

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***1*** in der Verwaltungsstrafsache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß § 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes (WTFG) vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung iVm § 20 Abs. 2 WTFG und § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes über die Beschwerde des Beschuldigten und der zur Haftung herangezogenen Gesellschaft vom 20. Mai 2019 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 12. April 2019, MA 6/***2*** (vormals MA 6/***3*** bis ***4*** beschlossen:

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 das Verfahren nach §§ 45 Abs. 1 Z. 2., 31 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

III. Der Haftungsausspruch für die ***10*** aufgehoben.

IV. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen diesen Beschluss eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Referat Abgabenstrafsachen, vom 12.04.2019, Geschäftszahl MA6/***2*** (vormals MA6/ARP-***7*** bis ***4***) wurde der nunmehrige Beschwerdeführer ***Bf1*** (in der Folge kurz Bf. genannt), für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***9*** (als Diensteanbieter/Diensteanbieterin im Sinne des § 3 Z 2 des ECG im Bereich des Tourismus) ab 31.08.2017 bis zum 17.10.2017 unterlassen, 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 unter im angeführten Erkenntnis zu 1) bis 66) näher angeführten Bezeichnungen auf der Plattform https://www.***.at dem Magistrat in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen und dadurch 66 Verwaltungsübertretungen begangen.

Dadurch seien folgende Rechtsvorschriften verletzt worden: § 15 Abs. 2 WTFG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. 66 Geldstrafen von je € 35,00, falls diese uneinbringlich seien, 66 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, gemäß § 20 Abs. 2 WTFG verhängt.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 VStG € 660,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das seien 10% der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) würde daher € 2.970,00 betragen.

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

Begründend wurde ausgeführt, gemäß § 11 Abs. 1 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 nächstfolgenden Monates 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 ECG 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.***.at« unter dem Zielort »Wien« aufgelisteten Unterkünfte in Verbindung mit dem Umstand, dass keine den oben angeführten Bestimmungen entsprechende Meldung beim Magistrat der Stadt Wien bis zum 17.10.2017 eingelangt sei, unbedenklich erwiesen und sei dem Bf. vorgehalten worden.

Im Einspruch sei geltend gemacht worden, dass die Firma ***9*** das Online-Portal www.***.de Ferienwohnungen betreibe. Auf dem Portal könnten Vermieter gegen ein Entgelt betreffend Ihre Ferienwohnungsobjekte Inserate schalten und ihre Ferienwohnungen zur Vermietung für Dritte anbieten. Insgesamt seien auf dem Portal über 60.000 Ferienunterkünfte inseriert. Über die online technisch bereitgestellten Kontaktmöglichkeiten könnten die interessierten Urlauber per E-Mail zu dem jeweiligen Anbieter des Ferienobjekts in Kontakt treten. Die ***9*** beteilige sich gerade nicht an der Vertragsentstehung und jeweiligen Ausgestaltung zwischen den Vermietern und den Mietern/Urlaubern, mithin auch nicht an den

Zahlungsmodalitäten und deren Abwicklung. Auch eine etwaige finanzielle Beteiligung an den Umsätzen sei insofern gerade nicht gegeben.

Insofern sei die ***9*** zu keinem Zeitpunkt als Diensteanbieter etwaiger Vermietungsobjekte in Wien zu sehen. Auch sei die ***9*** weder in der Lage noch berechtigt, die nach dem angeführten Gesetz § 15 Abs. 2 WTFG geforderten Identifikationsdaten anzuzeigen. Derartige Daten seien nicht vorhanden. Darüber hinaus bestehe keine rechtliche Handhabe nach Deutschen Recht, insbesondere dem BundesdatenschutzG pauschal derartige Daten herauszugeben. Selbst gegenüber deutschen Finanzbehörden könnten persönliche Daten allenfalls im Falle eines konkreten Ermittlungsverfahrens herausgegeben werden. Die Herausgabe von Daten zum Zwecke eines allgemeinen Abgleichs bzw. zur Prüfung und Findung etwaig nicht bezahlter Abgaben sei nicht vereinbar mit geltendem deutschen Recht.

Hiezu werde Folgendes festgestellt:

Die Anwendung österreichischen Rechts und die Zuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde ergebe sich aus dem Tatort und sei unabhängig von der (geografischen) Örtlichkeit des Firmensitzes der verpflichteten Partei, so habe der Verwaltungsgerichtshof bereits zu verschiedenen Rechtsmaterien wiederholt ausgesprochen:

VwGH vom 15.09. 1995, ZI. 95/17/0211: »Der Ort, an dem der Täter einer Verwaltungsübertretung nach § 1a Wr ParkometerG idF 1987/024 hätte handeln sollen, ist jener, an dem seine öffentlichrechtliche Verpflichtung (zur Erteilung der Lenkerauskunft) zu erfüllen gewesen wäre, also der Sitz der anfragenden Behörde (hier des Magistrates der Stadt Wien in Wien).«

VwGH vom 31.01.1996, ZI. 93/03/0156: »§ 103 Abs 2 KFG sieht keine bestimmte Form für die Erfüllung der Auskunftspflicht vor. Dem Zulassungsbesitzer stehen damit verschiedene Handlungsalternativen zur Verfügung: Er kann die Auskunft mündlich, schriftlich durch Abgabe in der zuständigen Kanzleistelle, durch Einwurf in einen vorhandenen Einlaufkasten, per Post oder auch fernmündlich erteilen, wobei er sich allenfalls auch eines Bevollmächtigten oder eines Boten bedienen kann. Allen diesen Handlungsalternativen ist gemeinsam, dass die Auskunftspflicht nur dann erfüllt ist, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich bei der Behörde einlangt. Erfüllungsort dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ist daher der Ort, an dem die geschuldete Handlung vorzunehmen ist, somit der Sitz der anfragenden Behörde, der auch der Tatort der Unterlassung der Erteilung einer richtigen und rechtzeitigen Auskunft ist (Hinweis E 15.9.1995, 95/17/0211).«

VwGH vom 14.02.2017 ZI. Ra 2016/02/0015: »Entscheidend für die Erfüllung der gegenständlichen Anzeigeverpflichtung wäre gewesen, dass die entsprechende Anzeige bei jener Behörde, welche den Bewilligungsbescheid erlassen hat - im vorliegenden Fall dem Amt

der Vorarlberger Landesregierung - eingelangt wäre. Erfüllungsort für diese Verpflichtung ist demnach der Sitz dieser Behörde, der damit der Tatort der Unterlassung einer ('unverzöglichen') Anzeige ist (vgl. zur Frage des Tatortes bei Verstößen gegen Melde- und Anzeigepflichten z.B. VwGH vom 18. Dezember 2012, ZI.2011/07/0171, mwN).«

VwGH vom 18.12.2012 ZI. 2011/07/0171: »Entscheidend für die Erfüllung der Meldeverpflichtung nach § 79 Abs 2 Z 14 AWG 2002 ist, dass die entsprechende Meldung bei der Behörde des Bundeslands, in dem die mobile Behandlungsanlage aufgestellt und betrieben werden soll, einfragt. Erfüllungsort für diese Verpflichtung ist demnach der Sitz dieser Behörde, der damit der Tatort der Unterlassung einer (rechtzeitigen) Meldung ist (Hinweis E VS 31. Jänner 1996, 93/03/0156; E 23. November 2001, 99/02/0369; E 17. Oktober 2012, 2010/08/0012).«

Die oben wiedergegebene gesetzliche Bestimmung des § 15 Abs. 2 WTFG ordne unmissverständlich an, dass die »Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkuntseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächst folgenden Monates in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen« seien, diese Pflicht sei daher in Wien zu erfüllen.

