



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/024/5898/2022-18
A. GmbH

Wien, 16.01.2023

Geschäftsabteilung: VGW-R

..., B.-straße 6, ... B.-straße 8
Gst. Nr. ...3/85, EZ ...5, KG C.
Gst. Nr. ...3/205, EZ ...7, KG C.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Fekete-Wimmer über die Beschwerde der Firma A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 08.04.2022, Aktenzahl ..., mit welchem gemäß § 129 Abs. 1 und 11 Bauordnung für Wien (BO) iVm § 7a Abs. 3 BO Aufträge erteilt wurden,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im ersten Satz des Spruches die Wortfolge „und 11“ entfällt und unter Spruchpunkt II.) die Wortfolge „Top 4“ durch die Wortfolge „Top 40“ ersetzt wird.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Am 15.12.2021, am 10.01.2022 und am 12.1.2022 fanden auf den verfahrensgegenständlichen Liegenschaftsadressen Ortserhebungen seitens der belangten Behörde statt, bei welchen die verfahrensgegenständlichen Wohnungen nicht betreten werden konnten, jedoch an der Fassade des jeweiligen Wohnhauses zu den verfahrensgegenständlichen Wohnungen Schilder wahrgenommen und abfotografiert wurden, aus welchen die belangten Behörde schlussfolgerte, diese Wohnungen würden zu kurzfristigen Zwecken gewerblich vermietet. Mit Schreiben vom 12.01.2022 wurde dies der Beschwerdeführerin vorgehalten. Diese erstattete am 04.02.2022 dazu eine Stellungnahme. Am 03.02.2022 und am 06.04.2022 fanden seitens der belangten Behörde neuerlich diesbezügliche Erhebungen statt, auf Grund derer die belangte Behörde zu dem Ergebnis kam, dass die kurzfristige Vermietung der Wohnungen zu gewerblichen Zwecken noch immer nicht beendet worden sei.

2. In der Folge erging der angefochtene Bescheid, mit welchem der Beschwerdeführerin aufgetragen wurde, die widmungswidrige gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke der Aufenthaltsräume in den verfahrensgegenständlichen Wohnungen zu unterlassen. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde, in welcher sie zusammengefasst vorbrachte, sämtliche verfahrensgegenständlichen Wohnungen seien vermietet; die Mietverträge datierten vor Änderung des § 7a Bauordnung für Wien. Die Untervermietung, sofern diese überhaupt kurzfristig sei, finde durch die Mieterin statt. Es sei in den Mietverträgen explizit festgehalten, dass der Mietgegenstand zu Wohnzwecken zu verwenden sei; auch räumten die Mietverträge die Möglichkeit einer befristeten Überlassung zu Beherbergungszwecken ein. Die „explizite Überlassung der Wohnungen zur gewerblichen Nutzung“ sei allerdings in den Mietverträgen nicht angeführt. Zudem sei gar nicht sicher, dass die verfahrensgegenständlichen Wohnungen kurzfristig vermietet würden. Die Notwendigkeit einer nachträglichen Anpassung der Mietverträge an die geänderte Rechtslage betreffend § 7a BO für Wien widerspreche zudem dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutz.

