



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-111/055/4850/2024-7
DDr. A. B.

Wien, 3. September 2024

... Wien, C. Lände ONr. 42
EZ ..., Kat. Gem. ...

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde des Herrn DDr. A. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, vom 4. April 2024 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung I, vom 7. März 2024, Zl. ..., mit dem ein auf § 129 Abs. 1a der Bauordnung für Wien gestütztes Ansuchen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2024

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGGV wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 7. März 2024, Zl. ..., wies der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung I, (im Folgenden: belangte Behörde) ein am 8. Jänner 2024 eingebrachtes Ansuchen des Herrn DDr. A. B. (im Folgenden: Beschwerdeführer) um Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäß § 129 Abs. 1a der Bauordnung für Wien (im Folgenden: BO) gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurück.

Zur Begründung hielt die belangte Behörde in diesem Bescheid fest, dass der Beschwerdeführer entgegen einem Verbesserungsauftrag vom 12. Februar 2024 unter anderem nicht die Zustimmung der Miteigentümer der betreffenden Liegenschaft nachgewiesen habe, wobei der vorgelegte Wohnungseigentumsvertrag nicht als Zustimmung zur Kurzzeitvermietung iSd § 129 Abs. 1a BO angesehen werden könne.

Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer – entgegen der Aufforderung im genannten Verbesserungsauftrag – auch keine nachvollziehbaren und schlüssigen Nachweise über die Berechnungsmodelle gemäß § 129 Abs. 1a Z 3 und 4 BO erbracht und nicht die notwendigen Angaben zum Brandschutz – in Abhängigkeit von der konkreten Bettenanzahl – getätigt. In diesem Sinn sei die Aufforderung zur Gänze unbeachtet geblieben.

2. Gegen diesen – ihm am 8. März 2024 (elektronisch) zugestellten – Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 4. April 2024 – welcher am selben Tag per E-Mail bei der belangten Behörde eingebracht wurde – in rechtsfreundlicher Vertretung Beschwerde.

In dieser bringt der Beschwerdeführer – nach einer Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen einer Zurückweisung iSd § 13 Abs. 3 AVG – zusammengefasst vor, dass in Punkt 5.8. des vorgelegten Wohnungseigentumsvertrages in Zusammenhang mit der Tabelle der Nutzungseinheiten im Anhang des Vertrages eine ausreichende Zustimmung enthalten sei, zumal daraus die Zustimmung jedes Wohnungseigentümers in Bezug auf die Nutzung jedes einzelnen konkreten Objekts zur Kurzzeitvermietung hervorgehe.

Eine darüber hinausgehende Zustimmung sei weder erforderlich noch sachlich gerechtfertigt. Auf Grund der Anzahl von etwa 43 Wohnungseigentümern wäre eine derartige Anforderung mit unverhältnismäßig hohem Zeitaufwand verbunden, wobei kaum eine realistische Chance auf eine Ausnahmegewilligung bestünde. Zudem würde sich bei dem von der Behörde vertretenen Standpunkt wohl ein Wertungswiderspruch zur strengeren Bestimmung in § 7a Abs. 5 BO ergeben, die keine zusätzliche Zustimmung vorsehe.

Auch in einem Merkblatt der Stadt Wien zur Anwendung der Ausnahmebestimmung in § 129 Abs. 1a BO werde erläutert, dass ein schlüssig formulierter Wohnungseigentumsvertrag ausreichend sei. Gleichfalls würden mehrere Sachbearbeiter die grundsätzliche Zustimmung zur Kurzzeitvermietung im Wohnungseigentumsvertrag als ausreichend ansehen. Eine unterschiedliche Behandlung gleicher Anträge in Abhängigkeit vom Sachbearbeiter und der Gebietsgruppe sei rechtswidrig und erwecke den Anschein von Willkür.

Des Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung vorlägen – welche jedoch von der Behörde im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht zu erheben gewesen wären. Zudem habe die Behörde die im Verbesserungsauftrag festgesetzte Frist zu kurz bemessen, was der Beschwerdeführer mit der Komplexität der einschlägigen Regelungen und der fehlenden Vertretung im behördlichen Verfahren begründet.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wo der Akt (mit Beschwerde) am 9. April 2024 einlangte.

4. Am 27. Juni 2024 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in deren Rahmen die anwesenden Parteien ihre Standpunkte darlegten. Am Ende der Verhandlung erklärte der erkennende Richter das Ermittlungsverfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 3 AVG für geschlossen und die Verfahrensparteien verzichteten auf eine mündliche Verkündung des Erkenntnisses.