Der Begriff der Niederlassung im Zusammenhang mit Datenschutzfragen werde überdies vom EuGH sehr weit verstanden (vgl. EuGH C-230/14). Die von der ***9*** auf ihrer Plattform angebotenen bzw. vermittelten Unterkünfte, die Gegenstand dieses Verfahrens seien, befänden sich als unbewegliche Sachen, an deren Vermietung die Ortstaxe anknüpfe, in Wien. Die in Bezug auf diese Wiener Unterkünfte seitens der ***9*** erbrachten Dienstleistungen (Vermittlung von Angebot und Nachfrage für die Vermietung derselben) würden eindeutig einen Anknüpfungspunkt (ausschließlich) zum Territorium von Wien und den in Wien geltenden Rechtsvorschriften aufweisen. Nach den unionsrechtlichen Regelungen (bis 15.5.2018 die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG [DS-RL], insbesondere deren Art. 4 und 7 lit. c, ab 25.5.2018 Datenschutz-Grundverordnung [DSGVO], insbesondere Art. 6 Abs. 3) ergebe sich der räumliche Anwendungsbereich der datenschutzrechtlichen Vorgaben und damit auch die jeweilige Zuständigkeit des Gesetzgebers. Die Meldepflicht sei in Wien zu erfüllen und beziehe sich auf Unterkünfte in Wien. Es kämen daher die in Wien geltenden Rechtsvorschriften zur Anwendung.

Dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung sei jedenfalls Folge zu leisten, dass die Nutzerdaten unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu behandeln seien, stehe dem nicht entgegen - sie würden überdies durch die bloße Erfüllung eines gesetzlichen Auftrages nicht verletzt, zumal eben eine entsprechende Rechtsgrundlage vorliege. Grundsätzlich könnten abgabenrechtliche Pflichten - ausgenommen es gebe eine Vereinbarungsmöglichkeit wie im § 15 Abs. 3 WTFG - nicht vertraglich abgeändert werden (vgl. VwGH 29.4.2010, 2009/15/0030 u.a.). Es obliege daher den Plattformen, ihre vertraglichen Beziehungen mit

ihren Kunden so zu gestalten, dass sie ihren abgabenrechtlichen Pflichten nachkommen können. Auch die Europäische Kommission hat in ihrem Country Report Austria 2018 vom 7. März 2018, SWD(2018)2018 final, die §§ 15 Abs. 2 und 3 WTFG als verhältnismäßige Maßnahme und vereinbar mit dem unionsrechtlichen Datenschutz angesehen.

Aber selbst nach dem angezogenen deutschen Datenschutzrecht sei die Übermittlung dieser Daten für den gegenständlichen Zweck ausdrücklich gestattet, so werde im § 15 BDSG bestimmt:

»§ 15 Datenübermittlung an öffentliche Stellen

(1) Die Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen ist zulässig, wenn 1. sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle oder des Dritten, an den die Daten übermittelt werden, liegenden Aufgaben erforderlich ist und 2. die Voraussetzungen vorliegen, die eine Nutzung nach § 14 zulassen würden.«

Die Bestimmung des erwähnten § 14 laute:

»§ 14 Datenspeicherung, -veränderung und -nutzung

(1) Das Speichern, Verändern oder Nutzen personenbezogener Daten ist zulässig, wenn es zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der verantwortlichen Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist und es für die Zwecke erfolgt für die die Daten erhoben worden sind. Ist keine Erhebung vorausgegangen, dürfen die Daten nur für die Zwecke geändert oder genutzt werden, für die sie gespeichert worden sind.«

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.

Die ***9*** biete den Unterkunftgebern 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 die ***9*** ihre Leistungen für die Unterkunftgeber gar nicht erbringen. Somit werde den Unterkunftgebern eine Dienstleistung angeboten und in diesem Zusammenhang Daten verarbeitet. Es sei davon auszugehen, dass die ***9*** der Meldepflicht in Bezug auf die von ihr verarbeiteten und nach den Geschäftsunterlagen vorhandenen Daten nachkommen könne. Diese Daten seien der Behörde nach § 15 Abs. 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.

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.

Dass dieser Meldepflicht nicht entsprochen wurde, sei unbestritten.

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

Gemäß § 20 Abs. 2 WTFG 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 sollen durch ihre Höhe geeignet sein, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten.

Auf Grund des im Verwaltungsstrafrecht geltenden Kumulationsprinzips sei für jede einzelne unterlassene Meldung eine gesonderte Strafe zu verhängen, 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. Hierbei 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).«

Bei der Bestrafung sei ausreichend darauf Bedacht genommen worden, dass keine Erschwerungsgründe vorliegen. Mildernd sei die nach der Aktenlage bestehende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet worden.

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen sei auch bei Annahme ungünstiger Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht in Betracht gekommen, 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 richten sich die frist- und formgerechte Beschwerden des Bf. und der ***10*** vom 20.05.2019, mit welcher durch den ausgewiesenen Verteidiger vorgebracht wird, dass der Bescheid rechtswidrig sei und die Bf. in ihren Rechten verletze.

Ausgeführt wird wie folgt:

„Entgegen Ihrer Auffassung trifft meine Mandanten keine Verpflichtung aus § 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes (WFTG) i.V.m. § 20 Abs. 2 WFTG und § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) sowie aus § 64 VStG zur Zahlung eines Gesamtbetrages in Höhe von 2.970,- €. Zum einen verstößt eine Anwendung von § 15 Abs. 2 WFTG gegen meinen Mandanten und die Haftungsbeteiligte gegen höherrangiges Unionsrecht, zum anderen liegen Verstöße der Haftungsbeteiligten in 66 Fällen gegen § 15 Abs. 2 WFTG nicht vor.

I. Verstoß gegen das Unionsrecht

In der aktuellen Gerichtssache Strafsache ***5*** vor dem Gerichtshof, hat der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vom 30. April 2019 bezüglich der ersten Vorlagefrage festgestellt, dass das Unternehmen ***6***, das vergleichbare Dienstleistungen wie die Haftungsbeteiligte erbringt, im Ergebnis als ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2015/1535 zu werten ist (Schlussanträge des Generalanwalts, Rechtssache C-390/18, Strafverfahren gegen ***5***, 30.04.2019, Rn. 86 ff., 152). Sowohl ***6***, als auch die Haftungsbeteiligte bieten eine Plattform an, auf der die Inserierenden ihre Unterkunft kurzfristig an Dritte vermieten. Jeweils haben die Diensteanbieter keine Kontrolle über die Bedingungen, unter denen die Dienste erbracht werden (vgl. hierzu Schlussanträge des Generalanwalts, Rechtssache C-390/18, Strafverfahren gegen ***5***, 30.04.2019, Rn. 69 ff.).

