

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/1/23 93/14/0083

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.1996

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;

32/04 Steuern vom Umsatz;

## Norm

ABGB §1175;

EStG 1972 §22 Abs1 Z1 lita;

EStG 1972 §22 Abs1 Z1;

EStG 1972 §22 Abs1 Z3;

EStG 1972 §23 Z1;

UStG 1972 §10 Abs2 Z8;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 93/14/0084 93/14/0085

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss sowie die Hofräte Dr. Karger, Dr. Graf, Mag. Heinzl und Dr. Zorn als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Traudtner, über die Beschwerden 1.) des Konrad und der Helga G, beide in R, gegen den Bescheid (Berufungsentscheidung) der Finanzlandesdirektion für Tirol, Berufungssenat II, vom 9. Juli 1992, 30.328-3/92, betreffend ua einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1977 bis 1980,

2.) des Konrad, der Helga, des Franz, der Jonna und des Ernst G, alle in R, gegen den Bescheid (Berufungsentscheidung) der Finanzlandesdirektion für Tirol, Berufungssenat II, vom 8. Juli 1992, 30.469-3/92, betreffend ua einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1976 und 1977, und 3.) des Konrad, der Helga, des Franz, der Jonna, des Ernst und der Annemarie G, alle in R, gegen den Bescheid (Berufungsentscheidung) der Finanzlandesdirektion für Tirol, Berufungssenat II, vom 6. Juli 1992, 30.471-3/92, betreffend ua einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1980 und 1981, alle vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die unter 1.) genannten Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen von 4.565 S, die unter 2.) genannten Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen von 4.565 S und die unter 3.) genannten Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen von 4.565 S binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführer waren in den Streitjahren - unter Beteiligung wie aus dem Spruch dieses Erkenntnisses ersichtlich - zu Gesellschaften nach bürgerlichem Recht (in der Folge: GesBR) zusammengeschlossen. Betriebsgegenstand der GesBR war die Veranstaltung von Tiroler Abenden sowie der Verkauf von Farbfotos, Farbdias, Schallplatten, Kassetten, Souvenirs und Programmheften.

Strittig ist, ob die von den Beschwerdeführern und somit in ihrer Gesamtheit von den GesBR ausgeübte Tätigkeit in den Streitjahren als künstlerisch zu beurteilen ist.

