

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Verwaltungsstrafsache gegen E.F. vertreten durch Mag. Michael Schubhart, Rechtsanwalt, Brucknerstraße 6, 1040 Wien, wegen der Verwaltungsübertretung der Verletzung der Anzeigepflicht für Diensteanbieter gemäß § 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung (WTFG) iVm § 20 Abs. 2 WTFG und § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei und der Fa. N. GmbH vom 06.08.2018 gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 als Abgabenstrafbehörde vom 28.06.2018, MA 6/***** u.a., nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 02.04.2019 in Abwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers Mag. Michael Schubhart, des Behördenvertreters J.K. und B.S. sowie der Schriftführerin N.M. zu Recht erkannt:

I.) Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs.1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und die gegen den Beschuldigten geführten Verwaltungsstrafverfahren, bezeichnet nach Geschäftszahlen im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses unter den Punkten 1) bis 524), gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II.) Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR haben die beschwerdeführenden Parteien keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

Den beschwerdeführenden Parteien steht kein Anspruch auf Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens zu.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Referat Abgabenstrafsachen, vom 28.06.2018, Geschäftszahlen MA 6/***** u.a. [siehe Auflistung im angefochtenen Straferkenntnis 1) - 524)] wurde der nunmehrige Beschwerdeführer E.F. (in der Folge kurz Bf. genannt), für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der N. GmbH (Diensteanbieter/ Diensteanbieterin im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus) ab 31.08.2017 bis zum 17.10.2017 unterlassen, die nach seinen Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei dieser registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien unter im angeführten Erkenntnis zu 1) bis 524) näher angeführten Bezeichnungen auf der Plattform <http://www.N..de> dem Magistrat in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen und dadurch 515 Verwaltungsübertretungen begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

515 Geldstrafen von je € 35,00, falls diese uneinbringlich sind,

515 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden,

gemäß § 20 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

je € 10,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 45,00. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die N. GmbH hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wird im angefochtenen Erkenntnis ausgeführt, gemäß § 11 Abs. 1 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes - WTFG - hätten alle Gäste, das seien Urlauber und Urlauberinnen, Geschäftsreisende und sonstige Personen, die im Gebiet der Stadt Wien in einer Unterkunft gegen Entgelt Aufenthalt nehmen, die Ortstaxe zu entrichten. Die Abgabepflicht bestehe unabhängig davon, ob das Entgelt vom Gast selbst oder durch Dritte für diesen entrichtet werde.

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung seien im Sinne dieses Gesetzes:

1. Unterkünfte: Beherbergungsbetriebe und sonstige Unterkünfte.
2. Beherbergungsbetriebe: Einrichtungen, die Gästen in Zimmern oder anderen Beherbergungseinheiten Unterkunft anbieten und unter Leitung oder Aufsicht des Unterkunftgebers bzw. der Unterkunftgeberin oder seines bzw. ihres Beauftragten stehen.
3. Sonstige Unterkünfte: insbesondere Räume, die zum Wohnen, Schlafen bzw. sonstigen Aufenthalt benützt werden können, oder eine baulich in sich abgeschlossene Gruppe von solchen Räumen sowie Camping-, Wohnwagen-, Mobilheimplätze u. dgl.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg.cit. hätten die Inhaber und Inhaberinnen der im § 11 genannten Unterkünfte die Ortstaxe von den Gästen einzuheben und bis zum 15. des dem entgeltlichen Aufenthalt nächst folgenden Monats beim Magistrat zu entrichten sowie bis zum 15. Februar jedes Jahres für die im Vorjahr entstandene Steuerschuld beim Magistrat eine Steuererklärung einzureichen.

Gemäß § 15 leg.cit. hätten die Inhaber und Inhaberinnen der im § 11 genannten Unterkünfte die Führung jeder derartigen Unterkunft (Unterkunftseinheiten) unter Bekanntgabe der jeweiligen Adressen innerhalb von zwei Wochen nach Entstehung der Steuerpflicht (§ 11) dem Magistrat anzuzeigen.

Für Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke hätten die Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001, in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächst folgenden Monats in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen.

Nach § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Bf. die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei.

Der Sachverhalt der dem Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die auf der Internetseite »<https://www.-N..de>« unter dem Zielort »Wien« aufgelisteten Unterkünfte in

Verbindung mit dem Umstand, dass keine den oben angeführten Bestimmungen entsprechende Meldung beim Magistrat der Stadt Wien eingelangt sei, unbedenklich erwiesen und sei dem Bf. vorgehalten worden.

In seinem Einspruch habe der Bf. im Wesentlichen eingewendet, dass die N. GmbH gewerblichen Reiseveranstaltern eine Online-Plattform zur Vermietung von Ferienunterkünften Dritter (Vermieter der Mietobjekte) biete. Diese Veranstalter seien nicht die Vermieter der Immobilien, sondern hätten diese wiederum, basierend auf vertraglichen Vereinbarungen mit dem jeweiligen Vermieter, in ihrem Portfolio. Eine vertragliche Vereinbarung zwischen N. und den jeweiligen Vermietern bestünde nicht, weshalb auch keine Identifikations- und Kontaktdaten der Unterkunftgeber vorliegen würden, welche daher aus technischer wie auch tatsächlicher Sicht im Sinne des § 15 Abs. 2 des WTFG nicht anwendbar wie auch übermittelbar wären. Die Anzeigepflicht gemäß § 15 Abs. 2 WTFG werde daher zur Gänze bestritten.

Hiezu werde Folgendes festgestellt:

Zunächst sei der Sachverhalt neuerlich geprüft und festgestellt worden, dass - obwohl bei der Ermittlung der relevanten Unterkünfte explizit mit Zielort Wien abgefragt worden sei - insgesamt neun der in der Strafverfügung angeführten Objektnummern Unterkünfte in Niederösterreich betreffen würden, welche von der Wiener Meldepflicht nicht betroffen seien. Die Verfahren zu den im angefochtenen Erkenntnis genannten Zahlen seien folglich einzustellen gewesen.

Das Vorbringen des Bf., die angeforderten Daten würden ihm zur Gänze nicht vorliegen, weil gewerblichen Reiseveranstaltern eine Online-Plattform zur Vermietung von Ferienunterkünften Dritter (Vermieter der Mietobjekte) zur Verfügung gestellt werde, diese Veranstalter aber nicht die Vermieter der Immobilien seien, vermöge nicht zu überzeugen:

Die gegenständliche Mitteilungspflicht sei mit der Novelle LGBl. für Wien Nr. 7/2017 angeordnet und am 17. Februar 2017 kundgemacht worden. Nach der Übergangsregelung des Artikel II Abs. 2 dieser Novelle sei die Mitteilungspflicht nach sechs Monaten in Kraft getreten. Es habe somit ausreichend Zeit bestanden, sich auf die Mitteilungspflicht vorzubereiten, z.B. für IT- Vorkehrungen.

Es dürfe dabei nicht übersehen werden, dass diese Mitteilungspflicht ausdrücklich an die auf den Online-Plattformen angebotenen Unterkünfte anknüpfe und somit die Betreiber dieser Webseiten in die Pflicht nehme; es werde dabei nicht unterschieden, ob die einzelnen Unterkunftgeber im direkten Kontakt mit dem Seitenbetreiber stünden, oder durch Dritte vermittelt würden. Es gehe ausschließlich nur um die Bekanntgabe der Daten (Unterkunft und Unterkunftgeber), nicht um tatsächliche Vermietungen oder die Abgabeneinhebung.

N. biete den Unterkunftgebern im Wege von Reiseveranstaltern über ihre Plattform eine Möglichkeit, ihre Unterkunft zu vermieten und verarbeite zu diesem Zweck (für die Registrierung und Veröffentlichung der Angebote) Daten über die angebotene Unterkunft, zumindest die Kontaktdaten der Unterkunftgeber und die Adresse der Unterkunft, sonst könnte N. ihre Leistungen für die Unterkunftgeber im Wege der Reiseveranstalter gar nicht erbringen. Somit werde den Unterkunftgebern im Wege der beauftragten Reiseveranstalter eine Dienstleistung angeboten und in diesem Zusammenhang Daten verarbeitet. Es sei davon auszugehen, dass N. die Meldepflicht in Bezug auf die von ihr verarbeiteten und nach den Geschäftsunterlagen vorhandenen Daten nachkommen könne. Diese Daten seien der Behörde nach § 15 Abs. 2 WTFG zu melden. Die Meldepflicht beziehe sich überdies nicht auf Buchungen, sondern Registrierungsvorgänge, unabhängig von einer Buchung, wie den Erläuterungen der Novelle entnommen werden könne.

So hielten die Erläuterungen zur Novelle 7/2017 explizit fest, dass bei der Meldepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG (vgl. z.B. „Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes im Bereich des Tourismus“) bewusst weite Begrifflichkeiten verwendet würden, um sämtliche technologische Entwicklungen zu erfassen und auch Umgehungsmöglichkeiten zB durch diverse Zwischenschaltungen oder Verflechtungen von Unternehmenstätigkeiten zu verhindern (vgl. den vergnügungssteuerrechtlichen weiten Spielautomatenbegriff und die dazu ergangene Rechtsprechung des VwGH). So werde ausdrücklich auf Agenturen eingegangen, die für Unterkünfte, wie beispielsweise Ferienwohnungen, Service (wie Schlüsselübergabe, Reinigung, Kontakt mit dem Gast, Vertrieb etc.) erbringen und auch die Unterkünfte auf der eigenen Website anbieten würden; diese seien ebenfalls Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG, weshalb auch diese eine Anzeigepflicht bezüglich der Unterkunftgeber bzw. Unterkunftgeberinnen und der Unterkünfte treffe. Böten Agenturen die von ihnen vermittelten Unterkünfte auf einer anderen Website an, dann treffe sowohl die Agentur als auch die andere Plattform die Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG. Die Meldepflicht sei somit umfassend geregelt worden.