Bezüglich der mit dieser Frage korrespondierenden zweiten Vorlagefrage, ob bei Bejahung der ersten Vorlagefrage ***6*** als Anbieterin von Diensten der Informationsgesellschaft die Anforderungen der „Loi Hogue“ entgegengehalten werden können, schlägt der Generalanwalt eine Verneinung dieser Frage vor. Zu begründen ist dies, wie folgt: Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 trägt jeder Mitgliedstaat dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31 regelt für die Mitgliedsstaaten, in denen der Diensteanbieter nicht niedergelassen ist,

dass diese den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken dürfen, die in den koordinierten Bereich fallen. Der hier betroffene koordinierte Bereich ist die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 ff. AEUV. Eben diese wird durch § 15 Abs. 2 WFTG für Diensteanbieter, die nicht in Österreich niedergelassen sind, in unerlaubter Weise beschränkt.

Der hier vorliegende Fall ist vergleichbar mit der Strafsache ***6***. Auch die Haftungsbeteiligte ist als Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2015/1535 anzusehen. Sie ist nicht in Österreich, sondern in Deutschland niedergelassen, so dass eine Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/31 gegeben ist. Durch die Anwendung des § 15 Abs. 2 WFTG gegenüber der Haftungsbeteiligten, der die Dienstleistungsfreiheit in einer Weise beschränkt, wie diese im koordinierten Bereich nicht beschränkt wird, verstößt diese Anwendung gegen Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31. Eine Anwendbarkeit von § 20 Abs. 2 WFTG und § 9 Abs. 1 VStG im Falle vermeintlicher Verstöße gegen § 15 Abs. 2 WFTG sind somit ebenfalls ausgeschlossen. Schon hiernach ist der angegriffene Bescheid zurückzunehmen.

II. Keine Verstöße gegen § 15 Abs. 2 WFTG

Unabhängig von der Anwendbarkeit des § 15 Abs. 2 WFTG, liegen jedenfalls keine Verstöße meiner Mandanten gegen diese Bestimmung vor. Sie haben ausgeführt, dass gemäß § 15 Abs. 2 WFTG für Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke 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 nächstfolgenden Monats in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen haben. Bereits aus rein tatsächlichen Gründen konnte diese den Anforderungen nicht nachkommen werden, weil der Haftungsbeteiligten die entsprechenden Daten nicht vorliegen. Es ist der Haftungsbeteiligten nicht möglich zu erkennen, ob der inserierende Vertragspartner Unterkunftsgeber/Unterkunftsgeberin ist und auch nicht möglich zu kategorisieren, welche Unterkunftsgeber und Unterkunftsgeberinnen unter den Anwendungsbereich des WFTG fallen würden. Dies begründet sich in der Geschäftspraxis der Haftungsbeteiligten.

Die Haftungsbeteiligte erfährt nach Erstellung eines Inserates aus Gründen der Abrechnungsmöglichkeit lediglich die hierfür notwendigen Daten der Vertragspartner. Vertragspartner sind nicht ausschließlich Unterkunftsgeber und Unterkunftsgeberinnen, die direkt ihre Unterkunft über den Dienst der Haftungsbeteiligten anbieten, sondern auch Dritte

(z.B. Makler, Werbeagenturen u.ä.). Daher kann die Haftungsbeteiligte weder feststellen, ob es sich bei der anbietenden Person um einen/eine Unterkunftsgeber/Unterkunftsgeberin oder einen Dritten handelt. Dies ist in der Geschäftspraxis der Haftungsbeteiligten begründet, die nicht im Sinne einer Erfolgsprovision an der Vermietung beteiligt ist, sondern lediglich ein Entgelt für die Bereitstellung ihres Dienstes erhält. Ob die Unterkunft daher im Namen von dem/der Unterkunftsgeber/Unterkunftsgeberin, oder eines Dritten bei ihrem Dienst angemeldet wird, ist für die Haftungsbeteiligte unerheblich. Eine pauschale Weitergabe der Daten von Anbietern, die im Raum Wien eine Unterkunft über den Dienst der Haftungsbeteiligten anbieten, kann mit Blick auf den Datenschutz nicht durch § 15 Abs. 2 WFTG begründet werden, der ausschließlich von Unterkunftsgebern und Unterkunftsgeberinnen spricht, die unter das WFTG fallen und in seinem Wortlaut auch nicht weiter auslegbar ist. Außerdem kann von der Haftungsbeteiligten nicht gefordert werden, die Daten der Unterkunftsgeber und Unterkunftsgeberinnen von Dritten einzufordern, um etwaigen Verpflichtungen nach § 15 Abs. 2 WFTG nachzukommen. Diese Verpflichtung wäre nicht vom Wortlaut des § 15 Abs. 2 WFTG gedeckt (vgl. Urteil des Bundesfinanzgerichts der Republik Österreich vom 15. April 2019, GZ. RV/7500640/2018, S. 25 f.). Insoweit besteht kein Anspruch und keine Möglichkeit zu verifizieren, ob es sich bei dem inserierenden Vertragspartner der Haftungsbeteiligten um einen Unterkunftsgeber/in i.S.d. Norm handelt oder um einen von der Norm nicht erfassten Dritten handelt. Ein Anspruch auf Herausgabe der Daten von der Norm nicht erfassten Dritten besteht indes nicht und kollidiert mit dem Datenschutzrecht.

Weiterhin kann die Haftungsbeteiligte schon gar nicht feststellen, ob die eine Unterkunft in den Anwendungsbereich des WFTG fällt, oder nicht. Abgerechnet wird in der Geschäftspraxis der Haftungsbeteiligten jeweils nach Einstellung eines Inserates. Unerheblich ist für die Abrechnung, ob, wann, wie oder wo eine Unterkunft vermietet wurde. Aus diesem Grund sind für sie die nach § 15 Abs. 2 WFTG geforderten Daten unerheblich und werden nicht erhoben. Was die Haftungsbeteiligte daher gerade nicht erfährt, ist die exakte Angabe der Lage der zur Vermietung angebotenen Unterkunft. Diese Angabe ist für das Geschäftsmodell der Haftungsbeteiligten auch bezüglich der Durchführung der Vermietung schlichtweg unerheblich. Die Kommunikation bezüglich des Vertragsschlusses sowie der etwaigen Anreise u.ä. erfolgt direkt zwischen dem Vertragspartner und dem Unterkunftsgeber bzw. zwischen dem Unterkunftsgeber und dem Mieter. Dem Vertragspartner steht es frei, eine ungefähre Angabe der Lage der Unterkunft anzugeben, aufgrund derer die Haftungsbeteiligte eine Einordnung vornimmt. Hierbei kann die Haftungsbeteiligte nicht feststellen, ob sich die Unterkunft z.B. direkt im Stadtgebiet Wien befindet oder in dessen Ballungsraum, der nicht unter das WFTG fällt (vgl. § 11 Abs. 1 WFTG, der die Entrichtung der Ortstaxe lediglich für das Stadtgebiet Wien vorschreibt). Eine Verpflichtung zur Weitergabe von Daten aufgrund einer solchen unbestimmten Angabe verstößt nach Ansicht der Haftungsbeteiligten gegen das Datenschutzrecht und ergibt sich auch nicht aus § 15 Abs. 2 WFTG. Diesbezüglich ist der Wortlaut des § 15 Abs. 2 WFTG eindeutig. Es sind die Daten der Unterkunftsgeber und

