrift vor Ende der Amtshandlung mit der von der Behörde getroffene Wertung der Veranstaltung als Vergnügungssteuerpflichtig nicht einverstanden war und die Unterfertigung der Niederschrift verweigerte. Er kündigte an, die Musik abzudrehen, tat das aber nicht.*

Bei Verlassen der Veranstaltung wurde nach wie vor zur DJ-Musik getanzt.“

Dem Bericht angeschlossen ist ein Veranstaltungsbericht aus der Zeitung KURIER vom [.....] und ein Bericht von der Internetseite der S*** S****gesellschaft sowie mehrere Vorankündigungen der Veranstaltung (PR inside, lounge fm)

Mit Bescheid vom 2.11.2011 (zugestellt am 7.11.2011) schrieb der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, der A**** GmbH für die vereinnahmten Entgelte (Verkauf von Eintrittskarten) anlässlich der streitgegenständlichen Veranstaltung Vergnügungssteuer von 8.183,55 Euro vor.

Nach Erhebung einer Berufung erließ der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Darin wird ausgeführt, die A**** GmbH wende ein, es habe sich bei der Veranstaltung nicht um eine Publikumstanzveranstaltung, sondern um ein Konzert gehandelt, zudem sei ihr im Vorfeld der Veranstaltung nach Schilderung des geplanten Ablaufes seitens der MA 6 versichert worden, dass es sich um ein steuerfreies Konzert handle.

Für die Steuerpflicht sei der tatsächliche Sachverhalt maßgeblich, ein ausschließlicher Auftritt von Bands werde auch seitens der Abgabenbehörde als Konzert klassifiziert. Ergebe das äußere Erscheinungsbild einer Veranstaltung allerdings, dass es sich um eine gemischte Veranstaltung handle, die sowohl Komponenten einer Konzertdarbietung enthalte als auch einer Tanzmöglichkeit biete, so sei zu beurteilen, ob die Tanzmöglichkeit für die Besucher der Veranstaltung nach der Verkehrsauffassung sowohl in zeitlichem als auch qualitativem Umfang nur derart marginal gewesen sei, dass man nicht mehr von veranstaltetem Publikumstanz sprechen könne. Wesentlich sei, dass sich die Verkehrsauffassung dabei nicht am Willen und der Vorstellung des Veranstalters oder

beteiligter Wirtschaftskreise, sondern an den tatsächlichen Gegebenheiten (zB der Erwartungshaltung des Besuchers) orientiere.

Der Veranstaltungsablauf sei durch die Kontrollorgane des Magistrates, die von 20.00 bis 1.30 Uhr vor Ort gewesen seien, festgestellt worden. Danach hätte, trotz DJ-Musik durch P****, Z****, U**** und W****, bis zum Beginn des Konzertes von X**** um 22.30 Uhr nicht von Publikumstanz gesprochen werden können. Mit Ende des Konzertes um 0.15 Uhr sei erneut DJ-Musik dargeboten worden, die bis zum Ende der Kontrolle auch ausgiebig zum Tanzen genutzt worden sei. In zeitlicher Hinsicht sei somit der Umfang von Publikumstanz nicht marginal gewesen.

Weites sei auf der Internetseite der S*** S**** GmbH als Betreiberin der Veranstaltungsstätte „XY****-Veranstaltungshalle“ unter dem Titel „[.]“ in Bezug auf die Veranstaltung anstatt von einer Konzert- von einer Partylocation gesprochen worden. Dieser Eindruck werde auch durch die nach der Veranstaltung veröffentlichten Presseberichte untermauert. Dabei sei Tenor gewesen, dass das Publikum nicht nur wegen des Konzertes, sondern auch wegen der Tanzmöglichkeit, von der spätestens nach dem Hauptact ausreichend Gebrauch gemacht worden sei, besucht habe. Insofern sei auch nicht wesentlich, ob in der bis auf Bühne, Backstagebereich, Bars und Toiletten ansonsten leeren Halle kein räumlich erkennbarer Tanzbereich eingerichtet worden sei. Liege somit die Intention der Veranstaltung nicht allein in einer Konzertdarbietung oder nehme die Veranstalterin unter Kenntnis des Veranstaltungsverlaufes, der Musikrichtung und -darbietung bewusst Publikumstanz in Kauf, so handle es sich jedenfalls auch um veranstalteten Publikumstanz.

Die als Beweis eines Konzerts angeführten Medienquellen führten zu keiner anderen Sachverhaltsbeurteilung, zumal auch die Abgabenbehörde nicht die Ansicht vertrete, dass der Konzertanteil der Veranstaltung kein Konzert sondern Publikumstanz sei.

Über Aufforderung vom 24.11.2011, sich zur Tatanlastung zu rechtfertigen, gab der Beschwerdeführer mit Datum vom 21.12.2011 eine schriftliche Äußerung ab.

Das wesentliche Vorbringen in dieser Rechtfertigung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

.) Die A**** GmbH vermarkte den unter dem Künstlernamen X**** auftretenden F**** H****. [.....] Im Jahr 2011 sei dieser in Österreich und international bei etwa 60 Konzerten aufgetreten.

