



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des XY, vertreten durch die Schneider Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung GmbH, 6844 Altach, Badstraße 23, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Einkommensteuer 2008 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Berufungsvorentscheidung abgeändert.

Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage und der Höhe der Abgabe wird auf die Berufungsvorentscheidung vom 7. Juni 2010 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungsführer ist Mitglied der Musikgruppe [Name]. Die ihm auf Werkvertragsbasis zugeflossenen Einnahmen für Auftritte im Inland hat er im Rahmen seiner Einkünfte aus selbständiger Arbeit erklärt, die im Ausland (Schweiz, Deutschland, China) erzielten Einkünfte wurden in der Einkommensteuererklärung als dem Progressionsvorbehalt unterliegend ausgewiesen.

Nach den Angaben auf der Homepage der Gruppe begeistert diese ihre mitfeierfreudigen Fans mit volkstümlichem Entertainment, SchlagerPop sowie internationalem Partysound. Neben populären Oktoberfest-Hits werden "Alpenländische Superhits zum Mitfeiern, populäre Tanzmusik, unvergängliche Oberkrainer-Klassiker, gefühlvolle Evergreens, Disco- & Kulthits, beliebte Eigenkompositionen mit romantischen Schlagermelodien, frischpopulierte Oldies sowie Edelsteine aus der Rock- und Popwelt" präsentiert.

Strittig ist, nachdem das Finanzamt den hinsichtlich Qualifikation und Höhe der Einkünfte erklärungsgemäß ergangenen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2008 mit Berufungsvorentscheidung dahingehend abgeändert hat, dass die Einkünfte nunmehr als solche aus Gewerbebetrieb beurteilt und die in China erzielten Einkünfte als in Österreich steuerpflichtig behandelt wurden, einzig, ob der Berufungsführer eine künstlerische Betätigung ausübt und ihm dementsprechend das Betriebsausgabenpauschale nach der Durchschnittssatzverordnung für Künstler und Schriftsteller (BGBl. II Nr. 2000/417 idgF) zusteht oder nicht.

Während das Finanzamt unter Anführung entsprechender Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zusammengefasst ausgeführt hat, dass das Komponieren und Vortragen von Schlagermusik nicht als künstlerische Tätigkeit angesehen werden könne, da als Künstler nur derjenige gelte, der eine persönliche eigenschöpferische Tätigkeit in einem umfassenden (anerkannten) Kunstfach auf Grund künstlerischer Begabungen entfalte, sieht die steuerliche Vertretung die Voraussetzungen für die Annahme einer künstlerischen Tätigkeit als gegeben an. Es treffe zwar zu, dass der Berufungsführer keine Hochschulausbildung abgeschlossen habe, er habe diese aber durch die jahrelange Ausübung der Komponisten- und Textertätigkeit mit seinen Partnern nachgeholt. Die Gruppe spiele anspruchsvolle Musik und habe sich einen künstlerischen Ruf erworben. Beim Grand Prix der Volksmusik sei die Gruppe unter die besten zwölf gekommen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.5.19990, 89/14/0022) werde die musikalische Tätigkeit nicht daran gemessen, ob die Musikdarbietung um des Kunstgenusses oder der Stimmung willen geboten werde, einziges Kriterium sei vielmehr die Qualität der dargebotenen Musik. Der kunstvolle Vortrag eines Musikstückes gehe daher auch dann nicht verloren, wenn es der Stimmung willen geboten werde. Nicht jede musikalische Tätigkeit müsse eine künstlerische sein. Nur eine Tätigkeit, die einen bestimmten – durch das jeweilige Kunstverständnis vorgegebenen – Qualitätsstandard nicht unterschreite, sei als künstlerisch anzusehen, egal ob es sich um Volksmusik, klassische Musik oder Schlagermusik handle. Die Gruppe sei Mitglied der AKM, der GEMA und der SUIA und der Berufungsführer somit als Komponist und Texter anerkannt. Das für die Teilnahme am Grand Prix der Volksmusik selbst komponierte und getextete Musikstück [Titel] sei im größten Schweizer Radiosender unzählige Male gespielt worden. Die Gruppe sei in internationalen und regionalen Radiosendungen zu hören, sie sei auch bei verschiedenen Radiosendern mit Spitzenplätzen in die Charts gekommen und habe bei Hitparaden entsprechende Platzierungen erreicht. Die CD`s der Gruppe würden von anerkannten Firmen und Onlineplattformen vermarktet und verkauft. Die Gruppe habe auch schon viele Fernsehauftritte im In- und Ausland gehabt, bei denen selbst komponierte Titel

