



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38760
Telefax: (+43 1) 4000 99 38760
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
ERV-Anschriftcode: Z011300
ERsB: 9110019835300

GZ: VGW-011/104/9935/2025-29
A. B.

Wien, 4. Februar 2026

GZ: VGW-011/104/19283/2025
Mag. C. B.

Geschäftsabteilung: VGW-T

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. POSCH über die Beschwerde 1. der Frau A. B., und 2. des Mag. C. B., beide vertreten durch Rechtsanwälte, gegen die Straferkenntnisse des Magistrates der Stadt Wien vom 22. Mai 2025, Zl. ... und ... betreffend Verwaltungsübertretungen nach der Bauordnung für Wien (BO für Wien), nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 1. Dezember 2025 und 12. Jänner 2026

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben und

a. die angefochtenen Straferkenntnisse jeweils hinsichtlich Spruchpunkt 2. behoben und das jeweilige Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt;

b. die angefochtenen Straferkenntnisse jeweils hinsichtlich Spruchpunkt 1. in Bezug auf den vorgeworfenen Tatzeitraum 2. Juli bis 30. September 2024 behoben und das jeweilige Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt;

c. die angefochtenen Straferkenntnisse jeweils hinsichtlich Spruchpunkt 1. in Bezug auf den vorgeworfenen Tatzeitraum 1. Oktober bis 2. November 2024 behoben und das jeweilige Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV haben die Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des jeweiligen Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG im Hinblick auf Spruchpunkt I.b. des vorliegenden Erkenntnisses zulässig, weil eine solche Rechtsprechung im Hinblick auf § 129 Abs. 1a Bauordnung für Wien zur Frage fehlt, ob bei einem vor 1. Juli 2024 gestellten Ansuchen um Ausnahmegewilligung gemäß § 129 Abs. 1a Bauordnung für Wien eine Bestrafung vor Rechtskraft der Entscheidung über dieses Ansuchen zulässig ist, wenn die Tätigkeit bereits zuvor im Vertrauen auf die Rechtslage legal ausgeübt wurde. Im Übrigen ist eine ordentliche Revision gemäß § 25a VwGG an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit Straferkenntnissen vom 22. Mai 2025 (im Folgenden: "angefochtene Straferkenntnisse") verhängte der Magistrat der Stadt Wien (im Folgenden: "belangte Behörde") über die Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 135 Abs. 1 iVm den §§ 129 Abs. 1, 129 Abs. 1a iVm § 119 Abs. 2a lit. a der BO für Wien jeweils zwei Geldstrafen in Höhe von € 3.000,- und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit jeweils zwei Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von je 20 Stunden gemäß § 135 Abs. 1 BO für Wien. Die Beschwerdeführer hätten als Miteigentümer der Liegenschaft und der darauf befindlichen baulichen Anlagen in Wien, D.-gasse, EZ ... der KG E. und Wohnungseigentümer der Wohnung Stiege 1, Top 32, und Stiege 2, Top 34, zu verantworten, dass auf dieser Liegenschaft die als Wohnung gewidmeten Räumlichkeiten der Stiege 1, Top 32, und Stiege 2, Top 34, in der Zeit von 2. Juli bis 2. November 2024 entgegen § 119 Abs. 2a lit. a BO für Wien gewerblich für kurzfristige Beherbergungszwecke genutzt worden seien, obwohl

diese nur unmittelbar für Wohnzwecke oder für Nutzungen, die üblicherweise in Wohnungen ausgeübt würden, verwendet werden dürften und die gewerbliche Nutzung für kurzzeitige Beherbergungszwecke keine solche Tätigkeit darstellte und auch keine Ausnahmegewilligung nach § 129 Abs. 1a BO für Wien erwirkt worden sei.