Unterkunftsgeberinnen weiterzugeben, die Unterkünfte im Sinne des § 11 WFTG anbieten. § 11 Abs. 1 WFTG beschränkt, wie bereits dargestellt, die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 2 auf solche Unterkünfte, die sich im Stadtgebiet Wien befinden. Es besteht somit keine Verpflichtung, alle Daten von Unterkunftsgebern und Unterkunftsgeberinnen zu übermitteln, deren Unterkunft sich in Wien befinden könnte. Eine solche Regelung dürfte auch direkt gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen. Ohne eine entsprechende Verpflichtung, besteht für die Haftungsbeteiligte keine Rechtgrundlage, auf derer die Weitergabe der Daten rechtmäßig wäre.

Die Haftungsbeteiligte trifft auch auf Grundlage einer etwaigen Verpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WFTG keine Verpflichtung zur weiteren Nachforschung bei den Vertragspartnern bzw. Unterkunftsgeberinnen und Unterkunftsgebern, ob sich deren angebotenen Unterkünfte im oder außerhalb des Stadtgebietes befinden. Diesbezüglich hat das Bundesfinanzgericht der Republik Österreich mit Urteil vom 15. April 2019, GZ. RV/7500640/2018 ausgeführt, dass § 15 Abs. 2 WFTG ausschließlich eine Weitergabe vorhandener Kontakt- und Identifikationsdaten fordert und eben keine Pflicht zur Herbeischaffung von Daten enthalte. Es kann somit von der Haftungsbeteiligten nicht gefordert werden, unzweifelhaft festzustellen, ob die Unterkunft sich nun in Wien, oder eben außerhalb des Stadtgebietes befindet, um ihre vermeintliche Pflicht aus § 15 Abs. 2 WFTG zu erfüllen.

Schlussendlich trifft meine Mandanten jedenfalls kein Verschulden hinsichtlich einer etwaigen Verletzung einer Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WFTG. Mit Verweis auf den Wortlaut des § 15 Abs. 2 WFTG sowie den geltenden Datenschutz sahen diese sich Außerstandes Ihren Forderungen nachzukommen. Das Befolgen einer in solcher Weise dargelegten Rechtsauffassung kann nicht als vorsätzliches, strafbares Handeln gewertet werden (vgl. Urteil des Bundesfinanzgerichts der Republik Österreich vom 15. April 2019, GZ. RV/7500640/2018, S. 26 f.).

Der Beschwerde ist daher stattzugeben.“

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 30. April 2020 wurde das Verfahren gemäß § 34 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) bis zur Entscheidung des beim Verwaltungsgerichtshof zur Zl. Ro 2019/13/0029 anhängigen Revisionsverfahrens ausgesetzt.

Am 22.12.2021 erlangte das Bundesfinanzgericht Kenntnis davon, dass mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 6.12.2021, GZ. Ro 2019/13/0029-11, eine außerordentliche Amtsrevision gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 15. April 2019, RV/7500640/2018, betreffend Verletzung der Anzeigepflicht für Diensteanbieter gemäß § 15 Abs. 2 WFTG, zurückgewiesen wurde. Entgegen der Rechtsmeinung des Magistrates hat das Bundesfinanzgericht die Ansicht vertreten, dass sich die Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WFTG nur auf die beim Diensteanbieter vorhandenen Kontakt- und Identifikationsdaten und

nicht auch auf andere Plattformen bezieht. Zu dieser Rechtsmeinung hat der Verwaltungsgerichtshof zwar keine konkrete Aussage getroffen, weil er zur Ansicht gelangte, dass das Bundesfinanzgericht die Aufhebung des Straferkenntnisses auf eine tragfähige Alternativbegründung - nämlich das Fehlen der subjektiven Tatseite - gestützt hat, indem es ausführte, dass der Beschuldigte eine vertretbare Rechtsansicht vertreten habe und ihn deshalb auch kein Verschulden treffe, wenn er davon ausging, die Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WTFG betreffe nur die nach den Unterlagen vorhandenen Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen und nicht die Kontaktdaten der Plattformen, bei denen die Unterkunftgeber/innen registriert sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu im Erkenntnis zur GZ Ro 2019/13/0029-11 konkret wie folgt ausgeführt:

„Das Bundesfinanzgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung des § 15 Abs. 2 WTFG fehlt. Auch die Revision enthält in ihren Zulässigkeitsausführungen nur Vorbringen hinsichtlich der inhaltlichen Auslegung des § 15 Abs. 2 WTFG.

Das Bundesfinanzgericht hat die Aufhebung des Straferkenntnisses allerdings auf eine tragfähige Alternativbegründung - nämlich das Fehlen der subjektiven Tatseite - gestützt. Dazu finden sich keine Ausführungen in der Zulässigkeitsbegründung der Amtsrevisionswerberin.

Beruhet ein Erkenntnis auf einer tragfähigen Alternativbegründung und wird im Zusammenhang damit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt, so erweist sich die Revision als unzulässig (vgl. VwGH 27.1.2020, Ro 2018/04/0007, mwN). Selbst wenn die vom Bundesfinanzgericht in seiner Zulässigkeitsbegründung dargestellte Rechtsfrage grundsätzlicher Natur ist, das angefochtene Erkenntnis aber auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruht, so ist in dieser Konstellation die Rechtsprechung, wonach der Revisionswerber auch in der ordentlichen Revision von sich aus die Gründe ihrer Zulässigkeit darzulegen habe, auf seines Erachtens im Zusammenhang mit der Alternativbegründung relevante weitere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu übertragen (vgl. VwGH 20.11.2018, Ro 2018/12/0002, mwN).

Weder die Zulassungsbegründung des angefochtenen Erkenntnisses noch die Zulässigkeitsdarstellung der vorliegenden Revision zeigen eine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG hinsichtlich der vom Bundesfinanzgericht alternativ vertretenen Rechtsaufsicht auf. Das rechtliche Schicksal der Revision hängt daher nicht von der von der Revisionswerberin und in der Zulassungsbegründung des angefochtenen Erkenntnisses angesprochenen Rechtsfrage ab, die Revision ist somit unzulässig.

Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.“

Sowohl die Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde verzichteten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die belangte Behörde hat zudem mit Email vom 08.03.2022 nachfolgende Stellungnahme eingebracht:

„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.

