



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, die Hofrätin Mag.<sup>a</sup> Dr. Zehetner und den Hofrat Mag. Berger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.<sup>a</sup> Kratschmayr, über die Beschwerde der E Q GmbH in Wien, vertreten durch die Georg S. Mayer Rechtsanwalt GmbH in 1030 Wien, Erdberger Lände 2 Top 8, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 25. Juni 2013, ABK - 261/2011, betreffend Vergnügungssteuer, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von € 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

1.1. Mit Bescheid vom 2. November 2011 schrieb die Abgabenbehörde erster Instanz der beschwerdeführenden Gesellschaft (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gemäß den §§ 1, 3, 8 und 13 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl für Wien Nr 56/2005, für die vereinnahmten Entgelte aus dem Verkauf von Eintrittskarten anlässlich der am 1. Juli 2011 in einer (näher bezeichneten) Veranstaltungshalle in Wien durchgeführten Publikumstanzveranstaltung eine Vergnügungssteuer von € 8.183,55 zuzüglich Verspätungszuschlag von € 818,36 und Säumniszuschlag von € 163,68 vor.

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung mit dem wesentlichen Vorbringen, bei der Veranstaltung habe es sich um ein Konzert gehandelt, das nicht der Vergnügungssteuerpflicht unterliege. Die Veranstaltungshalle sei als Konzert-Venue (mit Bühne samt Wavebreaker, gastronomischer Versorgung und Toiletten) adaptiert gewesen, eine Tanzfläche sei nicht aufgebaut worden. Der Ablauf der Veranstaltung sei der Abgabenbehörde vorab bekannt gegeben worden, wobei diese versichert habe, dass es sich um ein Konzert handle; die

==



Beschwerdeführerin habe deshalb keine Anmeldung erstattet. Über die Veranstaltung sei auch in den Medien als Konzert berichtet worden. Keiner der mehr als 2.000 Besucher habe das Konzert als Publikumstanzveranstaltung gesehen.

2.1. Mit Berufungsvorentscheidung wies die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung als unbegründet ab. Sie führte im Wesentlichen aus, finde ausschließlich ein Auftritt von Bands statt, so sei ein nicht der Steuerpflicht unterliegendes Konzert gegeben. Handle es sich hingegen um eine gemischte Veranstaltung (mit Konzertdarbietung und Tanzmöglichkeit), so komme es darauf an, ob die Tanzmöglichkeit nach der Verkehrsauffassung zeitlich und qualitativ so marginal gewesen sei, dass nicht mehr von einem veranstalteten Publikumstanz gesprochen werden könne. Vorliegend sei der Veranstaltungsablauf in der Zeit von 20.00 bis 1.30 Uhr durch Kontrollorgane der Abgabenbehörde festgestellt worden. Demnach habe bis zum Beginn des Konzerts der P S Band um 22.30 Uhr trotz DJ-Musik kein Publikumstanz stattgefunden. Nach dem Ende des Konzerts um 0.15 Uhr sei neuerlich DJ-Musik dargeboten worden, diese sei von den Besuchern bis zum Ende der Kontrolle ausgiebig zum Tanzen genutzt worden, das Ausmaß des Tanzens sei nicht marginal gewesen. Für das Vorliegen von Publikumstanz spreche ferner, dass auf der Internetseite der Betreiberin der Halle in Bezug auf die konkrete Veranstaltung von einer Partylocation gesprochen worden sei. Auch nach den Presseberichten habe das Publikum die Veranstaltung nicht nur wegen des Konzerts, sondern auch wegen der Tanzmöglichkeit besucht. Insofern sei daher nicht wesentlich, dass in der - abgesehen von Bühne, Backstagebereich, Bars und Toiletten - leeren Halle ein räumlich abgegrenzter Tanzbereich nicht eingerichtet gewesen sei. Liege die Intention nicht allein in einer Konzertdarbietung oder nehme der Veranstalter unter Kenntnis des Ablaufs und der Musikdarbietung bewusst einen Publikumstanz in Kauf, so handle es sich um einen veranstalteten Publikumstanz.