2. In ihren Beschwerden vom 23. Juni 2025 gegen die angefochtenen Straferkenntnisse brachten die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, es sei bereits am 1. Februar 2024 um Ausnahmegewilligung gemäß § 129 Abs. 1a BO für Wien angesucht worden, die Mietverhältnisse bereits am 30. September 2024 beendet worden. Der Mietvertrag sei zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden, zu dem es noch keine wesentlichen gesetzlichen Beschränkungen gegeben habe und Kurzzeitvermietung erlaubt gewesen sei.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerden sowie den jeweiligen Akt des Verwaltungsverfahrens einlangend am 3. Juli bzw. 15. Dezember 2025 vor.

4. Am 1. Dezember 2025 und 12. Jänner 2026 fanden vor dem Verwaltungsgericht Wien unter anderem in Anwesenheit des Zweitbeschwerdeführers und in Abwesenheit der belangten Behörde (die auf eine Teilnahme verzichtet hatte) öffentliche mündliche Verhandlungen statt, wobei die Rechtssache des Zweitbeschwerdeführers auf Grund des identen Sachverhaltes im Rahmen der zweiten mündlichen Verhandlung miteinbezogen wurde.

II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer der Liegenschaft und der darauf befindlichen baulichen Anlagen in Wien, D.-gasse, EZ ... der KG E. und Wohnungseigentümer der Wohnungen Stiege 1, Top 31, 32 und 33 sowie Stiege 2, Top 34.

Diese genannten Räumlichkeiten wurden an Herr F. G. und Herr H. I. (im Folgenden: "Mieter") zum Zwecke der Kurzzeitvermietung ab 15. November 2022 befristet auf drei Jahre vermietet. Die einvernehmliche Auflösung des Mietvertrages erfolgte mit 31. Oktober 2024, wobei eine vorzeitige Rückgabe der jeweiligen Wohnung unter Entfall der Mietzahlung vereinbart wurde, wenn vor Ablauf Nachmieter beigebracht werden.

2.a. Die als Wohnung gewidmeten Räumlichkeiten der Stiege 1, Top 32, wurden in der Zeit von 2. Juli bis 30. September 2024 gewerblich für kurzfristige Beherbergungszwecke genutzt.

b. Die als Wohnung gewidmeten Räumlichkeiten der Stiege 1, Top 32, wurde in der Zeit von 1. Oktober bis 2. November 2024 nicht mehr gewerblich für kurzfristige Beherbergungszwecke genutzt.

3. Die als Wohnung gewidmeten Räumlichkeiten der Stiege 1, Top 31, wurden von der belangten Behörde fälschlich als Räumlichkeiten der Stiege 2, Top 34, angenommen und den Beschwerdeführern vorgeworfen.

4. Eine Ausnahmegewilligung nach § 129 Abs. 1a BO für Wien lag nicht vor:

Mit Eingabe vom 30. Jänner 2024, eingelangt am 1. Februar 2024, beantragten die Beschwerdeführer eine Ausnahmegewilligung nach § 129 Abs. 1a BO für Wien.

Mit Verfügung vom 12. Juni 2024, zugestellt am 14. Juni 2024, erteilte die belangte Behörde den Beschwerdeführern im Hinblick auf ihren Antrag auf Ausnahmegewilligung den Auftrag, mehrere Einreichunterlagen nachzureichen.

Mit Eingabe vom 8. Juli 2024, eingelangt am 11. Juli 2024, stellten die Beschwerdeführer einen Antrag auf Fristerstreckung um vier Wochen.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2024 gewährte die belangte Behörde den Beschwerdeführern eine Fristverlängerung bis 25. Juli 2024.

Mit Eingabe vom 18. Juli 2024, eingelangt am 23. Juli 2024, stellten die

Beschwerdeführer erneut einen Antrag auf Fristerstreckung bis 25. August 2024.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2024 gewährte die belangte Behörde den Beschwerdeführern erneut eine Fristverlängerung bis 23. August 2024.

Mit Bescheid vom 27. September 2024, zugestellt am 3. Oktober 2024, wies die belangte Behörde den Antrag auf Ausnahmegewilligung nach § 129 Abs. 1a BO für Wien mangels Beibringung der Zustimmungserklärungen der Miteigentümer der Liegenschaft zurück. Dieser wurde mit Ablauf des 31. Oktober 2024 rechtskräftig.

