

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf., vom 24.12.2015, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 6 Rechnungs- und Abgabenwesen, 1082 Wien, Ebendorferstr. 2, MA 6/ARL-123456789, vom 02.12.2015, betreffend Haftung für die Ortstaxe der Privatunterkünfte in Wien für 2010 iHv EUR 526,89, für 2011 iHv EUR 1.319,98 und für 2012 iHv EUR 1.139,92, Abgabebetrag insgesamt sohin EUR 2.986,79, sowie Festsetzung eines Säumniszuschlags iHv EUR 59,72 und eines Verspätungszuschlags iHv EUR 298,60, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien setzte mit Bescheid vom 02.12.2015 die Ortstaxe für den Betrieb der Beschwerdeführerin (Bf) iHv EUR 526,89 für das Jahr 2010, EUR 1.319,98 für das Jahr 2011 und EUR 1.139,92 für das Jahr 2012, gesamter Steuerbetrag sohin EUR 2.986,79, fest. Die Bf wurde dafür haftbar gemacht. Ferner wurden ein Säumniszuschlag und ein Verspätungszuschlag vorgeschrieben.

In der Begründung wurde i.w. vorgebracht, die Abgabe für die Jahre 2010 bis 2012 sei nicht bezahlt und nicht erklärt worden. Die Inhaber der Beherbergungsbetriebe würden für die Begleichung der Ortstaxe durch die Beherbergten haften. Die Voraussetzungen für die bescheidmäßige Festsetzung der Abgabe mittels Haftungsbescheides seien daher gegeben.

In der Beschwerde brachte die Bf i.w. vor, sie habe das Geschäft per Ende 2013 beendet und es sei weitergegeben worden. Nach der Übernahme im März 2014 habe sie die Ummeldung auf die neue Inhaberin getan und gleichzeitig habe sie die MA 6 ersucht, sämtliche ausstehende Beträge bekannt zu geben.

Sie sei sicher gewesen, sämtliche bekannt gegebenen offenen Beträge bezahlt gehabt zu haben.

Sie könne der Forderung nicht nachkommen, sie verdiene derzeit EUR 780 netto und sei auf ihren Mann angewiesen; sie habe zwei Kinder im Schulalter (15 und 7) zu versorgen. Sie könne einen Betrag von EUR 670 bis Mitte Februar 2016 überweisen, „um den Fall als erledigt betrachten zu können.“

Mit Schreiben vom 03.06.2016 übermittelte die Amtspartei der Bf die Niederschrift vom 23.05.2015 (Prüfungsfeststellung betreffend den Streitzeitraum mit Ausweis der str. Steuerbeträge) zur Kenntnisnahme und allfälligen Äußerung und teilte gleichzeitig mit, dass dem Antrag der Bf auf einen außergerichtlichen Ausgleich nicht zugestimmt werde.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 19.08.2016 wies der Magistrat der Stadt Wien die Beschwerde als unbegründet ab und führte in der Begründung nach Anführung der Rechtsgrundlagen i.w. aus, anlässlich einer amtlichen Überprüfung sei die Ortstaxenbemessungsgrundlage für den Zeitraum 2010 bis 2012 iHv EUR 106.671,00 anhand der vorgelegten Geschäftsaufzeichnungen festgestellt worden.

Von 2010 bis 2012 seien von der Bf am genannten Standort Ferienwohnungen zur Vermietung angeboten worden.

Die Ortstaxe sei jedoch weder erklärt noch bezahlt worden.

Die Bf sei dafür haftbar gemacht worden.

Dem Vorbringen in der Beschwerde werde entgegnet, dass die in Haftung gezogenen Abgabebeträge erst im Jahr 2014 im Zuge der erwähnten Ortstaxenprüfung, bei welcher die Bf als Stpfl für den Betrieb XY anwesend gewesen sei und die ziffernmäßige Richtigkeit der festgestellten Beträge durch ihre eigenhändige Unterschrift bestätigt habe, von einem Prüforan des Magistrats festgestellt worden seien. Es sei zutreffend, dass die Bf im Jahr 2013 bei der von ihr behaupteten Übergabe des Betriebs davon keine Kenntnis gehabt haben konnte.