Es werde einer Plattform in den meisten Fällen gar nicht möglich sein, die ortstaxepflichtigen Buchungen bzw. Aufenthalte zu erforschen, da dies oftmals ein Abgabenverfahren samt abgabenbehördlicher Vor-Ort-Erhebungen erfordere; dies sei überdies Aufgabe der zuständigen Abgabenbehörde und nicht von Privatpersonen.

Bei der Meldepflicht handle es sich ebenso um eine abgabenrechtliche Pflicht wie bspw. bei der Abgabentrachtungspflicht. Auch die Unterkunftinhaber treffe eine Anzeigepflicht über die Führung einer Unterkunft. Die Meldepflicht der Diensteanbieter ergänze diese Anzeigepflicht der Unterkunftinhaber.

Alternativ hätte die Möglichkeit zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 15 Abs. 3 WTFG bestanden. N. sei mit E-Mail vom 30. August 2017 über die neue Rechtslage ab 17. August 2017 informiert und im Hinblick auf die Vereinbarungsmöglichkeit nach § 15 Abs. 3 WTFG zu Kooperationsgesprächen eingeladen worden. Dabei sei der Gesellschaft weiters bekannt gegeben worden, wie die Meldungen nach § 15 Abs. 2 WTFG zu erfolgen hätten. Die Angaben zur Festlegung der Art und Struktur der Datenübertragung in organisatorischer und technischer Hinsicht befänden sich auch auf der Amtshelferseite der Stadt Wien (<https://www.wien.gv.at/amtshelfer/finanzielles/rechnungswesen/abgaben/ortstaxe.html>). Es hätte dann einer Kontaktaufnahme seitens N. an den Magistrat der Stadt Wien bedurft, um allfällige Unklarheiten zu beseitigen und gegebenenfalls die Details einer Vereinbarung nach § 15 Abs. 3 abzuklären. Diese Kontaktaufnahme seitens N. sei offenkundig unterblieben und bis heute nicht erfolgt. Vielmehr sehe sich N. von der Pflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG als nicht erfasst an.

Aufgrund der Aktenlage sei es somit als erwiesen anzusehen, dass der Bf. der Verpflichtung zur Mitteilung der relevanten Daten nicht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

Gemäß § 20 Abs. 2 Wiener Tourismusförderungsgesetz seien Übertretungen der §§ 13, 15, 16 und 19 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 2.100 Euro zu bestrafen. Im Falle der Uneinbringlichkeit trete an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen.

Die verhängten Geldstrafen sollten durch ihre Höhe geeignet sein, den wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Auf Grund des im Verwaltungsstrafrecht geltenden Kumulationsprinzips sei für jede einzelne unterlassene Meldung eine gesonderte Strafe zu verhängen gewesen, dies entspreche der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, siehe Erkenntnis vom 29.06.1992, Zl. 90/04/0174: *"Im Verwaltungsstrafverfahren gilt das sogenannte Kumulationsprinzip (Hinweis E 25.5.1966, 739/65, Slg 6932 A/1966). Das bedeutet, daß für jedes Delikt eine eigene Strafe, somit nebeneinander mehrere Strafen zu verhängen sind. Hiebei macht es keinen Unterschied, ob der Täter durch verschiedene Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat - sei es solche gleicher oder verschiedener Art - (gleichartige oder ungleichartige Realkonkurrenz) oder durch ein und dieselbe Tat mehrere verschiedene Delikte verwirklicht werden (Idealkonkurrenz)."*

Die Strafen würden ausreichend darauf Bedacht nehmen, dass keine Erschwerungsgründe vorliegen. Mildernd sei die nach der Aktenlage bestehende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit.

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen komme auch bei Annahme ungünstiger Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht in Betracht, da die verhängten Geldstrafen ohnedies im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung lägen.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Ausspruch über die Kosten sei im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

Gegen dieses Straferkenntnis (Bescheid) vom 28.06.2018, MA 6/***** u.a., richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. und der Fa. N. GmbH, vom 6.8.2018, mit welcher dieses seinem gesamte Inhalt nach angefochten und die Aufhebung bzw. die Einstellung des Verfahrens begehrt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, ein Verstoß gegen § 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes (WTFG) sei nicht gegeben. Die Voraussetzungen der Norm lägen schon dem Wortlaut nach nicht vor.

Nach § 15 Abs. 2 S. 1 WTFG hätten Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce Gesetzes im Bereich des Tourismus die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächst folgenden Monates in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen.

Die N. GmbH habe solche Daten weder in ihren Geschäftsunterlagen, noch seien Unterkunftgeberinnen, Unterkunftgeber oder Unterkünfte bei ihr registriert oder bekannt. Eine Melde- bzw. Auskunftspflicht nach dem WTFG bestehe daher nicht.

Im Einzelnen ergebe sich dies aus folgenden Umständen.

1. Die N. GmbH biete gewerblichen Reiseveranstaltern (Vermittlern) eine Online-Plattform zur Vermietung von Ferienunterkünften an, deren Unterkunftgeber(innen) bei diesen Reiseveranstaltern registriert sind. Diese Vermittler seien Vertragspartner von N., nicht jedoch die jeweiligen Vermieter der Unterkünfte. Anders als bei Anbietern wie z.B. AirBnB hat N. daher keinerlei Kenntnis über die genauen Adressen der Unterkünfte aus dem Portfolio der Vermittler, noch über die Unterkunftgeber(innen).

N. ermögliche zwar über seine Internetplattform die Buchung der jeweiligen Unterkünfte bei diesen Vermittlern, habe jedoch darüber hinaus keinerlei Kenntnis über die nach dem WTFG

maßgeblichen Daten. Insbesondere seien die Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber nicht bei N. registriert.

Dem entsprechend lägen weder dem Geschäftsführer E.F. persönlich noch der N.GmbH nach ihren Geschäftsunterlagen "Identifikationsdaten und Kontaktdaten" vor.

Die N. GmbH habe keinerlei eigene Kenntnisse über die Vermieter und die maßgeblichen Informationen, die der Behörde die Erhebung von Abgaben ermöglichen würde.

Entgegen den Ausführungen im Bescheid (Straferkenntnis) verarbeite N. daher auch keinerlei "Kontaktdaten der Unterkunftgeber und die Adresse der Unterkunft".

Die Verarbeitung von Identifikationsdaten und Kontaktdaten findet ausschließlich zwischen den Reisevermittlern und den Unterkunftgebern und Unterkunftgeberinnen statt.

2. Es treffe auch nicht zu, dass N. ohne eine Verarbeitung der Identifikationsdaten und Kontaktdaten die Leistungen "für die Unterkunftgeber im Wege der Reiseveranstalter gar nicht erbringen" könnte, wie dies fälschlicherweise ausgeführt werde.

Denn die Leistung von N. bestehe nur darin, den gewerblichen Reisevermittlern eine Plattform zur Verfügung zu stellen, auf denen diese mit Unterkunftgebern und Unterkunftgeberinnen in Kontakt treten können. Für die Zurverfügungstellung der Inhalte dieser Plattform benötige N. lediglich die Informationen zu Verfügbarkeit, Lage, Größe, Preis und sonstigen wesentlichen Eigenschaften des Objekts, auf die über eine technische Schnittstelle beim Reiseveranstalter zugegriffen wird. Die eigentliche Buchung erfolge sodann direkt zwischen dem Reisevermittler und dem Gast.

Die Unterkünfte seien daher auch in keiner Form bei der N. GmbH registriert, insbesondere sei die jeweilige Adresse bei N. nicht bekannt.

Es werde auch darauf hingewiesen, dass diesem Umstand nicht durch entsprechende "IT-Vorkehrungen" hätte abgeholfen werden können, wie auf Seite 11 des Straferkenntnisses ausgeführt werde.

Es bestünde nicht einmal eine Rechtsgrundlage für die Weitergabe der gewünschten Daten durch die Reisevermittler an N. nach der Datenschutz-Grundverordnung oder dem Österreichischem Datenschutzgesetz (DSG): Weder sei die Weitergabe dieser Daten zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der N. GmbH erforderlich, noch besteht eine berechtigtes Interesse und es liege ebenfalls keine entsprechende Einwilligung der jeweiligen Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber vor.

Von der N. GmbH könne auch nicht verlangt werden, sich mit Blick auf die gesetzliche Neuregelung im WTFG entgegen den Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung Kenntnis von geschützten Daten oder eine gesetzliche Grundlage für die Datenerhebung zu

verschaffen, auf eine solche Grundlage hinzuwirken oder gar ihr Geschäftsmodell so zu ändern, dass eine Erhebung und Speicherung der Daten zukünftig vorliege. Dies jedenfalls dann nicht, wenn die Beschaffung der Daten ohne weiteres durch entsprechende Auskünfte der jeweiligen Reisevermittler oder der Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber möglich sei.

Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass die Reisevermittler die Daten der bei ihnen registrierten Unterkünfte als vertrauliche Informationen über ihr Portfolio einstufen und diese bereits aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht an N. weitergeben würden, da ein erheblicher Wettbewerb um die Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber und die Vermarktung ihrer Objekte bestehe.

3. Potentielle Adressaten einer Melde- bzw. Auskunftsverpflichtung nach dem WTFG seien die jeweilige Reiseveranstalter, die wie dargestellt als Vermittler der jeweiligen Unterkünfte von den Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgebern eingeschaltet würden.

Auf diesen Umstand sei bereits in der Einspruchsbegründung am Beispiel der X-AG hingewiesen worden.

Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht würden hiermit weitere Vertragspartner benannt, die als Reisevermittler über die gewünschten Daten der maßgeblichen Objekte im Raum Wien verfügen würden:

- A.
- B.
- C.
- D.

4. Da somit weder die objektiven Tatbestandsmerkmale der dem Geschäftsführer der N.Herrn E.F. zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gegeben seien, noch die subjektive Tatseite erfüllt sei, stelle dieser den Antrag, das eingangs näher bezeichnete Straferkenntnis AZ MA6/***** u.a. aufzuheben bzw. das laufende Verfahren einzustellen.

Am 21.11.2018 erging seitens des Bundesfinanzgerichtes an den zuständigen Sachbearbeiter der Verwaltungsstrafbehörde die Aufforderung, insbesondere zu folgenden Beschwerdebehauptungen Stellung zu nehmen:

- die Fa. N. habe keine Kenntnis von den Identifikations- und Kontaktdaten gehabt, die Leistung von N. bestehe nur darin, den gewerblichen Reisevermittlern eine Plattform zur Verfügung zu stellen, auf denen diese mit Unterkunftgebern und Unterkunftgeberinnen in Kontakt treten können.
- für die Zurverfügungstellung der Inhalte dieser Plattform benötige N. lediglich die

Informationen zu Verfügbarkeit, Lage, Größe, Preis und sonstigen wesentlichen Eigenschaften des Objekts, auf die über eine technische Schnittstelle beim Reiseveranstalter zugegriffen wird. Die eigentliche Buchung erfolge sodann direkt zwischen dem Reisevermittler und dem Gast. Die Unterkünfte seien daher auch in keiner Form bei der N. GmbH registriert, insbesondere sei die jeweilige Adresse bei N. nicht bekannt.

Mit Schriftsatz vom 30.11.2018 nahm die Verwaltungsstrafbehörde Wien dazu wie folgt Stellung:

"Zur Frage, ob N. die Daten der Unterkunftgeber hatte bzw. haben musste, oder die Unterkünfte von anderen Plattformen nur verlinkt hatte, wird einerseits auf die Ausführungen im Straferkenntnis und andererseits auf die AGB's im Zeitpunkt der angelasteten Verwaltungsübertretungen hingewiesen. Die Behörde hat bereits im Vorlagebericht den Widerspruch des Parteinvorbringens zur allgemeinen Lebenserfahrung hervorgehoben. Jeder ordentliche Kaufmann kennt seine Produkte und hat entsprechende Qualitätsstandards und Qualitätskontrollen für Produkte und Dienstleistungen, sonst würde er sich am Markt nicht halten können. N. muss daher ihre Produkte, Geschäftspartner sowie deren Produkte, die sie vermitteln, kennen.

Die behördliche Auswertung der Internetseite im Vorfeld der Strafverfügung ergibt folgendes Ergebnis: es scheinen generell keine Namen auf. Einzig die Bezeichnung »X.« entspricht einer anderen Online-Plattform, die Unterkünfte anbietet, darüber hinaus sind nur Abkürzungen angeführt. Es ist folglich davon auszugehen, dass N. sowohl Unterkünfte auf ihrer Homepage selbst eingestellt, als auch verlinkte Adressen angeboten hat. Da die Meldepflicht umfassend ist, sind hinsichtlich der Meldepflicht beide Varianten erfasst - siehe Erläuternde Bemerkungen zur Novelle LGBI. Nr. 7/2017 (Beilage-23-16, Seite 12 = Seite 6 des allgemeinen Teiles der Erläuterungen, unten: »Agenturen, die für Unterkünfte, wie beispielsweise Ferienwohnungen, Service (wie Schlüsselübergabe, Reinigung, Kontakt mit dem Gast, Vertrieb etc.) erbringen und auch die Unterkünfte auf der eigenen Website anbieten, sind Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG, d.h. auch sie trifft eine Anzeigepflicht bezüglich der Unterkunftgeber bzw. Unterkunftgeberinnen und der Unterkünfte. Bieten Agenturen die von ihnen vermittelten Unterkünfte auf einer anderen Website zB Airbnb an, dann treffen sowohl die Agentur als auch die andere Plattform die Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG.«

N. hätte somit – gleichgültig ob für selbst eingestellte Unterkünfte oder von anderen Seiten verlinkte Quartiere – die Daten melden müssen. Sollten die Daten (für die verlinkten Adressen) – aus welchen Gründen auch immer – nicht vorhanden gewesen sein, hätte zumindest dieser Umstand unter Bekanntgabe dieser anderen Plattform offengelegt werden müssen. Es ist aber davon auszugehen, dass N. die relevanten Daten hatte: dies ist neben der allgemeinen

Lebenserfahrung auch den AGB's für Vermieter, die zu dem Zeitpunkt in Kraft waren, auf den sich die Strafen beziehen, zu entnehmen. (In den aktuellen AGB sind diese relevant erscheinenden Passagen nicht mehr enthalten; die damalige Originalfassung kann aber über die »WaybackMachine« <http://web.archive.org/> unter Eingabe der URL und Datumswahl aufgerufen werden; die einzelnen Unterkünfte können allerdings nicht gesucht werden, weil über diesen Umweg der Zugriff auf Datenbanken nicht möglich ist). Ohne Kenntnis der Vermieterdaten – die Gegenstand der Strafverfahren sind – wäre es nicht möglich gewesen, diese AGB einzuhalten. Dies leitet sich insbesondere aus folgenden Bestimmungen ab:

» § 2 Vertragsgegenstand

1.

2. Die nachfolgenden Vertragsbedingungen gelten für alle zwischen N. und dem Vermieter geschlossenen Verträge und sämtliche innerhalb der Vertragslaufzeit getätigten Anfragen und Buchungen, die über die Internetplattform von N. eingehen.

§ 3 Vertragsschluss und Laufzeit

1. Der Vertrag zwischen N. und dem Vermieter kommt mit dem vermierterseitigen Absenden des Onlineanmeldeformulars auf der Internetplattform zustande.

§ 5 Preise und Konditionen

1. N. berechnet dem Vermieter pro Buchung, die von N. vermittelt wurde, eine Werbe- und Vermittlungsprovision in Höhe von 12 % des Mietpreises zzgl. gesetzlicher USt. N. erhebt zudem eine Jahresgebühr in Höhe von 75,00 €.

2. N. übernimmt für den Vermieter die Buchungsabwicklung und das Inkasso des Reisepreises bzw. der Stornierungsgebühr inklusive der Mahnung etwaiger offener Forderungen.

.....

8. N. überweist dem Vermieter die Anzahlung des Kunden abzüglich der Werbe- und Vermittlungsprovision umgehend nach deren Eingang. Die Restzahlung erfolgt grundsätzlich nach Anreise des Kunden. Bei kurzfristigen Buchungen wird der gesamte Mietpreis, abzüglich der Werbe- und Vermittlungsprovision, nach Anreise des Kunden überwiesen.

§ 6 Inseratsinhalt

1. Der Vermieter wird über das Einstellen des, nach seinen Daten von N. gestalteten, Inserates auf der Internetplattform informiert und verpflichtet sich, die Übernahme der Daten binnen 2 Kalendertagen auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen.

2. Der Vermieter verpflichtet sich, sämtliche Informationen zu seiner Ferienunterkunft wahrheitsgemäß und vollständig anzugeben. Die Beschreibung soll neben dem Text insbesondere eine Merkmalsliste, Fotos vom Objekt im Innen- und Außenbereich, genaue Angaben zur Lage, Verfügbarkeit und Preis, Angaben zu Nebenkosten und saisonalen Besonderheiten enthalten.

3.

4. Der Vermieter trägt die alleinige Verantwortung für die permanente Richtigkeit der Unterkunfts- und Kontaktdaten, der Preise und Verfügbarkeiten, der Bankverbindung sowie einer etwaigen Mehrwertsteuerpflichtigkeit und hat Änderungen unverzüglich vorzunehmen.

§ 8 Datenschutz

1. Der Vermieter verpflichtet sich, den von N. vermittelten Kunden keinerlei Werbung zukommen zu lassen und sämtliche Kundendaten vertraulich zu behandeln, diese insbesondere nicht an Dritte bekannt zu geben.

2. N. behält sich vor, Angaben des Vermieters zu speichern und für Marketingzwecke und zur Weiterentwicklung des Serviceangebots zu verwenden. Der Vermieter erteilt zu dieser Datenbearbeitung sein ausdrückliches Einverständnis.

3.

4. N. sichert zu, die Daten nicht an Dritte weiterzugeben.«

Wie zur allgemeinen Lebenserfahrung ausgeführt, habe N. die Geschäftsabwicklung ohne Kenntnis der Daten der Vertragspartner überhaupt nicht vollziehen können, insbesondere, was die Buchungsabwicklung und das Inkasso betrifft. Die Klausel, dass sich N. vorbehält, die »Angaben des Vermieters zu speichern und für Marketingzwecke und zur Weiterentwicklung des Serviceangebots zu verwenden. Der Vermieter erteilt zu dieser Datenbearbeitung sein ausdrückliches Einverständnis.« wäre ohne Kenntnis der Identität der Unterkunftgeber ebenfalls sinnlos. Wie allgemein bekannt, ist ein wesentlicher Bestandteil der Internetökonomie die Sammlung und Vermarktung der Daten, z.B. deren Verkauf zu Marketingzwecken.

