



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Klagenfurt
Senat 2

GZ. RV/0043-K/04

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des F.G., Diskothek, xy, vertreten durch HS, Steuerberater, Z, vom 2. Oktober 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes Spittal an der Drau vom 29. August 2003 betreffend Abzugssteuer gemäß § 99 EStG 1998 für den Zeitraum 2000, 2001, 2002 und 1/2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist Inhaber der Diskothek 1, K..

Anlässlich einer beim Bw. durchgeführten Prüfung der Aufzeichnungen nach § 151 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung (BAO) wurden in Tz 34 des Betriebsprüfungsberichtes folgende Feststellungen getroffen:

Tz. 34) Aufwand Discjockey/DJ PM (Sitz Italien):

Gemäß § 99 (1) Z 1 EStG 1998 wird die Einkommensteuer beschränkt Steuerpflichtiger durch Abzugssteuer erhoben:

	2000	2001	2002	2003
Steuer	593.500 öS 148.375 öS	610.000 öS 152.500 öS	16.892,00 € 4.223,00 €	2.768,00 € 692,00 €
Bemessungsgrundlage	741.875 öS	762.500 öS	21.115,00 €	3.460,00 €
Steuersatz 20 %	148.375 öS	152.500 öS	4.223,00 €	692,00 €

Mit Bescheiden vom 29.08.2003 wurde daher der Bw. für die Zeiträume vom 1.1.2000 bis 31.12.2002 und für 1/2003 gemäß § 99 Abs. 1 und 2 EStG 1988 zur Haftung über die Beträge von S 148.375,-- (€ 10.782,83) für 2000, von S 152.500,-- (€ 11.082,61) für 2001, von € 4.223,-- für 2002 sowie von € 692,-- für 1/2003 herangezogen.

Am 2. Oktober 2003 ersuchte der Bw. um Fristverlängerung für die Einbringung einer Berufung bis zum 31. Oktober 2003, da notwendig Unterlagen fehlten.

Im Schriftsatz vom 31. Oktober 2003 führte der Bw. aus:

"Gemäß § 99 Abs. 1 EStG wird die Einkommensteuer beschränkt Steuerpflichtiger durch Steuerabzug erhoben (Abzugsteuer). Dies gilt bei Einkünften aus im Inland ausgeübter selbstständiger Tätigkeit als Schriftsteller, Vortragender, Künstler, Architekt, Sportler oder **Mitwirkender an Unterhaltungsdarbietungen.**"

Im konkreten Fall könnte überhaupt nur die Mitwirkung an Unterhaltungsdarbietungen in Frage kommen. Dazu gehören jedoch Künstler, gewerblich tätige Musiker, Artisten, Requisiteure, Sportler, Showproduzenten und Konzertagenturgesellschaften.

Das Auflegen von Schallplatten oder CD-Tonträger sowie der Einsatz von PC-Programmen kann jedoch mit Sicherheit nicht als Mitwirkung an einer Unterhaltungsdarbietung angesehen werden, da ja der Betrieb einer Diskothek gar keine Unterhaltungs-Darbietung sein kann. Lediglich der Auftritt von Sängern, Künstlern, Artisten etc. gilt als Darbietung, keinesfalls jedoch das Abspielen von Tonträgern wie z. B. Platten, CD's oder PC-Musikprogrammen.

Auch gilt diese Arbeit eindeutig nicht als künstlerische Tätigkeit und zählt somit nicht zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit. Vielmehr ist diese Arbeit eine gewerbliche Tätigkeit und mit der z.B. eines Sicherheitsdienstes oder dem Bedienservice vergleichbar.

Eine Abzugsteuer für die an die Firma OI aus Italien, UID Nr. 12, entrichteten Beträge war daher nicht zu entrichten.

Ich beantrage die Aufhebung der angefochtenen Bescheide und die Stornierung der vorgeschriebenen Abzugsteuer."