II. Sachverhalt

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

1. Der Beschwerdeführer ist auf Grund eines Kaufvertrages vom 21. September 2018 und der Einverleibung des Eigentumsrechtes im Grundbuch Miteigentümer der Liegenschaft Wien, C. Lände ONr. 42, EZ ..., Gst. Nr. ...2/1 und ...2/2, Kat. Gem. ..., sowie Wohnungseigentümer der Wohnung „Top 49“.

2. Für die Liegenschaft Wien, C. Lände ONr. 42, ist keine Wohnzone verordnet.

3. Die Liegenschaft Wien, C. Lände ONr. 42, steht im Mit- und Wohnungseigentum von insgesamt 55 Personen. Auf ihr sind insgesamt 54 Wohnungseigentumsobjekte (davon 52 Wohnungen) situiert.

4. Mit (E-Mail-)Eingabe vom 8. Jänner 2024 stellte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung iSd § 129 Abs. 1a BO für die Wohnung „Top 49“ auf der Liegenschaft Wien, C. Lände ONr. 42. Gemeinsam mit diesem Ansuchen übermittelte der Beschwerdeführer ein Foto seines Reisepasses und – jeweils in Form eines pdf-Dokumentes – einen Grundbuchsauszug der Liegenschaft sowie einen Scan des Wohnungseigentumsvertrages vom 11. Februar 2019, wobei er auf dessen Punkt 5.8. (hinsichtlich der Zulässigkeit der Kurzzeitvermietung) verwies. Zudem führte der Beschwerdeführer in diesem Antrag aus, dass sich die Wohnung nicht in einer Wohnzone befinde.

5. Der erste Absatz in Punkt 5.8. des vom Beschwerdeführer übermittelten Wohnungseigentumsvertrages vom 11. Februar 2019 lautet:

„Weiters vereinbaren die VERTRAGSPARTEIEN, dass die Umwidmung von Wohnungseigentumseinheiten oder Zubehör möglich ist. Insbesondere verpflichten sich die VERTRAGSPARTEIEN zur Duldung der Nutzung der Objekte für geschäftliche Zwecke, die üblicherweise in einer Wohnung ausgeübt werden kann. Sämtliche VERTRAGSPARTEIEN stimmen der Nutzung der Büros Top 1+2 im Erdgeschoß zu allen Geschäftszwecken, insbesondere zu Bürotätigkeiten und öffentlichem Parteienverkehr, ausdrücklich zu. Sämtliche VERTRAGSPARTEIEN sind mit einer allfälligen Kurzzeitvermietung („Services Apartments“) der einzelnen Objekte im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere baupolizeiliche und – behördliche Maßnahmen) einverstanden und stimmen einer solchen ausdrücklich zu. Sämtliche VERTRAGSPARTEIEN stimmen der Errichtung eigener Zutrittssysteme zu den Wohnungseigentumsobjekten und deren Befestigung an allgemeinen Teilen der Liegenschaft ausdrücklich zu.“

6. Mit E-Mail vom 26. Jänner 2024 setzte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (unter anderem) darüber in Kenntnis, dass im Fall eines (bloßen) Antrages nach § 129 Abs. 1a BO die „Zustimmung aller Grund(mit)eigentümer*innen (beglaubigter WEG-Vertrag, wenn explizit die Kurzzeitvermietung für ihre Wohnung enthalten ist)“ erforderlich sei.

7. Im Wege eines mit 12. Februar 2024 datierten und am 15. Februar 2024 (durch Hinterlegung) zugestellten Schriftsatzes (der am 16. Februar 2024 durch den Beschwerdeführer übernommen wurde) forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG auf, binnen zwei Wochen folgende Unterlagen nachzureichen, wobei sie für den Fall der Nichtentsprechung die Zurückweisung des Antrages in Aussicht stellte:

„1) die Zustimmung der*des Eigentümer*in bzw. der Miteigentümer*innen der zu bebauenden Liegenschaft EZ ... der Kat. Gem. D. (...); dies kann auch durch Unterfertigung der Baupläne nachgewiesen werden

Der vorgelegte Wohnungseigentumsvertrag mit der Klausel 5.8. "Sämtliche Vertragsparteien sind mit einer allfälligen Kurzzeitvermietung ("Serviced Apartments") der einzelnen Objekte im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen einverstanden und stimmen einer solchen ausdrücklich zu." kann nicht als Zustimmung zur Kurzzeitvermietung gemäß §129 Abs. 1a BO angesehen werden."