Der letzte Punkt könnte der Hauptgrund sein, warum N. der Meldepflicht nicht entsprechen will: die Unterkunftgeber würden durch eine (zu erwartende) Kontaktaufnahme der Abgabenbehörde mit diesen von der Weitergabe ihrer Unterkunftsdaten erfahren, was zur Folge haben könnte, dass sie diese Plattform in der Folge für unzuverlässig einstufen und sich abwenden; Kundenverlust wäre die logische Konsequenz. Die anderen Gründe erscheinen daher als vorgeschobene Schutzbehauptungen. Damit wäre unter einem erklärt, warum die AGB's in der Zwischenzeit geändert worden sind und alle Unterkünfte in Wien von der Internetseite entfernt wurden."

Mit Schreiben vom 31.1.2019 erwiderte der Bf. wie folgt:

"Zum Vorhalt des Bundesfinanzgerichts der Republik Österreich in der Verwaltungsstrafsache gegen E.F., Geschäftsführer der N. GmbH, und den dort aufgeworfenen Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

1.) Nach der am 21.11.2018 durch das Bundesfinanzgericht erteilten Aufforderung begründet die Verwaltungsstraßbehörde der Stadt Wien mit Schriftsatz vom 30.11.2018 ihre Überzeugung, die N. GmbH habe Kenntnis der Daten der Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber, im Wesentlichen mit der "allgemeinen Lebenserfahrung" und mit dem Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die im Zeitpunkt der angelasteten Verwaltungsübertretungen gegolten haben sollen.

a. Hinsichtlich der allgemeinen Lebenserfahrung und der sich daraus scheinbar ergebenden Regel, jeder ordentliche Kaufmann kenne seine Produkte, um sich am Markt halten zu können, ist darauf hinzuweisen, dass in diesem Fall das "Produkt" bzw. Geschäftsmodell der N. GmbH gerade nicht das Anbieten einzelner Ferienwohnungen ist, sondern lediglich das Betreiben einer Webseite, die als Kontaktplattform dient.

Die N. GmbH betreibt demnach als Intermediär eine Internetplattform, über die gewerbliche Reiseveranstalter ihre Ferienobjekte einstellen können und Besucher der Internetplattform bei diesen Reiseveranstaltern die Objekte buchen können. Diese Reiseveranstalter (und nur diese) sind Vertragspartner von N., nicht jedoch die jeweiligen Vermieter der Unterkünfte. Die Reiseveranstalter stellen die Objekte auf der Website über eine Schnittstelle zur Auswahl bereit, die N. GmbH erhält dabei keine Angaben über die Vermieter oder die Adresse der über die Website angebotenen Objekte.

Die Reiseveranstalter wiederum haben selbstverständlich Kenntnis über die Daten der Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber, die ihr "Produkt" die Bündelung von Ferienobjekten ist, für die diese Veranstalter als Vermieter auftreten. Die Daten der Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber werden der N. GmbH nicht bekanntgegeben.

Die N. GmbH ermöglicht über ihre Internetplattform die Buchung für Interessenten der jeweiligen Unterkünfte direkt bei den Reiseveranstaltern. Weder sind jedoch die Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber bei N. registriert, noch hat N. Anlass dazu, sich von diesen Daten Kenntnis zu verschaffen und diese bei sich zu speichern.

Dies wäre bereits aus datenschutzrechtlichen Gründen weder sinnvoll noch geboten, da die Daten für das Geschäftsmodell nicht benötigt werden und bereits insoweit zweifelhaft ist, ob überhaupt eine Rechtsgrundlage für die Erhebung der Daten der Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen bestünde. Dies gilt umso mehr als die Daten - wie ausgeführt - ohne weiteres bei den Reiseveranstaltern verfügbar sind. Für die N. GmbH besteht im Sinne der Bestimmungen der DSGVO kein plausibler Grund solche persönlichen Daten zu erheben, zu speichern oder sonst zu verarbeiten. Dies hatte mit Blick auf die Anzahl der über die Website der N. GmbH verfügbaren Objekte über 700 000 Datensätze mit personenbezogenen Daten zur Folge, die ohne konkreten Nutzen gespeichert werden müssten.

Selbst wenn dies datenschutzrechtlich zulässig wäre, würden die jeweiligen Reiseveranstalter der N. GmbH diese Daten gar nicht zur Verfügung stellen. Denn die Informationen über die Kontaktdaten der Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber sind vertraulich und würden bei Weitergabe dem Empfänger ermöglichen, das Vermietgeschäft an den Reiseveranstaltern vorbei selbst durchzuführen.

Dieses Interesse besteht bei der N. GmbH aber bereits deswegen nicht, weil sie einen anderen Teil der Wertschöpfungskette bedient, nämlich lediglich die Aggregation und Weiterleitung von Interessenten über ihre Webseite an die jeweiligen Reiseveranstalter, die ihrerseits vermieten und gegenüber den Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgebern die Abrechnung vornehmen. Nur dort sind diese Daten daher für den Geschäftsbetrieb relevant.

Dementsprechend liegen weder dem Geschäftsführer Herrn E.F. persönlich noch der N. GmbH nach ihren Geschäftsunterlagen die maßgeblichen "Identifikationsdaten und Kontaktdaten" vor, noch wäre die N. GmbH oder Herr E.F. rechtlich und tatsächlich in der Lage, diese Daten zu beschaffen.

b. Die von der Verwaltungsstrafbehörde der Stadt Wien in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zum Zeitpunkt der angelasteten Verwaltungsübertretungen gegolten haben sollen, sind entgegen den Rechercheergebnissen zum maßgeblichen Zeitraum nicht mehr verwendet worden. Bereits insoweit gehen die daraus gezogenen Rückschlüsse fehl.

Hintergrund für die Verwendung dieser AGB war, dass die N. GmbH neben ihrem oben dargestellten Geschäftsmodell von 2013 bis 31.12.2016 einen weiteren Geschäftszweig betrieb. Dabei erhielten private Vermieter die Gelegenheit, ihr Objekt direkt bei der N. GmbH zu registrieren. Die N. GmbH übernahm in dieser Konstellation unter anderem den Forderungseinzug für die registrierten Vermieter. Dieser Geschäftszweig wurde zum 31.12.2016 aufgegeben, die damaligen AGB gelten daher seit 01.01.2017 nicht mehr.

Beweis: Zeugnis des H.G., Leiter Finanzen der N. GmbH, zu laden über diese.

Die begehrte Auskunft bezieht sich auf Zeitraum vom 31.08.2017 bis zum 17.10.2017.

Die N. GmbH kann nicht mehr nachvollziehen, ob die alten AGB neben den für das Vermittlungsgeschäft einschlägigen Vertragsbedingungen auch über den 31.12.2016 hinaus auf den Websites verfügbar waren.

Sie kann aber wegen Aufgabe dieses Geschäftszweiges ausschließen, dass über den 31.12.2016 hinaus noch eine direkte Registrierung von Ferienobjekten bei ihr möglich war und sie über diesen Zeitpunkt hinaus Kenntnis über Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgeber hatte. Die N. GmbH ist insbesondere auch keine Agentur die Unterkünfte anbietet, sondern sie ermöglicht nur die Kontaktaufnahme von Reiseveranstaltern und Interessenten und

ermöglicht den Buchungsprozess zwischen Kunde und Reiseveranstalter. Sie erbringt daher auch keinerlei Service (wie Schlüsselübergabe, Reinigung, Kontakt mit dem Gast, Vertrieb etc.).

Die Behörde führt selbst aus, dass die ihr relevant erscheinenden Passagen der (früheren) AGB's in den aktuellen AGB's nicht mehr enthalten sind, die Zitierung der nicht mehr gültigen (früheren) AGB's, als die N. privaten Vermietern noch die direkte Registrierung von Objekten ermöglicht hatte, kann daher nicht als Begründung für das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung herangezogen werden. Insofern liegt daher ein gravierender Feststellungsmangel vor und daraus resultierend auch unrichtige rechtliche Beurteilung.

Die Rückschlüsse aus den alten AGB auf eine angebliche Kenntnis der maßgeblichen Daten sind vor diesem Hintergrund unzutreffend.

2. Die in dem Vorhalt unter Ziffer 3 an Herrn E.F. adressierten Fragen werden beantwortet wie folgt:

a) Unter Hinweis auf die am 31.08.2017 geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollte mitgeteilt werden, welche Identifikationsdaten und Kontaktdaten bzw. Adressen beim Unterkunftgeber zu diesem Zeitpunkt, also am 31.08.2017, vorhanden waren.

Mit Verweis auf obige Erläuterungen erklären wir dazu noch einmal ausdrücklich, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, auf die Bezug genommen wird, ausschließlich für das Geschäft mit privaten Vermietern galten, das seit 1.1.2017 und somit im relevanten Zeitraum vom 31.08.2017 bis zum 17.10.2017 nicht mehr betrieben wurde.

Hinsichtlich des für den Zeitraum vom 31.08.2017 bis zum 17.10.2017 relevanten Geschäftsmodells, dessen Inhalt die Zurverfügungstellung einer Online-Plattform durch die N. GmbH für gewerbliche Reiseveranstalter ist, liegen weder dem Geschäftsführer Herrn E.F. persönlich noch der N. GmbH nach ihren Geschäftsunterlagen "Identifikationsdaten und Kontaktdaten" vor. Dies würde, wie bereits vorstehend ausgeführt, mangels Interesse dem Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO widersprechen, wäre daher gesetzeswidrig.

b) Weiterhin wird um Beantwortung der Frage gebeten, weshalb keine Reaktion auf die E-Mail vom 30.08.2017 erfolgt sei.

Die N. GmbH hat dazu noch einmal Nachforschungen betrieben, da diese E-Mail den mit der Sache befassten Mitarbeitern nicht bekannt war.

Danach ist einzuräumen, dass diese E-Mail tatsächlich bei der N. GmbH unter der Adresse "XYX" einging, bedauerlicherweise jedoch nicht in die zuständige Abteilung zur weiteren Bearbeitung gelangt ist.