Im Ergänzungersuchen vom 14.11.2003 gab das Finanzamt dem Bw. die Rechtsansicht bekannt, dass die Besteuerung italienischer Discjockeys für ihre in Österreich erbrachte Leistung, nicht in Italien erfolge. Unter Hinweis auf den Kommentar Doralt EStG 1999, Tz 8, werde ein Discjockey als Mitwirkender an Unterhaltungsleistungen angesehen. Ein Discjockey sei als "Künstler" iS des DBA zu sehen (Verweis auf Rechtsansicht des BMF, zu ausländische Discjockeys). Des Weiteren enthalte das DBA Italien die dem OECD-Musterabkommen nachgebildete "Künstlerklausel", wonach trotz Fehlen einer Betriebsstätte auch im gewerblichen Bereich das Besteuerungsrecht Österreich zustehe (Beilage C). Schließlich enthalte das DBA-Italien auch den so genannten "Künstlerdurchgriff", wonach die Künstlerlage auch dann im Tätigkeitsstaat zu besteuern sei, wenn die Gage an eine zwischengeschaltete Person geleistet werde (Beilage D – Auszug aus OEDC-MA).

Nach Fristverlängerung führte der Bw. zum Vorhalt des Finanzamtes am 26.01.2004 folgendes aus:

"Wie bereits in der Berufsbegründung angeführt, hat Herr OI keinesfalls die Tätigkeit eines Discjockeys ausgeübt. Vielmehr bestand seine Tätigkeit im Abspielen von Tonträgern

wie Platten, CDs, etc. Die übliche Tätigkeit von Discjockeys besteht ja vielmehr im "unterhaltsamen" Gestalten und Moderieren einer Unterhaltungsdarbietung. Im konkreten Fall traf dies sicherlich nicht zu.

Weiters ist noch anzuführen, dass Herr OI in dieser Zeit überwiegend in Österreich tätig war und somit unbeschränkte Steuerpflicht vorlag. Herr OI fuhr in dieser Zeit auch einen in Österreich zugelassenen PKW (cc)."

Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens (Auskunftsersuchen an das FA Innsbruck) erhab das Finanzamt, dass OI - trotz mehrmaliger, unangemeldeter Nachschauen - an der Adresse Z., nie angetroffen worden sei. Laut dem Vermieter der Wohnung (Herrn AG), sei ein RR Hauptmieter der Wohnung IW; ein OI sei ihm nicht bekannt und wohne auch nicht in der Wohnung. Auch von der Gendarmerie Zi. seien bereits mehrere Wohnsitzerhebungen durchgeführt und festgestellt worden, dass OI zwar an der Adresse Z., gemeldet sei, sich dort aber lediglich 4 – 5 mal im Jahr aufhalte. Ergänzend fügte das Finanzamt Innsbruck hinzu, dass OI beim Finanzamt Innsbruck steuerlich nicht geführt werde.

Am 29.03.2004 hat das Finanzamt den Bw. von der Vorlage der Berufung (unter Anchluss einer Ausfertigung des Vorlageberichtes samt Beiblatt und Erhebungsbericht) an den unabhängigen Finanzsenat verständigt.

Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurde bei der BH In. ermittelt, dass zunächst ein Mercedes mit dem Kennzeichen I- (vom 8.2.99 – 6.7.00) und später ein Mercedes mit dem Kennzeichen II- auf OI zugelassen war. Dieses Fahrzeug sei aber 2003 in Italien beschlagnahmt worden. Die Kennzeichen seien – trotz rechtskräftigem Bescheid – noch immer ausständig und noch nicht zurückgegeben worden.

RR. gab anlässlich eines Telefonates mit der Referentin bekannt, dass er OI ein Zimmer zur Verfügung gestellt habe; OI sei aber so gut wie immer unterwegs gewesen.

Laut Auskunft der Gemeinde Zi. hätten mehrere Behördenvertreter versucht OI am vorgeblichen Hauptwohnsitz zu erreichen. Dies sei nie gelungen. Deshalb habe man den Hauptwohnsitz von OI – nach Jahren – im Jänner 2006 amtlich abgemeldet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Bw. engagierte den aus Italien stammenden Discjockey OI über die DJ Promotion Management dIO, für diverse Auftritte in seiner Diskothek 1. Die dafür entrichteten (S 593.500,-- für 2000, S 610.000,-- für 2001, € 16.892,-- für 2002 und € 2.768,-- für 1/2003) Beträge wurden unter "OI" (DJ) bzw. "Aufwand Diskjockey (771)" in der Buchhaltung erfasst.