.) Bei der streitgegenständlichen Veranstaltung X**** & Guests am **.**.2011 habe es sich um ein Konzert gehandelt. Für die Veranstaltung seien Plakate und Flyern produziert worden, auf welchen für jedermann erkennbar sei, dass es sich dabei um Konzertplakate bzw -flyer gehandelt habe. Weder die grafische noch die textliche Gestaltung hätten irgendeinen Hinweis auf eine Tanzveranstaltung (welche es nicht gegeben habe) enthalten.

.) Es handle sich bei der X**** Band weder um ein DJ-Projekt noch um eine Publikumstanzkapelle.

- .) Von den vier angekündigten Gästen seien zwei, nämlich Z**** und U**** im Rahmen des Konzertes gar nicht aufgetreten. W**** habe das Warm-Up für X**** gemacht.
- .) Wie für ein Konzert üblich habe die A**** GmbH den Veranstaltungsort (eine leere Halle) mit einer ca acht Meter breiten Bühne samt Tonanlage und mobilen Toiletten ausgestattet. Eine Tanzfläche oder Lichtanlagen, welche den Zuschauerraum nach Art einer Tanzfläche beleuchtet hätten, seien nicht zur Verfügung gestellt worden.
- .) Im Vorfeld sei einem Mitarbeiter der MA 6 der Ablauf wie folgt geschildert worden: 20.00 Uhr Einlass und Eröffnung der Abendkassa, 21.00 Uhr Auftritt Z****, 22.00 Uhr Auftritt W****, 23.00 Auftritt X****, 00.45 Uhr Auftritt P****. Der Mitarbeiter der MA 6 habe versichert, dass es sich dabei um ein Konzert handle.
- .) Um 21.00 Uhr habe mit dem rund eineinhalbstündigen Auftritt von W**** die Veranstaltung begonnen. Dieser produziere elektronische Musik[.....]. Das Publikum habe – wie beim Auftritt von Vorgruppen üblich – reagiert und einigermaßen reglos auf das eigentliche Konzert von X**** gewartet.
- Um 22.30 Uhr sei dann X**** mit Band aufgetreten. Dieser Auftritt habe bis etwa 00.15 Uhr gedauert, wobei das Publikum begeistert „mitgegangen“ sei.
- Als Saalfeger sei danach noch P****, welcher mit dem Titel „[.....]“ einen europaweiten Hit habe landen können, aufgetreten.
- .) Vom davor erlebten Konzert noch euphorisiert sei das Publikum auch beim Auftritt von P**** begeistert mitgegangen. Es habe sich aber von den Bewegungsabläufen her nicht anders verhalten als beim Hauptact X****. Nach etwa 15 Minuten sei es allerdings wegen eines Polizeieinsatzes zu einer vorübergehenden Unterbrechung gekommen.
- .) Die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung seien teilweise unzutreffend, zumal Z**** und U**** gar nicht aufgetreten seien. Auch sei nicht richtig, dass das Publikum nach dem Konzert Gesellschaftstänze getanzt habe. Der Auftritt von P**** habe auch auf Grund der Unterbrechung durch einen Polizeieinsatz nur maximal 25 Minuten und nicht eine Stunde 15 Minuten gedauert.
- .) Gemäß § 1 Abs 1 Z 5 VGSG unterliege der Publikumstanz der Vergnügungssteuer. § 8 Abs 3 VGSG bestimme, dass als Publikumstanz die auf einer vom Veranstalter bereitgestellten Tanzfläche getanzten Gesellschaftstänze gälten. Die mehr oder weniger rhythmischen Bewegungen der Konzertbesucher zur Musik – wie sie auch bei Rock Konzerten zu sehen seien – seien jedoch kein Gesellschaftstanz iSd § 1 Abs 1 Wiener Tanzschulgesetz. Darüber hinaus sei keine Tanzfläche bereitgestellt worden. Daher sei § 8 Abs 3 VGSG nicht anwendbar.
- .) Selbst wenn die Behörde zu dem Ergebnis kommen sollte, dass es sich um eine gemischte Veranstaltung gehandelt hätte – was allerdings seitens des Veranstalters, wie sich aus Ablauf und Bewerbung der Veranstaltung ableite, keinesfalls beabsichtigt worden sei – und was auch niemand im Publikum so gesehen habe, wäre der qualitative und zeitliche Umfang der Tanzmöglichkeit, nämlich lediglich 25 Minuten vor dem Ende, mit

9,6 % Anteil an der gesamten Veranstaltung so gering, dass von einem veranstalteten Publikumstanz nicht mehr gesprochen werden könne (VwGH 20.12.1999, 93/17/0119).

.) Für den Fall, dass wider Erwarten vom Vorliegen einer Vergnügungssteuerpflicht auslösenden Sachverhaltes ausgegangen werden sollte, sei zu berücksichtigen, dass sein Verschulden äußerst geringfügig sei und die Folgen der Tat nicht so bedeutend seien, dass sie diesen Umstand aufzuheben vermöchten.