5. Die beschwerdegegenständlichen Räumlichkeiten befinden sich außerhalb einer Wohnzone, es wurden keine Wohnbaufördermittel in Anspruch genommen.

III. Beweiswürdigung

1. Die Feststellungen (II.1.) im Hinblick auf das Miteigentum der Beschwerdeführer an den Wohnungen ergeben sich aus dem Grundbuchsauszug (AS 76 des verwaltungsbehördlichen Aktes) und den Angaben der Beschwerdeführer in den mündlichen Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht Wien (ON 16), jene zur dreijährig befristeten Vermietung an die Mieter aus den Angaben in der Beschwerde (AS 343), dem vorgelegten schriftlichen Mietanbot (AS 384) und den Aussagen der Beschwerdeführer und Zeugen zum mündlichen Mietvertrag (ON 15 und 24), jene zur Kündigung aus dem vorgelegten Kündigungsschreiben (Beilage F zur ON 15) und den damit übereinstimmenden Angaben der Beschwerdeführer und Zeugen, jene zur vorzeitigen Rückgabe gegen Entfall der Mietzahlung aus den glaubhaften Angaben der Beschwerdeführer und Zeugen (ON 24).

2. Die Feststellung (II.2.a.) ergibt sich aus der Angabe der Beschwerdeführer, die die gewerbliche Kurzzeitvermietung bis Ende September 2024 (durch die Mieter) außer Streit stellten.

Die Feststellung (II.2.b.) ergibt sich zum einen aus der Aussage der Beschwerdeführer, die die gewerbliche Kurzzeitvermietung bis Ende September 2024 außer Streit stellten. Andererseits ergab sich auch aus der von der belangten Behörde getätigten Internetrecherche vom 16. bzw. 17. Dezember 2024

hinsichtlich des Zeitraumes von 1. Oktober bis 2. November 2024 nicht, dass eine gewerbliche Kurzzeitvermietung in diesem Zeitraum stattgefunden hatte. Die Fotos (AS 302) zeigen zwar die Räumlichkeiten der Stiege 1, Top 32 (viennabesthotels.com) enthalten aber – anders als in den angefochtenen Straferkenntnissen festgehalten – keine Bewertungen, die Fotos (AS 303) zeigen – entgegen den Ausführungen auf AS 303 – nicht dasselbe Apartment, und auch nicht das von der belangten Behörde im Straferkenntnis bezeichnete Apartment Stiege 2, Top 34, sondern das tatsächliche Apartment Stiege 1, Top 31 (dies deshalb, weil die dort abgebildete Küche eindeutig der Küche des Top 31 im Rahmen des Ortsaugenscheines zuzuordnen ist). Folglich haben auch die angeführten Bewertungen auf AS 304 keinerlei Aussagekraft hinsichtlich der Nutzung der beschwerdegegenständlichen Apartments zur gewerblichen Kurzzeitvermietung. Buchungen konnten zum Zeitpunkt der Internetrecherche der belangten Behörde vom 16. bzw. 17. Dezember 2024 – wie selbst von ihr festgestellt (AS 302 und 311) – nicht mehr durchgeführt werden. Im Zweifel geht das Verwaltungsgericht Wien dem folgend aus, dass ab 1. Oktober 2024 auch keine gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke mehr erfolgte. Dass Stiege 1, Top 32, ab 1. Oktober 2024 (im Zweifel) nicht mehr zur Kurzzeitvermietung genutzt wurde, ergibt sich auch aus dem vorgelegten Mietanbot für die geplante Mietvertragsunterzeichnung durch Nachmieter, die laut Beschwerdeführer und auch Zeugen nicht zur Unterzeichnung erschienen waren (ON 15 und 24). Laut glaubhafter Aussage der Zeugin war die Wohnung zu diesem Zeitpunkt schon leergeräumt. Davon ausgehend erachtet das Verwaltungsgericht Wien eine nachfolgende Kurzzeitvermietung als unwahrscheinlich.