Die belangte Behörde verneint die Künstlereigenschaft, wobei sie im wesentlichen die Ansicht vertritt, bei einer Personengesellschaft müsse die Tätigkeit jedes einzelnen Gesellschafters künstlerisch sein. Eine musikalische Tätigkeit sei jedoch nur dann künstlerisch, wenn sie einen bestimmten, durch das jeweilige Kunstverständnis vorgegebenen Qualitätsstandard erreiche. Dies sei ausschließlich an Hand der Darbietungen zu beurteilen. Ob eine musikalische Tätigkeit künstlerische Schaffenshöhe erreiche, sei im Zweifel durch Sachverständigengutachten zu klären. Die auf den vorgelegten Tonträgern enthaltenen Darbietungen seien von den Beschwerdeführern als repräsentativer Querschnitt ihrer musikalischen Tätigkeit in den Streitjahren angesehen worden. Die Kompositionen stammten nicht von den Beschwerdeführern. Ein Musikstück, dessen Komposition dem Beschwerdeführer EG zugerechnet werde, werde auf dem Tonträger als Bearbeitung deklariert und auch im Gutachten des Institutes für Musikalische Volkskunde der Hochschule für Musik und Darstellende Kunst "Mozarteum" Salzburg (in der Folge: Institut für Musikalische Volkskunde) als solche eingestuft. Nach diesem Gutachten seien die Darbietungen der Beschwerdeführer nicht künstlerisch, weil sie deutlich einen Trend zu Verfälschungen aufwiesen. Dies äußere sich vor allem in stereotypen Rhythmen, in der Verwendung von Kuhglocken, Plattenschlägen und Sägegeräuschen. Dadurch werde der erforderliche Qualitätsstandard unterschritten. Der Sachverständige FP habe sein auf Ersuchen der Beschwerdeführer erstelltes Gutachten bei einer späteren Einvernahme durch die Abgabenbehörde eingeschränkt. Er habe ausgesagt, die Entwicklung der musikalischen Darbietungen der Beschwerdeführer EG und AG in Richtung künstlerisch sei erst im Jahr 1984 oder 1985 eingetreten. Bei anderen Beschwerdeführern habe er eine vergleichbare Entwicklung nicht feststellen können. Die nach dessen Ansicht erst Mitte der Achtzigerjahre eingetretene Änderung der Verhältnisse, sei für die Beurteilung der Darbietungen in den Streitjahren ohne Bedeutung. Dem von den Beschwerdeführern in der mündlichen Verhandlung - auf Grund der sein Gutachten relativierenden Aussagen des Sachverständigen FP bei der Einvernahme durch die Abgabenbehörde - vorgebrachten Einwand, der Sachverständige FP könne die Qualität der in den Streitjahren erbrachten Darbietungen mangels Besuches einer Veranstaltung in dieser Zeit nicht beurteilen, sei entgegenzuhalten, daß dieser auf Grund seiner vielfältigen Aktivitäten im Bereich der Volksmusikpflege durchaus informiert gewesen sei. Der Sachverständige FP habe sich auch als Organisator und Leiter der Tiroler Musizierwoche, an welcher die Beschwerdeführer EG und AG teilgenommen hätten, ein unmittelbares Urteil über deren musikalische Fähigkeiten bilden können. Schließlich habe sich der Sachverständige FP bei der Einvernahme auch auf die in seinem Besitz befindlichen - im übrigen auch von der Abgabenbehörde dem Institut für Musikalische Volkskunde zur Beurteilung vorgelegten - Tonträger berufen. Die Ausführungen des Sachverständigen FP seien somit fundiert, zumal die Beschwerdeführer seine fachliche Qualifikation nicht nur nicht bezweifeln, sondern ihn in der Berufung sogar als exzellenten Fachmann auf dem Gebiet der Volksmusik bezeichnet hätten. Der von den Beschwerdeführern beigezogene Sachverständige Dr. MS habe die künstlerische Qualität der Darbietungen der Beschwerdeführer KG, FG und JG nicht beurteilen können, weil bei der von ihm besuchten Vorstellung lediglich die Beschwerdeführer EG, AG und HG sowie zwölf gesellschaftsfremde Personen mitgewirkt hätten. Zudem habe er die beim Besuch der Vorstellung gewonnenen Eindrücke als nicht ausreichend angesehen, um die seiner Ansicht nach für die Beurteilung der Künstlereigenschaft wesentliche Vorfrage beurteilen zu können, ob die aktiv mitwirkenden Beschwerdeführer über ausreichendes Improvisationsvermögen verfügten. Seine Feststellung, die von ihm gesehene Darbietung könne als Volkskunst angesehen werden, beruhe somit auf einer unzulänglichen Grundlage. Der Sachverständige Dr. MS habe lediglich die Tätigkeit des Beschwerdeführers EG, der alles arrangiere, als künstlerisch bezeichnet. Auch sei es dem Sachverständigen Dr. MS nicht möglich gewesen, konkrete Aussagen über das Niveau der Darbietungen in den Streitjahren zu treffen. Er habe lediglich die Vermutung geäußert, die Darbietungen seien in früheren Jahren ähnlich