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. Auch der Begriff „Kontaktdaten“ ist in diesem Regelungszusammenhang und vom Regelungszweck des § 15 Abs. 2 WTFG weit zu verstehen. Der Begriff „Kontaktdaten“ ist vom Gesetz in keinsten Weise verbal eingeschränkt durch Klammerausdrücke u. dgl. bspw. durch Adresse, Telefonnummer des Unterkunftgebers. Es sind sohin als Kontaktdaten alle Daten zu melden, die einen Kontakt bzw. eine Kontaktaufnahme zum Unterkunftgeber ermöglichen; das sind im gegenständlichen Fall auch die „Vermittlungsplattformen“ als deren Vertreter/Auftraggeber u. dgl. Zudem ist nicht ersichtlich, warum der ungefähre Lagepunkt des Ferienobjektes (der ***10*** lt. Beschwerde vom 20.5.2019 bekannt) nicht als Kontakt- oder als Identifikationsdaten im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG einzustufen wäre, aufgrund derer eine Identifikation des Unterkunftgebers/der Unterkunftgeberin bzw. eine Kontaktaufnahme mit diesen „ohne aufwendige Ermittlungshandlungen“ möglich wäre.

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 ebenso weit zu verstehen. Diese weite Anwendung ist auch in den Gesetzesmaterialien angeführt. 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 Vermittlungsplattform, aber auch Kettenregistrierungen bzw. Verlinkungen. Es geht allgemein gefasst, um die Nutzung von elektronischen Vertriebsformen (817 der Beilagen XXI. GP - Regierungsvorlage zum § 3 ECG).

Bei der Meldepflicht des § 15 Abs. 2 WTFG geht es gerade um die Offenlegung der Registrierungsvorgänge (wer registriert was) gegenüber der Abgabenbehörde zur Erforschung nicht bekannter Steuersachverhalte, die ohne Mitwirkung der Diensteanbieter kaum bis gar nicht ermittelbar sind.

Durch eine technische Verknüpfung der Plattform ***10*** mit den „Vermittlungsplattformen“, über die auf die Unterkunftsdaten zugegriffen wird, sodass die Unterkünfte auf der Plattform von ***10*** angeboten werden, liegt eben gerade eine Registrierung iSd § 15 Abs. 2 WTFG vor. ***10*** hat daher eine eigene Meldepflicht und zwar wie die Erläuterungen festhalten bezüglich der „Vermittlungsplattformen“ als Vertreter/Auftraggeber/Vermittler u. dgl. der Unterkunftgeber.

10 erbringt somit genau jene Leistungen, die in den Erläuterungen zu § 15 Abs. 2 beispielhaft angeführt werden, und zwar den Kontakt mit dem Gast und bestreitet auch nicht, auf ihrer Plattform über eine technische Schnittstelle die Unterkünfte anzubieten.

Dass § 15 Abs. 2 WTFG so zu interpretieren ist wird auch von anderen Plattformen, mit denen die Stadt 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.

Diesbezüglich hat § 15 Abs. 2 WTFG das gleiche Anliegen wie § 143 BAO, der eine jedermann betreffende Auskunftspflicht regelt - gegenständlich jedes Diensteanbieters - , die auch zu Erhebungen im Vorfeld von Abgabenverfahren dient. Die Erläuterungen zu LGBI. für Wien Nr. 7/2017 halten explizit fest, dass § 15 Abs. 2 WTFG den § 143 BAO insofern ergänzen soll, als die Auskunftspflicht bereits von Gesetzes wegen in Form einer Anzeigepflicht besteht ohne Zutun der Abgabenbehörde, um der Abgabenbehörde mühsame Auskunftsbegehren zu ersparen.

Soweit geltend gemacht wird, dass der Beschuldigte nicht feststellen könne, ob eine Unterkunft in den Anwendungsbereich des WTFG fällt, weil er nicht wisse wie oder wo eine Unterkunft vermietet werde (in Wien oder außerhalb davon – sohin im Ballungsraum von Wien), ist darauf hinzuweisen, dass sich lt. Erhebungen auf der Homepage des Beschuldigten sehr wohl Einträge mit exakter Adressangabe der Unterkunft finden und es zum anderen lebensfremd erscheint, dass nicht zumindest eine ungefähre Lage der auf der Plattform registrierten Objekte zum Zwecke der Vermietung angegeben wird. Es obliegt zudem den Plattformen, ihre vertraglichen Beziehungen mit ihren Kunden so zu gestalten, dass sie ihren abgabenrechtlichen Pflichten nachkommen können. Der Hinweis, dass es dem Vertragspartner freistehe, die Lageadresse der Unterkunft anzugeben vermag deshalb nicht zum Erfolg führen und würde die Anzeigepflicht gem. § 15 Abs. 2 WTFG ad absurdum führen.

Dazu kommt, dass die Diensteanbieter nach § 15 Abs. 2 WTFG den Steuersachverhalt nicht erforschen und rechtlich beurteilen müssen, um ihrer Anzeigepflicht ordnungsgemäß nachzukommen, was sie in den meisten Fällen ohne Abgabenverfahren und Abgabenprüfung vor Ort auch nicht machen können. Die Erforschung der Steuersachverhalte obliegt alleine der

Abgabenbehörde. Da die Diensteanbieter nur Registrierungsvorgänge zu melden haben - wie auch aus dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 WTFG hervorgeht, der mehrmals von „registrierten“ und „Registrierung“ spricht (wie auch die Erläuterungen - siehe oben) - und keine Steuertatbestände, trifft sie auch keine Nachforschungspflicht bezüglich der Steuertatbestände und daher über das tatsächliche Bestehen einer Unterkunft und das tatsächliche Entstehen einer Ortstaxepflicht und wer Inhaber der Unterkunft ist (siehe Erläuterungen zu § 15). Wie § 143 BAO setzt § 15 Abs. 2 WTFG nicht voraus, dass ein Abgabenverfahren bereits anhängig ist. § 15 Abs. 2 WTFG – dient wie § 143 BAO, dem § 15 Abs. 2 WTFG laut den Erläuterungen als Ergänzung dazu dient, vornehmlich zu Erhebungen im Vorfeld von Abgabenverfahren zB zur Ausforschung von abgabepflichtigen Vorgängen oder von noch namentlich unbekannten Abgabepflichtigen. Es liegt daher im Wesen des § 15 Abs. 2 WTFG wie des § 143 BAO, dass bei einem Vollzug nach § 15 Abs. 2 WTFG auch Sachverhalte miterhoben werden, die am Ende zu keiner Steuerpflicht führen – es geht ja gerade beim § 15 Abs. 2 WTFG darum die Steuersachverhalte durch die Abgabenbehörde auszuforschen, sohin auch um die Erhebung erster Anhaltspunkte (siehe u.a. Ritz, BAO 6, § 143, Tz 4 und 5).

Die Offenlegung sämtlicher Registrierungsvorgänge auf der Plattform kollidiert zudem, entgegen dem Beschwerdevorbringen, nicht mit dem Datenschutzrecht: Die Europäische Kommission hat in ihrem Country Report Austria 2018 vom 7. März 2018, SWD(2018) 2018 final, die §§ 15 Abs. 2 und 3 WTFG als verhältnismäßige Maßnahme und vereinbar mit dem unionsrechtlichen Datenschutz angesehen und wird der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung auf Grund der Datenschutz-Grundverordnung oder dem Österreichischen Datenschutzgesetz (DSG) nach dem WTFG jedenfalls Folge geleistet; datenschutzrechtliche Bestimmungen stehen dem nicht entgegen - sie werden überdies durch die bloße Erfüllung eines gesetzlichen Auftrages nicht verletzt; es wird damit auch nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen, zumal eben eine entsprechende Rechtsgrundlage vorliegt. Grundsätzlich können abgabenrechtliche Pflichten - ausgenommen es gibt eine Vereinbarungsmöglichkeit wie im § 15 Abs. 3 WTFG - auch vertraglich nicht abgeändert werden (vgl. VwGH 29.4.2010, 2009/15/0030 u.a.).