Wir möchten gleichwohl zu bedenken geben, dass die erstmalige Kontaktaufnahme einer aus Sicht der N. GmbH ausländischen Behörde über diese E-Mail-Adresse (ohne Anrede des aus dem Impressum ersichtlichen vertretungsberechtigten Geschäftsführers) aus hiesiger Sicht ungewöhnlich ist und dem Inhalt daher möglicherweise nicht die erforderliche Beachtung geschenkt wurde. Im Ergebnis hatte dies jedoch am Fortgang des Verfahrens nichts geändert, da die N. GmbH und Herr E.F. auch auf diese E-Mail hin die gewünschten Informationen schlicht nicht hätten erteilen können. Die grundsätzliche Bereitschaft zu Kooperationsgesprächen besteht zwar, jedoch ist es weder der N. GmbH, noch deren Geschäftsführer möglich, die gewünschten Daten weiterzugeben, weil diese nicht verfügbar sind.

c) Schließlich wird um Mitteilung darüber gebeten, warum nicht wenigstens die bekannten Informationen (Lage und Eigenschaften des Objekts) bzw. die Informationen über die maßgeblichen Reiseveranstalter (X-AG u.a.) angegeben wurden.

Die Informationen über Lage und Eigenschaften des Objekts, die auch dem Internet zu entnehmen sind, genügen nicht für eine steuerliche Erfassung von Unterkunftgeberinnen und Unterkunftgebern. Insbesondere sind die Informationen zur Lage aufgrund von GPS-Daten so unspezifisch, dass daraus keine Rückschlüsse auf die genaue Adresse eines Objektes gezogen werden können.

Davon unabhängig umfasst die Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 S. 1 WTFG hinsichtlich der Unterkünfte selbst ohnehin nicht deren Lage und Eigenschaften, sodass daraus eine steuerliche Erfassung der Vermieter nicht möglich erscheint.

Hingegen wurde bereits in der Beschwerdeschrift vom 06.08.2018 mitgeteilt, über welche anderen Diensteanbieter über die X-AG hinaus die genauen Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber ermittelt werden könnten. Diese Diensteanbieter wurden ausdrücklich benannt und werden hier noch einmal mitgeteilt."

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 02.04.2019 brachte der Bf. ergänzend vor, dass das Geschäftsmodell der Fa. N. auch vor dem Jahr 2017 zu ca.98 % in der Vermittlung gelegen sei und der direkte Kontakt zu einzelnen Unterkunftsgebern ein Umsatzausmaß von ca. 1-2 % ausgemacht habe. Dies sei auch der Grund, warum ab 2017 der direkte Kontakt mit Vermietern, mangels Mehrwert, aufgegeben worden sei und in der Folge auch die für die Vermieter geltenden AGB's abgeschafft worden seien. Darüber hinaus werde auf das bisherige schriftliche Vorbringen verwiesen.

Auf Befragung führt der Bf. weiters aus, ein Reisender, für den über unsere Plattform eine Buchung vermittelt werde, müsse nicht die genaue Adresse und den Namen des Vermieters

kennen. Die Kunden würden mittels Geo-Daten den ungefähren Ort der Unterkunft, Ausstattung der Wohnung usw. erfahren. Die Fotos auf der Homepage zeigten die ungefähre Lage und Umgebung des Objektes, was für die Kunden viel interessanter sei.

Ein Unterkunftgeber könne sich nicht direkt an die Fa. N. wenden, um auf ihrer Plattform aufgenommen zu werden. Es sei vielmehr so, dass die Fa. N. mit den jeweiligen Reiseveranstalter (z.B. X., A.) eine Vereinbarung über die Vermittlung von Quartieren abschließe. Über eine technische Schnittstelle würden dann die auf der Webseite aufscheinenden Informationen wie ungefähre Lageadresse, Ausstattung der Wohnung, Verfügbarkeit, Preis usw. übermittelt und auch laufend aktualisiert werden. Es gebe ca. 200 derartige Schnittstellen und das Vermittlungsvolumen betreffe ca. 700.000 Objekte.

Der Kunde kenne im Zeitpunkt der Buchung die genaue Lage des Quartiers und den Namen der Vermieters sowie dessen Kontodaten nicht. Die Fa. N. GmbH kenne nur die Kontodaten der Veranstalter und nicht die der Unterkunftgeber. Die Reiseveranstalter würden mit den Reisenden und den Vermietern abrechnen. Der Fa. N. GmbH werde die Provision für die Vermittlung überwiesen.

Die Vertreter des Magistrates legten eine Stellungnahme zum schriftlichen Vorbringen des Bf. vom 31.01.2019 wie folgt vor (Beilage I):

"Ausgehend von der Annahme, dass das Beschwerdevorbringen bzw. die Ausführungen in der Stellungnahme vom 31.01.2019 - wonach N. nur gewerblichen Reiseveranstaltern eine Plattform zur Vermietung von Ferienunterkünften Dritter anbiete, indem diese die Unterkünfte auf der Plattform von N. über eine Schnittstelle zu den Reiseveranstaltern einstellen - zutreffend ist, bleibt unbestritten, dass die auf der Website geposteten Links jedenfalls - wenn auch nur indirekt - zu den Unterkünften in Wien geführt haben.

Die Online-Plattform von N. dient nicht als bloßer Kontakt zwischen den gewerblichen Reiseveranstaltern und den Unterkunftgebern; dies ist auch nicht notwendig, weil nach Angaben von N. die Unterkunftgeber sowieso direkt mit den gewerblichen Reiseveranstaltern in Kontakt stehen über die von den Reiseveranstaltern betriebenen eigenen Plattformen, auf denen die Unterkunftgeber registriert sind und die über eine technische Schnittstelle mit der Plattform von N. verknüpft sind.

Die Leistung von N. besteht - wie diese selbst anführt - in der Zuführung von Interessenten bzw. Gästen an die gewerblichen Reiseveranstalter, wobei N. nach eigenen Angaben in den Buchungsprozess involviert ist („die Buchung ermöglicht“).

Wie N. selbst ausführt agieren die gewerblichen Reiseveranstalter als Vermittler der Unterkunftgeber, sohin in deren Auftrag bzw. als deren Vertreter. Bereits aus diesem Grund kann nicht gesagt werden, dass die Unterkunftgeber und deren Unterkünfte nicht auf der Plattform von N. registriert seien. Die Unterkunftgeber sind über ihre

Stellvertreter/Auftraggeber/Vermittler etc. (die gewerblichen Reiseveranstalter) auf der Plattform von N. registriert. Weiters gibt N. ausdrücklich zu, das auch die Unterkünfte über eine technische Schnittstelle auf ihrer Plattform registriert sind, indem sie auf die andere Plattform bei der Abfrage zugreifen und diese mit den wesentlichen Merkmalen auf der Plattform von N. abrufbar sind.

Wie den Erläuterungen zur Novelle LGBL. für Wien Nr. 7/2017 eindeutig entnommen werden kann, ist die Meldepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG im Hinblick auf die gesetzlich festgelegten Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke weit zu verstehen und umfasst alle technischen Entwicklungsmöglichkeiten und soll Umgehungsmöglichkeiten verhindern (siehe unten).

Es geht vom Wortlaut und Zweck der Meldepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG darum, dass Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus (wozu auch Online-Plattform-Betreiber zählen) alle nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen gesetzlich geforderten Daten der Abgabenbehörde bekanntgeben.

Sowohl die Wortfolge „Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus“ als auch die Wortfolge „der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten)“ wurden gerade im Hinblick auf die Vielfältigkeit der technischen Gestaltungsmöglichkeiten weit gefasst und sind daher weit zu verstehen.

Bei der gesetzlichen Umschreibung der relevanten Diensteanbieter im Bereich des Tourismus hat der Gesetzgeber bewusst auf die weite Definition des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, Bezug genommen. Demnach ist ein Diensteanbieter eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt. Nach § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, ist ein Dienst der Informationsgesellschaft ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst (§ 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern. Es handelt sich hierbei um eine demonstrative Aufzählung (817 der Beilagen XXI. GP - Regierungsvorlage zum § 3 ECG). So sprechen auch die Erläuterungen zur Novelle 7/2017 an mehreren Stellen von Unterkunftsgewährungen und -

vermittlungen u.dgl." im Zusammenhang mit der Meldepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG.