dargeboten worden seien. Inzwischen seien über 5.000 CD`s mit großteils selbst komponierten und getexteten Titeln verkauft worden. Bei den Konzerten würden nicht nur Volksmusikinstrumente, sondern auch andere Instrumente (zB Saxophon, Bassgitarre, steirische Harmonika usw.) verwendet. Der Berufungsführer komponiere und texte auch für andere Gruppen und erhalte dafür Tantiemen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die Volksmusik nicht vom Begriff der Kunst ausgeschlossen. Auch wenn ein Musiker kraft besonderer Begabung Volksmusik spiele, könne trotzdem eine künstlerische Tätigkeit vorliegen, es komme einzig auf die Qualität der dargebotenen Musik und auf ein breites kunstverständiges Publikum (zB Fernsehauftritte, Grand Prix der Volksmusik etc.) an. Der Berufungsführer habe in Musikkreisen und in den Medien sowie unter Fachleuten schon lange den Status als anerkannter Künstler.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach [§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung von Betriebsausgaben und Vorsteuerbeträgen bei Künstlern und Schriftstellern](#) (Künstler/Schriftsteller-Pauschalierungsverordnung, BGBl. II Nr. 2000/417) können bei einer selbständigen künstlerischen Tätigkeit im Sinne des [§ 10 Abs. 2 Z 5 UStG 1994](#) oder einer schriftstellerischen Tätigkeit im Rahmen der Gewinnermittlung bestimmte Betriebsausgaben bzw. der Entrichtung der Umsatzsteuer bestimmte abziehbare Vorsteuerbeträge jeweils mit Durchschnittssätzen angesetzt werden.

Voraussetzung für die Anwendung der Verordnung ist damit ua. dass eine künstlerische oder schriftstellerische Tätigkeit selbständig ausgeübt wird.

Nach der zur Frage des Vorliegens einer künstlerischen Tätigkeit im Sinne des [§ 22 Z 1 EStG 1988](#) ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Wertung einer musikalischen Tätigkeit als künstlerisch einerseits von der Befähigung des Ausübenden und andererseits von der Art der Tätigkeit ab (vgl. VwGH 29.5.1990, [89/14/0022](#), mwN). Davon ausgehend hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 29. Mai 1990, 89/14/0022, in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung festgestellt, dass der kunstvolle Vortrag eines Musikstückes auch dann nicht den Charakter einer künstlerischen Tätigkeit verliere, wenn er um der Stimmung willen geboten werde. Die Art der Veranstaltung, in deren Rahmen eine musikalische Tätigkeit entfaltet werde, sei der Annahme freiberuflicher (künstlerischer) Tätigkeit nicht abträglich. Schlüsse aus der Art der Veranstaltung, in deren Rahmen eine musikalische Darbietung erfolge, auf den künstlerischen Charakter der Darbietung seien unzulässig. Auch Musik, die um der Stimmung willen geboten werde, könne Kunst sein. Eine Tätig-

keit könne jedoch nur dann als künstlerisch angesehen werden, wenn sie einen bestimmten - durch das jeweilige Kunstverständnis vorgegebenen - Qualitätsstandard nicht unterschreite. Nehme man den Qualitätsstandard zum Maß, so sei nach der Qualität des musikalischen Vortrages und nicht nach der Art des Musikstückes zu bestimmen, ob eine künstlerische Tätigkeit vorliege. Auch der Vortrag von Volksmusik sei Kunst, wenn dieser einen bestimmten Qualitätsstandard nicht unterschreite. Ob nun im einzelnen Fall eine musikalische Tätigkeit künstlerische Schaffenshöhe erreiche, werde im Zweifel erst ein Sachverständigenbeweis ergeben.

Können die dargebotenen Musikstücke nicht als Kunstwerke angesehen werden, spricht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Anschein für das Fehlen des künstlerischen Charakters der Darbietung. In einem solchen Fall müssten besondere Umstände für den künstlerischen Charakter des Vortrages sprechen (vgl. VwGH 26.6.2001, [97/14/0148](#) und VwGH 26.1.1999, [98/14/0218](#), mwN).

