Urteil vom 23. Juli 2020, V R 17/17

Ermäßigter Steuersatz für die Veranstaltung von Techno- und House-Konzerten

ECLI:DE:BFH:2020:U.230720.VR17.17.0

BFH V. Senat

UStG § 12 Abs 2 Nr 7 Buchst a, EGRL 112/2006 Art 98 Abs 1, EGRL 112/2006 Art 98 Abs 2, EGRL 112/2006 Art 98 Anh 3 Nr 7, UStG VZ 2009 , GG Art 3 Abs 2, GG Art 3 Abs 3

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 05. September 2016, Az: 5 K 5089/14

Leitsätze

1. Eintrittserlöse für Techno- und House-Konzerte sind nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG steuersatzermäßigt, wenn diese Musikaufführungen den eigentlichen Zweck der Veranstaltung darstellen und die daneben erbrachten Leistungen von so untergeordneter Bedeutung sind, dass sie den Charakter der Musikaufführung nicht beeinträchtigen.

2. Die Darbietung von Techno- und House-Musik durch verschiedene DJs kann einer Veranstaltung auch dann das Gepräge eines Konzerts oder einer konzertähnlichen Veranstaltung geben, wenn die Musikaufführungen regelmäßig (wöchentlich) stattfinden (Fortführung des BFH-Urteils vom 18.08.2005 - V R 50/04, BFHE 211, 557, BStBl II 2006, 101).

Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 06.09.2016 - 5 K 5089/14 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Tatbestand

I.

1 Streitig ist, ob die Eintrittsgelder aus den von der Klägerin und Revisionsbeklagten (Klägerin) im Streitjahr (2009) veranstalteten "Klubnächten" dem ermäßigten Steuersatz unterliegen.

2 Die Klägerin betreibt in C den Techno-Klub "X". Der musikalische Hauptbetrieb findet im ersten und im zweiten Obergeschoss statt. Dort befinden sich die Veranstaltungsbereiche "X" und "Y". In diesen veranstaltet die Klägerin wöchentlich zwischen Freitagnacht und Samstagnachmittag sowie zwischen Samstagnacht und Montagmorgen sog. Klubnächte, bei denen bis zu 30 verschiedene Discjockeys (DJs) auftreten. Während im ersten Obergeschoss ("X") überwiegend Musik des Genres "Techno" gespielt wird, steht im zweiten Obergeschoss ("Y") Musik des Genres "House" im Vordergrund der Darbietungen. Im "Y" stehen die DJs auf Augenhöhe mit dem Publikum, im "X" sind sie in einer Wandnische an einem leicht erhöhten Standort positioniert, gelegentlich wird eine Bühne mit einer Höhe von etwa einem Meter aufgebaut. Neben den Bühnen befinden sich Bars, Tanzflächen, Sitzmöglichkeiten sowie zwei sog. Darkrooms. Die Gäste können nahezu von jedem Platz aus die auftretenden DJs sehen, sie wegen der Lautstärke der abgespielten Musik in jedem Fall aber hören. Die DJs spielen Musik von Tonträgern ein und verändern diese mithilfe des Mischpults und anderen technischen Hilfsmitteln wie Computern, Filtern, Effektgeräten, Controllern und Synthesizern. Dabei werden neue Klangfolgen und Musikstücke geschaffen.

3 Im Streitjahr gab die Klägerin für Künstlerhonorare, Reisekosten, Vermittlungsprovisionen und die Entlohnung der Mitarbeiter der sog. Booking-Abteilung ca. ... € aus. Die jeweils auftretenden DJs sind u.a. aus dem Internet ersichtlich, wo auch das Programm ("Running Order") eingesehen werden kann. Die Künstler und deren Musik werden dort sowie auf Werbeflyern und vor Ort detailliert beschrieben.

4 Der Einlass zu den Veranstaltungen wird ausschließlich von Türstehern geregelt, die eine subjektive Auswahl unter den Besuchern treffen und zahlreiche potentielle Gäste abweisen; der Erwerb von Eintrittskarten im Vorverkauf ist nicht möglich. Die Klubnächte eines Wochenendes werden von durchschnittlich 3 000 Gästen besucht.

5 Die Klägerin ging davon aus, dass es sich bei der Veranstaltung von Klubnächten um Konzerte i.S. des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a des Umsatzsteuergesetzes in der im Streitjahr geltenden Fassung (UStG) handele und erklärte die Erlöse aus den Eintrittsgeldern für die Klubnächte daher zum ermäßigten Steuersatz.