Die Erläuterungen zur Novelle LGBI. für Wien Nr. 7/2017 enthalten bspw. im II. Besonderen Teil, zu Z 10 Folgendes:

Seite 5, vorletzter Absatz:

»Es werden bewusst weite Begrifflichkeiten verwendet, um sämtliche technologische Entwicklungen zu erfassen und auch Umgehungsmöglichkeiten zB durch diverse Zwischenschaltungen oder Verflechtungen von Unternehmenstätigkeiten zu verhindern.«

Seite 6, letzter Absatz:

»Agenturen, die für Unterkünfte, wie beispielsweise Ferienwohnungen, Service (wie Schlüsselübergabe, Reinigung, Kontakt mit dem Gast, Vertrieb etc.) erbringen und auch die Unterkünfte auf der eigenen Website anbieten, sind Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG, d.h. auch sie trifft eine Anzeigepflicht bezüglich der Unterkunftgeber bzw. Unterkunftgeberinnen und der Unterkünfte. Bieten Agenturen die von ihnen vermittelten Unterkünfte auf einer anderen Website zB Airbnb an, dann treffen sowohl die Agentur als auch die andere Plattform die Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG.«

Eine formelle Registrierung über ein Anmeldeformular einer Plattform ist gesetzlich nicht gefordert, und zwar weder vom Wortlaut des § 15 Abs. 2 WTFG noch von den Erläuterungen. Der Begriff „registrieren“ ist im Regelungszusammenhang und vom Regelungszweck weit zu verstehen. Es ist darunter zu verstehen, dass die Nutzung eines Dienstes bzw. von mehreren Diensten der Informationsgesellschaft durch einen Unterkunftgeber bzw. dessen Vertreter/Auftraggeber/Vermittler u.dgl. erfolgt, sohin dass die Leistungen des Unterkunftgebers im Wege eines Dienstes der Informationsgesellschaft angeboten, beworben, vermittelt, als Werbung aufscheinen etc. Dies kann auch eine Verlinkung oder sonstige Nutzung einer Online-Plattform sein, z.B. über eine technische Schnittstelle (mit einer anderen Plattform), aber auch Kettenregistrierungen bzw. Verlinkungen. Es geht allgemein gefasst, um die Nutzung von elektronischen Vertriebsformen (817 der Beilagen XXI. GP - Regierungsvorlage zum § 3 ECG). Es wird diesbezüglich auf die Erläuterungen, I. Allgemeiner Teil, Hauptgesichtspunkte, Seite 1, 4. Absatz hingewiesen:

»Es muss rechtlich sichergestellt werden, dass die Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen, die im Wege von Diensten der Informationsgesellschaft im Sinne des § 3 Z 1 des E-Commerce-Gesetzes wie z. B. über eine Internetplattform, Leistungen anbieten, die Ortstaxe gesetzeskonnform erklären, von den Gästen einheben und an Wien abführen.«

Durch eine technische Verknüpfung der Plattform von N. mit der Plattform der Reiseveranstalter, über die auf die Unterkunftsdaten zugegriffen wird, sodass die Unterkünfte auf der Plattform von N. angeboten werden, liegt eben gerade eine Registrierung iSd § 15 Abs. 2 WTFG vor. N. hat daher eine eigene Meldeflicht und zwar wie die Erläuterungen festhalten bezüglich der Reiseveranstalter als Vertreter/Auftraggeber/Vermittler u. dgl. der Unterkunftgeber.

Die Gesetzesmaterialien, insbesondere die oben zitierten Passagen, finden ihre Deckung auch im Gesetz. Der § 15 Abs. 2 WTFG schränkt die relevanten Diensteanbieter in keinerlei Weise ein. Im Gegenteil werden diese sehr weit als Diensteanbieter im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus umschrieben. Es findet sich keinerlei Einschränkung bspw. auf Plattformen, die eine Buchung ermöglichen oder nur eine Vermittlung der Buchung. Diese Ansicht wird auch durch den allgemeinen Verweis auf § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015 hervorgehoben. Der Verweis auf das E-Commerce-Gesetz enthält eine sehr weite Umschreibung der Diensteanbieter.

Auch die Wortfolgen „bei ihnen registrierte“ bezüglich der Unterkunftgeber und der Unterkünfte ist sehr weit zu verstehen. Erstens ist das Wort „registriert“ im WTFG nicht definiert. Dieses Wort ist im Sinne der auch in den Gesetzesmaterialien festgehaltenen Zwecke dieser Regelung und der Formulierung dieser Norm sehr weit zu verstehen und betrifft nicht bloß das Ausfüllen eines Anmeldeformulars auf einer Plattform, sondern vielmehr jegliche Tätigkeit auf einer Plattform, die die Nutzung der Plattform durch den Unterkunftgeber bzw. deren Vertreter/Auftraggeber/Vermittler/Treuhänder etc. bedeutet, sohin auch Verlinkungen. Es sind aber auch Kettenregistrierungen oder mittelbare Registrierungen über eine Verlinkung vom Wortlaut erfasst. Es müssen von der jeweiligen Plattform nur die nach ihren eigenen Geschäftsunterlagen vorhandenen Daten gemeldet werden. Dazu gehört auch, wenn der Unterkunftgeber nicht bekannt ist, dass dessen bekannter Vertreter /Auftraggeber/Vermittler/Treuhänder etc. zu nennen ist, der für diesen einschreitet, weil dieser an Stelle des Unterkunftgebers bzw. in dessen Namen oder Auftrag agiert.

Dass § 15 Abs. 2 WTFG so zu interpretieren ist, gibt nicht nur N. zu verstehen - dass sie Namen der Reiseveranstalter im Einspruch und in der Beschwerde (sohin nachträglich) bekanntgeben, sondern wird auch von anderen Plattformen, mit denen Wien in Kontakt steht derart weit interpretiert. Eine andere einengende Interpretation würde dem Wortlaut und Sinn und Zweck des § 15 Abs. 2 WTFG widersprechen und dieser keinen Anwendungsbereich belassen, weil durch eine einfache Zwischenschaltung einer anderen Person bzw. Stelle oder Dienstes der Informationsgesellschaft die Meldepflicht sofort umgangen werden könnte. Der Gesetzgeber hat diese leichte Umgehungsmöglichkeit erkannt und dies durch die weite Formulierung verhindert.

Gerade im Bereich der Internetökonomie können aufgrund der raschen technischen Entwicklungen und die Vielfalt der technischen Gestaltungsmöglichkeit kaum alle Fälle im Detail gesetzlich beschrieben werden, weshalb eine weite Formulierung gewählt werden muss. In diesem Sinne ist das Wort „registriert“, wie bereits ausgeführt, weit zu verstehen. Es sind davon bspw. unmittelbare aber auch mittelbare Registrierungen, technische Schnittstellen, Verlinkungen, Einschalten von Treuhändern, Vertretern etc. erfasst. Dass N. die Rechtsansicht der belangten Behörde teilt, ist daraus erkennbar, dass N. die gewerblichen Reiseveranstalter in der Beschwerde gegen das Straferkenntnis namhaft gemacht hat. Im Übrigen wird hervorgehoben, dass auch andere Plattformen mit ähnlichen Geschäftsmodellen die Meldepflicht anerkannt haben.

N. erbringt genau jene Leistungen, die in den Erläuterungen beispielhaft angeführt werden, und zwar den Kontakt mit dem Gast. N. bestreitet nicht, auf ihrer Plattform über eine technische Schnittstelle die Unterkünfte anzubieten. Dadurch sind diese Unterkünfte nach dem Gesetzeswortlaut auch auf N. registriert, und zwar über eine technische Schnittstelle über eine andere Plattform, auf deren Daten für eine Suchanfrage zugegriffen wird, wie N. auch bestätigt.

Aus dem Wortlaut des § 15 Abs. WTFG sowie dessen Sinn und Zweck ist zu erkennen, dass die gesetzlich umschriebenen Diensteanbieter die gesetzlich geforderten Daten (sowie jene, die einen Bezug dazu haben) zu melden haben, die sie nach ihren Geschäftsunterlagen haben. Haben Sie diese Daten nicht, haben sie jene Daten zu melden, die der Erforschung dieser Daten dienlich sind (das weniger ist vom mehr mitumfasst). Dazu gehört auch, dass die Plattform ihre Vertragspartner benennt, die über die gesetzlich geforderten Daten verfügen und die im Auftrag/in Vertretung/als Vermittler u. dgl. der Unterkunftgeber handeln. Dass von dieser Regelung auch die befugten Vertreter u. dgl. erfasst sind, ergibt sich auch aus den Erläuterungen, in denen von „dessen bzw. deren vertretungsbefugten Organen“ die Rede ist (siehe Erläuterungen, I. Allgemeiner Teil, Haupt Gesichtspunkte, Seite 2, 3. Absatz). Die Meldepflicht besteht überdies auch in jenen Fällen, in denen die gesetzlich geforderten Daten auf der Plattform für Außenstehende abrufbar sind. Die Beurteilung, ob diese Daten für die steuerliche Erfassung ausreichen, obliegt der Abgabenbehörde.

Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass es zur Erfüllung der Auskunftspflicht ausgereicht hätte, den Sachverhalt (Verlinkung auf Partner-Plattformen für eine Suchabfrage der Unterkünfte) offenzulegen und diese Partner-Plattformen zu benennen. Dass dies möglich gewesen wäre, ist insoweit evident, als diese Plattformen in der Beschwerde bzw. in der Stellungnahme angeführt wurden; es war folglich bekannt, welche Unterkünfte über welche Partner-Plattform weiterverlinkt waren. Dies hätte gemeldet werden müssen und vermag nunmehr die bereits eingetretenen Übertretungen nicht aufzuheben."

Mit Schriftsatz vom 11.04.2019 entgegnete der Verteidiger des Bf. dem Vorbringen des Magistrates in der in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vorgelegten schriftlichen Stellungnahme der Magistrates (Beilage/I) wie folgt:

"Dem Vorbringen in der erwähnten Stellungnahme der MA6 wird ausdrücklich widersprochen, sofern im Folgenden nicht Darstellungen der Behörde ausdrücklich als richtig anerkannt werden.

Wie bereits schriftlich und in der Verhandlung durch den Geschäftsführer der N. GmbH ausgeführt, betreibt die Firma N. eine Homepage, auf der Reiseveranstalter als Anbieter von Ferienunterkünften sich präsentieren können. Die potentiellen Unterkunftnehmer treten daraufhin mit den auf der Homepage ersichtlichen gewerblichen Reiseveranstaltern in Kontakt, die Unterkunftgeber und Unterkunftnehmer selbst sind weder der N. noch dem Geschäftsführer E.F. namentlich bekannt.

Entgegen der Darstellung der Behörde besteht die Leistung von N. daher in der Ermöglichung der Vermittlung von Interessenten bzw. Gästen mit diesen gewerblichen Reiseveranstaltern. N. oder der Geschäftsführer sind jedoch in den Buchungsprozess selbst nicht direkt involviert sondern bieten eine Schaltfläche, über die Interessanten eine Objektbuchung bei den Reiseveranstaltern auslösen können. Der Geschäftsführer und N. haben weder Kenntnis von den Vermietern noch von den Interessenten an den Unterkünften.