Darüber hinaus forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer mit dem genannten Schreiben vom 12. Februar 2024 auf, binnen der zweiwöchigen Frist folgende weitere Nachweise zu erbringen (sic!):

„2) Darstellung des gesamten Gebäudes, ist eine Aufschlüsselung der im Gebäude vorhandenen Nutzungseinheiten nach Widmung, Nutzungsart und touristisch genutzten Betten nach Einheiten)

Nachvollziehbare und schlüssige Nachweise über die Berechnungsmodelle gemäß Ziffer 3 und 4 des § 129 Abs. 1a BO

- Die Mehrzahl der Wohnungen im betreffenden Gebäude wird weiterhin zu Wohnzwecken im Sinne des § 119 Abs. 2 und 2a genutzt.
- Nicht mehr als 50 vH der Nutzungseinheiten (§ 119 Abs. 1) des Gebäudes dient der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke.

- Angaben zum Brandschutz:

Anzahl der Betten, welche im gesamten Gebäude bereits für Beherbergungszwecke genutzt werden, sowie die Anzahl derer, welche nun Gegenstand des Antrags sind, weiters

- bis 10 Betten die Erklärung über die Installation von vernetzten Rauchwarnmeldern
- bei mehr als 10 Betten im gesamten Gebäude die Erklärung über die Einhaltung zu Punkt 7.3 der OIB-RL 2“

8. Basierend auf der Annahme, dass mehrere Punkte des Auftrages vom 12. Februar 2024 nicht erfüllt wurden, wies die belangte Behörde das Ansuchen vom 8. Jänner 2024 mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurück.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde in elektronischer Form, an dessen Vollständigkeit und Richtigkeit keine Zweifel hervorgekommen sind, Würdigung des Beschwerdevorbringens, Einsichtnahme in das Grundbuch, in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien sowie in das maßgebliche Plandokument und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2024, in deren Rahmen die anwesenden Parteien ihre Standpunkte darlegten.

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft Wien, C. Lände ONr. 42, fußen auf den im Akt einliegenden Grundbuchsauszügen und sind unstrittig.

2. Die Feststellung, wonach für die Liegenschaft Wien, C. Lände ONr. 42, keine Wohnzone verordnet ist, ergibt sich aus einer Einsichtnahme in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien und in den am 28. April 2024 beschlossenen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. ... (Pr. Zl. ...).

3. Die Feststellungen zur Anzahl der Miteigentümer der Liegenschaft Wien, C. Lände ONr. 42, und der darauf situierten Wohnungseigentumsobjekte ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. die Seiten 4 und 6 der Beschwerde) und einer Einsichtnahme in den im Akt einliegenden Grundbuchsauszug. Hinsichtlich der Anzahl der Mit- und Wohnungseigentümer ergibt sich aus dem Grundbuchsauszug, dass es sich dabei um 55 natürliche und juristische Personen handelt (und nicht um 43, wie vom Beschwerdeführer auf Seite 4 seiner Beschwerde vorgebracht). Hinsichtlich der Anzahl der Wohnungseigentumsobjekte

wurden vom Beschwerdeführer (vgl. Seite 6 der Beschwerde) offenkundig nur „Wohnungen“ berücksichtigt, wogegen sich aus dem vorgelegten Wohnungseigentumsvertrag ergibt, dass auf der Liegenschaft neben 52 Wohnungen auch ein Büro und ein Atelier als wohnungseigentumsstaugliche Objekte vorhanden sind (vgl. Punkt 1.2 des vorgelegten Wohnungseigentumsvertrages).

4. Die Feststellungen zum Ansuchen vom 8. Jänner 2024 ergeben sich aus einer Einsichtnahme in das im elektronischen Akt enthaltene Dokument (welches per E-Mail bei der belangten Behörde eingebracht wurde).

5. Die Feststellungen zum Inhalt des vom Beschwerdeführer vorgelegten Wohnungseigentumsvertrages (vom 11. Februar 2019) ergeben sich aus einer Einsichtnahme in das im elektronischen Akt enthaltene Dokument.