6 Im Anschluss an eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung war der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) dagegen der Auffassung, dass die musikalischen Darbietungen der DJs nicht den eigentlichen Zweck der Veranstaltungen ausmachten. Es handele sich vielmehr um typische Party- und Tanzveranstaltungen, bei denen es in erster Linie um das für eine Party typische Amüsement der Gäste gehe. In dem hierauf geänderten Umsatzsteuerbescheid unterwarf das FA die Eintrittserlöse aus den Klubnächten dem Regelsteuersatz. Den Einspruch der Klägerin, die zur Begründung u.a. auf die sog. Mayday-Entscheidung des Senats vom 18.08.2005 - V R 50/04 (BFHE 211, 557, BStBl II 2006, 101) rekurrierte, wies das FA im Anschluss an eine weitere Umsatzsteuer-Sonderprüfung --und einen hierauf erneut geänderten Umsatzsteuerbescheid für das Streitjahr vom 24.07.2013-- als unbegründet zurück: Der musikalische Auftritt der DJs bilde nicht den eigentlichen Zweck der Veranstaltungen, es gehe vielmehr um das gemeinsame Feiern, Tanzen, Unterhalten und Sich-Vergnügen auf jedwede Art und Weise von musikalisch Gleichgesinnten. Das Engagement bekannter DJs diene lediglich als Anreiz für den Besuch des Klubs. Zweck der Veranstaltungen sei --angesichts mehrerer Bar- und Lounge-Bereiche sowie zweier Darkrooms-- ein typischer Klub- und Diskothekenbetrieb. Hierfür spreche auch, dass sich die Eintrittspreise für den Zutritt zu den Klubnächten (10 € bis 14 €) im Rahmen des für Party- und Tanzveranstaltungen Üblichen bewegten. Aus dem Verhältnis der Umsätze für den Eintritt (ca. 1,6 Mio. €) und der Gastronomie (ca. 2,7 Mio. €) ergebe sich, dass die Gastronomieleistungen nicht von untergeordneter Bedeutung seien.

7 Die dagegen erhobene Klage führte zum Erfolg. Nach dem in Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG) 2017, 256 veröffentlichten Urteil des Finanzgerichts (FG) unterliegen die Eintrittsgelder für die Klubnächte dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Die Klubnächte erfüllten den Konzertbegriff und die musikalischen Darbietungen der DJs gäben der gesamten Veranstaltung ihr Gepräge. Die DJs würden im Rahmen der Klubnächte eigenständige Musikstücke von künstlerischem Charakter aufführen, die sie in einem kreativen Prozess schaffen. Dies habe auch das FA nicht ernstlich in Zweifel gezogen. Darüber hinaus sei das FG nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, dass diese Darbietungen den Klubnächten das Gepräge gäben.

8 Mit seiner Revision rügt das FA die unrichtige Anwendung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG und trägt zur Begründung vor:

9 Das Urteil sei fehlerhaft, weil das FG nicht alle relevanten Gesichtspunkte in die erforderliche Gesamtbetrachtung einbezogen und eine nicht mehr vertretbare Gewichtung der einzelnen Beurteilungskriterien vorgenommen habe. Bei der Würdigung des Hauptzwecks der Veranstaltung habe das FG zum einen ungeeignete Abgrenzungskriterien herangezogen und zum anderen die Heranziehung geeigneter Abgrenzungsmerkmale unterlassen oder diesen keine Bedeutung beigemessen.

10 Bei Abgrenzung von Konzerten zu Partyveranstaltungen habe das FG ungeeignete Kriterien herangezogen:

11 Indem das FG auf die körperliche Wirkung der Musik sowie die unterstützenden Lichteffekte abgestellt habe, verkenne es, dass dies auch in modernen Diskotheken der Fall sei. Da diese Merkmale zur Abgrenzung ungeeignet seien, könnten sie nicht für den Konzertcharakter der Klubveranstaltungen sprechen; dasselbe gelte für die Kriterien "Beifall und Jubel" sowie "Kenntnisreichtum des Publikums". Auch die "Interaktion zwischen DJ und Publikum" sei kein konzerttypisches Merkmal, sondern ein Merkmal, das insbesondere Party- und Tanzveranstaltungen charakterisiere. Typisch für eine Konzertveranstaltung sei vielmehr, dass der Künstler als Hauptperson sein im Vorfeld festgelegtes Programm darbiete, während das Publikum "nur" Konsument sei. Vorliegend reagiere hingegen der DJ mit der Auswahl seiner Titel flexibel auf das Publikum, das mit seinen Wünschen (Tanzen, Jubeln, Verlassen des Raums) im Zentrum der Veranstaltung stehe. Der Vorankündigung der Spielzeiten des jeweiligen DJs komme keine indizielle Wirkung zugunsten eines Konzerts zu, weil es angesichts der Einlassregelung (Auswahl durch Türsteher) keinem Besucher möglich sei, die Veranstaltung gezielt zu der von ihm gewünschten Darbietung aufzusuchen. Ob jemand eingelassen werde, hänge damit praktisch vom Zufall ab.