Die Abgabenberufungskommission der Stadt Wien wies mit Datum vom 25.6.2013 die Berufung der A**** GmbH gegen den Abgabenbescheid als unbegründet ab. In diesem Bescheid wird zusammengefasst ausgeführt:

Im Streitfall sei lediglich strittig, ob die Veranstaltung als Publikumstanzveranstaltung zu qualifizieren sei und damit die Vergnügungssteuerpflicht ausgelöst worden sei.

Der Begriff Publikumstanz sei im Gesetz nicht definiert, er sei jedoch der Auslegung unschwer zugänglich. Dabei sei auf den Gesamtcharakter der Veranstaltung abzustellen. Ausschlaggebend sei dabei, wie sich die Veranstaltung dem Konsumenten gegenüber objektiv darstelle. Aus dem Erhebungsbericht des Revisionsbeamten gehe eindeutig hervor, dass der Großteil des Publikums vor und während des Konzertes der X**** Band nur gestanden sei bzw. sich rhythmisch zur Musik bewegt habe, für diesen Zeitpunkt jedoch noch nicht von Publikumstanz gesprochen werden könne. Ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Konzertes der X**** Band um 00:15 Uhr habe bis zum Ende der Kontrolle um 01:30 Uhr der Großteil des verbliebenen Publikums (ca. 1.500 Personen) zur Musik getanzt. Das augenscheinlich festgestellte Geschehen sei über die bei Konzerten typisch rhythmischen Bewegungen hinausgegangen. Es handle sich um eine gemischte Veranstaltung aus Programmteilen, die den Charakter eines Konzertes und einer Publikumstanzveranstaltung aufwiesen und bei der die Tanzmöglichkeit für die Besucher nicht bloß von marginaler Bedeutung gewesen sei. Dem Vorbringen, dass es sich beim Auftritt der X**** Band und deren Vorgruppe um ein Konzert gehandelt habe, werde zugestimmt. Von einer Publikumstanzveranstaltung sei erst ab dem Ende des Konzertes um 00:15 Uhr auszugehen.

Zwischen dem Ende des Auftrittes der X**** Band um 00:15 Uhr und dem Verlassen der Veranstaltung durch den Revisionsbeamten um 01:30 Uhr habe – entgegen dem Vorbringen der A**** GmbH – kein Polizeieinsatz stattgefunden. Dies hätte die Einvernahme der beantragten Zeugen und schriftliche Befragung des Revisionsbeamten sowie eine durch diesen getätigte entsprechende Nachfragen bei der Polizei ergeben. Es sei auch nicht zu dem von der A**** GmbH zuletzt im Zuge des Parteiengenhörs zu den aufgenommenen Beweisen behaupteten längeren Unterbrechung nach dem Auftritt der X**** Band wegen eines erforderlichen Bühnenumbaus oder zu einem Abbruch um 01:13 Uhr gekommen. Das diesbezügliche Vorbringen stehe in Widerspruch zum ursprünglichen Vorbringen und zum Bericht des Revisionsbeamten. Die Behörde gehe daher davon aus, dass im Zeitraum 00:15 Uhr bis 01:30 Uhr Publikumstanz stattgefunden habe. In der weiteren Begründung verwies die Abgabenberufungskommission auf

das Erkenntnis des VwGH vom 3.11.2005, 2003/15/0136 betreffend eine gemischte Veranstaltung (Clubbing). Die Tanzmöglichkeit sei nach Art und Dauer der Veranstaltung für die Besucher nicht bloß von marginaler Bedeutung gewesen, die Veranstaltung sei somit als Publikumstanz zu qualifizieren.

Gegen diesen Bescheid erhob die A**** GmbH Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, über welche bisher nicht entschieden wurde.

Mit Datum vom 23.8.2013 erging das nunmehr angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien.

In der Begründung dieses Straferkenntnisses wird zusammengefasst ausgeführt, im parallel geführten Abgabenverfahren sei mit dem oben dargestellten Bescheid der Abgabenberufungskommission vom 25.6.2013 festgestellt worden, dass die streitgegenständliche Veranstaltung der Vergnügungssteuerpflicht unterliege. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde auf diesen Bescheid verwiesen.