2.2. Die Beschwerdeführerin stellte einen Vorlageantrag mit dem wesentlichen Vorbringen, sie habe ein Konzert der P S Band & Guests veranstaltet und dieses mit Konzertplakaten und Flyern ohne jeglichen Hinweis auf eine



Tanzveranstaltung beworben. Der geplante Ablauf sei im Vorfeld der Abgabenbehörde bekannt gegeben worden, wobei von einem Mitarbeiter der Behörde versichert worden sei, dass es sich um ein Konzert handle. Die Beschwerdeführerin habe - wie für ein Konzert üblich - die leere Veranstaltungshalle mit einer Bühne samt Tonanlage und mit mobilen Toiletten ausgestattet, eine Tanzfläche bzw. Lichtanlagen zur Beleuchtung des Zuschauerraums nach Art einer Tanzfläche seien nicht vorhanden gewesen. Von den Gästen habe einer ab 21.00 Uhr das Warm-Up gestaltet, wobei das Publikum - wie bei einer Vorgruppe üblich - einigermaßen regungslos geblieben sei. Von 22.30 bis 0.15 Uhr habe das eigentliche Konzert der P S Band stattgefunden, wobei das Publikum begeistert ‚mitgegangen‘ sei. In der Folge sei als weiterer Gast und ‚Saalfeger‘ M M aufgetreten, bei dem das Publikum - vom davor erlebten Konzert noch euphorisiert - ebenso mit Begeisterung ‚mitgegangen‘ sei und sich dabei von den Bewegungsabläufen her nicht anders verhalten habe als beim vorangehenden Hauptact. Etwa 15 Minuten nach Beginn der Darbietung des M M sei die Polizei auf Grund einer Anrainerbeschwerde wegen der Lautstärke eingeschritten, woraufhin das Konzert für gut 30 Minuten unterbrochen worden sei, um die Tonanlage einzustellen, in der Zwischenzeit sei das Publikum herumgestanden bzw. habe im Barbereich verweilt. Nach Fortsetzung der Darbietung des M M sei der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zum Eingangsbereich geholt worden, wo ihn das Kontrollorgan der Abgabenbehörde Mag. K mit einem Bericht konfrontiert habe, wonach es sich um eine Publikumstanzveranstaltung handle. Daraufhin habe sich der Geschäftsführer gemeinsam mit Mag. K zur Bühne begeben, um das Konzert zu beenden. Der Auftritt des M M habe daher maximal 25 Minuten gedauert, was 9,6 % der gesamten Veranstaltung entspreche, sodass - selbst wenn von einer gemischten Veranstaltung auszugehen wäre - im Hinblick auf den qualitativen und zeitlichen Umfang nicht von einem veranstalteten Publikumstanz gesprochen werden könne.

Später brachte die Beschwerdeführerin vor, der Polizeieinsatz habe womöglich schon während des Konzerts der P S Band stattgefunden. Gleichwohl habe es vor dem Beginn der Darbietung des M M eine längere Unterbrechung wegen eines notwendigen Bühnenumbaus gegeben.



3.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung - abgesehen vom Verspätungszuschlag, den sie auf die Hälfte herabsetzte - als unbegründet ab. Sie führte im Wesentlichen aus, unstrittig sei, dass die Beschwerdeführerin als Veranstalterin der betreffenden Veranstaltung fungiert habe. Unbestritten sei weiters die Richtigkeit der bei der Kontrolle festgestellten Beträge und der davon berechneten Vergnügungssteuer. Strittig sei jedoch, ob die Veranstaltung als Publikumstanz zu qualifizieren sei und daher der Vergnügungssteuerpflicht unterliege.

Bei der Definition des Begriffs Publikumstanz sei auf den Gesamtcharakter der Veranstaltung abzustellen, maßgeblich sei, wie sich die Veranstaltung dem Konsumenten gegenüber objektiv darstelle. Vorliegend gehe aus dem Bericht des bis 1.30 Uhr vor Ort anwesenden Kontrollorgans Mag. K eindeutig hervor, dass vor und während des Konzerts der P S Band der Großteil des Publikums nur gestanden sei bzw sich zur Musik rhythmisch bewegt habe, weshalb von einem Publikumstanz nicht gesprochen werden könne. Hingegen sei nach der Beendigung des Konzerts der P S Band um 0.15 Uhr DJ-Musik gespielt worden, wobei der Großteil des verbliebenen Publikums (zirka 1.500 Personen) bis zum Ende der Kontrolle um 1.30 Uhr zur Musik getanzt habe; das Tanzen sei über die für ein Konzert typischen rhythmischen Bewegungen hinausgegangen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Auftritt des M M sei durch einen Polizeieinsatz unterbrochen worden und habe nur maximal 25 Minuten gedauert, sei im Beweisverfahren nicht bestätigt worden. So hätten drei Zeugen ausgesagt, dass während ihrer Anwesenheit kein Polizeieinsatz stattgefunden habe; ein weiterer Zeuge habe angegeben, dass er von einem Polizeieinsatz nichts bemerkt habe und nur vom Personal über eine Schallüberprüfung wegen Lärmbelästigung informiert worden sei. Das Kontrollorgan Mag. K habe ebenso festgehalten, dass das behauptete Eintreffen der Polizei während der Darbietung des M M, eine damit verbundene Unterbrechung für 30 Minuten und letztlich der Abbruch der Veranstaltung nicht bestätigt werden könnten. Laut den Angaben des Mag. K habe vielmehr nach der Beendigung des Konzerts der P S Band bis zum Ende der Kontrolle um 1.30 Uhr durchgehend