gewesen. Damit sei aber nicht dargetan, daß die Beschwerdeführer, allesamt oder auch nur einige von ihnen, bereits in den Streitjahren künstlerisch tätig gewesen seien. Dem über eine Veranstaltung aus dem Jahr 1991 erstellten Gutachten des Sachverständigen Prof. ST komme keine Bedeutung zu, weil aus dieser Veranstaltung ebenfalls keine Rückschlüsse auf das künstlerische Niveau von rund fünfzehn Jahre zurückliegenden Darbietungen möglich sei. Diesem Gutachten sei auch nicht zu entnehmen, wer bei der von ihm besuchten Veranstaltung aktiv mitgewirkt habe, welche Personen zum sehr hohen musikalischen Niveau des Abends beigetragen hätten und wessen musikalische Darbietungen überdurchschnittliches künstlerisches Talent hätten erkennen lassen. Aus der Vielfalt des Programmes könne kein Schluß auf die Qualität der Darbietung gezogen werden. Es sei somit nicht erwiesen, daß die von den Beschwerdeführern und somit in ihrer Gesamtheit von den GesBR ausgeübte Tätigkeit in den Streitjahren als künstlerisch zu beurteilen sei. Darüber hinaus sei die Tätigkeit der Beschwerdeführer bzw der GesBR aber auch nicht künstlerisch, weil eine freiberufliche zu einer gewerblichen Tätigkeit werde, wenn im Zusammenhang mit einem freien Beruf eine solche Tätigkeit ausgeübt werde, die über den Rahmen der einfachen Berufsausübung hinausgehe. Dies sei der Fall, wenn Steuerpflichtige durch einen kaufmännisch geführten Betrieb nach außen in Erscheinung träten und sich einer entsprechenden Reklame und Propaganda bedienten. Künstler würden zu Gewerbetreibenden, wenn sie mit typischen Gewerbebetrieben in Wettbewerb träten und der gewerblichen Tätigkeit ausschlaggebende Bedeutung zukomme. Die Beschwerdeführer hätten in anderer Zusammensetzung bereits im Jahr 1967 mit der regelmäßigen Veranstaltung von Tiroler Abenden begonnen. Bis zum Jahr 1975 hätten sie sich den Markt mit zwei weiteren Musikgruppen geteilt. Seitdem hätten sie nahezu ausschließlich den vorhandenen Bedarf nach solchen Veranstaltungen abgedeckt. Die Beschwerdeführer seien Veranstalter der Tiroler Abende gewesen. Die in den Streitjahren 1977 bis 1980 tätig gewordene GesBR, an welcher lediglich die Beschwerdeführer KG und HG beteiligt gewesen seien, habe mit zwei Gastbetrieben vertragliche Vereinbarungen geschlossen, wonach die dort vorhandenen, jeweils zwei- bis dreihundert Personen fassenden Säle für ihre Veranstaltungen unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden seien. In der Folge seien darüber hinaus Säle in einem weiteren Gastbetrieb sowie in einem Hotel zur Verfügung gestellt bzw gemietet worden. In den Sommermonaten hätten in den zur Verfügung stehenden Sälen täglich gleichzeitig, mitunter zweimal pro Abend, Veranstaltungen stattgefunden. In der Vor- und Nachsaison bzw in den Wintermonaten sei der Betrieb eingeschränkt bzw unterbrochen worden. Die möglichst vollständige Auslastung der Säle (in den Sommermonaten zu achtzig bis neunzig Prozent) sei sowohl im Interesse der Beschwerdeführer, als auch in dem der Gastbetriebe gelegen gewesen. Um möglichst viele Touristen anzusprechen, hätten die Beschwerdeführer geschäftliche Kontakte zu Reisebüros gepflogen. Weiters hätten Hotelpartiers und Reiseleiter gegen Provisionen in beträchtlicher Höhe Touristen den Besuch der Tiroler Abende empfohlen. Zur zeitgleichen Abhaltung mehrerer Veranstaltungen seien eigene Ensembles gebildet worden. Jedes Ensemble habe mindestens zwölf bis fünfzehn Mitwirkende umfaßt, welche als Sänger, Jodler, Instrumentalisten, Tänzer und Schuhplattler eingesetzt worden seien. Die mittels Werkverträgen engagierten Mitwirkenden seien je nach Bedarf und zeitlicher Verfügbarkeit aufgetreten. Wie beispielsweise aus der Erklärung für das Jahr 1980 ersichtlich, seien einundachtzig Mitwirkende mittels Werkverträgen für die GesBR tätig geworden. Weiters seien noch Musiker als Arbeitnehmer beschäftigt worden. Der zunehmende Geschäftsumfang habe Arbeitsteilung erfordert. Einige der Beschwerdeführer seien Leiter jeweils eines Ensembles gewesen. Der Beschwerdeführer KG habe die kaufmännischen Angelegenheiten übernommen, während die musikalischen und technischen Angelegenheiten von den Beschwerdeführern FG und EG wahrgenommen worden seien. Nach Aussage der Beschwerdeführer hätte der Beschwerdeführer KG stets bei einer Veranstaltung aktiv mitgewirkt. Es sei aber nicht dargetan worden, inwieweit dies tatsächlich geschehen sei. Der Kassenbetrieb sei von den Beschwerdeführerinnen geführt worden. Diese hätten nach Bedarf auf der Bühne mitgewirkt. Bei den Tiroler Abenden seien auch Farbfotos, Farbdias, Schallplatten, Kassetten, Souvenirs und Programmhefte verkauft worden. Dies habe eine umfangreiche Lagerhaltung vorausgesetzt, für die der Beschwerdeführer EG zuständig gewesen sei. Um eine marktbeherrschende Stellung zu erlangen, hätten die Beschwerdeführer alle kaufmännischorganisatorischen Mittel verwendet, die für gewerbliche Betriebe typisch seien. Aus dem Gesamtbild der Verhältnisse ergebe sich, daß die Beschwerdeführer im Rahmen eines Betriebes tätig gewesen seien, dessen gewerblicher Charakter gegenüber der bloßen Darbietung von Musik- und Tanzstücken deutlich in Erscheinung getreten sei. Demgegenüber sei nicht von Bedeutung, wer von den Beschwerdeführern bei den Tiroler Abenden aufgetreten sei und welche Musikstücke dargeboten worden seien. Von Bedeutung sei die Durchführung von Veranstaltungen nach den erstellten Spielplänen gewesen, um so die mit Reiseveranstaltern abgeschlossenen Verträge erfüllen zu können. Dazu habe es einer großen Anzahl gesellschaftsfremder Mitwirkender bedurft. Die Mitwirkung von Beschäftigten sei für die Beurteilung einer