Dazu müsse jedoch bemerkt werden, dass sich bei Abgeben, welche die Abgabeschuldnerin selbst zu berechnen und abzuführen habe, der Zeitpunkt, ab dem zu beurteilen sei, ob die Bf ihren abgabenrechtlichen Pflichten nachkam, danach bestimmt sei, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären, und nicht, wann die Nachforderungen anlässlich einer Prüfung festgestellt worden seien.

Darüber hinaus seien von der Bf keinerlei Nachweise für die Übergabe des Betriebes bei der Behörde eingebracht worden, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass hier eine reine Schutzbehauptung ins Treffen geführt werde.

Selbst wenn eine Übergabe des Betriebs stattgefunden hätte, wäre dies im Sinne der obigen Ausführungen nicht von Relevanz.

Der Säumniszuschlag beruhe auf der zwingenden Vorschrift des § 217 BAO, der Verspätungszuschlag sei in der verhängten Höhe gerechtfertigt.

Da Ortstaxenpflicht in der festgesetzten Höhe bestehe, sei die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 23.09.2016 stellte die Bf den Antrag auf Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht (BFG) und beantragte eine mündliche Verhandlung.

Die Behörde legte am 29.03.2017 (Datum des Einlangens) die Beschwerde dem BFG vor.

In der am 08.01.2020 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem BFG, zu dem trotz ordnungsgemäß ausgewiesener Ladung kein Vertreter des Magistrats der Stadt Wien erschienen war, brachte die Bf i.w. vor, sie habe den Betrieb 1999 erworben. Es handle sich um eine klassische Privatzimmervermietung, nämlich von drei Zimmern mit insgesamt sechs Betten. In jeder von ihr errichteten Einheit sei ein eigenes Badezimmer eingerichtet worden und die Bf habe mit ihrer Familie ebenfalls in dieser angemieteten Wohnung, welche insgesamt an die 200m² hatte, gewohnt. Jede der drei errichteten Einheiten hatte eine Größe von ca 30m². Sie habe den Betrieb ganz allein wie ein Hotel geführt.

Sie habe die Gäste empfangen und ihnen alle nötigen Informationen gegeben bezüglich Restaurants, Unterhaltungsmöglichkeiten, Sehenswürdigkeiten, Kaffeehäuser, öffentlicher Verkehr usw. Die Zimmer seien vollständig eingerichtet und mit Bettwäsche, Handtüchern etc versehen gewesen. Sie habe jeden Tag die Zimmer gereinigt; sie habe die Wäsche gewaschen und die Endreinigung gemacht. Es habe sich um einen „Ein-Frau-Betrieb“ gehandelt. Sie sei den Touristen immer für Fragen zur Verfügung gestanden, da sie nebenan gewohnt habe und jederzeit erreichbar gewesen sei. Die Besucher seien kurz – meist 2 bis 3 Nächte – hier geblieben, um Wien zu besichtigen. Sie sei in einem großen amerikanischen Reisebüro gelistet gewesen, sodass anfangs viele amerikanische Touristen kamen. Sie habe die Zimmer auch im Internet und über Internetplattformen vermarktet. Die Preise hätten je nach Saison variiert.

Frühstück habe sie nicht angeboten, da in der Nähe jede Menge Kaffeehäuser und Konditoreien seien. Sie habe auch keine Plakate oder Schilder als Werbung oder Bezeichnung der Privatzimmervermietung gehabt und die Zimmer seien auch nicht klassifiziert gewesen.

Beim Check Out sei sie anwesend gewesen.

Die Vermietung sei anfangs sehr erfolgreich gewesen; dann sei der Markt jedoch u.a. wegen Airbnb eingebrochen.

Nach dem Gesetz brauche man bis zu zehn Betten keinen Gewerbeschein. Die Bf hatte trotzdem einen, und zwar für ein freies Gewerbe. Sie sei akademische Tourismusmanagerin und hatte dadurch automatisch einen Befähigungsnachweis. Sie hätte das Gewerbe als Sicherheit für die Bank anmelden müssen und um versichert zu sein. Durch ihre Zahlungen an die SVA habe sie auch etwas zum Gemeinwohl beitragen und ihre Familie versichern wollen.