12 Weiterhin habe das FG geeignete Abgrenzungsmerkmale nicht oder nicht hinlänglich berücksichtigt:

13 Die Einlassregelung durch Türsteher habe das FG noch in seinem Urteil vom 09.08.2012 - 5 K 5226/10 (EFG 2013, 91) als Argument gegen eine Konzertveranstaltung angesehen. Zudem lasse das FG unberücksichtigt, dass die Einlassregelung durch Türsteher zwar ein typisches Instrumentarium von Diskotheken und Partyveranstaltungen, bei Konzerten hingegen unüblich sei.

14 Während das FG im Urteil in EFG 2013, 91 aus der ständigen Fluktuation der Gäste geschlossen habe, dass die Musik nicht im Zentrum der Aufmerksamkeit stehe, sei dieser Aspekt vorliegend nicht berücksichtigt worden. Der Besucherzustrom erfolge zwar in gewissen Wellenbewegungen (Stoßzeiten), diese richteten sich aber nicht nach den Auftrittszeiten der DJs oder deren Bekanntheits- und Beliebtheitsgrad, sondern nach der Partyzeitgestaltung von bestimmten Gruppen ("Feiertypen").

15 Das FG habe es ferner unterlassen, in seine Würdigung die Intention der Klägerin als Veranstalterin einzubeziehen: Diese teile ihre Veranstaltungen in "dancefloor" und "stage" ein. In der Kategorie "dancefloor" würden alle Party- und Tanzveranstaltungen einschließlich der Klubnächte ausgewiesen, in der Kategorie "stage" dagegen alle Konzerte. Bei Berücksichtigung dieses Umstands hätte das FG zu dem Schluss kommen müssen, dass die Klägerin nicht beabsichtigt habe, Konzerte zu veranstalten, sondern eine gemischte Leistung eigener Art zu erbringen, bei der es vornehmlich um die Begegnung von Menschen, die Interaktion zwischen den Gästen und die Möglichkeit der kreativen Entfaltung des Einzelnen gehe; dies belege auch die Begründung der Klägerin für das Fotografierverbot im Klub.

16 Gegen die Annahme der Konzerteigenschaft spreche im Übrigen, dass die Künstler vor ihrem Auftritt weder vorgestellt noch angekündigt würden und sich auch nicht von einem gut sichtbaren Platz aus präsentierten. Soweit das FG feststelle, die Gäste könnten nahezu von jedem Platz aus die DJs sehen, stütze es sich hierbei ausschließlich auf den klägerischen Vortrag, ohne dass erkennbar sei, aus welchen Gründen es dem entgegenstehenden Vortrag des FA keinerlei Bedeutung beigemessen habe. Aufgrund der Lichtverhältnisse, durch die starke Verwinkelung des Veranstaltungsgebäudes und durch die Abgetrenntheit zahlreicher Räumlichkeiten sei eine Visualisierung des DJs für die überwiegende Anzahl der Besucher nicht möglich; die Künstler würden mithin nur im Hintergrund tätig.

17 Zu Unrecht habe das FG auch dem Umstand, dass der DJ mit seinem Programm bereits beginne, wenn die ersten Gäste die Räumlichkeiten betreten, keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen. Damit lasse es außer Acht, dass es für Konzerte völlig untypisch sei, mit der Musik bereits zu beginnen, bevor alle Gäste im Veranstaltungsraum anwesend seien.

18 Zur Beurteilung der für die Gäste vertragswesentlichen Leistung habe sich das FG ausschließlich auf die Einschätzung des Zeugen berufen, obwohl dessen Einschätzung seinen Publikationen widerspreche. Zu dieser Widersprüchlichkeit sei der Zeuge nicht befragt worden.

19 Das FG habe in seine Gesamtbetrachtung außerdem nicht einbezogen, dass die streitigen Veranstaltungen wöchentlich freitags und samstags stattfinden. Das regelmäßige Stattfinden der Veranstaltung sei jedoch Indiz dafür, dass der Party- und Tanzcharakter überwiege (Urteil des Sächsischen FG vom 13.04.2011 - 4 K 2038/09, nicht veröffentlicht). Ebenso sei dem Verhältnis der Eintrittserlöse zu den Gastronomieumsätzen keine entscheidende Bedeutung beigemessen worden. Nach Auffassung des Sächsischen FG weise die Eintrittspreisgestaltung indiziell auf das Vorliegen von Party- und Tanzveranstaltungen hin. Der geringe Eintrittspreis für Klubnächte stehe in keinem Verhältnis zu den hohen, mitunter vierstelligen Gagen der DJs. Hieraus folge, dass die künstlerischen Darbietungen die Veranstaltung nicht prägten, sondern nur einen Teil einer gemischten Leistung darstellten.

20 Schließlich widerspreche das FG-Urteil auch dem Sinn und Zweck der Steuerbegünstigung. Damit solle der Allgemeinheit ein günstiger Zutritt zu kulturellen Ereignissen ermöglicht werden. Dies sei wegen der subjektiven Auswahl der Besucher im Streitfall nicht gegeben. Im Übrigen widerspreche das Bereitstellen von sog. Darkrooms zum Austausch anonymer sexueller Handlungen dem Grundgedanken einer öffentlichen Förderung von kulturellen Veranstaltungen.