Publikumstanz zu DJ-Musik stattgefunden. Soweit die Beschwerdeführerin später behauptete, es wäre nach dem Konzert der P S Band wegen eines Bühnenumbaus zu einer längeren Unterbrechung und um 1.13 Uhr zum endgültigen Abbruch gekommen, stehe diese Darstellung mit ihren ursprünglichen Angaben im Widerspruch. Die Behauptung sei auch mit dem Bericht des Mag. K nicht vereinbar, dem zu folgen sei, handle es sich bei dem Genannten doch um ein besonders geschultes Kontrollorgan, dessen Bericht den Veranstaltungsablauf schlüssig und nachvollziehbar wiedergebe.

Demnach habe in der Zeit von 0.15 bis zumindest 1.30 Uhr am Veranstaltungsort Publikumstanz stattgefunden, wobei die Tanzmöglichkeit nach Art und Dauer für die Besucher nicht bloß von marginaler Bedeutung gewesen sei. Es sei daher eine Publikumstanzveranstaltung, und zwar als gemischte Veranstaltung (bestehend aus Teilen mit Konzertcharakter und mit Publikumstanz) vorgelegen, die der Vergnügungssteuerpflicht unterliege, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in ähnlichen Fällen ausgesprochen habe (vgl die Erkenntnisse vom 3. November 2005, 2003/15/0136, und vom 20. Dezember 1999, 93/17/0119). Auch die Auferlegung eines - zwar in geringerer Höhe zu bemessenden - Verspätungszuschlags und eines Säumniszuschlags sei berechtigt.

3.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit einem Aufhebungsantrag.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde sowie die Zuerkennung des Vorlageaufwands.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Im Beschwerdefall sind gemäß § 79 Abs 11 VwGG idF BGBl I Nr 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.



5. Strittig ist im Beschwerdefall allein, ob ein - nicht der Steuerpflicht unterliegendes - Konzert oder aber ein Publikumstanz iSd § 1 Abs 1 Z 5 VGSG vorliegt.

6.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die belangte Behörde gehe unzutreffend davon aus, dass M M DJ-Musik dargeboten habe, richtigerweise hätten alle Künstler - entgegen der Darstellung des Mag. K - keine DJ-Sets, sondern Konzertauftritte absolviert. Die belangte Behörde hätte den Ablauf der Veranstaltung näher erheben und den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin einvernehmen müssen. Der Mangel sei wesentlich, weil durch die Einvernahme „die Ermittlung des vollständigen und wesentlichen Sachverhalts“, wonach „ein Konzert beworben und mit drei Live-Künstlern auch veranstaltet“ worden sei, ermöglicht worden wäre und die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

6.2. Ein Verfahrensmangel führt nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheids, wenn bei seiner Vermeidung die Behörde zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können. Die Partei hat daher die Entscheidungswesentlichkeit des Mangels zu behaupten. Im Fall einer unterbliebenen Einvernahme hat sie konkret darzulegen, was die betreffende Beweisperson ausgesagt hätte (vgl VwGH vom 20. März 2002, 2000/09/0150).

6.3. Diesen Anforderungen wird das Beschwerdevorbringen nicht gerecht. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, welche entscheidungswesentliche Aussage ihr Geschäftsführer im Fall seiner Einvernahme getätigt hätte. Soweit sie releviert, die Vernehmung hätte der Ermittlung des vollständigen und wesentlichen Sachverhalts gedient, beschränkt sie sich auf allgemeine Phrasen. Soweit sie argumentiert, die Aussage hätte die Bewerbung und Veranstaltung eines Konzerts mit drei Livekünstlern erweisen können, zeigt sie nicht auf, inwiefern dieser Umstand den Feststellungen, wonach Publikumstanz stattgefunden hat, entgegenstehen sollte.