Sie lege die Anzeige bei der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft, wonach es sich um ein freies Gewerbe handle, vor; d.h. man brauche keinen Befähigungsnachweis, um diese Tätigkeit ausüben zu können.

Sie habe sich beim Magistrat der Stadt Wien im Jahr 1999 erkundigt und man habe ihr die Auskunft gegeben, dass Privatzimmervermietung nicht unter die Ortstaxenpflicht falle. Sie habe aber keine schriftliche Bestätigung über diese Aussage.

Die festgesetzten Beträge stimmten zwar der Höhe nach, sie habe aber in der Niederschrift anlässlich der durchgeführten Beträge die Ortstaxenpflicht dem Grunde nach bestritten.

Sie habe schlechte wirtschaftliche Verhältnisse. Nach dem Ende ihrer bis dahin sehr erfolgreichen Privatzimmervermietungstätigkeit habe sie nach kurzer Arbeitslosigkeit eine nichtselbständige Anstellung als Geschäftsführerin in einem Hotel gefunden. Nachdem dieses verkauft worden sei, sei sie wieder arbeitslos gewesen und danach und bis heute arbeite sie geringfügig. Sie habe zwei Kinder, welche 19 und 11 Jahre alt seien und bei ihr wohnten.

Sie habe immer Abgaben bezahlt und um ihren guten Willen zu beweisen, habe sie dem Magistrat angeboten, 20% der verlangten Ortstaxe zu bezahlen. Dies sei jedoch abgelehnt worden.

Sie verweise darauf, dass häusliche Privatzimmervermietung von der Ortstaxe befreit sei, was auch aus einer E-Mail der MA 6 vom 03.03.2015 hervorgehe, welche sie vorlege. Ihre dieser Antwort zu Grunde liegende E-Mail könne sie leider nicht mehr finden. Sie habe die Ortstaxe den Gästen auch nicht in Rechnung gestellt, sodass sie es nicht gerecht finde, diese bezahlen zu müssen. Auf Grund ihrer schlechten finanziellen Lage müsse sie im Falle einer Nachforderung jedenfalls um Stundung ansuchen.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist akademische Tourismusmanagerin und hat zwei Kinder im Alter von 19 und 11 Jahren, welche bei ihr wohnen.

Sie mietete im Jahr 1999 an der Adresse Wien, eine Wohnung von insgesamt ca. 190m². Sie errichtete darin 3 Einheiten mit jeweils einem Zimmer und einem Badezimmer mit jeweils 30m² (drei Doppelzimmer mit insgesamt sechs Betten) und vermietete diese Einheiten jeweils kurzfristig (meist 2 – 3 Nächte) gegen Entgelt an Wien Touristen (Betrieb XY). Die Bf wohnte mit ihrer Familie in der verbliebenen Wohneinheit. Die Bf führte den Betrieb wie ein kleines Hotel als Ein-Frau-Betrieb. Sie hatte keine Bediensteten. Sie betreute die Gäste, vermarktete die Wohnungen, führte täglich die Reinigung der Wohnungen durch, führte die Endreinigung durch, wusch die Wäsche selbst etc. Sie

war beim Empfang der Gäste anwesend und versorgte diese mit den notwendigen Informationen über Wien. Sie stand den Gästen während deren Aufenthalt stets für Fragen zur Verfügung und war beim Check Out anwesend. Die Wohnungen vermarktete sie im Internet, auf Internetportalen und in bekannten Reiseführern. Die Wohnungen waren voll ausgestattet, die Betten überzogen und mit frischer Bettwäsche versehen. Im Preis, den die Touristen zahlten, waren alle Energiekosten etc. enthalten.

Frühstück bot die Bf nicht an, da in der Nähe jede Menge Kaffeehäuser und Bäckereien vorhanden sind. Sie hatte auch keine Plakate oder Schilder als Werbung oder Hinweis auf die Privatzimmervermietung. Die Zimmer waren auch nicht klassifiziert.

Die Erwerbstätigkeit der Bf war im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten dem Umfang nach nicht untergeordnet, sondern umfasste den wesentlichen Teil der häuslichen Tätigkeit.

Die Bf hatte als nicht protokollierter Einzelunternehmer das freie Gewerbe „Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen ... und Getränken ...“ angemeldet.