Nach Ansicht der Behörde ist das Vorbringen des Beschuldigten somit nicht vertretbar und auch nicht im (Wort)sinn des Gesetzes, sodass nicht von einem fehlenden Verschulden ausgegangen werden kann. Den Beschuldigten trifft zumindest Fahrlässigkeit.

Der quasi absolute Schutz einer vertretbaren Rechtsansicht ist nach der Rsp nämlich von vorneherein nicht gegeben, wenn sich der Abgabepflichtige bewusst entgegen dem Gesetzeswortlaut verhält. Das gilt auch, wenn er aufgrund plausibler Argumente von einer Verfassungswidrigkeit oder mangelnden Unionsrechtskonformität (vgl. VwGH 24. 6. 2004, 2004/15/0024; VwGH 2. 4. 2009, 2007/16/0096) der verletzten Norm ausgeht. In diesen Fällen durfte er sich von vorneherein nicht auf das zweifellose Zutreffen seiner eigenen Auslegung verlassen.

Die Unkenntnis des Gesetzes ist nur dann als unverschuldet anzusehen, wenn dem Steuerpflichtigen die Rechtsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Zur Vorschrift des § 5 Abs. 2 VStG vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm zum vorliegenden Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutrifft. Solche Erkundigungen haben im Zweifelsfall bei der zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständigen Behörde zu erfolgen. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Dezember 2001, 2001/13/0064 bis 0070, mwN).

Einen tendenziell noch strengeren Maßstab legt der VwGH bei Selbstberechnungsabgaben von selbständig Erwerbstätigen an: Solche Steuerpflichtigen haben sich selbst über die grundsätzlich bestehenden Abgaben- und Erklärungspflichten zu informieren und können sich insofern nicht auf Unkenntnis berufen (VwGH 16. 11. 2004, 2002/17/0267). Wenn dann kommt höchstens eine Strafminderung aber nicht eine Strafaufhebung in Betracht – andernfalls würde dem Zweck der Strafnorm nicht Rechnung getragen werden.

Die mangelnde Vorwerfbarkeit einer sich nachträglich als unrichtig erweisenden Rechtsansicht endet darüber hinaus spätestens, sobald dem Abgabepflichtigen diese mögliche Unrichtigkeit, also die Irrtumsgefahr seiner eigenen Ansicht bekannt wird. Das ist nach der bisherigen VwGH-Judikatur insbesondere der Fall, wenn dem Betroffenen die gegen seine Ansicht stehende Rechtsmeinung der zuständigen Abgabenbehörde mit verfahrensleitender Verfügung zur Einreichung entsprechender Abgabenerklärungen aufgefordert wird (vgl. VwGH 24. 10. 2000, 95/14/0086; Das gilt auch dann, wenn die Richtigkeit der Rechtsansicht der Behörde wegen laufender höchstgerichtlicher Verfahren noch nicht letztgeklärt ist. vgl. VwGH 19. 12. 2001, 2001/13/0064.): ***10*** wurde mit Schreiben vom 30. August 2017 über die Novelle des Wiener Tourismusförderungsgesetzes und die Implementierung der Anzeigepflicht in § 15 Abs. 2 WTFG informiert und zur Meldung der bei ihr registrierten Unterkünfte aufgefordert. Als Adressat dieses Schreibens, welches darüber informiert an wen und bis wann zu melden ist, hätte ***10*** nach der ihr objektiv zumutbaren Sorgfaltsmaßstab zumindest Zweifel an der Richtigkeit seiner Vorgangsweise kommen müssen und liegt somit Fahrlässigkeit vor (das Schreiben vom 30. August 2017 wird im Anhang zum Akt vorgelegt).

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.

Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bisherigen Ausführungen der Behörde im Akt als auch auf das Vorbringen der Behörde in der Revision gegen das Erkenntnis

des BFG vom 15.4.2019 zur Zl. RV/7500640/2018 verwiesen. Eine aus datenschutzrechtlichen Gründen geschwärzte Version der Revision zur Zl. RV/7500640/2018 wird im Anhang zum Akt vorgelegt.“

Dem Vertreter der Bf. wurde das ergänzende Vorbringen der belangten Behörde zur allfälligen Äußerung übermittelt, er hat wie folgt Stellung genommen:

„Der bisherige Vortrag bleibt auch nach der neuerlichen Stellungnahme der Stadt Wien vollumfänglich aufrechterhalten.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Herr ***8*** bereits seit dem 18.12.2019 (Tag der Eintragung ins Handelsregister) aus dem Unternehmen ausgetreten ist und insofern seit diesem Zeitpunkt kein Geschäftsführer mehr ist. Dies geht aus dem beigegeführten aktuellen Handelsregistrauszug hervor.

Es ist überdies darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Abgabenbescheide auf den Zeitraum 31.08.2017 bis 17.10.2017 abzustellen ist. Gerade auch im Hinblick auf das Verschulden. Soweit also zu einem späteren Zeitpunkt von vereinzelt inserierenden Kunden/Inseratsinhabern Grafiken eingebunden wurden aus denen etwaig eine ungefähre Lage abschätzbar gewesen wäre ist das unerheblich. Zuvor, also im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide wurden diese Lagepläne nicht von Kunden verwendet, da die ***10*** die Möglichkeiten dazu in technischer Hinsicht überhaupt nicht bereitstellte. Überdies fehlt bislang jeder konkrete Vortrag seitens der Stadt Wien in welchem Anzeigen genau zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide, Angaben vorhanden gewesen sein sollen, welche eine Lokalisierung überhaupt ermöglichen hätten können.“

Mit Erkenntnis des BFG vom 30.3.2022 zu RV/7500717/2019 wurde den Beschwerden des Beschuldigten und der Haftenden stattgegeben und die gegen den Beschuldigten geführten Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Dagegen wurde Amtsrevision erhoben, der der VwGH mit Erkenntnis vom 18.12.2024, Ra 2022/13/0056 gefolgt ist und das Erkenntnis des BFG aufgehoben hat.

Dazu wurde ausgeführt:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 20. November 2024, Ra 2022/13/0038 (auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird), ausgesprochen, dass nach § 15 Abs. 2 WTFG einerseits aufgezählte Identifikationsdaten und (nicht näher definierte) Kontaktdaten der Unterkunftgeber, andererseits Adressen der - von den Unterkunftgebern zur

Vermietung angebotenen - Unterkunftseinheiten anzuzeigen sind, wenn es sich um Daten der bei den Diensteanbietern registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftseinheiten handelt und diese Daten nach den Geschäftsunterlagen der Diensteanbieter vorhanden sind.