Laut den Internetrecherchen ist OI ein international gefragter Diskjockey (DJ). Er startete seine Karriere als Rundfunksprecher beim Radiosender M., arbeitete an Wochenenden als DJ und Sänger in den Diskotheken im Veneto, Süd Tirol, Österreich, Deutschland und Mallorca. Seine Arbeit umfasst house DJ set, percussion live set, sax performer, animation und art

work. In Österreich trat er beispielsweise in der "Tenne" (Zillertal), im Rahmen des Auftrittes der Chippendales in der Messehalle in Innsbruck, in der "Burg" in Spielberg anlässlich des Gran Prix A1, im "Funkytown" in Linz uä.m. auf (siehe "Calendar" www.n..com und <http://www.n..com/i.. /html/where2.htm>). Nach seinem Auftrittsplan – dem "Calendar OI" - trat er im Jahr 2002 rund 25-mal in Österreich und rund 40-mal in Italien, Deutschland, Mallorca, Kroatien udgl. auf.

Der Bw. bestreitet das Vorliegen der beschränkten Steuerpflicht iS des § 99 Abs. 1 EStG 1988, da sich OI überwiegend in Österreich aufgehalten habe. Dieser Ansicht kann aus nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden:

Unbeschränkt steuerpflichtig sind jene natürlichen Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die unbeschränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf alle in- und ausländischen Einkünfte (§ 1 Abs. 2 EStG 1988).

Beschränkt steuerpflichtig sind jene natürlichen Personen, die im Inland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die beschränkte Steuerpflicht erstreckt sich nur auf die im § 98 aufgezählten Einkünfte (§ 1 Abs. 3 EStG 1988).

Einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehaltet unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 26 Abs. 1 BAO).

Es ist richtig, dass OI in der Zeit von 4.12.2000 – 19.03.2003 bzw. von 18.09.2003 – 12.01.2006 mit seinem Hauptwohnsitz in B. bzw. in Zi. (IW) gemeldet war. An den selben Adressen war jedes mal auch der aus Italien stammende RR., ("Candyman" bzw. "Gogo-boy") mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet. Der Vermieter der Wohnung IW, AG, gab an, dass er lediglich seinen Mieter RR., nicht aber OI kenne. Dieser Umstand wiegt umso mehr, als AG in unmittelbarer Nähe der Wohnung von RR. wohnt(e). Darüber hinaus wurde OI trotz mehrmaligen Aufsuchens von Gendarmerie und Finanzbehörden nie an den vorgeblichen Wohnorten angetroffen. Selbst RR. gibt an, dass OI an den angeführten Adressen – an dem er ihm ein Zimmer zur Verfügung stellte - selten anzutreffen war. OI sei immer unterwegs gewesen.

Maßgeblich für den steuerrechtlichen Wohnsitzbegriff ist die tatsächliche Gestaltung der Dinge (VwGH 24.1.1996, 95/13/0150). Auf die subjektive Absicht und Einstellung kommt es nicht an (VwGH 21.5.1990, 95/13/0115). Zwar ist eine ununterbrochene tatsächliche Benützung der Wohnung für den steuerrechtlichen Wohnsitzbegriff nicht nötig ist (VwGH 16.9.1992, 90/13/0299), BFH 16.12.1998, BStBl 1999 II 207); aber ein nur gelegentliches Verweilen während unregelmäßig aufeinander folgender Zeiträume beispielsweise zu Erholungszwecken macht aber eine Wohnung auch nicht zum Wohnsitz (BFH, BStBl 1989 II 182). Innehaben

bedeutet, über eine Wohnung tatsächlich oder rechtlich verfügen zu können, sie also jederzeit für den eigenen Wohnbedarf benützen zu können. Die bloße Überlassung eines Zimmers zur vorübergehenden Nutzung reicht nicht aus (VwGH 14.11.1996, 94/16/0033).

OI war im Streitzeitraum de facto in Italien, Österreich, Deutschland, Spanien etc. als Discjockey beruflich unterwegs. So ergibt sich beispielsweise aus seinem "Calendar" für 2002, dass er überwiegend im Ausland (über 40-mal, in Österreich rund 25-mal) aufgetreten ist. Unter Bedachtnahme auf die dargelegten Ermittlungsergebnisse und darauf, dass polizeiliche Ab- und Anmeldungen (§ 1 Abs. 1 MeldeG) – wie auch die Anmeldung eines Kraftfahrzeuges – für die steuerliche Wohnsitzbegründung nicht entscheidend sind (VwGH 26.11.1991, 91/14/0041, 24.11.1996, 95/13/0150 uam.), dass es sich bei den von RR. OI zur Verfügung gestellten und sporadisch genutzten Unterkünften bestenfalls um "Schlafstellen" gehandelt hat" (vgl. Ritz, Kommentar, BAO S. 116), sieht es der unabhängige Finanzsenat als erwiesen an, dass OI im Streitzeitraum keinen Wohnsitz iS des § 26 Abs. 1 BAO in Österreich gehabt hat. Somit war auch eine unbeschränkte Steuerpflicht iS des § 1 Abs. 2 EStG 1988 nicht gegeben.

