



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700
Telefax: (43 01) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-211/005/16828/2017/VOR-3
S. GmbH

Wien, 26.01.2018

... Bezirk, A.-gasse
EZ ... der Kat. Gemeinde ...

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hason aufgrund erhobener Vorstellung gegen das Erkenntnis der Landesrechtspflegerin des Verwaltungsgerichtes Wien vom 06.12.2017, GZ: VGW-211/005/RP23/14737/2017-9, über die Beschwerde der S. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - ..., Bauinspektion, vom 14.02.2017, Aktenzahl ..., betreffend Bauordnung für Wien - Widmungswidrige Verwendung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass „binnen 1 Monat nach Zustellung“ durch „binnen 1 Monat nach Rechtskraft“ ersetzt wird und der Satz „Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wird gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen“ zur Gänze zu entfallen hat.

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

Entscheidungsgründe

Nach einer Anzeige wurde anlässlich einer kooperativen Überprüfung mit der Magistratsdirektion der Stadt Wien, Geschäftsbereich Organisation und Sicherheit – Gruppe Sofortmaßnahme (MD-OS), und der Fremdenpolizei am 27.09.2016, auf der Liegenschaft Wien, A.-gasse, EZ ... der Kat. Gemeinde ..., festgestellt, dass die mit Top Nr. 12 und 13 bezeichneten Einheiten widmungswidrig zu Wohnzwecken, entgegen der bewilligten Nutzung als Geschäftslokal, verwendet werden.

Dies wurde der Beschwerdeführerin als alleiniger Eigentümerin der Liegenschaft mit Mitteilung vom 06.10.2016 zur Kenntnis gebracht und sie aufgefordert, binnen 4 Wochen die widmungswidrige Verwendung aufzulassen oder eine entsprechend Bewilligung zu erwirken.

Nach neuerlichen Erhebungen vor Ort (10.11.2016 und 10.01.2017), bei welchen nach wie vor die widmungswidrige Verwendung festgestellt wurde, erließ die Baubehörde den bekämpften Bescheid vom 14.02.2017, mit welchem der Eigentümerin der Baulichkeit auf der gegenständlichen Liegenschaft gemäß § 129 Abs. 1 BO für Wien binnen 1 Monat nach Zustellung des Bescheides aufgetragen wurde:

„Die widmungswidrige Verwendung der im Erdgeschoß (im Bereich der linken Grundgrenze an der Front A.-gasse) in der Natur als Top Nr. 12 und Top Nr. 13 bezeichneten, als Geschäftslokal, Geschäftslokal, Geschäftslokal, Magazin und Magazin gewidmeten Räume zu Wohnzwecken ist aufzulassen.

Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wird gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen.“

In der Begründung dieses Bescheides wurde unter anderem ausgeführt, dass die im Auftrag bezeichneten Räume nach der Baubewilligung und dem zugehörigen Bauplan die Widmung als Geschäftslokal, Geschäftslokal, Geschäftslokal, Magazin und Magazin aufweisen. Die Benützung zu Wohnzwecken sei daher bewilligungswidrig und müsse gemäß § 129 Abs. 1 BO für Wien aufgelassen werden.

Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde sei auszuschließen, da die vorzeitige Vollstreckung nach dem Wesen der festgestellten Mängel zur Wahrung des öffentlichen Wohls wegen Gefahr in Verzug dringend geboten sei.

In dem gegen diesen Bescheid rechtzeitig erhobenen Rechtsmittel brachte die Beschwerdeführerin Folgendes vor:

„1) In dem angefochtenen Bescheid wird der Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Liegenschaftseigentümerin die - angabegemäß - widmungswidrige Verwendung der Einheiten Top 12 sowie Top 13 vorgeworfen und ihr die Auflassung der angabegemäß widmungswidrigen Verwendung aufgetragen.

Die Behörde erster Instanz berücksichtigt allerdings nicht, dass die gegenständlichen Räume gar nicht seitens der Liegenschaftseigentümerin / Einschreiterin benützt werden.

Die Liegenschaftseigentümerin hat mit Mietvertrag vom 25.07.2016 - unter anderem - auch die gegenständlichen Objekte an die Fa. M. GmbH, Wien, A.-gasse, vertreten durch Herrn H., Wien, G.-gasse, vermietet.

Anlässlich des Mietvertragsabschlusses wurde die Mieterin naturgemäß auch detailliert über das Bestandsobjekt sowie auch die bewilligte Benützungsort in Kenntnis gesetzt.

Beweis: Zeugeneinvernahme des Herrn H., Wien, G.-gasse.

Aufgrund des dargelegten Sachverhaltes ist sohin bereits gemäß § 129 Abs. 1 2. Satz der Wr. Bauordnung keine Haftung der Liegenschaftseigentümerin hinsichtlich der Benützungsbeanstandung gegeben, zumal die Haftung gemäß der vorzitierten Bestimmung auf die Bestandnehmerin, die Fa. M. GmbH, übergegangen ist.

Der angefochtene Bescheid ist sohin bereits aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit behaftet und zu beheben.

2) Im übrigen wurde seitens der Behörde erster Instanz auch - ohne substantielle Begründung - die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid ausgeschlossen.

Es trifft zwar grundsätzlich zu, dass gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen werden kann; dies allerdings nur, „wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides ... wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist“.

Von überwiegend für eine Aberkennung der aufschiebenden Beschwerdewirkung sprechenden öffentlichen Interessen bzw. Interessen anderer Parteien kann im gegenständlichen Fall allerdings überhaupt keine Rede sein. Insbesondere hat jedoch die Behörde erster Instanz diesbezüglich keinerlei Feststellungen getroffen, sodass sich die Begründung, wonach „die vorzeitige Vollstreckung nach dem Wesen der festgestellten Mängel zur Wahrung des öffentlichen Wohles, wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sei“, als inhaltsleere Floskel erweist.