3. Am 24.10.2022 wurde seitens des Verwaltungsgerichtes Wien Einsicht genommen in die Internetauftritte www.d..com und www.e..com, Ausdrücke der Angebote auf diesen Buchungsplattformen angefertigt und mit der Ordnungsnummer 2 zum Gerichtsakt genommen. In der Folge wurde die Hauseinlage zu den beiden verfahrensgegenständlichen Liegenschaften angefordert und zum Gerichtsakt genommen. Weiters wurde die Mieterin der verfahrensgegenständlichen Wohnungen aufgefordert, in Bezug auf diese Wohnungen all jene Mietverträge aus dem Zeitraum 01.04.2021 bis 08.04.2022 vorzulegen, in welchen diese als (Unter)Vermieterin auftritt und welche sich über einen Zeitraum von mehr als 31 Tagen erstreckten. Die Mieterin teilte daraufhin mit Eingabe ON 14 mit, dass keine Mietverhältnisse mit dieser Dauer eruiert werden konnten. Mit ON 11 erstattete die Beschwerdeführerin einen weiteren Schriftsatz, in welchem sie vorbrachte, dass die verfahrensgegenständlichen Wohnungen - nach dem Wissen der Beschwerdeführerin - ausschließlich für eine Dauer von über drei Monaten überlassen und während der Dauer der Überlassung keine Dienstleistungen an die Bewohner erbracht würden. Zumindest aber sei der Beschwerdeführerin kein rechtswidriges Verhalten der Mieterin der verfahrensgegenständlichen Wohnungen bekannt. Darüber hinaus sei der Spruch des angefochtenen Bescheides zu ungenau. Mit ON 15 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, die Mietverträge mit der Mieterin betreffend die verfahrensgegenständlichen Wohnungen zu übermitteln. Mit ON 16 wurden diese übermittelt. Am 30.11.2022 fand in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, im Anschluss daran wurde das Erkenntnis verkündet. Die Beschwerdeführerin beantragte in Folge eine Langausfertigung dieses Erkenntnisses.

II. Feststellungen und Beweiswürdigung

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Wohnungen.
2. Die beiden Liegenschaften B.-straße 6 und B.-straße 8 befinden sich in einer Wohnzone, ausgewiesen mit Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 23.05.2003, Zl.
3. Die verfahrensgegenständlichen Wohnungen, das sind die Wohnungen TOP 42, 44 und 45 in dem Wohngebäude auf der Liegenschaft B.-straße 6, EZ ...5,

Katastralgemeinde C. sowie die Wohnungen TOP 38, 40 und 41 der Liegenschaft B.-straße 8, EZ ...7, Katastralgemeinde C., befinden sich im Dachgeschoss und wurden nach Ausweisung der Wohnzone bewilligt und errichtet. Die Räumlichkeiten jeder dieser Wohnungen sind baulich zusammenhängend und aufgrund ihrer Widmung als „Zimmer“, „Küche“, „Vorraum“ etc. zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt und sie erlauben ein eigenständiges Wirtschaften.

4. Die verfahrensgegenständlichen Wohnungen wurden am 24.10.2022 über www.e..com als Unterkunft, unter anderem an (Geschäfts)reisende, gegen Entgelt angeboten. Eine tageweise Buchung ist möglich, eine Mindestnächtdauer steht dem nicht entgegen. Aufenthalte für mehr als sechs Nächte werden als „long stay“ angezeigt. Im Apartmentpreis inbegriffen ist eine Tourismusabgabe. Zur Verfügung gestellt werden etwa: Toilettenpapier, Handtücher, voll ausgestattete Küche (Kaffeemaschine, Spülmittel, Teezubehör), Bügeleisen, Bademantel, Haartrockner und Wi-Fi. Die Preise variieren, zB für ein 50 m² Apartment für 1 – 4 Personen ab 118 EUR / Nacht.

5. Auch im Zeitraum vor Bescheiderlassung wurden die verfahrensgegenständlichen Wohnungen zu den unter Punkt 4. beschriebenen Konditionen und kurzfristigen Zeiträumen von jedenfalls unter einem Monat vermietet.

6. Die Beschwerdeführerin hat die Mieterin der Wohnungen nicht über die bewilligte Benützungsort in Kenntnis gesetzt.

III. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf den gesamten Akteninhalt (Gerichts- und Behördenakt), sowie auf die Erörterung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 30.11.2022.

1. Die Feststellung zu Punkt II.1. gründet auf dem Behördenakt und insbesondere auch dem Vorbringen der Beschwerdeführerin.

2. Die Feststellung zu Punkt II.2. gründet auf Einsichtnahme in das Geoinformationssystem der Stadt Wien.

3. Die Feststellung zu Punkt II.3. fußt auf Einsichtnahme in die Hauseinlage, welche zum Akt genommen wurde (siehe insbesondere den Bescheid MA 37/... vom 11.06.2008, mit welchem der Dachgeschossausbau bewilligt wurde, und die darauffolgenden Planwechsel samt Einreichplänen).