Dem Einwand, das Verschulden des Beschwerdeführers sei äußerst geringfügig, sei zu entgegnen, dass die Vergnügungssteuer eine Selbstbemessungsabgabe sei, deren Berechnung und Entrichtung in der alleinigen Verantwortung des Abgabepflichtigen liege. Bereits im Zuge der amtlichen Überprüfung der Veranstaltung sei dem Beschwerdeführer der Umstand der Vergnügungssteuerpflicht mitgeteilt worden. Dieser sei daher schon vor Eintritt der Fälligkeit in Kenntnis der Bewertung des Sachverhaltes durch die Abgabenbehörde gewesen und habe es dennoch – und somit wissentlich – unterlassen, die Vergnügungssteuer hiefür abzurechnen und zu entrichten. Ein nur geringfügiges Verschulden sei darin nicht zu erkennen. Es stehe fest, dass der Beschwerdeführer der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erklärung und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

In der gegen dieses Straferkenntnis gerichteten Berufung (nunmehr Beschwerde) wird zusammengefasst – im Wesentlichen unter Wiederholung des Vorbringens in der schriftlichen Rechtfertigung – vorgebracht, beim Auftritt der X**** Band habe es sich um keinen Publikumstanz, sondern um ein Konzert gehandelt. Bei der Veranstaltungsankündigung (X**** Band & Guests) habe es sich um Konzertplakate und -flyern gehandelt. Es gebe keinen Hinweis auf eine Publikumstanzveranstaltung. Eine Tanzfläche oder eine Lichtanlage, die den Zuschauerraum nach Art einer Tanzfläche beleuchtet hätte, habe die A**** GmbH nicht zur Verfügung gestellt.

Im Laufe der Veranstaltung habe es einen Polizeieinsatz wegen Lärmbelästigung gegeben. Zwischen den einzelnen Konzerten, insbesondere auch jenen der X**** Band und von P**** sei ein Umbau der Bühne erfolgt (wegen Equipmentwechsels). Veränderungen am bzw. im Zuschauerraum hätten während des ganzen Abends nicht stattgefunden. Um 01:13 Uhr habe der Beschwerdeführer vom Kontrollorgan Mag. R**** per SMS die Nachricht erhalten, er möge zum Eingangsbereich kommen. Dort sei ihm die Niederschrift zur Unterschrift vorgelegt worden, worin er das erste Mal damit konfrontiert worden sei, dass es sich nach Meinung des Kontrollorgans um eine Publikumstanzveranstaltung handle. Der Beschwerdeführer habe die Niederschrift nicht

unterschrieben, da diese nicht den Tatsachen entsprochen habe. Gemeinsam mit dem Kontrollorgan sei er dann auf die Bühne gegangen, um das Konzert zu beenden. Publikumstanz iSd VGSG liege nach der Rechtsprechung vor, wenn die Tanzmöglichkeit für die Besucher einer Veranstaltung nach der Verkehrsauffassung nicht bloß von marginaler Bedeutung sei (VwGH 2003/15/0136; 93/17/0119).

Dabei sei auf das Gesamtarrangement und nicht auf eine möglicherweise spontane Verhaltensweise des Publikums vor Ort abzustellen.

Durch die Vorlage des abgebildeten Werbeflyers bzw -plakates sei, entgegen den Aussagen im Bescheid der Abgabenberufungskommission nachgewiesen worden, dass sich die Veranstaltung gerade nicht an ein Publikum gerichtet habe, für das Publikumstänze mehr als von nur marginaler Bedeutung seien. Die Gestaltung des Prospektes suggeriere nicht einmal versteckt eine über die bei jedem Konzert vorhandene Möglichkeit zur Musik der auftretenden Künstler mitzutanzten.

Die in den angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes jeweils gegenständlichen Veranstaltungen seien von vornherein als gemischte Veranstaltungen erkennbar gewesen, bei welchen mehr als nur zu einem marginalen Teil Publikumstanz angeboten wurde. Hingegen habe die A**** GmbH ein Konzert mit fünf Künstlern beworben, von denen dann drei tatsächlich aufgetreten seien. Der Abgabenbescheid und der Strafbescheid setzten sich jedoch damit nicht auseinander. Beide leiteten aus dem Umstand, dass das Verhalten des Publikums (während des Konzertes des als Saalfeger fungierenden P****) nach Angaben des Kontrollorgans über die bei einem Konzert typischen rhythmischen Bewegungen hinausgegangen sein solle (was er bestreite) die Vergnügungssteuerpflicht ab.

Dies hätte zur Folge, dass es bei der Beurteilung der Verkehrsauffassung iSd VGSG isoliert auf das Verhalten des Publikums während einer Veranstaltung ankäme.

Damit liefen Veranstalter von Großkonzerten (etwa „Rolling Stones“) Gefahr, dass die Abgabenbehörde wegen des – unbeeinflussbaren – Verhaltens des Publikums, bei ihrem Saalfeger nachträglich Vergnügungssteuerpflicht annehme. Wegen des Verhaltens des Publikums bei einem aus dessen Sicht nebensächlichen (marginalen) Supporting Acts würde (nachträglich) Vergnügungssteuer zu entrichten sein.

Die A**** GmbH habe durch Vorlage ihres Werbematerials, durch (unbeeinspruchte) Darstellung des Gesamtaufbaues des Veranstaltungsortes und durch Beweisanbote in Bezug auf mediale Berichterstattung über die Konzerte von X**** nachgewiesen, dass sich das Konzert am **.**.2011 und vergleichbare Veranstaltungen (ausschließlich) an das Konzertpublikum von X**** gerichtet hätten. Der Abgaben- und der Strafbescheid fokussierten auf einen Seitenaspekt, nämlich den Zeitpunkt des Polizeieinsatzes und damit die Dauer des Auftritts von P****, der eigene elektronische Titel dargeboten habe (DJ-Musik von Tonträgern sei hingegen nicht gespielt worden).