21 Das FA beantragt,
das Urteil des FG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

22 Die Klägerin beantragt,
die Revision gegen das Urteil des FG zurückzuweisen.

23 Sie verteidigt das Urteil des FG und führt ergänzend aus: Für die Beurteilung, worin das prägende Element einer

Leistung liege und aus welcher Sichtweise dies zu beurteilen sei, komme es nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) Město Žamberk vom 21.02.2013 - C-18/12 (EU:C:2013:95, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung --HFR-- 2013, 360) auf den dominierenden Charakter aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers auf der Grundlage objektiver Gesichtspunkte an. Danach bestehe die maßgebliche Leistung der Klägerin darin, den Besuchern Eintritt zu ihren Klubnächten zu gewähren, bei denen international anerkannte DJs nach einem genau festgelegten, vorab bekanntgegebenen, zeitlichen Plan auftreten und musikalische Darbietungen von künstlerischer Bedeutung aufführten.

24 Das FG sei unter Berücksichtigung von objektiv feststellbaren Gesichtspunkten zu Recht zu dem Schluss gekommen, dass der Großteil der Besucher wegen der musikalischen Darbietungen und der Vielfalt der auftretenden Künstler zu den Klubnächten komme. Dass einige Besucher andere unterhaltende Elemente bevorzugen mögen, sei für die umsatzsteuerliche Beurteilung ohne Belang. Die vom FA punktuell ausgewählten und in vielen Fällen aus dem Zusammenhang gerissenen Pressestimmen und Medienechos seien hingegen ohne Bedeutung.

25 Mit ihren Schriftsätzen vom 01.07.2020 (FA) und vom 17.07.2020 (Klägerin) haben die Beteiligten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Entscheidungsgründe

II.

26 Die Revision des FA ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG hat rechtsfehlerfrei entschieden, dass die Eintrittsgelder für die Veranstaltung der Klubnächte dem ermäßigten Steuersatz unterliegen.

27 1. Nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG ermäßigt sich die Steuer auf 7 % für die Eintrittsberechtigung für Theater, Konzerte und Museen sowie für die den Theatervorführungen und Konzerten vergleichbaren Darbietungen ausübender Künstler.

28 Unionsrechtliche Grundlage dieser Steuerermäßigung ist Art. 98 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. 11. 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL). Danach können die Mitgliedstaaten einen oder zwei ermäßigte Steuersätze auf die Lieferungen von Gegenständen und die Dienstleistungen der in Anhang III genannten Kategorien anwenden. Dabei kann nach Anhang III Kategorie 7 der MwStSystRL ein ermäßigter Steuersatz zugunsten der Eintrittsberechtigung für Veranstaltungen, Theater, Zirkus, Jahrmärkte, Vergnügungsparks, Konzerte, Museen, Tierparks, Kinos und Ausstellungen sowie ähnliche kulturelle Ereignisse und Einrichtungen eingeführt werden.

29 2. § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG definiert weder den Begriff "Konzert" noch den der "Konzerten vergleichbaren Darbietungen ausübender Künstler".

30 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sind unter Konzerten i.S. von § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG Aufführungen von Musikstücken zu verstehen, bei denen Instrumente und/oder die menschliche Stimme eingesetzt werden. Aufführende können einzelne oder mehrere Personen sein (BFH-Urteil vom 26.04.1995 - XI R 20/94, BFHE 177, 548, BStBl II 1995, 519, Rz 11). Hierzu gehören auch Pop- und Rockkonzerte, die den Besuchern die Möglichkeit bieten, zu der im Rahmen des Konzerts dargebotenen Musik zu tanzen (FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.05.2003 - 6 K 1712/01, EFG 2003, 1275). Außerdem kann für "Mischformen" von Theateraufführungen und Konzerten die Steuervergünstigung in Anspruch genommen werden, wenn eine Vorführung entweder als theaterähnlich oder als konzertähnlich einzustufen ist und eine persönlich geistige Schöpfung in der für einen Urheberrechtsschutz geforderten geistigen Höhe darstellt (Senatsurteil vom 09.10.2003 - V R 86/01, BFH/NV 2004, 984). Nach dem Senatsurteil in BFHE 211, 557, BStBl II 2006, 101 ist der Konzertbegriff im Hinblick auf die technischen Entwicklungen auf dem Gebiet der Musik und dem unionsrechtlichen Neutralitätsgrundsatz weit auszulegen. Für die Musikrichtungen "Techno" und "House" sind als "Instrument" im Sinne der o.g. Begriffsbestimmung auch Plattenteller, Mischpulte und CD-Player u.Ä. anzusehen, mit denen die Musik im Rahmen eines Konzerts dargeboten wird, wenn sie (wie konventionelle Instrumente) zum Vortrag des Musikstücks --und nicht nur zum Abspielen eines Tonträgers-- genutzt werden (Senatsurteil in BFHE 211, 557, BStBl II 2006, 101, Rz 18).