3. Die Feststellung (II.3.) zur von der belangten Behörde vorgenommenen falschen Bezeichnung der Apartments ergibt sich zum einen aus den im Akt befindlichen Bauplänen (AS 522 ff.) und andererseits der im Zuge des ersten Ortsaugenscheins im Juli 2024 vom Werkmeister vorgenommenen richtigstellenden Bezeichnung des als Top 34 bezeichneten Apartments als Stiege 1, Top 31. Im Zuge der Zuordnung durch den Werkmeister in Folge des zweiten Ortsaugenscheins vom November 2024 (Fotos dieses Tops auf AS 200 und falsche Zuordnung auf AS 270) für die Strafbehörde erfolgte jedoch abermals eine Verwechslung, die in der Folge auch zum falschen Tatvorwurf führte.

4. Die Feststellung (II.4.), dass keine Ausnahmegewilligung nach § 129 Abs. 1a BO für Wien vorlag, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt (AS 332), wurde aber im Übrigen auch nicht bestritten. Die Feststellungen zur Beantragung, dem Verbesserungsantrag, den Fristerstreckungen, der Zurückweisung und den Einlangens-, und Zustellungsdaten ergeben sich aus dem vorgelegten Akt der MA 37 (AS 226 ff. 256, 267, 285, 302, 318 ff.). Die Rechtskraft des Bescheides vom 27. September 2024 ergibt sich aus dem Zustellungsdatum (AS 323) und der nicht erfolgten Anfechtung des Bescheides.

5. Die Feststellungen (II.5.) zur Lage der Wohnungen außerhalb einer Wohnzone ergeben sich aus dem Auszug aus dem Flächenwidmungsplan (ON 28), zur Nichtinanspruchnahme von Fördermitteln aus den Mitteilungen der MA 50 und des Bundesministers für Arbeit und Wirtschaft (AS 153 und 187 des Aktes MA37/177968-2024).

IV. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 119 Abs. 2a BO für Wien darf eine Wohnung außer unmittelbar für Wohnzwecke nur für folgende Nutzungen verwendet werden:

- a) solche, die üblicherweise in Wohnungen ausgeübt werden; die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke stellt keine solche Tätigkeit dar,
- b) eine 90 Tage pro Kalenderjahr nicht überschreitende vorübergehende kurzfristige Vermietung der Wohnung, für die eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Ortstaxe nach dem Wiener Tourismusförderungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung besteht, ohne dauerhafte Aufgabe des Wohnsitzes in dieser Wohnung.

Eine über die Grenzen der lit. a und b hinausgehende Vermietung, für die eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Ortstaxe nach dem Wiener Tourismusförderungsgesetz besteht, ist nach dem 1. Juli 2024 nur mit einer Ausnahmegewilligung gemäß § 129 Abs. 1a zulässig.

Für die bewilligungsgemäße Benützung der Räume ist gemäß § 129 Abs. 1 BO für Wien der Eigentümer (jeder Miteigentümer) des Bauwerkes verantwortlich. Im Falle der Benützung der Räume durch einen anderen haftet auch dieser, wenn er vom Eigentümer über die bewilligte Benützungsart in Kenntnis gesetzt worden ist.

Gemäß § 129 Abs. 1a BO für Wien ist die zweckwidrige Verwendung einer oder mehrerer Wohnungen innerhalb eines Gebäudes über die Grenzen des § 119 Abs. 2a lit. a und b hinaus, nach dem 1. Juli 2024 nur mittels Ausnahmegewilligung zulässig. Die Behörde kann die Beendigung der zweckwidrigen Verwendung auftragen. Eine Ausnahmegewilligung für eine Wohnung ist auf höchstens fünf Jahre zu befristen und bei Einhaltung der sonstigen baurechtlichen Bestimmungen soweit erforderlich unter Auflagen zu erteilen, wenn

1. sich die Wohnung nicht in einer Wohnzone oder in der Widmungskategorie "Grünland – Erholungsgebiet – Kleingartengebiet", "Grünland – Erholungsgebiet – Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen" oder auf vorübergehend kleingärtnerisch genutzten Flächen befindet,
2. für die Errichtung der Wohnung keine Wohnbaufördermittel in Anspruch genommen worden sind,
3. die Mehrzahl der Wohnungen im betreffenden Gebäude weiterhin zu Wohnzwecken im Sinne des § 119 Abs. 2 und 2a genutzt wird und
4. dadurch nicht mehr als 50 vH der Nutzungseinheiten (§ 119 Abs. 1) des Gebäudes der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke dienen.