4. Die Feststellungen zu Punkt II.4. ergeben sich aus Einsichtnahme in die Buchungsplattform www.e..com (ON 2).

5. Die Feststellung zu Punkt II.5. basiert darauf, dass keine Gründe hervorgetreten sind, dass die Art der Nutzung im Zeitraum vor dem 24.10.2022, das ist der Tag, an welchem durch das Verwaltungsgericht Wien Einsicht in die Buchungsplattform genommen wurde, eine andere gewesen sein sollte oder, dass das Angebot auf der Buchungsplattform tatsächlich nicht genutzt wurde. Hinzu kommen die im Behördenakt aufliegenden Aktenvermerke von insgesamt drei Begehungen, auf deren Lichtbildern folgendes ersichtlich ist: auf den Klingelschildern der Wohnungen befindet sich der Schriftzug „D.“. Darüber hinaus findet sich ein Klingelknopf für den „Check in“ bei „D.“. Zudem konnte die Mieterin der verfahrensgegenständlichen Wohnungen auch nach Aufforderung keine Mietverträge für den Zeitraum von einem Jahr vor Erteilung des Bauauftrages übermitteln, deren Dauer länger als 31 Tage war.

6. Die Feststellung zu Punkt II.6. fußt auf den von der Beschwerdeführerin übermittelten Mietverträgen, in welchen zwar angeführt ist, dass die Wohnung nur zu Wohnzwecken verwendet werden darf, jedoch auch, dass die befristete Überlassung an Dritte „im Rahmen eines Beherbergungsbetriebes“ zulässig ist. Darin kann, wenngleich die Wohnungen anders als Beherbergungsbetriebe ein selbständiges Wirtschaften erlauben, nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien kein „Inkenntnissetzen“ über die bewilligte Benützungsart erblickt werden, besteht doch nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 119 Abs. 7 Bauordnung für Wien) und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gerade keine Identität zwischen „Wohngebäuden“ einerseits und „Beherbergungsbetrieben“ andererseits (VwGH 12.12.2017, Ra 2016/05/0068). Es ist im Verfahren auch sonst nicht hervorgekommen, dass die Beschwerdeführerin – etwa nach der Novelle LGBl.

71/2018, die Mieterin auf andere Art und Weise über die bewilligte Benützung in Kenntnis gesetzt hätte.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Im gegenständlichen Fall ist die BO für Wien, LGBl. Nr. 11/1930 idF LGBl. 70/2021, einschlägig.

Gemäß § 7a Abs. 1 der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. Nr. 11/1930 in der gemäß Art. V Abs. 1 der Bauordnungsnovelle 2020, LGBl. Nr. 61/2020, anwendbaren Fassung LGBl. Nr. 71/2018, können in den Bebauungsplänen aus Gründen der Stadtstruktur, Stadtentwicklung und Vielfalt der städtischen Nutzung des Baulandes sowie Ordnung des städtischen Lebensraumes zur Erhaltung des Wohnungsbestandes sowohl im Wohngebiet als auch im gemischten Baugebiet Wohnzonen ausgewiesen werden.

Gemäß § 7a Abs. 3 BO für Wien sind Aufenthaltsräume in Wohnzonen, die als Wohnung in einem Hauptgeschoß oder Teile einer solchen Wohnung im Zeitpunkt der Festsetzung der Wohnzone gewidmet waren oder rechtmäßig verwendet wurden oder später neu errichtet werden, auch weiterhin nur als Wohnung oder Teile einer Wohnung zu verwenden. Ein Aufenthaltsraum wird nach dieser Bestimmung auch dann als Wohnung oder Teil einer Wohnung verwendet, wenn in ihm auch Tätigkeiten ausgeübt werden, die zwar nicht unmittelbar Wohnzwecken dienen, jedoch üblicherweise in Wohnungen ausgeübt werden. Nach dem letzten Halbsatz des § 7a Abs. 3 BO für Wien stellt die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke keine solche Tätigkeit dar.

Der letzte Halbsatz des § 7a Abs. 3 BO für Wien wurde mit der Bauordnungsnovelle 2018, LGBl. Nr. 69/2018 eingefügt, und ist gemäß Art. VI Abs. 2 der Bauordnungsnovelle 2018 am 22.12.2018 in Kraft getreten.