31 b) Weitere Voraussetzung für die Steuersatzermäßigung nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG ist, dass die

begünstigte Veranstaltung oder Vorführung ("Konzert") den eigentlichen Zweck der Veranstaltung ausmacht (Senatsurteil in BFHE 211, 557, BStBl II 2006, 101, Rz 16 sowie BFH-Urteil in BFHE 177, 548, BStBl II 1995, 519). Daher müssen Leistungen anderer Art, die in Verbindung mit diesen Veranstaltungen erbracht werden, von so untergeordneter Bedeutung sein, dass dadurch der Charakter der Veranstaltung als Konzert nicht beeinträchtigt wird (Klenk in Sölch/Ringleb, Umsatzsteuer, § 12 Rz 391; Bosche in Birkenfeld/Wäger, Umsatzsteuer-Handbuch, § 144 Rz 144; Klezath in Hartmann/Metzenmacher, Umsatzsteuergesetz, § 12 Abs. 2 Nr. 7 Rz 32).

32 c) Für die Beurteilung, ob die hier streitige Vorführung den eigentlichen Zweck der Veranstaltung ausmacht, ist die Sicht des Durchschnittsverbrauchers im Rahmen einer Gesamtbetrachtung maßgeblich (EuGH-Urteile Město Žamberk, EU:C:2013:95, HFR 2013, 360, Rz 30 und 33, sowie Pro Med Logistik und Pongratz vom 27.02.2014 - C-454/12 und C-455/12, EU:C:2014:111, HFR 2014, 470, Rz 57; Senatsurteil vom 22.11.2018 - V R 29/17, BFHE 263, 85, Rz 17).

33 3. Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das FG zu Recht entschieden, dass die musikalischen Darbietungen der DJs in den Klubnächten als Konzert (konzertähnliche Veranstaltung) i.S. des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG anzusehen sind und diese musikalischen Darbietungen der gesamten Veranstaltung auch ihr Gepräge geben.

34 a) Bei den während der Klubnächte von den DJs aufgeführten Musikstücken handelt es sich um Konzerte bzw. konzertähnliche Veranstaltungen i.S. der unter II.2.a) dargelegten BFH-Rechtsprechung. Denn die jeweiligen DJs spielen ihre Musik zwar von Tonträgern ein, verändern diese jedoch mithilfe der Mischpulte und anderer technischer Hilfsmittel wie Computern, Filtern, Effektgeräten, Controllern und Synthesizern. Dabei werden neue Klangfolgen und Musikstücke geschaffen, die von der Klägerin --was unstrittig ist-- als Eigenproduktion unter ihrem Plattenlabel veröffentlicht werden. Die DJs spielen somit nicht nur fremde Tonträger ab, sondern führen eigene neue Musikstücke auf, indem sie Instrumente im weiteren Sinne nutzen, um Klangfolgen mit eigener Prägung zu erzeugen.

35 Entgegen der Ansicht des FA scheitert die Qualifizierung als Konzert nicht daran, dass es angesichts der Einlassregelung (Auswahl durch einen Türsteher) keinem Besucher möglich sei, die Veranstaltung gezielt zu der von ihm gewünschten Darbietung aufzusuchen. Denn der Inhalt einer musikalischen Darbietung (kreative Leistung) ist nicht davon abhängig, wer Zugang zu ihr erhält, solange überhaupt ein Publikum vorhanden ist, vor dem die Aufführung stattfindet. Wie das FG zu Recht entschieden hat, ist es letztlich Ausdruck der Vertragsfreiheit, ob der Zutritt über die Höhe des Preises, die Reihenfolge der Anmeldung oder --wie im Streitfall-- über einen Türsteher geregelt wird.

36 Der Konzertcharakter der musikalischen Darbietung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass eine Interaktion zwischen DJ und Publikum erfolgt und nicht der Künstler im Vordergrund steht, sondern das "feierwütige" Publikum. Interaktionen zwischen DJ und Publikum --seien sie nun positiver (wie Klatschen/Jubeln) oder negativer Art (wie Ausbuhen/Auspfeifen)-- sind auch traditionellen Konzerten nicht wesensfremd. Abgesehen davon ergibt sich aus der vom FG festgestellten tendenziellen Ausrichtung des Publikums auf den DJ sowie dem Leeren der Tanzfläche nach einem DJ-Set hinreichend deutlich, dass der DJ --wie bei Konzerten üblich-- im Vordergrund der Darbietung steht.