6. Die Feststellungen zum weiteren Verfahren vor der belangten Behörde – insbesondere zum Verbesserungsauftrag vom 12. Februar 2024, zum Informationsschreiben der Behörde vom 26. Jänner 2024 und zur Zurückweisung des Ansuchens – ergeben sich aus dem Behördenakt.

IV. Rechtliche Beurteilung

1. Hat die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde einen Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen, ist Sache des Beschwerdeverfahrens allein die Frage, ob die Entscheidung der Behörde der Bestimmung des § 13 Abs. 3 AVG entspricht, ob also der Sachantrag zu Recht – wegen eines trotz Aufforderung nicht verbesserten Mangels – zurückgewiesen wurde. Vor diesem Hintergrund darf das Verwaltungsgericht im darauf bezogenen Beschwerdeverfahren weder inhaltlich über den Sachantrag entscheiden noch erstmals – verneinend – über die sachliche Zuständigkeit der belangten Behörde absprechen. Jedenfalls zur „Sache“ des Verfahrens gehört in diesem Fall allerdings die Frage der Zulässigkeit eines Verbesserungsauftrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG und die Angemessenheit der von der Behörde gesetzten Frist zur Vornahme einer Mängelbehebung (u.a. VwGH 31.1.2012, 2009/05/0109; 31.5.2017, Ra 2016/22/0107; 1.9.2017, Ra 2016/03/0055; 31.1.2018, Ra 2016/10/0121).

Die Behebung des der Zurückweisung zugrundeliegenden Mangels kann im Rechtsmittelverfahren nicht mehr nachgeholt werden (u.a. VwGH 16.9.2009, 2008/05/0206; 31.1.2012, 2009/05/0044; 31.1.2012, 2009/05/0109).

1.1. Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen, wobei sie dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen kann, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

1.2. Ein derartiges Vorgehen nach § 13 Abs. 3 AVG kommt nur dann in Betracht, wenn das Anbringen einen „Mangel“ aufweist, also von für die Partei erkennbaren Anforderungen des Materiengesetzes an ein vollständiges, fehlerfreies Anbringen abweicht. Was unter einem solchen „Mangel“ schriftlicher Eingaben iSd § 13 Abs. 3 AVG zu verstehen ist, muss der in Betracht kommenden Verwaltungsvorschrift entnommen werden. Unter anderem kann dies im Fehlen von Belegen zu sehen sein, wenn die Partei auf Grund des Gesetzes erkennen konnte, welche Unterlagen erforderlich sind (u.a. VwGH 16.9.2009, 2008/05/0206; 31.1.2012, 2009/05/0044; 31.1.2012, 2009/05/0109; 25.5.2016, Ro 2016/10/0011).

1.3. Nach § 13 Abs. 3 AVG sind zwar auch Inhaltsmängel verbesserungsfähig, nicht jedoch „Mängel“, welche die Erfolgsaussichten eines Anbringens beeinträchtigen, die also seiner inhaltlich positiven Erledigung entgegenstehen (u.a. VwGH 29.9.2015, 2012/05/0198; 26.4.2017, Ra 2016/05/0040; 18.12.2017, Ro 2016/15/0042). Ob es sich bei einer im Gesetz umschriebenen Voraussetzung um einen zur Zurückweisung des Antrages führenden Mangel oder um das Fehlen einer Erfolgsvoraussetzung handelt, das zur Abweisung des Antrages führt, ist durch die Auslegung der jeweiligen Bestimmungen des Materiengesetzes zu ermitteln (VwGH 26.4.2017, Ra 2016/05/0040).

2. Vor diesem Hintergrund ist zu klären, ob die belangte Behörde im gegenständlichen Fall zu Recht das Vorliegen eines „Mangels“ iSd § 13 Abs. 3 AVG und dessen fehlende Behebung in Folge des von ihr erlassenen Verbesserungsauftrages angenommen hat.

2.1. Da sich die verfahrensgegenständliche Liegenschaft nicht in einer Wohnzone befindet, ist die beabsichtigte Kurzzeitvermietung nicht nach den Vorgaben in § 7a Abs. 3 letzter Satz iVm Abs. 5 BO zu beurteilen, sondern nach den im Zuge der Novelle LGBl. 2023/37 neu geschaffenen Regelungen des § 129 Abs. 1a BO, auf die sich auch der verfahrensgegenständliche Antrag bezieht.