Dem Antrag ist die schriftliche Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers (aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer) des Gebäudes beizulegen. Nach Ablauf der Befristung können bei Vorliegen der Voraussetzung neuerliche Ausnahmegewilligungen erteilt werden.

Zu Spruchpunkt I.a. des vorliegenden Erkenntnisses

2. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen:

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, sofern er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat (Z 1) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2), zu enthalten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesen Bestimmungen muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion

der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt – also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen einer bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (VwGH 13.2.2020, Ra 2019/17/0116). Das erfordert in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens (VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242). Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies nicht durch eine entsprechende Bescheidebegründung ersetzt werden (VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201). Auch die Kenntnis des Beschuldigten von den relevanten Gegebenheiten oder der Umstand, dass seine Kenntnis von der Behörde vorausgesetzt werden kann, ändern nichts an der Notwendigkeit einer vollständigen Tatanlastung (vgl. VwGH 15.6.1984, 84/02/0126).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen iSd § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG. Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist insofern auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich. Anders formuliert, muss die Verfolgungshandlung (auch) alle der späteren Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente umfassen (vgl. ua. VwGH 31.8.2016, 2013/17/0811; 5.12.2017, Ra 2017/02/0186; 20.11.2018, Ra 2017/02/0242; 4.3.2020, Ra 2020/02/0013).

Maßgebliche Gesichtspunkte bei der Konkretisierung der Tat und der Frage, ob eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt wurde, sind die Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und die Vermeidung der Gefahr einer Doppelbestrafung (VwGH 7.8.2019, Ra 2019/06/0121; 26.2.2020, Ra 2019/05/0305). Dem Beschuldigten muss die Tat – im Spruch des Straferkenntnisses – in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen werden,

dass er im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen; zudem muss der Spruch geeignet sein, die beschuldigte Person rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwSlg. 11.894 A/1985; VwGH 27.6.2019, Ra 2019/15/0054; 29.10.2019, Ra 2019/09/0146). Vor diesem Hintergrund haben Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich hierbei am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242).

"Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes kommt nicht in Betracht. Auch eine Präzisierung bzw. Richtigstellung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) durch das Verwaltungsgericht ist nur dann zulässig, wenn dies nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts führt (VwGH 20.5.2019, Ra 2018/02/0043; 18.11.2019, Ra 2019/08/0050; 25.3.2020, Ra 2020/02/0033; 14.9.2020, Ra 2020/02/0103).

Das Verwaltungsgericht ist nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (VwGH 12.2.2021, Ra 2020/04/0034; 1.6.2021, Ra 2019/11/0202).

Wie im Beweisverfahren festgestellt, hat die belangte Behörde im Tatvorwurf die Übertretung hinsichtlich des falschen Apartments (Stiege 2, Top 34, statt Stiege 1 Top 31) vorgeworfen.

Eine Konkretisierung des Tatvorwurfes war dem Verwaltungsgericht Wien nicht möglich, zumal dies (insbesondere außerhalb der Verfolgungsverjährung) zu einem Austausch der Tat und einer maßgeblichen Beeinträchtigung der Beschwerdeführer in ihren Verteidigungsrechten geführt hätte, zumal die Beschwerdeführer insbesondere auch Eigentümer beider (des falsch bezeichneten vorgeworfenen Stiege 2, Top 34, und des tatsächlich abgebildeten Stiege 1, Top 31) Apartments sind.