Die Bemessungsgrundlage beträgt im Jahr 2010 (7/2010-12/2010) EUR 18.817,50, im Jahr 2011 EUR 47.142,00 und im Jahr 2012 EUR 40.711,50, insgesamt sohin EUR 106.671,00.

Die Bf hat schlechte finanzielle Verhältnisse. Sie ist mit ihrem Ehegatten für 2 Kinder sorgepflichtig und hat Einkünfte aus einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis. Sie hatte neben der Zimmervermietung keine anderen Einkünfte.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist weitgehend unstrittig, aus den vorgelegten Verwaltungsakten, dem glaubhaften Vorbringen der Bf in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG und den BFG Akten ersichtlich.

Dass die Erwerbstätigkeit der Bf im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten dem Umfang nach nicht untergeordnet war, sondern den wesentlichen Teil der häuslichen Tätigkeit umfasste, wird in freier Beweiswürdigung aus folgenden Gründen festgestellt.

Die Bf brachte selbst glaubhaft vor, dass sie die gesamte Erwerbstätigkeit allein durchführte. Sie kümmerte sich um die Vermarktung der Zimmer, um die Vorbereitung und die Abwicklung der stets kurzfristigen Zimmervermietung. Sie empfing die Gäste, versorgte diese mit Informationen, betreute diese laufend und verabschiedete sie. Sie stand ihnen jederzeit zur Verfügung. Sie betreute die Zimmer, reinigte diese täglich und am Ende jedes Aufenthalts, wusch die Wäsche, bügelte diese etc. und bereitete die Zimmer für den nächsten Aufenthalt vor. Sie kümmerte sich um die Abrechnungen, die Buchhaltung und die gesamte finanzielle Gebarung.

Es ist naheliegend, dass diese zahlreichen Aufgaben der von der Bf beschriebenen „Ein-Frau-Tätigkeit“ den wesentlichen Teil der häuslichen Tätigkeit vom Umfang her

darstellte, zumal es sich im Regelfall um kurzfristige Vermietungen von 2 – 3 Nächten handelte, welche häufiges Reinigen, Wäschewaschen, Abrechnungen, organisatorische Maßnahmen etc. erforderten, und zumal der Betrieb nach den Angaben der Bf erfolgreich war, was die häufige Auslastung der Zimmer bedingt.

Bezeichnend ist, dass die Führung des Betriebs die einzige Einnahmenquelle der Bf darstellte. Dass die Führung des eigenen Haushalts und die Kinderbetreuung im Vergleich dazu nicht den wesentlichen Teil der häuslichen Tätigkeit darstellte, ergibt sich schon aus der Fülle der dargestellten betrieblichen Tätigkeiten. Auch die erzielten Umsätze sprechen dafür, dass die Auslastung sehr gut war und einen wesentlichen Umfang der häuslichen Tätigkeit einnahm. Bei einem geschätzten und auf Grund von Internetrecherchen anzunehmenden Zimmerpreis von ca EUR 80 pro Nacht ergibt dies bei einem Umsatz von ca EUR 40.000 pro Jahr 500 Übernachtungen, was den bedeutenden Umfang der Tätigkeit veranschaulicht. Die Tätigkeit wurde auch das ganze Jahr hindurch ausgeübt.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Ortstaxe sind der Höhe nach unbestritten. Die Bemessungsgrundlage beruht auf den vorgelegten Aufzeichnungen der Bf und wurde deren Richtigkeit der Höhe nach nicht nur in der vom Magistrat der Stadt Wien aufgenommenen Niederschrift, sondern auch in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG von der Bf bestätigt.

Rechtliche Beurteilung:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Tourismusförderungsgesetzes (WTFG) lauten:

„Gegenstand der Ortstaxe

§ 11 Wer im Gebiet der Stadt Wien in einem Beherbergungsbetrieb gegen Entgelt Aufenthalt nimmt, hat die Ortstaxe zu entrichten. Minderjährige, die sich in Wien zum Schulbesuch oder zur Berufsausbildung oder in Jugendherbergen aufhalten, sowie Studierende an Wiener Hotel- und Fachschulen sind von der Entrichtung der Ortstaxe befreit.