Bei dem als Saalfeger gebuchten Künstler P**** handle es sich um einen Künstler, der mit dem Titel „[.....]“ einen europaweiten Hit habe landen können. Dieser Künstler habe Musik dargeboten. Im Bescheid der Abgabenberufungskommission werde allerdings offenbar – entgegen der Tatsachen – darauf abgestellt, dass nach dem Konzert von X****

DJ-Musik (offenbar von einem Tonträger) dargeboten worden sei, weil die Behörde der Aussage des Kontrollorgans gefolgt sei, das ausgeführt habe, „wenn es nicht ‚P****‘ war, der zumindest bis 01.30 Uhr gespielt hat, dann haben sich die DJ’s zwischenzeitlich abgewechselt.

Es seien bei der Veranstaltung nur drei Künstler aufgetreten, die allesamt keine DJ-Sets, sondern Konzertauftritte absolviert hätten. Die Behörden hätten weder im Abgaben- noch im Strafverfahren den Ablauf der Veranstaltung näher erhoben, sondern im Hinblick auf die Ausführungen der A**** GmbH zum Polizeieinsatz behauptet, die Ausführungen des Kontrollorgans Mag. R**** seien glaubwürdig.

Wesentlich sei nicht die Dauer des Auftrittes von P**** (Polizeieinsatz), sondern der Ablauf des Konzertes. Das nicht beeinflussbare Verhalten des Publikums beim Auftritt eines Künstlers könne nicht die Vergnügungssteuerpflicht auslösen. Die (allerdings unterbliebene) Einvernahme des Beschwerdeführers hätte die Ermittlung des vollständigen und wesentlichen Sachverhaltes ermöglicht.

Der Beschwerdeführer habe sich nicht fahrlässig verhalten. Die Auftritte von X**** seien überall sonst von den Behörden als Konzerte angesehen worden. Im Vorfeld der streitgegenständlichen Veranstaltung sei der Abgabenbehörde der Ablauf geschildert und dieser Ablauf auch eingehalten worden. „Nachdem ein Kontrollorgan der Abgabenbehörde mehrfach (über die Anzahl der auftretenden Künstler und die Art der dargebotenen Musik) unrichtige Angaben gemacht“ habe, habe er sich nicht veranlasst gesehen, eine unrichtige Vergnügungssteuererklärung für ein Konzert abzugeben. Es könne nicht sein, dass das vom Veranstalter nicht beeinflussbare und von der subjektiven Betrachtung und Einschätzung eines Kontrollorgans abhängige Verhalten des Publikums während eines Konzertes die Vergnügungssteuerpflicht auslöse. Wäre das so, könnten sich Konzertveranstalter nur dadurch rechtskonform verhalten, dass sie Hinweisschilder mit „Übertriebenes Tanzen verboten!“ im Bühnenbereich aufstellten. Das wäre absurd. Die verhängte Geldstrafe sei zudem zu hoch. Er verdiene monatlich 3.000 € brutto, diesen Betrag müsse er versteuern. Die verhängte Geldstrafe entspreche fast 50% des vorgeschriebenen Vergnügungssteuerbetrages und damit in etwa knapp der Hälfte seines Monatsnettoeinkommens. Er habe Fixkosten für eine doppelte Haushaltsführung, weil er in M**** mit seiner Frau ein Haus bewohne und für seine berufliche Tätigkeit in Wien auf eine Wohnung angewiesen sei. Er sei verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, es lägen keine Erschwerungsgründe vor. Bereits die emotionale und finanzielle Belastung durch das Verfahren reichten im Sinn einer Spezialprävention aus, um ihn von weiterem Fehlverhalten zu bewahren.

Am 10.10.2014 fand vor dem Bundesfinanzgericht eine mündliche Verhandlung statt, im Zuge derer das Kontrollorgan Mag. C**** R****, MBA als Zeuge vernommen wurde. Das Erkenntnis wurde verkündet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Strafakt des Magistrates der Stadt Wien, MA 6/DII/R2 – 6904/2011, den beige-schafften Akt des Abgabenverfahrens der A**** GmbH des Magistrates der Stadt Wien bzw der Abgabenberufungskommission der Stadt Wien MA 6/DII/R2 – 2943/11 (ABK – 684881/2013), durch Vorführung mehrerer Videos bzw Konzertmitschnitte von Auftritten der Künstler X**** Band und P**** aus dem Internet-Videoportal „Youtube“ in der mündlichen Verhandlung sowie durch Einvernahme des Beschuldigten und des Zeugen Mag. C**** R****, MBA (Kontrollorgan des Magistrates der Stadt Wien) in der mündlichen Verhandlung; danach **steht folgender Sachverhalt fest:**

Der Beschwerdeführer ist seit dem 29.8.2009 handelsrechtlicher Geschäftsführer der A**** GmbH.