Tätigkeit als künstlerisch nicht schädlich, wenn deren Mitwirkung selbst künstlerisch sei und zu einem Gemeinschaftskunstwerk führe oder deren Mitwirkung als untergeordnet in den Hintergrund trete oder zumindest nicht überwiege. Von einer untergeordneten bzw nicht überwiegenden Mitwirkung der zumeist nebenberuflich beschäftigten Personen könne schon im Hinblick auf deren große Zahl und der sich daraus ergebenden Relation zu den mitwirkenden Beschwerdeführern nicht gesprochen werden. Daß die Darbietungen der gesellschaftsfremden Mitwirkenden durchwegs künstlerisches Niveau erreicht hätten, könne nicht angenommen werden. Selbst die Sachverständigen FP und Dr. MS hätten dies nicht bestätigt bzw sogar bezweifelt.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der zunächst an ihn erhobenen Beschwerden gegen die im Spruch dieses Erkenntnisses genannten, im Instanzenzug ergangenen Bescheide mit Beschluß vom 22. März 1993, B 1419/92, B 1420/92, B 1421/92, ab und trat sie antragsgemäß nach Art 144 Abs 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof machen die Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes der angefochtenen Bescheide sowie deren Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, wobei sie in den zu sämtlichen Beschwerdefällen gleichlautenden Schriftsätzen vorbringen, eine künstlerische Tätigkeit übe derjenige aus, der eine persönliche eigenschöpferische Tätigkeit in einem umfassenden Kunstfach auf Grund künstlerischer Begabung entfalte und nicht nur Erlernbares oder Erlerntes wiedergebe. Eine eigenschöpferische Tätigkeit werde jedoch nicht auf allen Gebieten der Kunst gefordert. In der Musik würde auch die reproduzierende Tätigkeit der Musiker als künstlerisch gewertet, wobei die Kompositionen keineswegs ausschließlich von den Musikern stammen müßten. Aus der Aussage anlässlich der späteren Einvernahme des Sachverständigen FP, der sie anlässlich der Tiroler Musizierwoche kennengelernt habe, könne die belangte Behörde nicht schließen, ihre Tätigkeit sei in den Jahren davor nicht künstlerisch gewesen. Allerdings müßten künstlerische Programminhalte, wenn sie über einen längeren Zeitraum dargeboten würden, verändert werden. Die Auswahl der - wie von einem Sachverständigen zugestanden - besten Laienmusiker setze großes musikalisches Können voraus. Hinsichtlich des von der belangten Behörde eingeholten Gutachtens des Institutes für Musikalische Volkskunde sei zu bezweifeln, ob die dortigen Sachverständigen zur Beurteilung ihrer Künstlereigenschaft kompetent seien. Diese Sachverständigen hätten letztlich gewußt, was es zu erheben gelte, weswegen sie zum Ergebnis gekommen seien, die von ihnen ausgeübte Tätigkeit sei auf Grund von Bearbeitungsmängeln nicht als Kunst einzustufen. Falsch sei die Auffassung der belangten Behörde, die Beurteilung einer Tätigkeit als künstlerisch gehe verloren, wenn der Steuerpflichtige durch einen kaufmännisch geführten Betrieb nach außen in Erscheinung trete. Bei einem Steuerpflichtigen, dessen künstlerische Befähigung nicht durch seine Vorbildung erwiesen sei, könne von einer künstlerischen Tätigkeit nur die Rede sei, wenn die überwiegende Anzahl seiner Erzeugnisse als Kunstwerke anzusehen sei. Anhaltspunkt seien die Erlöse, die auf die einzelnen Arbeiten entfielen. Nicht der zunehmende Geschäftsbetrieb habe zur Arbeitsteilung geführt. Der Begriff "Ensemble" setze Arbeitsteilung sogar voraus.