2.2. Nach dieser Bestimmung des § 129 Abs. 1a BO ist die zweckwidrige Verwendung einer oder mehrerer Wohnungen innerhalb eines Gebäudes über die Grenzen des § 119 Abs. 2a lit. a und b BO 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 nach der genannten Gesetzesstelle 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 den Widmungskategorien „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 iSd § 119 Abs. 2 und 2a BO genutzt wird und 4. dadurch nicht mehr als 50 vH der Nutzungseinheiten (§ 119 Abs. 1 BO) des Gebäudes der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke dienen.

Nach dem vorletzten Satz des § 129 Abs. 1a BO ist dem Antrag die schriftliche Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers (aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer) des Gebäudes beizulegen. Nach dem letzten Satz der Bestimmung können nach Ablauf der Befristung bei Vorliegen der Voraussetzungen neuerliche Ausnahmegewilligungen erteilt werden.

2.3. Die Gesetzesmaterialien (Beilage Nr. 21/2023, Erläuternde Bemerkungen, 37 f.) führen zu diesen Anordnungen in § 129 Abs. 1a BO wie folgt aus:

„Das Phänomen der sogenannten Kurzzeitvermietung von Wohnungen für touristische Zwecke tritt in den vergangenen Jahren verstärkt auf und führt dazu, dass Wohnungen dem Wohnungsmarkt für die Wiener Bevölkerung teilweise oder dauerhaft entzogen werden.“

[...]

Die bestehende Rechtslage reichte nicht aus, um das Ziel, Wohnungen und Wohnraum vor Zweckentfremdung durch die Kurzzeitvermietung zu schützen, zu erreichen. Das bestehende Verbot der Kurzzeitvermietung beschränkt sich nur auf Wohnzonen. Da jedoch auch außerhalb von Wohnzonen ein öffentliches Interesse daran besteht, dass Wohnungen nicht dauerhaft und uneingeschränkt ihrem primären Zweck, nämlich der Befriedigung eines ganzjährigen Wohnbedürfnisses, entzogen werden, sondern vielmehr der Bevölkerung angemessener und leistbarer Wohnraum zur Verfügung stehen soll, wird eine weitere Einschränkung normiert, gemäß der die Zweckentfremdung von Wohnungen über die gesetzlich definierten Wohnzwecke hinaus nur unter bestimmten Voraussetzungen und bei Vorliegen einer entsprechenden Ausnahmegewilligung zulässig ist. Kurzzeitvermietung in Wohnungen soll nicht generell verboten werden. Es werden aber bestimmte Widmungskategorien von der Möglichkeit ausgeschlossen, in denen Kurzzeitvermietung nicht dem Widmungszweck entspricht. Darüber hinaus soll auch gebäudebezogen darauf geachtet werden, dass alle Miteigentümer*innen mit dieser Form der Nutzung einverstanden sind und ein gewisser Anteil an kurzzeitig vermieteten Wohnungen nicht überschritten wird.

[...]

Die Anforderungen der Z 3 und Z 4 sollen im Zusammenhalt mit der erforderlichen schriftlichen Zustimmung der Eigentümer*innen (aller Miteigentümer*innen) gewährleisten, dass Wohngebäude nicht zur Gänze Wohnzwecken entzogen werden und dass es unter den Miteigentümer*innen Einvernehmen gibt, für welche Wohnungen innerhalb des Gebäudes eine Ausnahmegewilligung beantragt werden soll.

[...]

Das Ausnahmegewilligungsverfahren ist kein Verfahren im Sinne des 7. Teils der BO. Partei in diesem Verfahren ist der Antragsteller oder Einreicher (§ 134 Abs. 1). Da es sich weder um ein Baubewilligungsverfahren noch ein Verfahren zur Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes handelt, findet § 134 Abs. 3 keine Anwendung.

In der Ausnahmegewilligung können Auflagen vorgeschrieben werden. Diese können beispielsweise die Vorschreibung brandschutztechnischer Vorgaben oder Auflagen zur Gewährleistung der Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit beinhalten.

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.

[...]“

2.4. Gemäß Art. IV Abs. 3 der Novelle LGBl. 2023/37 trat diese am 14. Dezember 2023 in Kraft.

2.5. Als notwendige Beilage eines Antrages iSd § 129 Abs. 1a BO wird im Gesetzestext lediglich die „schriftliche Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers (aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer) des Gebäudes“ genannt.