Es trifft daher nicht zu, dass die Unterkunftgeber auf der Plattform von N. registriert sind. N. bietet lediglich eine technische Schnittstelle, mit deren Hilfe Interessenten sich direkt an die gewerblichen Reiseveranstalter wenden können. Die gewerblichen Reiseveranstalter stellen sodann den Kontakt zwischen den Interessenten und den Unterkunftgebern her, bzw. nehmen die Buchung namens der Unterkunftgeber entgegen.

Auf die diesbezüglichen Ausführungen in den bisherigen Stellungnahmen der Beschwerdeführer wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich nochmals hingewiesen.

Gemäß § 15 Abs 2 WTG haben Diensteanbieter iSd § 3 Z 2 des e-Commerce-Gesetzes im Bereich Tourismus die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen.

Schon nach dem für Interpretation von Gesetzestexten relevanten äußersten Wortsinn müssen also sowohl die Identifikationsdaten als auch die Adressen der beim Anbieter registrierten Unterkünfte vorhanden sein; beides ist jedoch nicht der Fall. Da weder die N. GmbH noch

deren Geschäftsführer über diese Unterlagen (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform des Unterkunftgebers) noch über die Adressen der Unterkünfte, die bei den gewerblichen Reiseveranstaltern - und nur dort - registriert sind, verfügen, kann keine Weitergabe dieser Daten erfolgen. Darüber hinaus ist N. kein Diensteanbieter iSd. E-Commerce-Gesetzes, weil sie selbst keinen Absatz tätigen. Das Geschäftsmodell der N. sieht, wie bereits ausgeführt, lediglich vor, gewerblichen Reiseveranstaltern eine Präsentation zu ermöglichen, diese Reiseveranstalter entrichten dafür Entgelt an N..

Die N. tätigt in Wien keinen elektronischen Fernabsatz auf individuellen Abruf eines Empfängers, insbesondere keinen Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, keine Online-Informationsangebote, keine Online-Werbung betreibt keine elektronische Suchmaschinen- oder Datenabfragemöglichkeiten und speichert insbesondere keine Informationen über Nutzer.

Es handelt sich bei N. auch nicht um eine Agentur, die für Unterkünfte wie beispielsweise Ferienwohnungen Servicedienste erbringt oder Unterkünfte auf der eigenen Website anbietet. Da N. auch kein Interesse hat, Daten von Unterkunft suchenden oder Unterkunft zur Verfügung stellenden Personen zu verarbeiten, besteht iSd. DSGVO auch gar keine Möglichkeit, diese Daten zu speichern oder weiterzugeben.

Untechnisch gesprochen bietet N. in elektronischer Form eine Art Branchenverzeichnis, in welchem gewerbliche Reiseveranstalter sich präsentieren können. In den Buchungsvorgang selbst ist N. nicht direkt eingebunden, sondern stellt nur die technische Schnittstelle zur Verfügung, sodass weder ihr, noch dem Geschäftsführer die von der Behörde angeforderten Daten bekannt sind, weil diese weder vorhanden noch registriert sind. Vorhandene Daten betreffen ausschließlich die gewerblichen Reiseveranstalter.

Die im WTG normierte Auskunftspflicht kann daher nicht erfüllt werden, eine darüber hinausgehende Mitwirkungspflicht würde gegen die Bestimmungen der DSGVO verstoßen und ist darüber hinaus dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen.

Es wird daher wie bisher beantragt, die Straferkenntnisse (A2 MA 6/***** u.a.) aufzuheben bzw. das Verfahren einzustellen und die Behörde zum Kostenersatz zu verpflichten.

An Kosten werden verzeichnet:

Stellungnahme zu Vorstellung (31.01.2019)	EUR 614,67
Verhandlungsaufwand (02.04.2019)	EUR 768,33
Schriftsatzaufwand Stellungnahme (11.04.2019)	EUR 614 67
Zwischensumme	EUR 1.997,67
20% USt	EUR 399,53
Gesamt	EUR 2.397,20"

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 15 Abs. 2 WTFG lautet:

*Für Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke haben die Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus die **nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten** (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und **Kontaktdaten** der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächst folgenden Monats in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen. Der Magistrat kann Art und Struktur der Datenübertragung in organisatorischer und technischer Hinsicht festlegen. Erfolgt eine solche Festlegung, ist diese zu verwenden. Die in den Anzeigen enthaltenen personenbezogenen Daten sind unverzüglich zu löschen, sobald sie für die angeführten Zwecke nicht mehr benötigt werden.*

Gemäß § 20 Abs. 2 WTFG sind Übertretungen der §§ 13, 15, 16 und 19 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 2.100 Euro zu bestrafen. Im Falle der Uneinbringlichkeit tritt an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen.

Aus der Aktenlage und dem Parteivorbringen ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die N. GmbH bot im tatgegenständlichen Zeitraum (31.08.2017 bis zum 17.10.2017) gewerblichen Reiseveranstaltern (Vermittlern) eine Online-Plattform zur Vermietung von Ferienunterkünften in Wien an. Potentielle Interessenten/Mieter einer Unterkunft erhielten bei Abfrage eine ungefähre Angabe der Lage des Objektes (ohne Angabe von Straßennamen und Hausnummer), eine genaue Beschreibung der wesentlichen Eigenschaften der Mietobjekte (Größe, Ausstattung, Bettenanzahl etc.), sowie über den Preis und über die zeitliche Verfügbarkeit dieser Objekte.

Ein interessierter Mieter konnte unter Angabe seiner persönlichen Kontaktdaten (Name, Adresse, Telefonnummer, E-Mailadresse) und der Zahlungsweise (Kreditkarte, Rechnung etc) zahlungspflichtig buchen.

Nach den unwiderlegten Angaben der Bf. waren die Vermieter/Unterkunftgeber(innen) bei diesen Reiseveranstaltern registriert. Diese waren die Vertragspartner von N., nicht jedoch die jeweiligen Vermieter der Unterkünfte. Die Verarbeitung von Identifikationsdaten und Kontaktdaten fand nach den ebenfalls unwiderlegten Angaben des Bf. ausschließlich zwischen den Reiseveranstaltern und den Wiener Unterkunftgebern und Unterkunftgeberinnen statt.

Die N. GmbH hatte keine Kenntnisse über die Identifikationsdaten (Name, Adresse, Geburtsdaten, Rechtsform) und die Kontaktdaten sowie die Anschrift der Vermieter, sehr wohl jedoch über die ungefähre Lage und den Wiener Bezirk der offerierten Unterkünfte.

Ermittlungsergebnisse (insbesondere aus der Auswertung der Homepage der Fa. N. GmbH) dahingehend, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 31.08.2017 bis zum 17.10.2017 tatsächlich Identifikationsdaten und Kontaktdaten im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG, wie z.B. Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform, Adressen von Unterkunftgebern und Unterkunftgeberinnen etc., in den Geschäftsunterlagen der Fa. N. GmbH vorhanden waren, konnte die belangte Behörde nach den vorgelegten Ermittlungsergebnissen und nach der Aktenlage nicht gewinnen und dem Bundesfinanzgericht vorlegen bzw. darlegen. Auch eine Ergänzung des Untersuchungsverfahrens durch das Bundesfinanzgericht - sie oben wiedergegebene Vorhalteverfahren - ergab keine Anhaltspunkte in diese Richtung.

Zu den Ausführungen der belangten Behörde dahingehend, es sei davon auszugehen, dass N. die relevanten Daten gehabt habe, dies entspräche der allgemeinen Lebenserfahrung auch den AGB's für Vermieter, die zum hier relevanten Zeitpunkt in Kraft gewesen seien, hat der Bf. durch seinen Verteidiger nach der Aktenlage und den Beweisergebnissen unwiderlegt ausgeführt, dass sich diese AGB's auf das von der Fa. N. GmbH bis Ende 2016 verfolgte Geschäftsmodell beziehen, nach denen sich Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen auch direkt bei N. registrieren lassen und an diese Mieter direkt vermittelt werden konnten.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht blieb dieser festgestellte Sachverhalt unbestritten und der Behördenvertreter räumte ein, dass das Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass die maßgeblichen Kontakt- u. Identifikationsdaten der Fa. N. GmbH nicht direkt bekannt waren. Der Magistrat vertrete jedoch die Rechtsansicht, die Fa. N. hätte die rechtliche Verpflichtung getroffen, im Rahmen ihrer Meldeverpflichtungen gemäß § 15 Abs. 2 WTFG die Namen der anderen Plattformen, die die Kenntnis der relevanten Daten hatten, offen zu legen. Dies wird in der oben wiedergegeben - im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten - Stellungnahme ausführlich zu argumentieren versucht.

Den rechtlichen Ausführungen der Behörde dahingehend, dass die Meldepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG im Hinblick auf den gesetzlich festgelegten der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, weit auszulegen ist und alle technischen Entwicklungs- und Umgehungsmöglichkeiten verhindern soll, dass auch durch eine Verknüpfung der Plattform der Fa. N. GmbH mit den Plattformen der Reiseveranstalter eine Registrierung der Unterkunftgeber/innen erfolgen kann und Kettenregistrierungen und mittelbare Registrierungen zu einer Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WTFG führen können, kann seitens des Bundesfinanzgerichtes bedenkenlos gefolgt werden.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 15 Abs. 2 WTFG bezieht sich jedoch die Anzeigepflicht der Diensteanbieter auf die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie auf sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien.