Einreichung der Abgabenerklärung und Entrichtung der Ortstaxe

§ 13 (1) Die Inhaber der Beherbergungsbetriebe haben die Ortstaxe von den Beherbergten einzuheben und bis zum 15. des der Beherbergung 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. Die Inhaber der Beherbergungsbetriebe haften für die Begleichung der Ortstaxe durch die Beherbergten. ...“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) in der für die Streitjahre gF lauten:

„§ 1 (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

§ 2 (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

...

9. die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige;

...

Einteilung der Gewerbe

§ 5. (1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, sind freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

Reglementierte Gewerbe

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe: [...]

26. Gastgewerbe

§ 111 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) in der für die Streitjahre gF lautet auszugsweise:

Gastgewerbe

§ 111 (1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für

1. die Beherbergung von Gästen;
 2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken
- (2) Keiner Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedarf es für

...

4. die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste;

...“

Letztere für den Beschwerdefall maßgebliche Bestimmung der Gewerbeordnung 1973 (GewO 1973) lautete:

„Gastgewerbe

§ 189 (1) Der Konzessionspflicht unterliegen

1. Die Beherbergung von Gästen;

...“

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat wiederholt ausgesprochen, dass zum abgabenrechtlichen Begriff „Beherbergungsbetrieb“ im Sinne des § 11 WTFG die Judikatur zum gewerberechtlichen Begriff der „Beherbergung von Gästen“ heranzuziehen ist. Insoweit sind daher die zitierten Bestimmungen der GewO relevant.

Die Gewerbeordnung 1994 kennt einerseits Tätigkeiten, für die die Unternehmer einen Befähigungsnachweis erbringen müssen (reglementierte Gewerbe), und andererseits solche, für deren Ausübung kein Befähigungsnachweis erforderlich ist (freie Gewerbe).

Die Gewerbeberechtigung ist das Recht ein Gewerbe auszuüben, wobei sich der Umfang der Gewerbeberechtigung nach der Gewerbeanmeldung richtet. Gemäß § 5 Abs 1 GewO 1994 dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes ausgeübt werden. Für die Beherbergung von Gästen bedarf es grundsätzlich einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe. Beim Gastgewerbe handelt es sich um ein reglementiertes Gewerbe (§ 94 Z 26 GewO 1994) und es ist hierfür auch ein Befähigungsnachweis erforderlich.

Gemäß § 111 Abs. 2 Z 4 GewO 1994 bedarf es jedoch keines Befähigungsnachweises für die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste. Dabei handelt es sich zwar um ein freies Gewerbe, es

bedarf allerdings nichtsdestotrotz der Anmeldung (vgl. auch etwa Hanusch, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 111 Rz 11).

Eine Gewerbeanmeldung bei einer Vermietung bis zu zehn Zimmern kann nur unterbleiben, wenn es sich um eine Privatzimmervermietung nach § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1994 handelt, welche nicht der Gewerbeordnung unterliegt.

Die Privatzimmervermietung ist gesetzlich definiert. In Art. III der B-VG Novelle 1974, BGBl. 444 wird normiert, dass „zu den Angelegenheiten des Gewerbes im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG nicht ... die Privatzimmervermietung, das ist die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten, gehört.“

Demnach ist die Privatzimmervermietung definiert als die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten (vgl. etwa Hanusch, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 2 Rz 35).

Die Führung eines Hausstandes als Haupttätigkeit ist wesentliche Voraussetzung dafür (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung 19943, § 2 Rz 16).

Maßgeblich für die Qualifikation einer Tätigkeit als häusliche Nebenbeschäftigung ist die Eigenart und die Betriebsweise der betreffenden Tätigkeit (vgl. etwa VwSlg. 14.244 A/1995). Dabei muss es sich um eine im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten dem Umfang nach untergeordnete Erwerbstätigkeit handeln (s. RV 395 BlgNR, 13. GP, S 106). Vergleichsmaßstab für die Unterordnung der Nebenbeschäftigung sind daher die anderen häuslichen Tätigkeiten, d.h. die in einem Haushalt bei Durchschnittsbetrachtung anfallenden Tätigkeiten. Für die Qualifikation einer Erwerbstätigkeit als häusliche Nebenbeschäftigung ist nicht relevant, ob die aus dieser Erwerbstätigkeit erzielten Einkünfte die einzigen Einkünfte des diese Beschäftigung Ausübenden darstellen oder ob er sonstige, diese Einkünfte überwindende Einkünfte hat (vgl. etwa VwGH 17.02.2004, 2002/06/0132).