6.4. Aus den Akten geht überdies hervor, dass im Veranstaltungsprogramm - sowohl vor als auch nach dem Auftritt der P S Band - DJ-Sets (mit näher



benannten Darbietern) angekündigt waren. In der medialen Berichterstattung war ebenso von „DJ-Gästen“ bzw im Anschluss an den Auftritt der P S Band von „DJs [...] mit tanzbaren Sounds“ die Rede (vgl etwa den Artikel im „Kurier“ vom 4. Juli 2011). Vor diesem Hintergrund hätte aber die Beschwerdeführerin konkret darlegen müssen, inwieweit die Einvernahme ihres Geschäftsführers zu einem anderen Tatsachenergebnis hätte führen können.

Zudem wurde der Beschwerdeführerin bereits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme geboten. Auch im Hinblick darauf hätte sie konkret vorbringen müssen, inwieweit durch die förmliche Parteienvernehmung eine weitere Klärung der Sach- und Rechtslage zu erwarten gewesen wäre.

7.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei ein Konzert der P S Band (auf die Supporting Acts komme es nicht an, diese seien nebensächlich) beworben und durchgeführt worden, das sich gerade nicht an ein Publikum gerichtet habe, für das Publikumstanz mehr als nur von marginaler Bedeutung sei. Folglich sei das Vorliegen einer Publikumstanzveranstaltung zu verneinen.

7.2. Wenn die Darbietung einer Tanzmöglichkeit nach der Verkehrsauffassung so marginal gewesen wäre, dass der Tanz qualitativ und quantitativ als bloße Nebensache zu erachten wäre, so könnte nicht mehr von einem Publikumstanz gesprochen werden (vgl VwGH vom 29. Mai 2015, 2013/17/0302).

Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde jedoch am Veranstaltungsort in der Zeit von 0.15 bis zumindest 1.30 Uhr DJ-Musik gespielt, wobei der Großteil des anwesenden Publikums (zirka 1.500 Personen) zur Musik tanzte. Im Hinblick darauf kann aber nicht gesagt werden, dass die Tanzausübung nach Art und Dauer für die Besucher so marginal gewesen wäre, dass man nicht von einem Publikumstanz sprechen könnte.

7.3. Soweit die Beschwerdeführerin in Anlehnung an die Ausführungen im hg Erkenntnis 93/17/0119 argumentiert, es komme auf das Gesamtarrangement an, ist darauf hinzuweisen, dass das Publikum auch im konkreten Fall aus der



unbestrittenen Ankündigung und Bewerbung der Veranstaltung durchaus auf eine Tanzmöglichkeit schließen konnte.

So geht aus den Akten hervor, dass im Veranstaltungsprogramm DJ-Sets mit (näher genannten) Darbietern angekündigt wurden (vgl bereits Punkt 6.4.); in einer Mitteilung der Betreiberin der Halle hieß es: „Zum Schulschluss und Sommerstart geht’s so richtig ab am Areal“; in weiteren Mitteilungen wurde verlautet: „Vorsicht: Tanzbar!“ bzw “Tanzfreudige kennen seine Hits“. Im Hinblick darauf kann davon ausgegangen werden, dass dem Publikum mit dem Besuch der Veranstaltung vorweg (auch) die Möglichkeit zum Publikumstanz in Aussicht gestellt wurde. Die angebotene Leistung der Beschwerdeführerin schloss daher die veranstaltete Vergnügung eines Publikumstanzes im Sinn des § 1 VGSG mit ein.

7.4. Für die Beurteilung kommt es auch nicht bloß auf den Hauptprogrammepunkt (Konzert der P S Band), sondern - wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt - auf das Gesamtarrangement und damit auch auf die Supporting Acts an. Diese waren aber nach der Verkehrsauffassung keineswegs von vornherein nebensächlich, wie die Dauer der Beiträge, die von der Beschwerdeführerin hervorgekehrte Qualität (vor allem der Darbietung des M M) und der rege Zuspruch durch das Publikum bestätigen. Die Teilnahme an den diversen Programmpunkten stand allen Besuchern in gleicher Weise (ohne gesondertes Entgelt bzw gesonderten Zutritt) offen, sodass die Veranstaltung zwingend als Einheit zu betrachten war.

7.5. Im Übrigen kann auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs in den - schon erwähnten - Erkenntnissen 93/17/0119 und 2002/15/0165, die zu durchaus vergleichbaren Fällen ergangen sind, verwiesen werden (§ 43 Abs 2 VwGG).

8. Insgesamt vermag daher die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids nicht aufzuzeigen. Sie war deshalb gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.





Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der  
Verordnung BGBl II 333/2003.

W i e n , am 28. Juni 2016