Da die Übertretungen hinsichtlich des tatsächlichen Apartments Stiege 2, Top 34, nicht vorlagen, haben die Beschwerdeführer die ihnen vorgeworfenen Taten auch nicht begangen, weshalb jeweils Spruchpunkt 2. der angefochtenen Straferkenntnisse zu beheben und das jeweilige Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen war.

Zu Spruchpunkt I.c. des vorliegenden Erkenntnisses

3. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet:

Hinsichtlich des Tatzeitraumes 1. Oktober bis 2. November 2024 ist jeweils Spruchpunkt 1. der angefochtenen Straferkenntnisse betreffend Stiege 1, Top 32, entsprechend den Ergebnissen des Beweisverfahrens im Zweifel einzustellen, zumal nicht nachgewiesen werden konnte, dass in diesem Zeitraum tatsächlich noch eine gewerbliche Kurzzeitvermietung stattfand.

Zu Spruchpunkt I.b. des vorliegenden Erkenntnisses

4. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen,

wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen:

Im vorliegenden Fall suchten die Beschwerdeführer bereits am 30. Jänner 2024, eingelangt bei der belangten Behörde am 1. Februar 2024, um Ausnahmegewilligung nach § 129 Abs. 1a BO für Wien für die bereits seit 15. November 2022 – und sohin schon vor Inkrafttreten der Novelle LGBl. für Wien Nr. 37/2023 – legal ausgeübte gewerbliche Kurzzeitvermietung außerhalb einer Wohnzone an. Die Beschwerdeführer haben sohin fünf Monate vor dem Zeitpunkt der Erforderlichkeit einer Ausnahmegewilligung einen Antrag auf Ausnahmegewilligung bei der zuständigen Behörde gestellt, der von der zuständigen Behörde erst am 12. Juni 2024 zur Verbesserung binnen 4 Wochen zurückgestellt wurde und erst mit am 3. Oktober 2024 zugestellten Bescheid vom 27. September 2024 zurückgewiesen sowie mit Ablauf des 31. Oktober 2024 rechtskräftig wurde.

Der gesetzlich vorgesehene Übergangszeitraum zwischen Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen am 14. Dezember 2023 und dem Zeitpunkt der Erforderlichkeit einer Ausnahmegewilligung nach § 129 Abs. 1a BO für Wien mit Ablauf des 1. Juli 2024 dient nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien – vor dem Hintergrund des Vertrauensschutzes im Sinne der Erwerbsausübungsfreiheit des Art. 6 StGG – gerade dem Zweck, dass rechtzeitig um eine behördliche Bewilligung angesucht und diese (bei Vorliegen der Voraussetzungen) auch rechtzeitig erteilt werden kann, ohne eine zuvor legal ausgeübte Tätigkeit unterbrechen zu müssen (vgl. dazu die Erläuterungen zu LGBl. für Wien Nr. 37/2023, Beilage 21/2023, Wr. Landtag 21. GP 38: "Die Bestimmung tritt am Tag nach Kundmachung des Gesetzes in Kraft. Die Vermietung ist dann für weitere sechs Monate ohne Ausnahmegewilligung zulässig. In diesem Zeitraum soll es möglich sein, alle Ausnahmegewilligungen zu erlangen.")).

Das Verwaltungsgericht Wien geht vor diesem Hintergrund im Hinblick auf die Strafbarkeit davon aus, dass – eine Bestrafung der Beschwerdeführer vom 2. Juli 2024 bis zur Rechtskraft der Zurückweisung des Ansuchens um Ausnahmegewilligung – sohin bis 31. Oktober 2024 (bzw. wie vorliegend bis