Zwar soll das Verfahren gemäß § 129 Abs. 1a BO nach dem in den Materialien erläuterten Willen des Gesetzgebers kein Verfahren im Sinne des 7. Teils der Bauordnung für Wien sein, was auch eine Anwendung der Vorgaben zur Eigentümerzustimmung in § 63 Abs. 1 lit. c BO ausschließt (und die Sonderregelung zur Zustimmung in § 129 Abs. 1a vorletzter Satz BO bedingt). Allerdings kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien zur Auslegung des in § 129 Abs. 1a BO enthaltenen Zustimmungserfordernisses auf die Rechtsprechung zu vergleichbaren Anordnungen zurückgegriffen werden: Zum einen ist ungeachtet des im Detail abweichenden Wortlautes kein grundsätzlicher Unterschied in der Interpretation derartiger Belegerfordernisse in den verschiedenen Bestimmungen der Bauordnung für Wien (vgl. u.a. § 15 Abs. 1 Z 3, § 54 Abs. 9, § 59 Abs. 4, § 63 Abs. 1 lit. c BO und § 70b Abs. 1 Z 1a BO) sowie in den diversen Materiengesetzen durch den Verwaltungsgerichtshof erkennbar. Zum anderen besteht kein Grund zur Annahme, dass der Wiener Landesgesetzgeber der Bestimmung des § 129 Abs. 1a BO einen von diesem allgemeinen Verständnis abweichenden Inhalt unterstellen wollte.

2.6. Vor diesem Hintergrund kann auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden, der zufolge der Bauwerber die Zustimmung des Grund(mit-)eigentümers „liquid“ nachzuweisen hat, was nur dann der Fall ist, wenn durch den Beleg dargetan wird, dass es keinesfalls mehr fraglich sein kann, ob die Zustimmung erteilt wurde (vgl. u.a. VwGH 2.3.2021, Ra 2020/05/0065, zu § 63 Abs. 1 lit. c BO; weiters u.a. VwGH 23.8.2012, 2011/05/0069, zur Nö BauO; 8.8.2018, Ra 2018/10/0096, zum Ktn NSchG; 20.4.2022, Ra 2022/06/0010, zum Vbg BauG). Diese Anforderung wäre nicht erfüllt, wenn es diffiziler Erwägungen über Fortgeltung und Inhalt einer Zustimmungserklärung (wie etwa im Rahmen einer getroffenen Übereinkunft) bedarf (VwSlg 17.291 A/2007, zum Sbg NSchG; VwGH 8.8.2018, Ra 2018/10/0096, zum Ktn NSchG) oder wenn die Eigentümerzustimmung nicht als Beleg des Bauansuchens vorgelegt wird, sondern erst durch ein Beweisverfahren von der Behörde erhoben werden muss (u.a. VwGH 24.2.2015, Ra 2015/05/0003, zu § 63 Abs. 1 lit. c BO).

Des Weiteren ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass vertragliche Vereinbarungen mit dem Grundeigentümer die nach der Bauordnung erforderliche Zustimmung nicht zu ersetzen vermögen (vgl. VwGH 16.3.1993, 93/05/0034, und VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019, zu § 63 Abs. 1 lit.

c BO; weiters VwGH 29.4.2015, 2013/06/0151, zur Ktn BauO). Dies galt unter anderem für die Vorlage einer Nutzungsregelung, nach der das Benützungs- und Nutzungsrecht auch das Recht beinhaltete, Bauwerke auf bestimmten Liegenschaftsteilen zu errichten und zu demolieren, wobei die Vertragspartner ihre Zustimmung zu derartigen Arbeiten gaben, falls sie den Bestimmungen der Bauordnung entsprechen (VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019). Darüber hinaus auch für einen Mietvertrag, in dem die Vermieterin ihr ausdrückliches und unwiderrufliches Einverständnis zu Adaptierungen und zu baulichen Veränderungen in Bezug auf den Mietgegenstand im Rahmen der baubehördlichen Vorschriften erteilte und sich unwiderruflich verpflichtet hatte, entsprechende Ansuchen zu unterzeichnen (VwGH 16.3.1993, 93/05/0034), in Bezug auf einen Kaufvertrag, in dem sich die (anderen) Miteigentümer dazu verpflichtet hatten, ihre Zustimmung zu baulichen Veränderungen zu erteilen (VwGH 29.4.2015, 2013/06/0151, zur Ktn BauO), sowie hinsichtlich der Verpflichtung eines Miteigentümers aus einem Vorvertrag, sich in Bezug auf Planänderungen im Objekt, die die vertragsgegenständliche Wohnungseigentumseinheit nicht unmittelbar betreffen, als zustimmend behandeln zu lassen (VwGH 14.9.1995, 95/06/0013, zum Vbg BauG).