Eine Tätigkeit ist nicht als häusliche Nebenbeschäftigung anzusehen, wenn die geübte Betriebsweise für eine häusliche Nebenbeschäftigung nicht typisch ist. Es muss sich insofern um eine „häusliche“ Beschäftigung handeln, als sie im Rahmen des eigenen Hausstandes auszuüben ist (vgl. VwSlg. 14.244 A/1995, mwH).

Eine häusliche Nebenbeschäftigung liegt nicht vor, wenn die Tätigkeit betriebsähnlichen Charakter erreicht (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung 19943, § 2 Rz 17; Wallnöfer in Ennöckl/Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung 1994, Band 1, § 2 Rz 39).

Ebenso wenig liegt eine häusliche Nebenbeschäftigung vor, wenn sie nicht mehr von den gewöhnlichen Mitgliedern des eigenen Hausstandes bewerkstelligt werden kann (vgl. Hanusch, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 2 Rz 33; Erlacher in Ennöckl/Raschauer/Wessely, Gewerbeordnung 1994, Band 2, § 111 Rz 29).

Unbestritten handelt es sich im ggstdl. Fall grs um die „Beherbergung von Gästen“ iSd Judikatur.

Nach VwGH 18.05.2016, 2013/17/0609, ist unter einem Beherbergungsbetrieb im Sinne des § 11 WTFG die entgeltliche Zurverfügungstellung von Wohnraum zum Zwecke des vorübergehenden Aufenthalts, verbunden mit den in einem Betrieb der Fremdenbeherbergung üblichen Dienstleistungen zu verstehen (Verweis auf VwGH 29.04.1982, 88/17/0184 und VwGH 12.09.1979, 255/79).

Demnach „ist es für das Vorliegen „gewerbsmäßiger“ Fremdenbeherbergung erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das – wenn auch in beschränkter Form – eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät“ (Hinweis auf VwGH 18.02.2009, 2005/04/0249).

Es kommt darauf an, ob laufende Betreuungsleistungen für die Mieter der Räume, wie etwa eine tägliche Reinigung, erbracht werden.

Daran kann im ggstdl. Fall kein Zweifel bestehen. Die Bf führt selbst aus, sie habe den Betrieb wie ein Hotel geführt. Sie reinigte täglich die Zimmer, wusch die Wäsche und stand den Gästen laufend zur Verfügung. Es handelte sich regelmäßig um kurzfristige Aufenthalte von typischen Wien – Touristen. Der Betrieb wurde auf Internetportalen und in großen Resieführern beworben. Der Preis (ca EUR 80 pro Nacht für ein Doppelzimmer) verdeutlicht ebenfalls den Unterschied zu einer herkömmlichen Wohnraummiete.

Diese Art der Betriebsführung wird von der Bf gar nicht bestritten, sie bringt jedoch vor, es handle sich um „Privatzimmervermietung“ d.h. um eine nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten, welche von der Gewerbeordnung und daher auch von der Ortstaxenpflicht nach WTFG ausgenommen sei.

Die Rechtsansicht, wonach diese Art der Privatzimmervermietung nicht ortstaxenpflichtig sei, ist (nach der damaligen Rechtslage) vertretbar, denn wenn das WTFG an die GewO anknüpft und eine derartige Privatzimmervermietung nicht unter die GewO fällt, weil diese (spezielle) Art der Beherbergung von Gästen kein Gewerbe iSd GewO ist, kann man die Ansicht teilen, es handle sich um keinen Beherbergungsbetrieb iSd WTFG. Auch der Magistrat der Stadt Wien vertritt diese Ansicht, wird doch in der BVE vom 15.11.2012 (betreffend Vorzeiträume) nach Ausführung, was Privatzimmervermietung nach dem von der Wirtschaftskammer Wien ausgegebenen Merkblatt definiere, ausgeführt: „Die Privatzimmervermietung bei einer Vermietung von unter 10 Betten ist nicht ortstaxepflichtig. Privatzimmervermietung kann jedoch nur dann gegeben sein, wenn keine Gewerbeberechtigung vorliegt. Durch die im gegenständlichen Fall vorliegende Gewerbeberechtigung handelt es sich um einen Beherbergungsbetrieb und dieser ist jedenfalls ortstaxepflichtig.“

Festzuhalten ist, dass die Bf als nicht protokollierter Einzelunternehmer das freie Gewerbe „Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen ... und Getränken ...“ angemeldet hat.