Vertriebsmaßnahmen eigener Produkte aus der künstlerischen Tätigkeit könnten für die Beurteilung ihrer Tätigkeit als künstlerisch nicht schädlich sein. Die Beurteilung der Tätigkeit des Beschwerdeführers KG, der die musikalischen Proben geleitet und die Musikprogramme erstellt habe, als nicht künstlerisch, sei unzutreffend, weil seine Tätigkeit als Qualitätssicherung anzusehen sei. Bei Musikensembles könne keine Trennlinie zwischen aktiver Tätigkeit und Wirken im Hintergrund gezogen werden. Das Leiten von Proben könne mit einer unterrichtenden Tätigkeit, die nicht auf die Vermittlung geistigen Wissens ausgerichtet sein müsse, verglichen werden. Die organisatorische Tätigkeit des Beschwerdeführers KG habe seine künstlerische Tätigkeit nie zurückgedrängt. Die vermehrte Nachfrage nach Tiroler Abenden habe die Beschäftigung von Mitarbeitern erfordert. Tanzdarbietungen bzw Schuhplattlernummern komme bei den Vorstellungen keine überwiegende Bedeutung zu.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragt in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die auf Grund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs verbundenen Beschwerden erwogen:

Gemäß § 22 Abs 1 Z 1 EStG 1972 in der Stammfassung sind ua Einkünfte aus einer künstlerischen Tätigkeit als Einkünfte aus selbständiger Arbeit zu beurteilen. Eine freiberufliche Tätigkeit liegt auch dann vor, wenn ein Angehöriger eines freien Berufes in seinem Beruf im Rahmen von Veranstaltungen tätig wird, denen die für das Vorliegen einer freiberuflichen Tätigkeit erforderlichen Eigenschaften fehlen. Ein Angehöriger eines freien Berufes ist

weilers auch dann freiberuflich tätig, wenn er sich der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient. Voraussetzung ist, daß er selbst auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Eine Vertretung im Fall vorübergehender Verhinderung steht der Annahme einer leitenden und eigenverantwortlichen Tätigkeit nicht entgegen.

Die von den Beschwerdeführern bzw von den GesBR ausgeübte Tätigkeit kann nur dann nach § 22 Abs 1 Z 3 leg cit als künstlerisch beurteilt werden, wenn allen Beschwerdeführern in ihrer Stellung als Gesellschafter Künstlereigenschaft zukommt und die Mitwirkung von Dritten für die Beurteilung der Darbietungen als künstlerisch nicht schädlich ist (vgl das hg Erkenntnis vom 26. November 1985, 83/14/0249, 0260, 0261, mwA).