Im Ergebnis zielt die Bestimmung des § 15 Abs. 2 WTFG somit auf die Pflicht zur Anzeige jener Daten, die im Zuge der Registrierung eines Unterkunftgebers (samt den angebotenen Unterkunftseinheiten) beim jeweiligen Diensteanbieter von diesem erfasst und weiterverarbeitet werden, denn nur in diesem Fall liegen nach den Geschäftsunterlagen vorhandene Daten registrierter Unterkunftgeber und Unterkunftseinheiten vor (vgl. VwGH 20.11.2024, Ra 2022/13/0038, Rz 28).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im genannten Erkenntnis weiters ausgesprochen, dass als „Unterkunftgeber“ nur jene Personen anzusehen sind, die die - zur Vermietung - angebotenen Unterkünfte den Gästen zur Verfügung stellen, abgesehen allenfalls von den in den Gesetzesmaterialien zu § 15 Abs. 2 WTFG (LG - 01883-2016/0001, Beilage 23/2016, Erläuterungen 6) genannten Agenturen. In den Gesetzesmaterialien wird dazu festgehalten:

„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.“

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erweist sich die Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichtes, wonach die Anzeigepflicht gemäß § 15 Abs. 2 WTFG - im Ergebnis - nur hinsichtlich jener registrierten Personen zum Tragen komme, bei denen ein Diensteanbieter zweifelsfrei feststellen könne, dass sie auf der vom Diensteanbieter betriebenen Plattform Unterkunftseinheiten im eigenen Namen (allenfalls auf fremde Rechnung) registriert und zur Vermietung angeboten hätten, als unzutreffend.

Der Begriff des „Unterkunftgebers“ ist - im Einklang mit den zitierten Gesetzesmaterialien - vielmehr dahingehend auszulegen, dass darunter sämtliche (natürlichen oder juristischen) Personen fallen, die - nach ihrer Registrierung (zum Registrierungsbegriff siehe erneut VwGH 20.11.2024, Ra 2022/13/0038) - auf der vom Diensteanbieter betriebenen Plattform Unterkunftseinheiten registrieren und zur Vermietung anbieten, unabhängig davon, ob sie dies im eigenen oder im fremden Namen tun. Damit sind beispielsweise auch die Identifikationsdaten von Maklern, die im Auftrag anderer Personen deren Unterkunftseinheiten auf der Plattform registrieren und zur Vermietung anbieten, gemäß § 15 Abs. 2 WTFG anzuzeigen.

Betreffend die registrierten Unterkunftseinheiten sieht § 15 Abs. 2 WTFG eine Verpflichtung zur Anzeige der „Adressen“ vor. Diese Bestimmung kann allerdings nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Anzeigepflicht nur dann zum Tragen komme, wenn dem Diensteanbieter - nach seinen Geschäftsunterlagen - die genaue und vollständige Adresse der zur Vermietung angebotenen Unterkunftseinheiten bekannt sei. Um das mit der Anzeigepflicht verfolgte Ziel - nach den Gesetzesmaterialien steht dabei die Sicherstellung der Einhebung der Ortstaxe gemäß § 11 Abs. 1 WTFG im Vordergrund (vgl. LG - 01883-2016/0001, Beilage 23/2016, Vorblatt 1 und Erläuterungen 1 f) - nicht zu konterkarieren, sind unter „Adresse“ alle Informationen zu verstehen, die Rückschlüsse auf die Lage der Unterkunftseinheiten ermöglichen.

Die Anzeigepflicht gemäß § 15 Abs. 2 WTFG umfasst ausschließlich (registrierte) Unterkunftseinheiten im Gebiet der Stadt Wien, weil Gegenstand der Ortstaxe gemäß § 11 Abs. 1 WTFG ebenfalls nur der (entgeltliche) Aufenthalt in einer Unterkunft im Gebiet der Stadt Wien ist. Dementsprechend hat ein Diensteanbieter bei ihm registrierte Unterkunftseinheiten bereits dann anzuzeigen, wenn er auf Grund der - nach seinen Geschäftsunterlagen - vorhandenen Daten feststellen kann, dass sich diese Unterkunftseinheiten im Gebiet der Stadt Wien befinden. Aufgrund welcher Daten oder Informationen ihm diese Feststellung ermöglicht wird, ist dabei nicht relevant. Nachdem daher beispielsweise auch die Angabe von geographischen Koordinaten, sonstiger geografischer Anhaltspunkte (etwa die Angabe, das Objekt liege direkt an einem bestimmten Park), eines Straßenzuges, oder eines Bezirkes (vgl. § 1 Bezirkseinteilungsgesetz 1954, LGBl. Nr. 18/1954) ausreichen (kann), um bestimmen zu können, ob die betreffenden Unterkunftseinheiten im Gebiet der Stadt Wien gelegen sind, wären bejahendenfalls auch diese Daten („Adressen“) vom Diensteanbieter gemäß § 15 Abs. 2 WTFG anzuzeigen.

Die revisionswerbende Behörde bringt zutreffend vor, dass nach der von ihr durchgeführten - im Verwaltungsakt einliegenden - Auswertung der auf der von der Zweitmitbeteiligten betriebenen Plattform angebotenen Unterkünfte, die vorhandene Lagebeschreibung der jeweiligen Unterkünfte Angaben umfasste, auf Grund derer es möglich war zu bestimmen, ob sich eine Unterkunft im Gebiet der Stadt Wien befunden hat. In jenen 66 Fällen, in denen die revisionswerbende Behörde einen Verstoß gegen die Anzeigepflicht gemäß § 15 Abs. 2 WTFG angenommen hat, enthalten die Lagebeschreibungen der Unterkünfte jeweils die Angabe „Österreich“, „Wien“, sowie einen bestimmten Bezirk (etwa „Leopoldstadt“ oder „Hietzing“). Aufgrund dieser Angaben - insbesondere des Bezirkes, in dem sich die angebotenen Unterkünfte befunden haben (eine Nachforschungspflicht hinsichtlich der Richtigkeit dieser Informationen sehen die Bestimmungen des WTFG nicht vor) - wären diese Unterkünfte (samt den jeweiligen Lagebeschreibungen) von der Zweitmitbeteiligten gemäß § 15 Abs. 2 WTFG anzuzeigen gewesen.

Was die vom Bundesfinanzgericht verneinte subjektive Tatseite des Erstmitbeteiligten betrifft, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 2 VStG - wie in der Amtsrevision dargelegt - zu verweisen.

Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte (Verbotsirrtum). Dies setzt voraus, dass demjenigen, der sich auf einen Verbotsirrtum beruft, das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist.

Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen (vgl. etwa VwGH 3.10.2024, Ra 2023/07/0170, mwN), insbesondere bei der zuständigen Stelle (vgl. VwGH 9.9.2022, Ra 2022/09/0101, mwN). Wer es verabsäumt, entsprechende Erkundigungen einzuholen, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. VwGH 12.10.2021, Ra 2019/11/0015, mwN). Auch die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen (vgl. VwGH 29.8.2023, Ro 2022/02/0013, mwN). Kommt der Betroffene seiner Erkundigungspflicht nach, setzt sich aber in der Folge darüber hinweg und handelt - etwa aufgrund einer anderen Rechtsauffassung - dennoch entgegen der ihm erteilten Auskunft, kann er sich nicht auf einen schuldausschließenden Verbotsirrtum berufen; in einem solchen Fall handelt er mit Verbotskenntnis (vgl. dazu Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3 § 5 Rz 19).