Am **.**.2011 fand in Wien / XY****-Veranstaltungshalle eine unter dem Titel „X**** Band & Guests“ angekündigte Veranstaltung statt, wobei die A**** GmbH als Veranstalter auftrat.

Die Veranstaltung wurde von rund 2.840 Personen besucht (Niederschrift AS 5 des Strafaktes).

Bei dieser Veranstaltung kam es zum Auftritt folgender Künstler:

21:00 bis 22:30 Uhr: W****

22:30 bis 00:15 Uhr: X**** Band

ca 00:30 bis kurz nach 01:30 Uhr: P****

Danach endete die Veranstaltung.

Zwischen den Auftritten der X**** Band und von P**** kam es umbaubedingt zu einer Pause von ca 15 Minuten.

Zu einer Unterbrechung eines Künstlerauftrittes durch einen Polizeieinsatz kam es nicht.

Der Veranstaltungsort (die XY****-Veranstaltungshalle) wurde über Auftrag des Veranstalters als Konzert-Venue (Anm: das ist eine komplett ausgestattete Konzertbühne) mit einer rund 8,00 m breiten Bühne samt Tonanlage, installierten Notlichtern sowie mit aufgestellten Dixie-Toiletten adaptiert.

Weiters gab es in der XY****-Veranstaltungshalle Weavebreaker (Anm: abgezaunter Bereich im vorderen Teil eines Konzertes, in den nur eine bestimmte Anzahl von Leuten hineingelassen wird; damit soll verhindert werden, dass zu viele Menschen in die ersten Reihen stürmen und die Leute an vorderster Front erdrücken) sowie eine gastronomische Versorgung.

Lichtanlagen, welche den Zuschauerraum nach Art einer Tanzfläche beleuchtet hätten, waren nicht vorhanden.

Der Zuschauerraum (-bereich) war nach Art eines Konzertes lediglich mit einer Notbeleuchtung beleuchtet und dunkel.

Eine (baulich besonders gestaltete) Tanzfläche war nicht vorhanden.

Es war kein abgegrenzter Teil des Zuschauerbereiches durch Absperrungen, eine besondere Beleuchtung oder auf andere Weise als zum Tanzen gewidmeter Bereich ausgewiesen; der Zuschauerraum wurde nicht nach Art einer Tanzfläche beleuchtet.

Veränderungen am bzw im Zuschauerraum fanden während des ganzen Abends nicht statt.

Während des Auftritts der X**** Band war lediglich die Bühne beleuchtet, der Zuschauerraum war im Wesentlichen unbeleuchtet. Das stehende Publikum bewegte sich in rhythmischen Bewegungen zur Musik, wie dies bei Konzerten üblich ist. Die Zuschauer waren dabei der Bühne zugewandt, klatschten mit, bewegten sich im Rhythmus der Musik etc.

Auf der Bühne waren mehrere Musiker tätig (Sängerin, Gitarrist, Saxophonist, Trompeter, Schlagzeuger, DJ).

Während des Auftritte von P**** verhielt sich das Publikum nicht anders als beim Auftritt der X**** Band.

Der Zuschauerraum war während des Auftritts von P**** gleich beleuchtet wie beim Auftritt der X**** Band.

Über für Konzertbesucher typische rhythmische Bewegungen hinausgehende Tanzbewegungen seitens der Veranstaltungsbesucher bzw Tanz (wie etwa in einer Diskothek) war während der gesamten Veranstaltung nicht feststellbar.

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

Dass die A**** GmbH Veranstalterin der streitgegenständlichen Veranstaltung war sowie dass der Beschwerdeführer Geschäftsführer der A**** GmbH ist ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist unstrittig.

Die Höhe der Entgelte ist unstrittig, ebenso der sich daraus ergebende Abgabebetrag.

Die Feststellung, dass die Veranstaltung nicht durch einen Polizeieinsatz unterbrochen wurde ist mittlerweile unstrittig.

Weiters ist unstrittig, dass der Veranstaltungsort (die XY****-Veranstaltungshalle) mit Konzertbühne (Konzertvenue), Wavebreakern etc ausgestattet war sowie, dass weder eine (baulich besonders gestaltete) Tanzfläche noch sonst ein entsprechend abgegrenzter, dem Tanzen gewidmeter Bereich vorhanden waren.

Die diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführer blieben seitens der belangten Behörde unbestritten und wurden vom Zeugen Mag. R**** bestätigt. Die in der mündlichen Verhandlung gezeigten Veranstaltungsvideos stehen im Einklang mit diesen Angaben.

Die vom Beschwerdeführer bzw der A**** GmbH bereits zu Beginn des Verfahrens gemachten Angaben über Ausstattung und Beleuchtung der XY****-Veranstaltungshalle

und über das Verhalten des Publikums wurden durch die in der mündlichen Verhandlung gezeigten Videos im Wesentlichen bestätigt.