Wenn der Bw. darauf verweist, dass OI mit einem in Österreich zugelassenen PKW unterwegs war und damit indirekt auf einen Hauptwohnsitz in Österreich verweist, kann daraus - angesichts der obigen Ausführungen - nichts für die Berufung gewonnen werden.

Die relative Bedeutung von Meldedaten bzw. deren Irrelevanz für den Streitfall zeigt sich auch daran, dass zwar vom 8.2.99 – 6.7.00 ein PKW in Österreich auf OI angemeldet war; OI selbst war aber während dieser Zeit nicht in Österreich gemeldet (Hauptwohnsitzmeldung: ab 4.12.00 – 19.03.03); und auch die von Amts wegen vorgenommene Abmeldung des Hauptwohnsitzes, wie die Beschlagnahme des Kfz's zeigen, dass formale Akte keineswegs mit der – für das Steuerrecht maßgeblichen – tatsächlichen Gestaltung der Dinge im Einklang stehen müssen.

Schließlich entspricht es wohl auch kaum der Lebenserfahrung, dass eine so im "Rampenlicht" stehende Person wie DJ OI, über Jahre hinweg von der österreichischen Finanzverwaltung steuerlich nicht erfasst worden wäre, hätte sie ihren (steuerlichen) Wohnsitz in Österreich gehabt.

Gemäß § 1 Abs. 3 EStG 1988 sind Steuerpflichtige, die im Inland weder über einen Wohnsitz noch über einen gewöhnlichen Aufenthalt verfügen, beschränkt steuerpflichtig, wenn sie Inlandseinkünfte gemäß § 98 EStG 1988 erzielen. Als solcher war DJ OI im Streitzeitraum zu behandeln.

Gemäß § 99 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 wird die Einkommensteuer beschränkt Steuerpflichtiger durch Steuerabzug (Abzugsteuer) erhoben: bei Einkünften aus im Inland ausgeübter oder verwerteter selbständiger Tätigkeit als Schriftsteller, Vortragender, Künstler, Architekt,

Sportler, Artist oder Mitwirkender an Unterhaltungsdarbietungen, wobei es gleichgültig ist, an wen die Vergütungen für die genannten Tätigkeiten geleistet werden.

Die Bestimmung des § 99 EStG 1988 regelt für bestimmte Fallgruppen einen besonderen Steuerabzug. Die Steuerschuld des ausländischen Auftragnehmers (Einkommensteuer) ist eine gesetzliche Schuld (Einkommensteuer = Personensteuer des Auftragnehmers).

Der Auftraggeber nimmt daher als "Abfuhrpflichtiger" (im Normalfall: "und nicht als Abgabepflichtiger") die Stellung einer "*Zahl- bzw. Überweisungsstelle*" im Interesse der Sicherung des österreichischen -gesetzlich angeordneten-ertragsteuerlichen Besteuerungsanspruches ein.

Gemäß § 100 Abs. 2 bzw. Abs. 4 EStG 1988 haftet der Schuldner dieser Einkünfte für die Einbehaltung und Abfuhr der Steuerabsetzbeträge im Sinne des § 99 EStG 1988.

Die Verpflichtung zum Einbehalt bzw. zur Abfuhr der Abzugsteuer ergibt sich also aus dem Gesetz:

§ 7 BAO, BGBl. 1961/194idF normiert:

"Personen, die nach Abgabenvorschriften für eine Abgabe haften, werden durch Geltendmachung dieser Haftung (§ 224 Abs. 1 BAO) zu Gesamtschuldern".

Die bloße "*Zahl- bzw. Überweisungsstelle*" (das Einbehalten und die Abfuhr stellt kein eigenständiges "Veranlagungsverfahren" dar) erweitert sich zur "*Haftungsstelle nach dem EStG 1988*" bei gänzlicher Unterlassung oder bei Fehlberechnungen des Steuerabzuges.

Gemäß § 101 EStG 1988 hat der Schuldner die innerhalb eines Kalendermonats gemäß § 99 EStG 1988 einbehaltenen Steuerbeträge unter der Bezeichnung "Steuerabzug gem. § 99 EStG 1988" spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonats an das Betriebsfinanzamt... abzuführen.