30. September 2024) nicht zulässig war (vgl. dazu auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu nachträglichen Baubewilligungen im Zusammenhang mit der Nichtbeseitigung eines bauordnungswidrigen Baues, bei dem eine Bestrafung während aufrechten (nachträglichen) Bauansuchens in der Regel unzulässig ist, sofern nicht schon vornherein die Unzulässigkeit des Vorhabens feststeht (VwSlg. 7657 A/1969; 16.952 A/2006; VwGH 24.11.1992, 92/05/0126; 25.4.1989, 87/05/0194; 28.5.1991, 88/05/0166; 18.6.1991, 88/05/0167; 24.11.1992, 92/05/0126; 10.10.1995, 94/05/0348; 27.2.2018, Ro 2018/05/0006). Der allfälligen Absicht des Eigentümers, durch ein nicht ordnungsgemäß belegtes Ansuchen oder durch nicht entsprechende Mitwirkung im Verfahren die Entscheidung über seinen Antrag zu verzögern und damit die Frist für die Straflosigkeit zu verlängern, kann die Behörde durch die ihr zur Verfügung stehenden verfahrensrechtlichen Möglichkeiten, insbesondere durch die Möglichkeiten des § 13 Abs. 3 AVG wirksam begegnen (VwSlg. 7657 A/1969 mwN). Darüber hinaus kann die zuständige Behörde gemäß § 129 Abs. 1a BO für Wien jederzeit die Beendigung einer zweckwidrigen Verwendung auftragen.

Da sich die Wohnungen weder in einer Wohnzone befinden noch Wohnbaufördermittel in Anspruch genommen wurden, war eine von Vornherein bestehende Unzulässigkeit des Ansuchens um Bewilligung nicht erkennbar.

Zwar sieht § 129 Abs. 1a BO für Wien – im Unterschied zu § 129 Abs. 10 BO für Wien – nicht das Institut einer nachträglichen Bewilligung vor und es darf auch grundsätzlich nicht vor Erteilung der Bewilligung durch die zuständige Behörde mit der Vermietung außerhalb der Grenzen des § 119 Abs. 2a BO für Wien begonnen werden, weshalb sich eine solche auch als rechtswidrig erwiese; die vorliegende Konstellation, in der schon vorher in legaler Weise die Ausübung der Tätigkeit erfolgte und vor 2. Juli 2024 um Ausnahmegewilligung (zur Legalisierung einer an sich ab 2. Juli 2024 nicht mehr zulässigen Tätigkeit) angesucht wurde, ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien jedoch hinsichtlich der Rechtswirkungen (im Hinblick auf die Strafbarkeit) damit vergleichbar.

Zudem hinge die Frage der Erlaubtheit des (fortgesetzten) Handelns nach Ablauf des 1. Juli 2024 in der vorliegenden Konstellation ausschließlich davon ab, ob die zuständige Behörde vor oder nach dem 1. Juli 2024 über das Ansuchen um

Ausnahmebewilligung entschieden hätte, was – bei dieser Auslegung – geeignet wäre, gleichheitsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Bestimmungen des § 119 Abs. 2a und § 129 Abs. 1a BO für Wien hervorzurufen.

Vor diesem Hintergrund war hinsichtlich des verbleibenden Tatzeitraumes (2. Juli bis 30. September 2024) spruchgemäß zu entscheiden.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

6. Die mündliche Verkündung ist aufgrund der umfassenden Beweiswürdigung entfallen (u.a. VwGH 11.9.2019, Ra 2019/02/0110, Rz 20). Im Übrigen verzichteten die Beschwerdeführer auch darauf.

7. Die ordentliche Revision ist im Hinblick auf Spruchpunkt I.b. des vorliegenden Erkenntnisses zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine solche Rechtsprechung im Hinblick auf § 129 Abs. 1a BO für Wien zur Frage fehlt, ob bei einem vor 1. Juli 2024 gestellten Ansuchen um Ausnahmebewilligung § 129 Abs. 1a BO für Wien eine Bestrafung vor Rechtskraft der Entscheidung über dieses Ansuchen zulässig ist, wenn die Tätigkeit bereits zuvor im Vertrauen auf die Rechtslage legal ausgeübt wurde. Im Übrigen ist die ordentliche Revision unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision (Spruchpunkt I.b.) bzw. außerordentlichen Revision (Spruchpunkt I.a. und I.c.) beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von

sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 340,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof – sofern sie nicht ohnehin ausgeschlossen ist – und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis:

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer rechtskräftigen Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die Kontaktdaten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Posch