Da es sich beim Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, muss sich die Zustimmung vielmehr auf ein konkretes Projekt beziehen, da nur so klar zum Ausdruck gebracht wird, welchem Vorhaben der Eigentümer zugestimmt hat (vgl. VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019; weiters VwGH 15.2.2011, 2009/05/0226, zur Oö BauO). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn in einer Vereinbarung (lediglich) die allgemeine Zustimmung zu einer bestimmten Art künftiger Baumaßnahmen erteilt wird (VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019; vgl. auch VwGH 23.8.2012, 2011/05/0069, zur Nö BauO).

3. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen, die nach Auffassung des erkennenden Gerichtes auf das Verfahren nach § 129 Abs. 1a BO übertragen werden können, ist die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass die allgemein gehaltene, nicht auf eine bestimmte Wohnung oder ein bestimmtes Projekt bezogene Zustimmung der Miteigentümer im vorgelegten Wohnungseigentumsvertrag keine Zustimmung iSd § 129 Abs. 1a BO darstellt.

3.1. Diese Annahme wird auch dadurch bestärkt, dass nach dem System des § 129 Abs. 1a BO nur für eine bestimmte Anzahl von Wohnungen eines Gebäudes (gleichzeitig) eine Ausnahmegewilligung erteilt werden darf: Zum einen muss die Mehrzahl der Wohnungen im betreffenden Gebäude weiterhin zu Wohnzwecken iSd § 119 Abs. 2 und 2a BO genutzt werden (§ 129 Abs. 1a Z 3 BO), zum anderen darf dadurch nicht mehr als 50 Prozent der Nutzungseinheiten (§ 119 Abs. 1 BO) des Gebäudes der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke dienen (§ 129 Abs. 1a Z 4 BO).

Im Fall von Miteigentum setzt die Verteilung der nach diesen Kriterien beschränkten Nutzungsmöglichkeiten eine Abstimmung zwischen den jeweiligen Miteigentümern voraus, welche durch die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer zu einem konkreten – die Nutzungsmöglichkeiten der übrigen Miteigentümer einschränken – Vorhaben sichergestellt wird. Da eine solche Abstimmung die Kenntnis der gesetzlichen Restriktionen voraussetzt, konnte sie in einem vor Kundmachung der Novelle LGBl. 2023/37 (mit der die Vorgaben in den §§ 119 Abs. 2a und 129 Abs. 1a BO geschaffen wurden) verfassten Wohnungseigentumsvertrag noch nicht erfolgen.

Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass die einzelnen Ausnahmen gemäß § 129 Abs. 1a BO auf fünf Jahre zu befristen sind und bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen neuerlich eine Bewilligung erteilt werden kann, womit die Verteilungsfrage einem fortlaufenden Prozess unterworfen ist.

3.2. Dieser Gedanke findet sich auch in den oben zitierten Gesetzesmaterialien wieder, denen zufolge „gebäudebezogen darauf geachtet werden [soll], dass alle Miteigentümer*innen mit dieser Form der Nutzung einverstanden sind und ein gewisser Anteil an kurzzeitig vermieteten Wohnungen nicht überschritten wird“, und die „Anforderungen der Z 3 und Z 4 [...] im Zusammenhalt mit der erforderlichen schriftlichen Zustimmung der Eigentümer*innen (aller Miteigentümer*innen) gewährleisten [sollen], dass Wohngebäude nicht zur Gänze Wohnzwecken entzogen werden und dass es unter den Miteigentümer*innen Einvernehmen gibt, für welche Wohnungen innerhalb des Gebäudes eine Ausnahmegewilligung beantragt werden soll.“

3.3. Zudem ist nicht außer Acht zu lassen, dass Belegerfordernisse wie jenes gemäß § 129 Abs. 1a vorletzter Satz BO der Behörde die einfache und rasche Beurteilung des Vorliegens der Eigentümerzustimmung ermöglichen sollen. Dieser Zweckbestimmung würde es zuwiderlaufen, müsste die Behörde erst den konkreten Inhalt und die Aktualität eines Wohnungseigentumsvertrages prüfen und sich mit einem allfälligen Übergang der Verpflichtungen auf Rechtsnachfolger auseinandersetzen (vgl. hierzu auch VwGH 24.2.2015, Ra 2015/05/0003, wo die Zustimmung eines Rechtsvorgängers in einem Kaufvertrag nicht als liquider Nachweis der Zustimmung gewertet wurde).

4. Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung des § 129 Abs. 1a BO – ebenso wie jene in § 63 Abs. 1 lit. c BO – keine Begünstigung im Fall von Wohnungseigentum enthält: Auch dann, wenn solches begründet wurde, ist die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer nachzuweisen (VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019; vgl. den Entfall der Sonderregelung in § 63 Abs. 1 lit. c BO mit der Novelle LGBl. 1992/34; weiters *Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 63 BO, Zu Abs. 1, 223).

5. Ob die Zustimmung der Miteigentümer zur gegenständlichen Bauführung in einem gerichtlichen Verfahren erzwungen oder nach den Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 ersetzt werden kann, stellt keine Vorfrage des baubehördlichen Verfahrens dar (u.a. VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019).

6. Da eine Zurückweisung gemäß § 13 Abs. 3 AVG schon dann rechtmäßig ist, wenn nur einer der im Verbesserungsauftrag angeführten (zu Recht als „Mangel“ gewerteten) Punkte nicht erfüllt wurde (vgl. u.a. VwGH 11.6.1992, 92/06/0069, wonach eine nur teilweise Erfüllung eines Verbesserungsauftrages der gänzlichen Unterlassung der Behebung von Mängeln gleichzusetzen ist), muss nicht näher darauf eingegangen werden, ob auch die sonstigen im Verbesserungsauftrag angeführten Punkte tatsächlich als „Mängel“ iSd § 13 Abs. 3 AVG zu qualifizieren sind.

7. Zuletzt sind auch keine Bedenken gegen die im Verbesserungsauftrag gesetzte Frist von zwei Wochen entstanden, wobei zu beachten ist, dass die Frist, wenn bereits auf Grund des Gesetzes eindeutig erkennbar ist, welche Unterlagen einem Antrag beizubringen sind, nur für die Vorlage bereits vorhandener Unterlagen hinreichend sein muss und nicht für deren Beschaffung (u.a. VwSlg 18.459 A/2012).

Dies ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien der Fall, zumal aus dem Wortlaut der Bestimmung in § 129 Abs. 1a BO und der oben dargestellten Rechtsprechung geschlossen werden kann (und konnte), dass eine bloß allgemeine Zustimmung im Wohnungseigentumsvertrag nicht ausreicht (vgl. auch VwSlg 15.212 A/1999, zur Angemessenheit einer Frist von zwei Wochen für die Vorlage der Eigentümerzustimmung iSd § 63 Abs. 1 lit. c BO). Der Umstand, dass ein Bauwerber die Zustimmung der Miteigentümer allenfalls auf gerichtlichem Weg einklagen muss, kann im Rahmen einer Verbesserung gemäß § 13 Abs. 3 AVG keine Berücksichtigung finden (VwSlg 15.212 A/1999).

Zudem ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass der Beschwerdeführer schon mit E-Mail vom 26. Jänner 2024 von der belangten Behörde über die Notwendigkeit einer Zustimmung aller Miteigentümer (über die im Wohnungseigentumsvertrag enthaltene Zustimmungserklärung hinaus) in Kenntnis gesetzt wurde.

8. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten IV.1. bis IV.7 zitierten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an (zur Auslegung einer nicht von vornherein klaren Rechtslage erforderlichen) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Auch sonst liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Sofern nach den in Betracht kommenden Normen eine klare und eindeutige Rechtslage vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG anzunehmen, und zwar selbst dann, wenn zu einer der anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (u.a. VwGH 27.8.2019, Ra 2018/08/0188). Da vor dem Hintergrund der Anordnungen in § 129 Abs. 1a BO und der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Erfordernis der Eigentümerzustimmung nach anderen Gesetzesbestimmungen von einer derartigen klaren und eindeutigen Rechtslage auszugehen ist, vermag das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestimmung des § 129 Abs. 1a BO selbst nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien keine

Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu begründen.

Die Angemessenheit der nach § 13 Abs. 3 AVG festzusetzenden Frist hängt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von der Art des vorhandenen Mangels ab und unterliegt damit grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn diese Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unververtretbaren Weise vorgenommen worden wäre (u.a. VwGH 5.5.2020, Ra 2019/06/0023).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision 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 im Fall einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich zu entrichten.

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 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Forster