Hätte somit die Fa. N. GmbH über die technischen Schnittstellen zu den Reiseveranstaltern Zugriff zu den Kontakt- bzw. Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen im Bereich der Stadt Wien gehabt, so wäre eine Meldepflicht gemäß § 15 Abs. 2 WTFG zweifelsfrei gegeben gewesen. Aber genau das war im gegenständlichen Fall - nach den auch von der Behörde anerkannten Sachverhaltsfeststellungen - nicht der Fall.

Wenn nun nach dem Geschäftsmodell des Diensteanbieters als Vermittlungsplattform für Reiseveranstalter, über die Kunden bei diesen Reiseveranstaltern Unterkünfte buchen können/konnten, diesem die Kontakt- und Identifikationsdatendaten der Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen nicht bekannt (in seinen Geschäftsunterlagen nicht vorhanden) sind, besteht auch keine (automationsunterstützte) Meldeverpflichtung im Sinne dieser Bestimmung. In diesem Fall trifft die Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG den Reiseveranstalter, bei dem die Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen registriert sind. Da sich die Meldeverpflichtung nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur auf "*in den Geschäftsunterlagen vorhandene*" Kontakt- und Identifikationsdaten bezieht, war die Fa. N. GmbH - unabhängig von datenschutzrechtlichen Hindernissen - auch nicht verpflichtet, diese - bei den Reiseveranstaltern offenkundig vorhandenen - Daten beizuschaffen.

Wenn, wie im gegenständlichen Fall, dem Diensteanbieter als Vermittlungsplattform zwischen Reiseveranstaltern und Unterkunftgebern nur Informationen über die ungefähre Lage des Objektes (ohne Angabe von Straßennamen und Hausnummer), über die wesentlichen Eigenschaften des Mietobjektes (Größe, Ausstattung, Bettenanzahl etc), sowie über den Preis und die zeitliche Verfügbarkeit des Mietobjektes zur Verfügung stehen, besteht insoweit keine Meldepflicht, weil diese Daten weder als Kontakt- noch als Identifikationsdaten im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG einzustufen sind, aufgrund derer eine Identifikation des Unterkunftgebers/der Unterkunftgeberin bzw. eine Kontaktaufnahme mit diesen ohne aufwendige Ermittlungshandlungen möglich wäre.

Aufgrund des § 15 Abs. 2 WTFG besteht eine Meldepflicht der Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes lediglich für die nach den Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der Unterkunftgeber/innen. Eine Offenlegungspflicht dahingehend, welcher Diensteanbieter/welche Diensteanbieterin Kontakt- und Identifikationsdaten in seinen/ihren Geschäftsunterlagen hat, kann aus dieser

Bestimmung nicht abgeleitet werden. Eine derart extensive - weit über den klaren (und somit keiner Interpretation bedürftigen) Wortsinn hinausgehende - Interpretation der hier in Rede stehenden Meldeverpflichtung nach § 15 Abs. 2 WTFG ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht zulässig. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann dem Gesetzgeber auch nicht die Absicht unterstellt werden, dass sich die Meldeverpflichtung der Diensteanbieter/innen auch auf die Kontakt- und Identifikationsdaten anderer Diensteanbieter/innen, die über die Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen verfügen, bezieht. Hätte der Gesetzgeber eine wechselseitige Meldeverpflichtung der Diensteanbieter/innen, die über Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen verfügen, gewollt, hätte er dies wohl auch so geregelt. Daher findet die Ansicht der belangten Behörde dahingehend, dass auch die Identität der Diensteanbieter, von denen anzeigepflichtige Daten zu melden gewesen wären, sowie auch das Nichtvorhandensein dieser Daten bei der Fa. N.GmbH der Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG unterlegen wäre, im Gesetz keine Deckung. Dies umso mehr als dem Gesetzeszweck der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung durch eine Meldepflicht der Reiseveranstalter, die über die hier relevanten Daten verfügen, sowie auch der Unterkunftgeber/innen selbst, genüge getan wird.

Dennoch ist der belangten Behörde insoweit beizupflichten, dass eine Reaktion des Bf. auf die E-Mail vom 30.08.2017, mit der die Fa. N. über die neue Rechtslage ab 17.08.2017 informiert und im Hinblick auf die Vereinbarungsmöglichkeit nach § 15 Abs. 3 WTFG zu Kooperationsgesprächen eingeladen wurde, sowie ein aktives Zusammenwirken mit und ein kommunikatives Zugehen auf die belangte Behörde, auch noch nach Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens, wohl schneller und beiderseits unaufwändiger zur Klärung des gegenständlichen Sachverhaltes beigetragen hätte können.

Da der Bf. somit eine Verletzung der Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG nicht angelastet werden kann, war der Beschwerde Folge zu, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die gegen den Bf. geführten Verwaltungsstrafverfahren zu den im Spruch dieses Erkenntnisses unter den Punkten 1) bis 524) genannten Geschäftszahlen gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

Selbst wenn man im gegenständlichen Fall (bei Nichtvorliegen von Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen) das Bestehen einer Meldeverpflichtung der Fa. N. GmbH nach § 15 Abs. 2 WTFG im Bezug auf die anderen Diensteanbieter/innen, somit das Vorliegen der objektiven Tatseite, wie dies die belangte Behörde beantragt, bejahen würde, so könnte dem Bf., der in seinem Handeln einer vertretbaren und im Wortsinn des Gesetzes jedenfalls Deckung findenden Rechtsansicht im Bezug auf das Nichtbestehen einer Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WTFG gefolgt ist, kein Verschulden (auch keine fahrlässige Handlungsweise) angelastet werden.

Somit ist im gegenständlichen Fall weder die objektive noch die subjektive Tatseite der angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Die gemäß § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochene Haftung der Fa. N. GmbH entfällt somit.

Kostentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Der Bf. hat somit weder Kosten des verwaltungsbehördlichen (§ 64 VStG) noch des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

Zu dem vom Bf. im Schriftsatz vom 11.04.2019 gestellten Antrag, die Behörde zum Kostenersatz (Schriftsatzaufwendungen und Verhandlungsaufwand samt USt) in Höhe von insgesamt € 2.397,20 zu verpflichten, ist wie folgt auszuführen:

Gemäß § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Das Bundesfinanzgerichtsgesetz und das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz enthalten keine Bestimmungen über einen Kostenzuspruch an Parteien des Beschwerdeverfahrens hinsichtlich Beschwerden gegen Straferkenntnisse des Magistrates in Verwaltungsstrafsachen.

Im Verfahren vor dem Magistrat (und auch vor dem BFG) waren die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) und des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) anzuwenden.

Gemäß § 74 Abs. 1 AVG hat jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten.

Diesem Antrag des Bf. auf Zuspruch der Kosten des Beschwerdeverfahrens konnte daher nicht gefolgt werden.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der im § 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung, normierten Anzeigepflicht von Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, insbesondere im Bezug auf die Frage, welche Daten als Identifikationsdaten bzw. Kontaktdaten der Meldepflicht unterliegen und die Frage, ob aus der Bestimmung des § 15 Abs. 2 WTFG im Wege der Auslegung eine wechselseitige Meldeverpflichtung der Diensteanbieter/innen abgeleitet werden kann, existiert bislang nicht.

Eine ordentliche Revision war daher daher zuzulassen.

Rechtsbelehrung und Hinweise

Der beschwerdeführenden Partei steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde ist direkt beim Verfassungsgerichtshof (Freyung 8, 1010 Wien) einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Personen mit geringem Einkommen und Vermögen können einen Antrag auf Gebührenbefreiung und/oder auf kostenlose Beigebung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes stellen. Der Verfahrenshilfeantrag selbst ist gebührenfrei und muss nicht von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Es muss aber die Rechtssache, für die Verfahrenshilfe begehrt wird, angegeben und bekannt gegeben werden, ob die beschwerdeführende Partei von der Entrichtung der Eingabengebühr befreit werden will und/oder ob ihr eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigestellt werden soll. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Das Antragsformular samt Vermögensbekenntnis kann beim Verfassungsgerichtshof elektronisch, postalisch oder persönlich eingebracht werden. Das Formular für postalische oder persönliche Einbringung liegt in der Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofes auf; es kann auch von der Website des Verfassungsgerichtshofes

(www.vfgh.gv.at; im Bereich Kompetenzen und Verfahren / Verfahrenshilfe) heruntergeladen werden. Die Einbringung per E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung. Zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen wird auf die Website des Verfassungsgerichtshofes verwiesen.

Den Parteien steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche (§ 28 Abs. 1 VwGG, soweit zugelassen) oder eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision ist schriftlich innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Sie ist - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Bei entsprechend ungünstiger Einkommens- und Vermögenslage kann Verfahrenshilfe gewährt werden. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Wird die Verfahrenshilfe bewilligt, entfällt die Eingabengebühr und es wird eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt bestellt, die oder der den Schriftsatz verfasst. Der Antrag ist im Falle der ordentlichen Revision beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Das Antragsformular ist elektronisch auf der Website des Bundesfinanzgerichtes (https://www.bfg.gv.at/verfahren/Muster_Antrag_auf_Verfahrenshilfe.pdf) erhältlich. Zur Erhebung einer außerordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof (Postfach 50, 1016 Wien) einzubringen; bereits der Antrag hat diesfalls eine Begründung zu enthalten, warum die Revision für zulässig erachtet wird. Das Antragsformular für postalische oder persönliche Einbringung ist im Servicecenter des Verwaltungsgerichtshofes (Judenplatz 11, 1010 Wien) oder elektronisch auf der Website des Verwaltungsgerichtshofes (www.vwgh.gv.at; im Bereich Verfahren / Verfahrenshilfe) erhältlich, auf welche auch zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen verwiesen wird.

Die für eine allfällige Beschwerde oder Revision zu entrichtenden Eingabengebühren ergeben sich aus § 17a Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und § 24a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985.

Wien, am 15. April 2019