Wie der Verwaltungsgerichtshof im von den Beschwerdeführern zur Stützung ihres Standpunktes zitierten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 29. Mai 1990, 89/14/0022, Slg Nr 6505/F, sowie jüngst im Erkenntnis vom 12. Dezember 1995, 94/14/0060, festgestellt hat, verliert der kunstvolle Vortrag eines Musikstückes auch dann nicht den Charakter einer künstlerischen Tätigkeit, wenn er um der Stimmung willen geboten wird. Die Art der Veranstaltung, in deren Rahmen eine musikalische Tätigkeit entfaltet wird, ist der Annahme freiberuflicher (künstlerischer) Tätigkeit nicht abträglich. Schlüsse aus der Art der Veranstaltung, in deren Rahmen eine musikalische Darbietung erfolgt, auf den künstlerischen Charakter der Darbietung sind unzulässig. Auch Musik, die um der Stimmung willen geboten wird, KANN Kunst sein. Eine Tätigkeit kann jedoch nur dann als künstlerisch angesehen werden, wenn sie einen bestimmten

- durch das jeweilige Kunstverständnis vorgegebenen - Qualitätsstandard nicht unterschreitet. Ob eine künstlerische Tätigkeit vorliegt, ist im gegebenen Zusammenhang ausschließlich nach der Qualität des musikalischen Vortrages und nicht nach der Art des Musikstückes zu bestimmen. Auch der Vortrag von Volksmusik ist Kunst, wenn dieser einen bestimmten Qualitätsstandard nicht unterschreitet. Ob nun im einzelnen Fall eine musikalische Tätigkeit künstlerische Schaffenshöhe erreicht, wird im Zweifel erst ein Sachverständigenbeweis ergeben. Wenn das dargebotene Musikstück nicht als Kunst anzusehen ist, spricht unbeschadet der im verstärkten Senat vertretenen Auffassung allerdings der Anschein für das Fehlen künstlerischen Charakters der Darbietungen. In einem solchen Fall müßten besondere Umstände für den künstlerischen Charakter der Darbietungen sprechen. Dem Hinweis der Beschwerdeführer auf ihre Erfolge ist entgegenzuhalten, daß nicht jede publikumswirksame Tätigkeit künstlerisch ist.

Die belangte Behörde hatte sich mit den zur Frage der künstlerischen Qualität der Darbietungen der Beschwerdeführer erstellten Sachverständigengutachten auseinanderzusetzen und diese zu würdigen. Dabei hatte sie unter Beachtung der vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Kriterien für die Beurteilung einer Tätigkeit als künstlerisch schlüssig darzulegen, welche Gutachten sie ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat und aus welchen Gründen sie jenen Sachverständigen, die eine gegenteilige Auffassung vertreten, nicht gefolgt ist. Dies hat die belangte Behörde in ausreichendem Maß getan. Sie ist bei ihrer Beurteilung der Tätigkeit der Beschwerdeführer dem Gutachten des Institutes für Musikalische Volkskunde gefolgt. Danach wird die von der hg Rechtsprechung geforderte künstlerische Schaffenshöhe nicht erreicht, weil die Darbietungen - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer nicht Bearbeitungsmängel enthalten, sondern - deutlich einen Trend zu Verfälschungen durch Effekte zeigen. Die Sachverständigen des Institutes für Musikalische Volkskunde bezeichnen diese Effekte als im Tourismus und in Unterhaltungssparten häufig auftretende publikumswirksame Effekte, die die ursprüngliche Volksmusik verfälschen. In dem vom Sachverständigen FP auf Ersuchen der Beschwerdeführer erstellten Gutachten wird der von ihm besuchte Tiroler Abend lediglich als Volksmusikabend auf hohem musikalischen Niveau bezeichnet, wobei es sich um eine wertvolle kulturelle Veranstaltung gehandelt habe. Bei einer späteren Einvernahme durch die Abgabenbehörde hat der Sachverständige FP ausgesagt, die in der Vorstellung aufgeführten Volkstänze nicht beurteilen zu können. Auch hat er nicht bestätigen können, daß alle Beschwerdeführer in den Streitjahren Künstler gewesen seien. Der Sachverständige Dr. MS hat den Beschwerdeführern zwar die Darbietung weitgehend authentischer Tiroler Volksmusik bestätigt, wußte jedoch - wie aus der Niederschrift über seine spätere Einvernahme durch die Abgabenbehörde hervorgeht - nicht einmal, wer bei jener Vorstellung, auf Grund deren Besuch er sein Gutachten erstellte, mitgewirkt hat. Schließlich hat der Sachverständige Dr. MS Improvisationsvermögen als ein Kriterium für die Beurteilung von Volksmusik als Kunst angesehen. Ob die Beschwerdeführer ein solches haben, konnte er jedoch nicht bestätigen. Keiner der von den Beschwerdeführern beigezogenen Sachverständigen hat, was die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgehalten hat, in den Streitjahren eine Vorstellung der Beschwerdeführer gesehen. Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, die Sachverständigen des Institutes für Musikalische Volkskunde hätten ebenfalls keine ihrer Vorstellungen in den Streitjahren gesehen, so hält die belangte Behörde dem zu Recht entgegen, daß die