37 Soweit das FA vorbringt, das FG habe bei der Abgrenzung von Konzerten zu Partyveranstaltungen die öffentliche Darstellung der Veranstaltung nicht hinreichend einbezogen, ist dieses Vorbringen unschlüssig. Maßgebend für die Beurteilung als Konzert ist der objektive Charakter der Veranstaltung und nicht die Berichterstattung hierüber. Abgesehen davon räumt das FA selbst ein, in den einschlägigen Presseberichten komme (auch) zum Ausdruck, dass das "X" im Hinblick auf elektronische Musik als erste Adresse in C gelte.

38 Schließlich steht der Annahme einer Konzertveranstaltung nicht entgegen, dass ein Vorverkauf nicht stattfindet. Der Kartenvorverkauf ist lediglich eine Art des Kartenvertriebs, aber nicht für das Vorliegen eines Konzertes konstitutiv.

39 b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass das FG die von ihm festgestellten Umstände dahingehend gewürdigt hat, dass die Auftritte der DJs den Klubnächten das Gepräge gäben, weil die musikalischen Darbietungen im Vordergrund stünden und die Begleitumstände (Tanzen, Feiern, Getränkeverkauf) dagegen zurückträten. Hierzu hat das FG die folgenden Umstände des Falles festgestellt: Die Musik sei sehr laut und wirke auch körperlich, sodass sich die Besucher ihr nicht entziehen könnten und gleichsam gezwungen würden, ihre Bewegungen nach der Musik auszurichten. Darüber hinaus reagierten Künstler und das Publikum unmittelbar aufeinander, indem bspw. bei besonders gelungenen Momenten sowie bei Beendigung eines DJ-Sets geklatscht oder gejubelt werde. Dem Publikum gehe es insbesondere darum, die Kreativität des jeweiligen DJs mitzuerleben, es richte sich tendenziell in Richtung DJ aus. Welcher DJ wann spiele, werde bereits Wochen im Voraus auf einer Homepage angekündigt und

relativ nahe vor dem Auftritt ein genauer Zeitplan zur Verfügung gestellt. Dem stünde die ständige Fluktuation der Gäste nicht entgegen; auch bei Musikfestivals sei es üblich, dass die Besucher nicht der gesamten Darbietung beiwohnten, sondern sich zwischendurch zurückziehen, um sich zu unterhalten, zu entspannen oder das Festivalgelände zu verlassen. Die Fluktuation ergebe sich daraus, dass Personen, die verschiedene DJs gut fänden, vom Hauptraum in den anderen Veranstaltungsbereich wechselten und umgekehrt. Auf das Verhältnis zwischen den Umsätzen aus Eintrittsberechtigung und Gastronomie komme es nicht an. Die erheblichen, an die Künstler gezahlten Honorare sprächen vielmehr gegen die Bewertung der Klubnächte als reine Partyveranstaltungen.

40 Diese Würdigung des FG beruht auf der Perspektive eines Durchschnittsverbrauchers ("Durchschnittsbesuchers") und ist aufgrund der tatsächlichen Feststellungen, die nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen worden sind, möglich. Sie verstößt insbesondere nicht gegen Denkgesetze oder gegen Erfahrungssätze und bindet daher den Senat nach § 118 Abs. 2 FGO.

41 c) Die im Wesentlichen gegen diese Würdigung des FG gerichteten Angriffe des FA führen nicht zum Erfolg. Das FA berücksichtigt bei seinem Vorbringen nicht, dass die tatrichterliche Überzeugungsbildung nur eingeschränkt überprüfbar ist und nicht durch eine eigene, von der Beurteilung des Gerichts abweichende Beweiswürdigung des Rechtsmittelführers ersetzt werden kann. Es ist vielmehr allein Aufgabe des FG, die im Einzelfall entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweisergebnisse festzustellen und zu gewichten. Dabei unterliegt es keinen starren Regeln. Die von ihm aus den festgestellten Tatsachen gezogenen Schlüsse müssen daher nicht zwingend, sondern nur möglich sein. Allerdings darf das Gericht bei der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung nicht nach sachfremden Erwägungen oder gar willkürlich verfahren und muss die gebildete subjektive Überzeugung in seinem Urteil objektivieren. Seine Überzeugungsbildung muss verstandesmäßig einsichtig und logisch nachvollziehbar sein. Sie darf keine inneren Widersprüche aufweisen, lückenhaft oder unklar sein oder gegen die Denkgesetze oder Erfahrungswissen verstoßen (BFH-Urteile vom 19.08.2015 - X R 30/12, BFH/NV 2016, 203, sowie vom 12.12.2013 - X R 33/11, BFH/NV 2014, 693, Rz 30). Sachfremde Erwägungen oder eine willkürliche bzw. widersprüchliche Verfahrensweise bei der Beweiswürdigung hat das FA weder dargelegt, noch sind entsprechende Anhaltspunkte für den Senat ersichtlich.