Die Feststellung, dass keine Lichtanlagen, welche den Zuschauerraum nach Art einer Tanzfläche beleuchtet hätten, vorhanden waren sowie, dass der Zuschauerbereich lediglich mit einer Notbeleuchtung beleuchtet und dunkel war gründet sich auf die glaubwürdigen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Wie der Beschwerdeführer nachvollziehbar dargelegt hat, wurden auf der Bühne zT Visuals gezeigt bzw wurde die Bühne mit entsprechenden Lichteffekten bespielt. Nur ein dunkler Zuschauerraum ermöglicht die einwandfreie Wahrnehmung dieser Effekte durch das Publikum. Die in der mündlichen Verhandlung gezeigten Veranstaltungsvideos des Auftritts der X**** Band bestätigen diese Darstellung. Der Zeuge Mag. R**** konnte sich insoweit nicht mehr erinnern.

Strittig ist somit im Wesentlichen lediglich, ob bzw in welchem Umfang die Veranstaltungsbesucher getanzt haben bzw ob die Bewegungen der Besucher über die bei Konzerten typischen rhythmischen Bewegungen hinausgingen.

Dafür, dass ein Teil des Publikums – wie vom Kontrollorgan Mag. R**** festgestellt – getanzt hätte waren auf den Videos keine Hinweise festzustellen.

Vom Auftritt von P**** in der XY****-Veranstaltungshalle waren keine Videos auffindbar. Gezeigt wurde daher ein Video über einen Auftritt bei der ***Veranstaltung (aus dem selben Jahr).

Der Zuschauerraum ist in diesem Video im Wesentlichen dunkel, das Publikum steht Blickrichtung Bühne, zT die Arme zum Klatschen in die Höhe gestreckt und bewegt sich im Rhythmus der Musik. Tanz (wie etwa in einer Diskothek) ist nicht zu sehen.

Der Beschwerdeführer gab dazu an, das Verhalten des Publikums und die (Nicht)Beleuchtung des Zuschauerraumes sei beim streitgegenständlichen Auftritt in XY****-Veranstaltungshalle gleich gewesen wie es in dem Video ***Veranstaltung zu sehen ist. Dies wurde vom Zeugen Mag. R**** im Wesentlichen bestätigt, wenngleich er zu bedenken gab, dass es sich bei der Veranstaltung (***Veranstaltung) um eine wesentlich größere Veranstaltung handelte.

Rechtlich folgt daraus:

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

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer ist der Beschwerdeführer daher gemäß § 9 Abs 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die A**** GmbH strafrechtlich verantwortlich.

Strittig ist, ob es sich bei der streitgegenständlichen Veranstaltung um eine Publikumstanzveranstaltung iSd Vergnügungssteuergesetz 2005 – VGSG (idF VGSG 2005) (oder um ein Konzert) gehandelt hat.

Gemäß § 19 Abs 1 VGSG 2005 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21.000 Euro verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von mehr als 21.000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, sind vom ordentlichen Gericht mit Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten oder mit Geldstrafen bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Monaten festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt.

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

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

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

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

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

„Steuergegenstand

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

[..]

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

[...]

Publikumstanz, Masken- und Kostümfeste

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

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

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

[...]“

Auch gemischte Veranstaltungen, die lediglich zum Teil als Publikumstanzveranstaltung zu werten sind unterliegen zur Gänze der Vergnügungssteuerpflicht, sofern es sich um ein Gesamtarrangement handelt und sofern die Tanzmöglichkeit nicht so marginal ist, dass nicht mehr von einem Publikumstanz gesprochen werden kann (VwGH 3.11.2005, 2003/15/0136).

Das VGSG 1987, das Vorgängergesetz des VGSG 2005, enthielt keine Definition des Begriffes „Publikumstanz“.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum VGSG 1987 waren das äußere Erscheinungsbild und die Verkehrsauffassung maßgeblich, um eine veranstaltete Vergnügung als Publikumstanz zu qualifizieren (zB VwGH 20.12.1999, 93/17/0119; 24.6.2004, 2004/15/0026; 3.11.2005, 2003/15/0136). Ausschlaggebend war danach die Art und Weise der tatsächlichen Durchführung der Veranstaltung, etwa ob die tatsächliche Möglichkeit bestanden hatte in einem in einer Diskothek üblichen Ausmaß zu tanzen (VwGH 10.8.2010, 2010/17/0078). Dabei kam es auf das tatsächliche Geschehen, nicht auf die Werbung an; die Werbung gab gegebenenfalls einen Hinweis auf das (beabsichtigte) tatsächliche Geschehen (VwGH 23.5.2012, 2011/17/0309).

Das VGSG 2005 normiert hingegen in § 8 Abs 3 ausdrücklich, was unter „Publikumstanz“ zu verstehen ist (was als Publikumstanz gilt).

Tatbestandsmäßige Voraussetzungen für das Vorliegen von Publikumstanz sind gemäß § 8 Abs 3 VGSG 2005:

1. eine vom Veranstalter bereitgestellte Tanzfläche sowie
2. getanzte Gesellschaftstänze.