Wenngleich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes somit auch die Darbietung unterhaltender Musik einschließlich Volksmusik künstlerisch sein **kann**, hat der Verwaltungsgerichtshof die Frage, ob im Einzelfall eine künstlerische Tätigkeit vorliegt oder nicht, in einer Reihe von Erkenntnissen, ua. auch bezüglich in der volkstümlichen Musikszene namhafter bzw. aus Rundfunk und Fernsehen bekannter und bei Wettbewerben (etwa beim Grand Prix der Volksmusik) erfolgreicher Musikgruppen, dennoch verneint (vgl. VwGH 12.12.1995, [94/14/0060](#); VwGH 23.1.1996, [93/14/0083](#); VwGH 18.3.1997, [95/14/0157](#); VwGH 26.5.1998, [97/14/0038](#); VwGH 26.1.1999, [98/14/0218](#); VwGH 26.6.2001, [97/14/0148](#)).

Künstlerisch ist ein Musikstück nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes demnach nur, wenn dieses eigenschöpferische Elemente aufweist, dh. wenn es innovative Züge in Bezug auf Form, Melodieverlauf, Harmonik, Tonalität, Satztechnik und Instrumentierung aufweist oder zumindest gängige musikalische Schemata in neuartiger Weise verarbeitet (vgl. VwGH 26.1.1999, [98/14/0218](#)).

Mit Vorhalt vom 16. Oktober 2012 wurde die steuerliche Vertretung unter Darlegung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ersucht, ein Gutachten über die künstlerische Qualität der vom Berufungsführer dargebotenen musikalischen Werke vorzulegen. Nach mehrfacher Fristerstreckung hat diese am 2. Mai 2013 mitgeteilt, dass der Berufungsführer kein Gutachten habe.

Vor diesem Hintergrund vermag der Unabhängige Finanzsenat die Beurteilung durch das Finanzamt nicht als rechtswidrig zu erkennen. Im Sinne der Rechtsprechung des Verwal-

tungsgerichtshofes für eine künstlerische Tätigkeit sprechende Umstände wurden vom Berufungsführer bzw. seiner steuerlichen Vertretung nicht aufgezeigt. Die Ausführungen im Vorlageantrag betonen im Wesentlichen die große Zahl an Auftritten in Rundfunk und Fernsehen sowie die Platzierungen bei diversen Wettbewerben. Dies spricht wie auch der angeführte Verkauf von CD`s bzw. die Vermarktung auf Onlineplattformen ohne Zweifel für den Bekanntheitsgrad der Gruppe und deren Erfolg, ist für die Beurteilung einer Tätigkeit als künstlerisch nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht maßgeblich (vgl. VwGH 26.1.1999, [98/14/0218](#) und VwGH 12.12.1995, [94/14/0060](#), mwN). Entgegen der Auffassung der steuerlichen Vertretung kommt es damit nicht auf das Kunstverständnis des Publikums an. Auch macht der Umstand, dass überwiegend selbst komponierte Stücke gespielt werden, ein Musikstück ebenso wenig zu einem Kunstwerk, wie die bloße Abweichung von einer üblichen Besetzung (vgl. VwGH 26.5.1998, [97/14/0038](#)). Schließlich kann auch aus der Mitgliedschaft bei der AKM, der GEMA und der SUIISA bzw. dem Status in den Medien und unter Fachleuten als anerkannter Künstler (vgl. VwGH 12.12.1995, [94/14/0060](#)) kein Rückschluss auf die künstlerische Qualität der vom Berufungsführer dargebotenen Musikstücke getroffen werden. Vielmehr sprechen gerade auch die Angaben auf der Homepage dafür, dass (weitestgehend) bekannte bzw. nach vorhandenen erfolgreichen Mustern komponierte bzw. getextete Stücke gespielt werden, die keine von anderen in diesem Bereich erfolgreichen Gruppen abgrenzbare (künstlerische) Qualität aufweisen und kann die Tätigkeit des Berufungsführers daher nicht als künstlerisch im Sinne der Verordnung angesehen werden.

Infolgedessen hat das Finanzamt das Künstlerpauschale zu Recht nicht berücksichtigt und war der angefochtene Bescheid somit im Umfang der Berufungsvorentscheidung abzuändern.

Feldkirch, am 22. Mai 2013