42 aa) Mit seinem Vorbringen, das FG habe dem Verhältnis der Eintrittserlöse zu den Gastronomieumsätzen keine (entscheidende) Bedeutung beigemessen, obwohl aus den geringen Eintrittspreisen folge, dass die künstlerischen Darbietungen die Veranstaltung nicht prägen könnten, macht das FA ohne Erfolg geltend, das FG habe den Sachverhalt nicht umfassend gewürdigt. Denn ausweislich der Urteilsbegründung auf S. 13 hat das FG diesen Gesichtspunkt bei seiner Würdigung durchaus berücksichtigt, ihm aber im Hinblick auf die hohen Künstlergagen keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Dies ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn der Getränkeumsatz besagt im Regelfall nichts darüber, ob es sich bei der Veranstaltung dem Charakter nach um ein Tanzvergnügen oder ein Konzert handelt. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn der Konsum von Alkohol in besonders großem Umfang in den Vordergrund tritt, sodass die Veranstaltung zu einem "Trinkgelage" ausartet (vgl. Urteil des FG Rheinland-Pfalz in EFG 2003, 1275). Bei Umsätzen aus Eintrittsgeldern von ca. 1,6 Mio. € und Gastronomieumsätzen von ca. 2,7 Mio. € tritt der Getränkekonsum jedenfalls dann nicht besonders in den Vordergrund, wenn die geringeren Umsätze aus den Eintrittsgeldern auch darauf beruhen, dass die Eintrittspreise sehr moderat (10 € bis 14 €) kalkuliert wurden.

43 bb) Mit der Rüge, das FG habe es unterlassen, die Intention der Veranstalterin (Unterscheidung zwischen "dancefloor" und "stage") in seine Würdigung einzubeziehen, macht das FA weder eine willkürliche noch sachfremde Beweiswürdigung geltend. Das FG hat den entsprechenden Vortrag des FA im Tatbestand seines Urteils (S. 5) berücksichtigt, ihn aber nicht für entscheidungserheblich gehalten. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, da der Schwerpunkt einer Veranstaltung aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers zu bestimmen ist und nicht nach der --möglicherweise werbepolitisch motivierten-- Absicht des Veranstalters.

44 cc) Das FA sieht unter Hinweis auf das nicht veröffentlichte Urteil des Sächsischen FG vom 13.04.2011 - 4 K 2038/09 in der Regelmäßigkeit der Veranstaltung ein vom FG nicht berücksichtigtes Indiz dafür, dass der Party- oder Tanzcharakter überwiege, während sporadische Auftritte dafür sprächen, dass der Auftritt des Künstlers im Vordergrund stehe. Auch diesen Vortrag hat das FG zwar im Sachverhalt der Entscheidung erwähnt, ihn aber bei der Gesamtwürdigung nicht berücksichtigt und damit konkludent zum Ausdruck gebracht, dass es ihn nicht für entscheidungserheblich hält. Abgesehen davon, dass das FA insoweit lediglich eine abweichende Würdigung des Sachverhalts geltend macht, ist die Regelmäßigkeit der Veranstaltung aus der maßgeblichen Perspektive des Durchschnittsverbrauchers (Durchschnittsbesuchers) grundsätzlich kein geeignetes Abgrenzungskriterium. Tritt ein renommierter Künstler (hier: DJ) mit seinem Repertoire auf, verliert die Veranstaltung für den

Durchschnittsbesucher nicht dadurch ihr vorführungsbezogenes Gepräge, dass er dies mehrfach (hier: wöchentlich) oder in regelmäßigen Abständen tut.

45 dd) Bei seinem Vorbringen, die DJs und damit auch ihre musikalischen Vorstellungen blieben im Hintergrund, weil die DJs aufgrund der Lichtverhältnisse nicht identifizierbar seien und nicht vor dem Set vorgestellt oder angekündigt würden, berücksichtigt das FA nicht die bindenden Feststellungen des FG im Tatbestand des Urteils. Danach können die Gäste von nahezu jedem Platz aus die auftretenden DJs sehen, sie wegen der Lautstärke der abgespielten Musik in jedem Fall aber hören. Diese Feststellungen hat das FA nicht mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung (§§ 108, 109 FGO) angegriffen, sodass der Senat von diesen Feststellungen auszugehen hat. Die fehlende Ankündigung und Vorstellung des jeweiligen DJs konnte das FG ohne sachfremde Erwägungen bereits deswegen für nicht entscheidungserheblich halten, weil es festgestellt hat, dass die Klägerin im Vorhinein auf ihrer Homepage sowie auf Flyern angekündigt hat, wann welche DJs ("running order") auftreten.