Im vorliegenden Revisionsfall wurde nach dem unbestrittenen Vorbringen der revisionswerbenden Behörde die Zweitmitbeteiligte mit - im Verwaltungsakt einliegenden - Schreiben vom 30. August 2017 per E-Mail über die Novelle des WTFG, LGBI. Nr. 7/2017, mit der die Anzeigepflicht in § 15 Abs. 2 WTFG eingeführt wurde, informiert. Dass die Zweitmitbeteiligte Erkundigungen zum genauen Umfang dieser Anzeigepflicht - insbesondere im Hinblick auf ihre abweichende Rechtsansicht - eingeholt hätte, wurde von ihr weder im Beschwerdeverfahren noch in der Revisionsbeantwortung behauptet; derartiges ist auch aus dem Verwaltungsakt nicht ersichtlich.

Vor diesem Hintergrund - unter Bedachtnahme auf die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 2 VStG - ist das Bundesfinanzgericht zu Unrecht von einem fehlenden Verschulden des Erstmitbeteiligten ausgegangen, wenn es dieses darauf gestützt hat, dass der Erstmitbeteiligte entsprechend einer vertretbaren, im Wortlaut der Bestimmung des § 15 Abs. 2 WTFG Deckung findenden Rechtsansicht gehandelt habe.

Aus den genannten Gründen erweist sich das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet und war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.“

Es war daher wiederum über die Beschwerden vom 20.5.2019 abzusprechen, wobei wegen zwischenzeitiger Pensionierung des Richters, der im ersten Rechtsgang entschieden hat, eine Neuzuteilung erfolgt ist.

Im zweiten Rechtsgang wurde am 24.1.2025 versucht, den Verteidiger per Mail zu kontaktieren. Dazu hat es in der Folge eine Recherche im Internet ergeben, dass er am TT.3.2024 verstorben ist.

Daraufhin wurde beim Verwaltungsgerichtshof angerufen. Der Verwaltungsgerichtshof war ebenfalls nicht in Kenntnis des Umstandes, dass der Verteidiger verstorben ist und hat sein Erkenntnis an den Verteidiger zugestellt, wobei vor dem Zeitpunkt des Telefonates noch nicht bekannt war, dass diese Zustellung nicht erfolgreich sein konnte.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Rechtslage

§ 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die (öffentliche mündliche) Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

§ 11 WTFG: Wer im Gebiet der Stadt Wien in einem Beherbergungsbetrieb oder in einer Privatunterkunft gegen Entgelt Aufenthalt nimmt (Beherbergung), hat die Ortstaxe zu entrichten. Die Abgabepflicht besteht unabhängig davon, ob das Entgelt vom Gast oder durch Dritte für diesen entrichtet wird.

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

Unterkünfte, Beherbergungsbetriebe und sonstige Unterkünfte.

Beherbergungsbetriebe: Einrichtungen, die Gästen in Zimmern oder anderen Beherbergungseinheiten Unterkunft anbieten und unter Leitung oder Aufsicht des Unterkunftgebers bzw. der Unterkunftgeberin oder seines bzw. ihre Beauftragten stehen.

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 WTFG haben die Inhaber der Beherbergungsbetriebe 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.

Gemäß § 15 Abs. 1 WTFG haben die Inhaber der Unterkünfte die Führung jeder derartigen Unterkunft unter Bekanntgabe der jeweiligen Adressen innerhalb von zwei Wochen nach Entstehung der Steuerpflicht dem Magistrat anzuzeigen.

Abs. 2: Für Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke haben Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 E-Commerce- Gesetz, 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 Adresse der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. Des der jeweiligen Registrierung nächstfolgenden Monates in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen.

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

- 1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;*
- 2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;*
- 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.*

Verjährungsprüfung

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Abs. 2: Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

- 1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;*
- 2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;*
- 3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;*
- 4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.*

Gemäß § 32 Abs. 1 VStG ist Beschuldigter die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluss der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG.

Abs. 2: Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Beratung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Zu den zur Verjährungsprüfung erforderlichen Daten:

Strafverfügung 17.10.2017, Straferkenntnis 12.4.2019, Beschwerde 20.5.2019, Aussetzung mit Beschluss vom 30.4.2020 zu Ro 2019/13/0029, Beschluss des VwGH dazu 6.12.2021, Erkenntnis des BFG im ersten Rechtsgang 30.3.2022, a.o. Rev. vom Erkenntnis des VwGH v. 18.12.2024, Signatur 17.1.2025, eingelangt beim BFG am 20.1.2025, Akten am 22.1.2025

Es liegen hinsichtlich der angelasteten 66 Verwaltungsübertretungen Dauerdelikte vor, deren Ende mit Erlassung der Strafverfügung als Ersatzdatum an Stelle von Nachmeldungen angenommen wird.

Mit der Strafverfügung als erste Verfolgungshandlung wurde ein behördliches Strafverfahren anhängig gemacht. Ab diesem Datum begannen einerseits die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist als auch die dreijährige Verjährungsfrist zu laufen.

Im ersten Rechtsgang wurde mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 30. April 2020 das Verfahren gemäß § 34 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) bis zur Entscheidung des beim Verwaltungsgerichtshof zur Zl. Ro 2019/13/0029 anhängigen Revisionsverfahrens ausgesetzt.

Am 22.12.2021 erlangte das Bundesfinanzgericht Kenntnis davon, dass mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 6.12.2021, GZ. Ro 2019/13/0029-11, eine außerordentliche Amtsrevision gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 15. April 2019, RV/7500640/2018, betreffend Verletzung der Anzeigepflicht für Diensteanbieter gemäß § 15 Abs. 2 WTFG, zurückgewiesen wurde.

Demnach ist der Zeitraum 30.4.2020 bis 22.12.2021 zur dreijährigen Frist, die bis 17.10.2020 gegangen wäre hinzuzurechnen. Das sind 245 Tage für 2020 und 356 Tage für 2021 = 601 Tage.

Das Erkenntnis des BFG im ersten Rechtsgang ist am 30.3.2022 ergangen und am 6.4.2022 zugestellt worden, daher verblieben von der hinzuzurechnenden Zeitspanne noch 46 Tage.

Die a.o. Revision samt Akten und Vorlagebericht sind am 11.5.2022 beim BFG und am 30.5.2022 beim VwGH eingelangt, das Erkenntnis des VwGH hat das BFG am 17.1.2025

erhalten. Durch dieses Verfahren wäre neuerlich Hemmung eingetreten, es war jedoch bereits bei Vorlage an den VwGH verjährt.

Das Straferkenntnis des Magistrates war daher wegen Verjährungseintritts, der amtswegig in jedem Stand des Verfahrens wahrzunehmen ist, aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

In der Folge war auch der Haftungsausspruch für die ***9*** aufzuheben.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

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

Wegen Einstellung des Verfahrens auf Grund des Verjährungseintrittes fallen auch keine Verfahrenskosten an.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere, weil sie nicht 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.

Wien, am 19. Februar 2025