Der Bw. hat - entgegen dem gesetzlichen Auftrag - den Steuerabzug gem. § 99 EStG 1988 unterlassen. Die Höhe des unterlassenen Steuerabzuges ist nicht strittig.

Der Haftungsfall des § 100 Abs. 2 EStG 1988 trat daher ein, weshalb die Haftungsbescheide an den Bw. erlassen wurden.

Bei den in Rede stehenden Einkünften handelt es sich um solche, die aus einer im Inland ausgeübten Tätigkeit einer in Italien ansässigen Person erwachsen sind.

Nach der innerstaatlichen Rechtslage unterliegt daher der (beschränkt Steuerpflichtige) OI ausnahmslos der Einkommensteuerpflicht für seine aus den Auftritten erzielten Einkünfte.

Für die Haftung des Bw. hinsichtlich der Abzugsteuer dem Grunde nach betreffend die von OI erzielten Einkünfte ist es bedeutungslos, ob dem Auftreten von OI direkte Rechtsbeziehungen des Bw. zu ihm zugrunde lagen oder ob es an solchen Rechtsbeziehungen gefehlt hatte, weil

nach § 99 Abs. 1 Z. 1 EStG 1988 gleichgültig ist, an wen die Vergütungen für die genannten Tätigkeiten geleistet werden.

Diese mit dem Ausdruck "Künstlerdruchgriff" bezeichnete gesetzliche Anordnung zielt auf solche Fälle ab, in denen ein beschränkt Steuerpflichtiger für seine Tätigkeit Einkünfte erzielt, ohne mit dem inländischen Veranstalter in Vertragsbeziehungen zu stehen (VwGH 27.7.1994, 91/13/0222).

Der Bw. bestreitet die Berechtigung zum Steuerabzug unter dem Titel als "Mitwirkender an Unterhaltungsdarbietungen" (§ 99 Abs. 1 Z 1 EStG 1988), da das Auflegen von Schallplatten oder CD-Tonträgern sowie der Einsatz von PC-Programmen nicht als Mitwirkung an einer Unterhaltungsdarbietung angesehen werden könne. Der Betrieb einer Diskothek könne gar keine Unterhaltungs-Darbietung sein. Lediglich der Auftritt von Sänger, Künstlern, Artisten etc. gelte als Darbietung, nicht jedoch das Abspielen von Tonträgern. Überdies gelte diese Arbeit nicht als künstlerische Tätigkeit und zähle somit nicht zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit. Die Arbeit sei gewerblich und mit der eines Sicherheitsdienstes oder Bedienservices vergleichbar.

Zur Ansicht des Bw., dass der Betrieb einer Diskothek keine Unterhaltungs-Darbietung sei, ist folgendes zu sagen: im Streitfall geht es nicht um den Betrieb der Diskothek sondern darum, dass von der Diskothek 1 Partys, Diskonächte usgl. veranstaltet wurden und die entsprechenden Aufwendungen (Konto 771) an die "DJ Promotion" ausgabenseitig in Abzug gebracht wurden. Auf der homepage www.1-diskotheek.com wird zur Diskothek 1 ausgeführt:

"Woche für Woche sorgen wir für die absolut besten Show-Highlights. Getränkeaktionen und irre DJ-Specials. Um eure Partynächte zu einem unvergesslichen Erlebnis werden zu lassen steht euch ein motiviertes Serviceteam und Animation vom Feinsten zur Verfügung. Unser Motto – Party Pur ! Unser Ziel: ist es durch neues Ambiente, Lichteffekte, Dekoration so wie unterhaltsame Bilder & Fotos auf unserer Videowall den Erwartungen unserer Gäste zu entsprechen und zu begeistern...."

Der Ansicht des Bw., dass OI lediglich Schallplatten, CD-Tonträger aufgelegt, und PC-Programme eingesetzt hätte, was keine Mitwirkung an einer Unterhaltungsdarbietung sei, kann nicht gefolgt werden. Den homepages www.n..com und i...com ist zu entnehmen, dass es sich bei OI nicht um einen Discjockey in den vom Bw. dargestellten (traditionellen) Sinn handelt. Vielmehr zeigen die schrillen, exzessiven, clownhaften, skurrilen Abbildungen des "11 at work" sowie die Beschreibung seiner Betätigungsfelder mit "House DJ Set, percussion live set, sax performer, vocalist, animation and art works, in eindeutiger Weise, dass seine Arbeit auf Darbietung bzw. Unterhaltung ausgerichtet ist und er jedenfalls als Mitwirkender an den von der Diskothek 1 veranstalteten "Partys" anzusehen ist. Nach der angeführten Bestimmung unterliegt jeder Mitwirkende an inländischen Unterhaltungsdarbietungen der Besteuerung. Da

OI in der dargestellten Form an den Diskothekennächten mitgewirkt hat, besteht zufolge dieser "Mitwirkung an Unterhaltungsdarbietungen" gemäß § 99 EStG Steuerabzugspflicht.