Ein derartiges anmeldepflichtiges freies Gewerbe ist für die Beherbergung von Gästen erforderlich, es entfällt im Gegensatz zum reglementierten Gewerbe lediglich die Voraussetzung des Befähigungsnachweises (den die Bf nach ihren Angaben aG ihrer Ausbildung ebenfalls besaß). Es handelt sich daher insoweit um einen ortstaxenpflichtigen Beherbergungsbetrieb iSd § 11 WTFG.

Die Bf ging daher selbst von einem ortstaxenpflichtigen Beherbergungsbetrieb aus. Ihre Argumentation, sie wollte sich und ihre Familie versichern, dem Gemeinwohl dienen und habe den Gewerbeschein als Sicherheit für die Bank benötigt, mag ein erwünschter Nebeneffekt sein, ein Gewerbe wird man jedoch in erster Linie anmelden, weil man es betreibt, als angemeldeter Gewerbebetrieb auftreten kann, gesetzlich dazu verpflichtet ist und die Nichtanmeldung unter Strafsanktion steht.

Abgesehen davon lagen aber auch inhaltlich die Voraussetzungen für eine nicht der GewO unterliegende Privatzimmervermietung nicht vor. Es besteht nach dem festgestellten Sachverhalt kein Hausstand als Haupttätigkeit, sondern es lag Betriebscharakter vor.

Der VwGH vertritt in ständiger Judikatur dazu folgende Rechtsansicht (VwGH 09.07.1999, 96/04/0224):

„Maßgeblich für die Qualifikation einer Tätigkeit als häusliche Nebenbeschäftigung ist iSd § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1994 die Eigenart und die Betriebsweise der betreffenden Tätigkeit (Hinweis E 25. 4. 1995, 93/04/0125 und 93/04/0133), wobei die Gesetzesmaterialien (RV, 395 BlgNR, 13. GP, 106) darauf hinweisen, "dass es sich um eine im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten dem Umfange nach untergeordnete Erwerbstätigkeit handeln muss". Vergleichsmaßstab für die Unterordnung der Nebenbeschäftigung sind daher nicht eine weitere Erwerbstätigkeit, sondern die anderen häuslichen Tätigkeiten. Im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten, das sind die in einem Haushalt bei Durchschnittsbetrachtung anfallenden Tätigkeiten, darf die häusliche Nebenbeschäftigung eine umfänglich nur untergeordnete Rolle einnehmen; auf die im konkreten Fall tatsächlich zu besorgenden häuslichen Tätigkeiten kommt es dabei nicht an, weil diese für den hier relevanten typischen Umfang der häuslichen Nebenbeschäftigung nichts besagen können. Es ist daher für die Qualifikation einer Erwerbstätigkeit als häusliche Nebenbeschäftigung nicht relevant, ob die aus dieser Erwerbstätigkeit erzielten Einkünfte die einzigen Einkünfte des diese Beschäftigung Ausübenden darstellen oder ob er sonstige, diese Einkünfte überwiegende Einkünfte hat (hier: Privatzimmervermietung).“

Ein wesentliches Merkmal der häuslichen Nebenbeschäftigung ist also, dass es sich um eine im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten dem Umfang nach untergeordnete Erwerbstätigkeit handeln muss.

Im ggstdl. Fall ist die Art der Betriebsführung aber keineswegs für eine häusliche Nebenbeschäftigung typisch, sondern stand die Erwerbstätigkeit dem Umfang nach bei weitem im Vordergrund.