Gemäß § 7a Abs. 4 letzter Halbsatz BO für Wien gilt für die Verwendung von Wohnungen in Dachgeschoßen § 7a Abs. 3 BO für Wien sinngemäß.

Ausnahmen von § 7a Abs. 3 BO für Wien sind nach § 7a Abs. 5 BO für Wien auf Antrag durch die Behörde zuzulassen, wenn dadurch in Wohngebieten die im

Gebäude für Wohnungen verwendeten Flächen nicht weniger als 80 % der Summe der Nutzflächen der Hauptgeschoße, jedoch unter Ausschluss des Erdgeschoßes betragen. In Wohngebieten und in gemischten Baugebieten sind weiters Ausnahmen von § 7a Abs. 3 BO für Wien sowie Ausnahmen von § 7a Abs. 4 BO für Wien zuzulassen, wenn die Wohnqualität in den betroffenen Aufenthaltsräumen durch äußere Umstände wie Immissionen, Belichtung, Belüftung, fehlende sonstige Wohnnutzungen im selben Haus oder die besonders schlechte Lage im Erdgeschoß und ähnliches gemindert ist oder wenn Einrichtungen, die der lokalen Versorgung der Bevölkerung dienen, geschaffen oder erweitert werden sollen oder wenn zugleich anderer Wohnraum in räumlicher Nähe in zumindest gleichem Ausmaß geschaffen wird.

Gemäß § 87 Abs. 3 BO für Wien sind Aufenthaltsräume Räume, die zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt sind (z.B. Wohn- und Schlafräume, Arbeitsräume, Unterrichtsräume).

Gemäß § 129 Abs. 1 BO für Wien ist für die bewilligungsgemäße Benützung der Räume der Eigentümer (jeder Miteigentümer) des Bauwerkes verantwortlich. Im Falle der Benützung der Räume durch einen anderen geht die Haftung auf diesen über, wenn er vom Eigentümer über die bewilligte Benützungsort in Kenntnis gesetzt worden ist. Im Falle der Benützung von Räumen als Heim oder wie Unterkunftsräume in einem Heim haftet jedenfalls nur der Eigentümer. Die gegenständliche Liegenschaft befindet sich ausweislich der Feststellungen in einer Wohnzone gemäß § 5 Abs. 4 lit. a iVm § 7a BO für Wien.

§ 7a Abs. 3 BO für Wien ist im gegenständlichen Fall anwendbar:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer Wohnung ein baulich in sich abgeschlossener Teil eines Gebäudes zu verstehen, der Menschen zur Unterkunft und Haushaltsführung dient, wobei zum Wohnen neben der Möglichkeit des Aufenthaltes in der Freizeit auch die Möglichkeit zur Haushaltsführung, insbesondere die Möglichkeit, zu kochen, Kleidung, sowie Gebrauchsgegenstände etc. unterzubringen usw., gehört (VwGH 12.12.2017, Ra 2016/05/0068 unter Verweis auf VwGH 18.5.1995, 94/06/0115 zum Begriff der Wohnung nach der Vorarlberger Bautechnikverordnung und dem Vorarlberger Raumplanungsgesetz). Maßgeblich für das Vorliegen einer Wohnung ist demnach,

dass mehrere Räume bzw. Aufenthaltsräume baulich so zusammenhängen, dass eine selbständige Haushaltsführung im genannten Sinn möglich ist (vgl. wiederum VwGH 12.12.2017, Ra 2016/05/0068).

Die Feststellungen zeigen, dass die verfahrensgegenständlichen Wohnungen einen baulich in sich abgeschlossenen Teil des Gebäudes darstellen und sämtliche Räume dieses baulich in sich abgeschlossenen Gebäudeteils aufgrund ihrer Widmung als „Zimmer“, „Küche“, „Vorraum“ etc. als Aufenthaltsräume iSd § 87 Abs. 3 BO für Wien anzusehen sind, sie also zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt sind. Folglich ist in diesen Räumen eine selbständige Haushaltsführung im oben genannten Sinn möglich, sodass sie – auch bereits zum Zeitpunkt der Festsetzung der Wohnzone – als Wohnung iSd BO für Wien zu qualifizieren sind (siehe auch VwGH 24.05.2022, Ro 2020/05/0029).