Das Argument des Bw., dass die Tätigkeit von OI nicht als künstlerische Tätigkeit einzustufen und somit nicht zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit nach § 99 EStG 1988 zu zählen sei, hat keine Relevanz. Der Begriff "selbständige Tätigkeit" erfasst nach § 99 EStG 1988 Einkünfte aus selbständiger Arbeit wie aus Gewerbebetrieb; dieser Begriff dient der Abgrenzung zu den Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit, die gegebenenfalls dem Lohnsteuerabzug gemäß § 70 unterliegen (vgl. Jakom, EStG Kommentar 2008, S 1385).

Zu prüfen bleibt lediglich, ob das nach innerstaatlichem Recht vorgesehene Besteuerungsrecht durch das maßgebliche Doppelbesteuerungsabkommen DBA Italien Einschränkungen erfährt.

Nach Art. 17 Z 1 des DBA Italien dürfen ungeachtet der Artikel 14 und 15 Einkünfte, die berufsmäßige Künstler, wie Bühnen-, Film-, Rundfunk oder Fernsehkünstler und Musiker sowie Sportler aus ihrer in dieser Eigenschaft persönlich ausgeübten Tätigkeit beziehen, in dem Vertragsstaat besteuert werden, in dem sie diese Tätigkeit ausüben.

Die dem Art. 17 Abs. 1 OECD-MA nachgebildete Bestimmung enthält lediglich eine beispielhafte Aufzählung von Künstlern. Die Tätigkeit als Mitwirkender an Unterhaltungsdarbietungen ist in Art. 17 des DBA Italien jedoch nicht angesprochen.

Nach Z.3 des Kommentares zu Art. 17 OECD-MA ist aber eine genaue Definition des "Künstlers" nicht möglich. Absatz 1 führt aber Beispiele von Personen an, die als solche anzusehen sind. Diese Beispiele sind nicht vollständig. Der Ausdruck "Künstler" umfasst einerseits eindeutig Bühnenschauspieler, Filmschauspieler oder Schauspieler, die in der Fernsehwerbung auftreten. Der Artikel gilt auch für Einkünfte von Künstlern oder Sportlern, die an staatsbürgerlichen, sozialen, religiösen oder mildtätigen Tätigkeiten teilnehmen, soweit diese unterhaltenden Charakter haben. Er gilt auf der anderen Seite nicht für Gastredner einer Tagung oder für Personen mit verwaltungsmäßiger oder unterstützender Funktion (zB Kameraleute bei der Filmproduktion, Regisseure, technisches Personal, Begleittross einer Popgruppe...). Dazwischen gibt es ein Übergangsfeld, auf dem die Merkmale der Gesamttätigkeit der betreffenden Person gegeneinander abzuwegen sind. In solchen Fällen ist zu prüfen, was die Person, in dem Staat, in dem die Aufführung stattfindet, tatsächlich tut. Ist ihre Tätigkeit vorwiegend darstellerischer Art, so ist der Artikel auf alle in diesem Staat aus ihr bezogenen Einkünfte anzuwenden.

OI – ein "Star-DJ" mit internationalem Ruf (vgl. www.n..com "OI worldland tour", "esclusive star set miami sound 11 (luis" Vega", "blu orange, guest DJ OI", "Megarena und Paradies, Playa de Palma Mallorca Spain-Disco>Show-Dancing",), charakteristischer "performance" ("b.b.K....") und eindeutig darstellerischen Tätigkeit iR der "house DJ sets, percussion live sets, sax performances,

animationes and art works, zählt jedenfalls zu dem von Art. 17 OECD-MA erfassten Personenkreis.

Unter diesem Gesichtspunkt hatte somit die Vornahme des Steuerabzuges nach Art. 99 EStG 1988 zu erfolgen.

Die Berufung war aus den angeführten Gründen abzuweisen.

Klagenfurt, am 23. Mai 2008