Es handelte sich nach den Feststellungen im Sachverhalt (Umsatz, Zeitaufwand, Art der Betriebsführung, kurzfristige, ganzjährige Vermietungen) vielmehr um einen ganzjährigen, professionell betriebenen „Full Time Job“. Die anderen häuslichen Tätigkeiten waren vom Umfang her untergeordnet und traten in den Hintergrund.

Die Bf hat daher zu Recht das freie Gewerbe „Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden ...“ angemeldet.

Sie ist nach dem WTFG ortstaxenpflichtig. Sie hat die Ortstaxe weder angemeldet noch entrichtet, sondern wurde diese erst nachträglich anlässlich einer Außenprüfung festgestellt, sodass die Festsetzung durch die Behörde zu Recht erfolgte und die Bf zu Recht als Inhaberin des Betriebs zur Haftung herangezogen wurde.

Die Höhe der Bemessungsgrundlage ist unbestritten.

Die Höhe der darauf entfallenden Ortstaxe wurde von der Behörde richtig berechnet.

Für das Argument der Bf, sie habe 1999 auf eine Anfrage hin die Antwort vom Magistrat der Stadt Wien bekommen, Privatzimmervermietung sei nicht ortstaxenpflichtig, gibt es einerseits keinen Nachweis und andererseits ist nicht bekannt, wie die Bf die Art der Tätigkeit darstellte. Für ggstdl. Beurteilung ist aus dieser Behauptung nichts zu gewinnen. Auch das in der Beschwerde vorgebrachte Argument, die Bf sei über die Nachforderung überrascht, und die Behauptung in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG, sie wollte die Behörde nie um irgendwelche Abgaben bringen, ist insofern nicht nachvollziehbar, als es auch in Vorzeiträumen ein derartiges Verfahren gab und die Behörde bei einer Nachschau am 08.09.2010 die Ortstaxenpflicht für 2005 bis 06/2010 feststellte und mit Bescheid vom 30.11.2011 vorschrieb.

Die Bf hat jedoch auch nachher die Ortstaxe weder angemeldet noch entrichtet, sodass es zu ggstdl. Verfahren kam. Die Bf konnte daher von der Auffassung der belangten Behörde, dass ihr Betrieb ortstaxenpflichtig sein, keinesfalls überrascht sein, sondern musste mit derartigen Nachforderungen rechnen.

Auf die richtigen Ausführungen in der BVE der Behörde vom 19.08.2016, wonach bei Abgaben, welche die Abgabenschuldnerin selbst zu berechnen und abzuführen hat, der Zeitpunkt, ab dem zu beurteilen ist, ob die Bf ihren abgabenrechtlichen Pflichten nachkam, danach bestimmt ist, wann die Abgaben bei Beachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften zu entrichten gewesen wären und nicht, wann die Nachforderungen anlässlich einer Prüfung festgestellt wurden, wird verwiesen.

Auch den Ausführungen der Behörde zur behaupteten Übergabe des Betriebes ist zu folgen. Da dies nach den Behauptungen der Bf im Jahr 2013 stattfand, ist dies für die Vorschreibung der Ortstaxe 2010 bis 2012 irrelevant. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob tatsächlich eine Übergabe stattfand.

Das Argument, die Bf hätte die Ortstaxe nicht in Rechnung gestellt, geht ins Leere, da die Haftung des Inhabers des Beherbergungsbetriebes für die Ortstaxe jedenfalls und unabhängig von der Inrechnungstellung an die Gäste eintritt.

Wenn die Bf auf das in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG vorgelegte E-Mail der Behörde vom 03.03.2015 verweist, so ist festzuhalten, dass dieses Zeiträume nach 2013 betrifft, die Anfrage dazu nicht vorgelegt wurde und das Schreiben überdies an Hrn. Bf. gerichtet ist. Es hat daher keinerlei Aussagekraft.

Der Verspätungszuschlag wurde gemäß § 135 BAO von der Behörde in rechtskonformer Ermessensübung in angemessenem Ausmaß festgesetzt.

Der Festsetzung des Säumniszuschlags beruht auf der zwingenden Norm des § 217 BAO.

Zulässigkeit einer Revision :

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn es 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.

Das vorliegende Erkenntnis folgt der dargestellten ständigen Judikatur des VwGH, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Jänner 2020