46 ee) Auch die Rüge des FA, wonach sich das FG zur Feststellung dessen, was die Besucher des "X" als maßgebliche Leistung auffassen, auf die mündliche Einschätzung des Zeugen bezogen habe, ohne diesen auf seine dem widersprechenden schriftlichen Äußerungen vernommen zu haben, ist unbegründet. Denn ausweislich des Sitzungsprotokolls hatte bereits das FA den Zeugen zu seinen widersprüchlichen Einschätzungen befragt, woraufhin dieser klarstellte, dass er seine Publikation nicht so verstanden wissen wolle, dass es sich um keine konzertanten Veranstaltungen handele. Auf dieser Grundlage konnte das FG in den Urteilsgründen (S. 12) klarstellen, dass einzelne Passagen aus dessen Buch "..." nicht im Widerspruch zur Aussage des Zeugen stünden.

47 ff) Schließlich macht das FA ohne Erfolg geltend, das FG habe den Sachverhalt im Widerspruch zu den Abgrenzungsgrundsätzen seiner früheren Entscheidung in EFG 2013, 91 gewürdigt. Darin habe derselbe Senat es als entscheidend angesehen, dass bei der ständigen Fluktuation der Gäste die Musik nicht im Zentrum der Aufmerksamkeit stehe, wegen des dauernden Kommens und Gehens "neuer" und "alter" Gäste gar nicht stehen könne. Dies drücke sich auch darin aus, dass eine Ankündigung der DJs vor Ort nicht stattfinde, sodass kein Gast den Klub gezielt zu der Darbietung eines bestimmten DJs aufsuchen könne. Auch sei es nicht möglich, Karten vorab zu erwerben, sodass es dem Zufall überlassen bleibe, ob ein Gast tatsächlich Zutritt zu der von ihm gewünschten Veranstaltung erhalte.

48 Auch wenn dem FA darin zuzustimmen ist, dass das FG in der angegriffenen Entscheidung die Fluktuation der Gäste sowie die Einlassregelung als unschädlich beurteilt hat, liegt keine widersprüchliche oder willkürliche Beweiswürdigung vor. Denn die beiden Urteile beruhen --wie das FG auf S. 13 seines Urteils ausgeführt hat-- auf unterschiedlichen Sachverhalten: Anders als im Streitfall hatte der Veranstalter in dem Urteil in EFG 2013, 91 die Reihenfolge der auftretenden Künstler im Vorfeld nicht bekannt gemacht, sodass nur versierte Gäste heraushören konnten, welcher Künstler gerade am Mischpult saß. Zudem lagen dem FG in der Vorentscheidung keine Anhaltspunkte für eine konzerttypische Interaktion zwischen Künstler und Publikum vor.

49 4. Entgegen der Ansicht des FA widerspricht die Gewährung des ermäßigten Steuersatzes für die streitgegenständliche Veranstaltung der Klubnächte auch nicht dem Sinn und Zweck der Steuerbegünstigung.

50 a) Der Zweck der Steuersatzermäßigung des § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a UStG besteht insbesondere darin, zugunsten der Besucher von kulturellen Veranstaltungen eine Preiserhöhung zu vermeiden (Senatsurteil vom 18.01.1995 - V R 60/93 , BFHE 176, 500, BStBl II 1995, 348, unter Hinweis auf die Drucksache des Deutschen Bundestages vom 30.03.1967 - V/1581, S. 3; BFH-Urteil in BFHE 177, 548, BStBl II 1995, 519, Rz 10).

51 b) Dieser Zweck wird im Streitfall bereits dadurch erreicht, dass die Klägerin für den Zutritt vergleichsweise geringe Eintrittspreise verlangt. Der für die Klubnächte im Streitjahr zu zahlende Eintrittspreis betrug 10 € bis 14 € und steht damit nach dem Vortrag des FA in keinem Verhältnis zu den hohen, mitunter vierstelligen Gagen der DJs. Wenn die Klägerin trotz moderater Eintrittspreise erhebliche Gewinne erwirtschafte, liege das neben dem Getränkeumsatz an der ständigen Fluktuation (laufendes Kommen und Gehen "neuer" und "alter" Gäste) und dem Umstand, dass mehr Besucher eingelassen würden als auf den Tanzflächen an den Darbietungen teilnehmen könnten. Damit ist aber auch gewährleistet, dass möglichst viele Personen Zutritt zu der Veranstaltung erhalten.

52 c) Ohne Erfolg macht das FA daher geltend, wegen der subjektiven Auswahl durch den Türsteher sei es ausgeschlossen, dass der "Allgemeinheit" Zugang zu den Veranstaltungen gewährt werde. Im Hinblick auf den Nachfrageüberhang und die räumliche Begrenzung des Klubs ist es ausgeschlossen, dass "Jedermann" zu jeder Veranstaltung auch Zutritt erlangt. Der Senat kann dabei offenlassen, ob eine Einschränkung der Steuerbegünstigung für Konzerte gerechtfertigt wäre, wenn bestimmten Personen wegen den in Art. 3 Abs. 2 und

Abs. 3 des Grundgesetzes genannten Gründen der Eintritt von vornherein verweigert würde. Denn eine derartige Diskriminierung ist weder vom FA vorgebracht noch aus den Akten ersichtlich.

53 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de