Beurteilung auf Grund der von den Beschwerdeführern vorgelegten Tonträger erfolgt ist, deren Musikstücke sie selbst als musikalischen Querschnitt ihrer Tätigkeit in den Streitjahren angesehen haben. Im Zusammenhalt mit der Aktenlage erweist sich somit die Auffassung der belangten Behörde, die Darbietungen der Beschwerdeführer seien nicht künstlerisch, als schlüssig. Besondere Umstände, die trotzdem die Darbietungen der Beschwerdeführer als künstlerisch erscheinen ließen, sind nicht hervorgekommen. Wenn die Beschwerdeführer behaupten, bei der Beurteilung der Künstlereigenschaft müsse eine künstlerische Anlaufphase beachtet werden, so ist dem entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde ausschließlich zu beurteilen hatte, ob deren Darbietungen in den Streitjahren künstlerisch gewesen SIND. Auch hat die belangte Behörde entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer die Künstlereigenschaft nicht deshalb verneint, weil in der Vor- und Nachsaison bzw in den Wintermonaten der Spielbetrieb eingeschränkt bzw unterbrochen war. Vielmehr hat sie die Künstlereigenschaft deshalb verneint, weil sich aus dem Gesamtbild der Verhältnisse ergeben hat, daß die Beschwerdeführer im Rahmen von GesBR tätig gewesen sind, deren gewerblicher Charakter gegenüber der bloßen Darbietung von KÜNSTLERISCHEN Musik- und Tanzstücken vorrangig gewesen ist. Die belangte Behörde hat somit nicht das Erzielen von wirtschaftlichem Nutzen aus der Tätigkeit der Beschwerdeführer als für die Künstlereigenschaft schädlich angesehen. Vielmehr hat sie deren Künstlereigenschaft verneint, weil die Betriebe der Beschwerdeführer nicht darauf ausgerichtet gewesen sind, Kunst einer Öffentlichkeit nahezubringen. Vielmehr hat, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid im einzelnen dargestellt hat, das Bestreben, möglichst hohe Einnahmen zu erzielen, zur Produktion von Tiroler Abenden am Fließband geführt, wodurch das für Kunst erforderliche individuelle Schaffenselement verloren gegangen ist. Dies wird auch durch die bei der späteren Einvernahme durch die Abgabenbehörde getätigte Aussage des von den Beschwerdeführern beigezogenen Sachverständigen Dr. MS untermauert, wonach er beim Besuch des Tiroler Abends den Eindruck hatte, das Programm sollte abgespult werden.

Da die belangte Behörde die Tätigkeit der Beschwerdeführer - gestützt auf Sachverständigengutachten - nach ihrer künstlerischen Qualität beurteilt hat und sich diese Beurteilung - wie bereits ausgeführt - als schlüssig erweist, ist die Ansicht der belangten Behörde, die von den Beschwerdeführern und somit in ihrer Gesamtheit von den GesBR ausgeübte Tätigkeit in den Streitjahren sei gewerblich, nicht rechtswidrig.

Die Beschwerden erweisen sich somit insgesamt als unbegründet und waren daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 53 Abs 1 letzter Satz VwGG iVm der Verordnung BGBl Nr 416/1994.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1993140083.X00

#### **Im RIS seit**

03.04.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)