§ 7a Abs. 3 BO für Wien bezieht sich (ungeachtet der sonstigen Voraussetzungen) zwar nur auf Aufenthaltsräume in Wohnzonen mit einer Widmung bzw. Verwendung als Wohnung „in einem Hauptgeschoß“ sowie auf Teile einer solchen Wohnung. Gemäß § 7a Abs. 4 BO für Wien gilt der dritte Absatz des § 7a BO für Wien aber sinngemäß auch für die Verwendung der Wohnungen in Dachgeschoßen, weshalb die verfahrensgegenständlichen Wohnungen, welche sich allesamt im Dachgeschoss des jeweiligen Wohngebäudes befinden, von § 7 Abs. 3 BO für Wien umfasst sind.

Gemäß § 7a Abs. 3 letzter Halbsatz BO für Wien ist, wenn § 7a Abs. 3 BO für Wien aufgrund der Raumwidmung anwendbar ist, in Wohnzonen die gewerbliche Nutzung von Wohnungen für kurzfristige Beherbergungszwecke nicht zulässig.

Der letzte Halbsatz des § 7a Abs. 3 BO für Wien wurde der Bestimmung mit der Bauordnungsnovelle 2018, LGBl. 69/2018 angefügt. Nach den Gesetzesmaterialien sollte diese Novelle der „Klarstellung“ dienen, dass eine gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke nicht „üblicherweise“ in Wohnungen stattfindet (Beilage Nr. 27/2018, LG-401807-2018, Erläuternde Bemerkungen, S. 8).

Der in § 7a Abs. 3 letzter Halbsatz BO für Wien verwendete Begriff „gewerblich“ ist nicht im Sinne der GewO 1994, sondern im Sinne einer regelmäßigen Zurverfügungstellung von Wohnräumen für Beherbergungszwecke *gegen Entgelt*

zu verstehen (VwGH 24.05.2022, Ro 2020/05/0029, siehe auch die Gesetzesmaterialien: Beilage Nr. 27/2018, LG-401807-2018, Erläuternde Bemerkungen, S. 8).

Wie aus den Feststellungen zu ersehen ist, erfolgt die kurzfristige Vermietung der gegenständlichen Wohnung regelmäßig gegen Entgelt. Die Gewerbsmäßigkeit iSd § 7a Abs. 3 letzter Halbsatz liegt im vorliegenden Fall daher zweifelsohne vor.

Die Vermietung der gegenständlichen Wohnungen erfolgt auch „zu Beherbergungszwecken“, zumal die Übernachtung, Nutzung der Möbel, Ausstattung und Sanitäreinrichtungen der Wohnung angeboten wird.

Hinzu kommt, was nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien jedoch nicht rechtserheblich ist, der Vollständigkeit halber aber ausgeführt wird, dass aufgrund der Ausstattung der Wohnung, ihrer Anpreisung im Internet, der Möglichkeit, sie nächteweise zu buchen, der zur Verfügung gestellten zusätzlichen Dienstleistungen und Ausstattungsgegenstände (Internetzugang, Babyausstattung etc.) die vom Beschwerdeführer angebotene Leistung das übliche Erscheinungsbild eines Beherbergungsbetriebes widerspiegelt (vgl. idZ OGH 16.2.2011, 7 Ob 3/11h zum Begriff des Beherbergungsunternehmens nach § 1 Abs. 2 Z 1 des Mietrechtsgesetzes – MRG und VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144 zum Begriff des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 GewO). Die den Gästen angebotenen Dienstleistungen sind dem Umfang nach zwar begrenzt, doch handelt es sich dabei jedenfalls um solche, die im Rahmen eines gewöhnlichen Mietverhältnisses üblicherweise nicht bereitgehalten werden (vgl. hierzu – wiederum zu § 111 Abs. 1 Z 1 GewO – VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019).