Nur wenn beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, entsteht nach dem ausdrücklichen gesetzlichen Wortlaut die Vergnügungssteuerpflicht.

Die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum VGSG 1987 ist daher insoweit aufgrund der geänderten Rechtslage nicht mehr heranzuziehen.

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.“

Kommt es somit seitens der Besucher von Konzerten bloß zu den dabei üblichen rhythmischen Bewegungen, so soll nach dem erklärten Willen des historischen Gesetzgebers des VGSG 2005 die Steuerpflicht nicht entstehen.

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 Zuschauerbereiches durch Absperrungen, eine besondere Beleuchtung oder auf andere Weise als zum Tanzen gewidmeter Bereich ausgewiesen. Auch waren keine Lichthanlagen, welche den Zuschauerraum nach Art einer Tanzfläche beleuchtet hätten, vorhanden; der Zuschauerraum wurde nicht nach Art einer Tanzfläche beleuchtet, sondern war nach Art eines Konzertes dunkel.

Getanzte Gesellschaftstänze (wie etwa in einer Diskothek) konnten seitens des Bundesfinanzgerichtes nicht festgestellt werden. Die Veranstaltungsbesucher bewegten sich lediglich mit den für Konzertbesucher typischen rhythmischen Bewegungen.

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 zu dieser Bühne, Mitklatschen etc) auch das Vorhandensein einer Bühne und von Wavebreakern sowie der abgedunkelte Zuschauerraum sprechen.

Im Beschwerdefall lag somit kein Publikumstanz und damit keine Vergnügungssteuerpflicht vor.

Die Beschwerde erweist sich damit bereits aus diesem Grund als berechtigt.

Die Beschwerde erweist sich jedoch noch aus einem weiteren Grund als berechtigt.

Gemäß § 1 Abs 1 VStG kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur als Verwaltungsübertretung bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

§ 1 Abs 1 legt fest, dass die Bestrafung einer Tat nur insoweit zulässig ist, als ihre „Begehung mit Strafe bedroht“ war; es besteht also das Erfordernis einer – die Tatbegehung als solche erfassenden – einschlägigen Strafvorschrift. Auch wenn § 1 Abs 1 VStG nicht davon spricht, dass die Tat „ausdrücklich“ mit Strafe bedroht sein muss, so ergibt sich dieses Erfordernis doch aus dem teleologischen Gesamtzusammenhang der Regelung (sog „Orientierungsfunktion der Strafgesetze“): Schon der Sprachkundige, nicht erst der Rechtskundige soll die Grenzen des strafrechtlich Verbotenen – und damit umgekehrt die Grenzen der bürgerlichen Freiheit – verlässlich bestimmen können.

Auch im Verwaltungsstrafrecht bildet daher der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze belastender Strafrechtsgewinnung („Analogieverbot“). Es gilt das Verbot der analogen Anwendung der Strafgesetze zum Nachteil des Täters. Genauso unzulässig ist jede sonstige (allenfalls methodisch nicht einmal als Analogie im technischen Sinn darstellbare) – den äußerst möglichen Wortsinn einer Strafnorm überschreitende – Auslegung zu Lasten des Täters (*Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 1 Rz 5 mwN).

Voraussetzung für die Verhängung einer Strafe ist entsprechend dem im Strafrecht allgemein geltenden Grundsatz „nullum crimen sine lege“, dass die Tat zur Zeit ihrer Begehung ausdrücklich für strafbar erklärt war. Strafrechtsquelle ist ausschließlich das geschriebene Gesetz; eine Ergänzung desselben durch Analogie oder jede andere Art von Lückenschließung (etwa durch Größenschuss) zum Nachteil des Täters ist untersagt. Dies schließt zwar eine Auslegung des Gesetzes nach Inhalt, Sinn und Tragweite eines bestehenden Rechtssatzes nicht aus, doch muss die Auslegung jedenfalls ihre äußerste Grenze stets im möglichen Wortsinn der auszulegenden Norm haben; sie muss immer noch im Wortlaut des Gesetzes eine Stütze finden (vgl zB VwGH 30.4.1992, 92/02/0114 mwN; VwGH 8.8.2008, 2006/09/0126).

§ 8 Abs 3 VGSG 2005 verlangt ausdrücklich das Vorhandensein einer Tanzfläche. Eine Bestrafung des Beschwerdeführers trotz Fehlen dieses Tatbestandmerkmals würde den möglichen Wortsinn des § 8 (iVm §§ 17 Abs 1 und 19 Abs 1) VGSG 2005 überschreiten und verstieße damit gegen das Analogieverbot.

Zur Zulässigkeit der Revision:

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

Zu § 8 (Abs 3) VGSG 2005 liegt bisher keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Die Revision ist somit zulässig, zumal sich die maßgebliche Vorschriften zum Publikumstanz durch das VGSG 2005 geändert haben.

Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als berechtigt. Der Beschwerde war daher gemäß § 50 VwGVG Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 zweiter Fall VStG einzustellen.