Ausweislich der Feststellungen wurde die Vermietung der verfahrensgegenständlichen Wohnungen auch tageweise angeboten und dieses Angebot auch in Anspruch genommen, wobei eine Mindestübernachtungsdauer von zwei Nächten einer kurzfristigen Nutzung nicht entgegensteht. Die Nutzung der gegenständlichen Wohnung zu Beherbergungszwecken erfolgte daher „kurzfristig“ im Sinne von für kurze Zeiträume. Bei der festgestellten Nutzung der gegenständlichen Wohnungen für tageweise Zeiträume von jedenfalls weniger als 30 Tagen ist das Merkmal der Kurzfristigkeit jedenfalls als erfüllt anzusehen (dazu, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Zusammenhang mit

der Auslegung des § 16 Abs. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 – WEG 2002 Vermietungen für Zeiträume von 2 bis 30 Tagen als „kurzfristig“ anzusehen sind, sodass für eine solche Verwendung einer Wohnung zivilrechtlich u.U. die Zustimmung aller Mitglieder der Eigentümergemeinschaft erforderlich ist: OGH 23.4.2014, 5 Ob 59/14h).

Die Nutzung der gegenständlichen Wohnung verstößt demnach gegen die Bestimmung des § 7a Abs. 3 letzter Halbsatz BO für Wien, weshalb der Auftrag zur Unterlassung einer solchen Nutzung zurecht ergangen ist.

Der Auftrag ist auch zu Recht an die Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Wohnungen ergangen: Ausweislich der Feststellungen wurde die Mieterin nicht über die bewilligte Nutzung in Kenntnis gesetzt, weshalb die Haftung auch nicht auf diese übergeht. Das Wissen der Eigentümerin um die kurzfristige Vermietung durch die Mieterin kann dahinstehen, ist doch Verschulden keine Voraussetzung für die Erteilung eines Bauauftrages (VwGH 15.3.2011, 2008/05/0257; 23.6.2015, 2013/05/0136).

2. Aus Anlass des Beschwerdeverfahrens sind beim Verwaltungsgericht Wien keine Bedenken ob der Verfassungskonformität der angewendeten Bestimmung des § 7a Abs. 3 letzter Halbsatz BO für Wien entstanden:

Der durch die Beschränkung der zulässigen Nutzung in § 7a Abs. 3 letzter Halbsatz BO für Wien gegebene Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK), die Erwerbsfreiheit und die Liegenschaftsverkehrsfreiheit (Art. 6 StGG) ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien durch die hinter der Regelung stehenden öffentlichen Interessen gerechtfertigt. Die Regelung soll aus den im öffentlichen Interesse liegenden Gründen der Stadtstruktur, der Stadtentwicklung, der Vielfalt der städtischen Nutzung des Baulandes und der Ordnung des städtischen Lebensraumes (siehe § 7a Abs. 1 BO für Wien) eine Aushöhlung der durch die Bebauungspläne festgesetzten Wohnzonen in touristisch attraktiven Stadtteilen vermeiden und damit u.a. einer Zersiedelung dieser Gebiete vorbeugen (siehe idZ etwa Kirchmayer, Die Bauordnungsnovellen 2018 – Wesentliche Änderungen im Wiener Baurecht, bbl 2019, 167 [174]; Chech, immolex 2018, 350 [351]; Holzer, Das Ende der gewerblichen Wohnraumvermietung in Wien?, wobl 2020, 167 [170]; vgl. idZ auch die

Erwägungen des Gerichtshofes der Europäischen Union zum öffentlichen Interesse an der Bewirtschaftung des Wohnungsmarktes in seinem Urteil vom 22.9.2020, C-724/18 und C-727/18, Cali Apartments SCI ua., Rz. 62 ff).

3. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Regelung nach Maßgabe der übrigen Voraussetzungen des § 7a Abs. 3 BO für Wien sachlich und örtlich beschränkt ist, es sich bei den Wirkungen des § 7a Abs. 3 BO für Wien um keine Enteignungen, sondern um bloße Eigentumsbeschränkungen handelt und nach § 7a Abs. 5 BO für Wien die Möglichkeit besteht, eine Ausnahme zu beantragen.

Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass in diesem Zusammenhang auch Vertrauensschutzerwägungen zu berücksichtigen sind. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien ist das öffentliche Interesse an dem vom Gesetzgeber nachträglich aufgestellten Erwerbshindernis aber gewichtiger als das Interesse an der weiteren unbeschränkten Ausübung der grundrechtlich geschützten Erwerbstätigkeit (vgl. idZ VfSlg. 13.177/1992, 20.125/2016). Dabei ist im Übrigen zu beachten, dass es sich bei der maßgeblichen Regelung nach den Gesetzesmaterialien bloß um eine „Klarstellung“ (siehe Beilage Nr. 27/2018, LG-401807-2018, Erläuternde Bemerkungen, S. 8) handeln sollte, mit Blick auf die ersten beiden Sätze des § 7a Abs. 3 BO für Wien also schon vor Anfügung des letzten Halbsatzes des § 7a Abs. 3 BO für Wien von einer Unzulässigkeit der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke in den betroffenen Räumen ausgegangen werden konnte.

4. Zur Korrektur des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes konstituiert die von der belangten Behörde verfügte Maßnahme die „Sache“ des behördlichen Verfahrens und bestimmt damit gleichzeitig die Grenzen der Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes. Dem Verwaltungsgericht ist es (bloß) erlaubt, die von der Behörde verfügte Entscheidung zu konkretisieren, nicht aber sie wesentlich abzuändern, sodass letztlich „andere“ Anordnungen getroffen werden (VwSlg. 5949 A/1963; VwSlg. 8848 A/1975; VwGH 22.1.1998, 97/06/0188; 13.12.2004, 2001/06/0117; vgl. auch VwGH 9.3.1998, 98/10/0039 und VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0044). In jedem Fall zulässig ist hingegen eine andere rechtliche

Qualifikation des vorgehaltenen Sachverhaltes (VwGH 23.2.2011, 2010/06/0274; VwSlg. 19.091 A/2015).

Da der an die Beschwerdeführerin gerichtete Auftrag zur Unterlassung der gewerblichen Nutzung der gegenständlichen Wohnung für kurzfristige Beherbergungszwecke nicht im Sinne einer Auswechslung oder Ausweitung der Verpflichtung verändert wird, weil bereits aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ersichtlich ist, dass unter Spruchpunkt II „Top 40“ und nicht „Top 4“ gemeint war, es sich also um einen offensichtlichen Tippfehler handelte, ist eine diesbezügliche Korrektur des zulässig.

Ebenso zulässig ist die Korrektur der Rechtsgrundlagen, die vorgenommen wurde, weil sich § 129 Abs. 11 BO für Wien lediglich auf Aufträge gemäß Abs. 4 und 10 leg. cit. bezieht.

5. Zur Bestimmtheit des Auftrages:

Insofern die Beschwerdeführerin vermeint, der Auftrag sei zu wenig zu konkret, ist sie auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein Bauauftrag schon dann hinreichend konkret ist, wenn für einen Fachmann die zu ergreifenden Maßnahmen erkennbar sind (VwGH 18.12.2006, 2006/05/0056). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ist diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar, da es für eine in der Immobilienbranche tätige Person erkennbar ist, welche Handlungen zu unterlassen sind, damit dem Bauauftrag Genüge getan wird.

Auch bedarf es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einer ausdrücklichen Anführung der mit der fachgerechten Durchführung notwendigerweise verbundenen Arbeiten (VwGH 28.09.2010, 2009/05/0265). Auch diese Rechtsprechung ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien auf den Auftrag, die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke zu unterlassen, zu übertragen: Die widmungswidrige gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke kann sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien in unterschiedlichen Handlungen manifestieren (wobei es für das Vorliegen einer solchen ausreicht, wenn Wohnungen gegen Entgelt kurzfristig vermietet werden) und die Erfüllung des Bauauftrages setzt das

Unterlassen sämtlicher dieser unterschiedlichen Handlungen voraus. Auch vor diesem Hintergrund ist eine nähere Konkretisierung des Bauauftrages nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien nicht erforderlich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Die ordentliche Revision ist 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 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 240,-- 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.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können 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.

Dr.ⁱⁿ Fekete-Wimmer