Gerade aufgrund der angesprochenen Widmungsfrage „Wohnzwecke / Geschäftsraum“ kann wohl nicht ernsthaft von einer Gefährdung bzw. eben Gefahr im Verzug gesprochen werden.

Die Behörde erster Instanz hat sohin keinerlei Anlass gehabt, einer Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid die aufschiebende Wirkung abzuerkennen, zumal die diesbezüglichen Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG eben nicht vorliegen.

3) Zusammenfassend stellt die Beschwerdeführerin sohin den

ANTRAG,
der Beschwerde Folge zu geben sowie den angefochtenen Bescheid zur Gänze zu beheben.

Weiters stellt die Beschwerdeführerin den ANTRAG,
der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung bis zur rechtskräftigen Entscheidung zuzuerkennen.“

Mit Schreiben von 07.11.2017 und 30.11.2017 übermittelte die Magistratsabteilung 37 Kopien der Konsenspläne, aus welchen die Widmung der gegenständlichen Räumlichkeiten als Geschäftslokale ersichtlich ist. Weiters führt die Behörde aus, dass die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, da aufgrund der Widmung der Räumlichkeiten augenscheinlich nicht erkennbare gesundheitliche Beeinträchtigungen auftreten können (öffentliches Interesse).

Über Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerdeführerin den in der Beschwerde angeführten Mietvertrag mit der M. GmbH bezüglich der gegenständlichen Räumlichkeiten. In diesem Mietvertrag sind unter Punkt 1.1 als Mietgegenstand ab 01.09.2016 unter Teil 1 unter anderem die Top Nr. 12 – 13 erfasst, die gemeinsam mit weiteren Einheiten mit Bestandsflächen von insgesamt 549,2 m² ausgewiesen wurden. Unter Teil 2 werden weitere Einheiten mit einer Bestandsfläche von insgesamt 351 m² ausgewiesen, die ab 01.11.2016 vermietet werden. In Punkt 1.3. wird festgehalten, dass die Nutzfläche der Wohneinheiten in Summe rd. 900,2 m² beträgt.

Über diese Beschwerde erging, das Erkenntnis der Landesrechtspflegerin des Verwaltungsgerichtes Wien vom 06.12.2017, GZ: VGW-211/005/RP23/14737/2017-9, mit dem die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt wurde, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu entfallen habe.

Gegen dieses Erkenntnis erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Vorstellung und führte im Wesentlichen aus, dass die vermieteten Räumlichkeiten durchwegs als Bestandsobjekte bzw. Mietgegenstand im Mietvertrag ausgewiesen seien. Nirgendwo im Mietvertrag befinde sich eine Regelung, dass die Bestandsobjekte als Wohnung genutzt werden dürfen oder gar als Wohnung zu nutzen seien, insbesondere auch nicht im Punkt 3 des Mietvertrages der die Überschrift

„Verwendungszweck“ trägt. An einer einzigen Stelle (Pkt. 1.3.) des Mietvertrages finde sich die fälschliche Wendung „Wohneinheiten“ und handle es sich dabei offenkundig um ein redaktionelles Versehen, da weiter oben im Mietvertrag im Punkt 1.1. in chronologischer Abfolge der Bestand ausdrücklich als „Bestandsflächen“ bezeichnet wurde.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO) 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.

Nach dem eingeholten Grundbuchsauszug ist die Beschwerdeführerin alleinige Eigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft und wurde ihre Stellung als Haus- und Grundeigentümer von ihr auch nicht bestritten.

In der Vorstellung, wird nunmehr vorgebracht, dass es sich bei der Bezeichnung als Wohneinheiten im Punkt 1.3. des Mietvertrages um ein „redaktionelles Versehen“ handelt. Dem kann nicht gefolgt werden, da auch in dem angeführten Punkt 3. Verwendungszweck lediglich „Bestandsobjekte“ angeführt werden, ohne hier näher zu definieren welche Art der Nutzung darunter zu verstehen ist. Einzig unter Punkt 1.3. des gesamten Mietvertrages wird der Verwendungszweck der vermieteten Bestandsflächen bestimmt. Des Weiteren wird in den „Sonstigen Bestimmungen“ Punkt 17.2. des Mietvertrages festgehalten, dass keine mündlichen Nebenabreden bestehen und konnte somit der Mieter auch nicht ergänzend zum Mietvertrag über die Nutzung der Räumlichkeiten in Kenntnis gesetzt werden. Der Beweisantrag auf Einvernahme des Mieters war daher abzuweisen, da der Sachverhalt aufgrund des vorliegenden Mietvertrages ausreichend geklärt ist.

Dem Vorbringen, dass die Verantwortung über die widmungswidrige Verwendung nicht bei der Beschwerdeführerin als Eigentümerin, sondern beim Mieter der gegenständlichen Nutzungseinheit liege, kommt damit keine Berechtigung zu, da

aus dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Mietvertrag klar hervorgeht, dass die angeführten Nutzungseinheiten - darunter auch die gegenständliche - allesamt als Wohneinheiten vermietet wurden. Doch selbst wenn man dem Vorbringen in der Vorstellung folgen würde, dass die Bezeichnung als Wohneinheiten im Mietvertrag ein redaktionelles Versehen sei, führt dies zu keinem anderen Ergebnis, da der Mieter dann durch die Beschwerdeführerin nicht von der bewilligten Benützungsort der Mieteinheiten in Kenntnis gesetzt wurde und somit die Verantwortung über die bewilligungsgemäße Benützung gemäß § 129 Abs. 1 BO für Wien ebenso bei der Beschwerdeführerin liegt.

Baufaufträge sind Vollziehungsverfügungen, weil durch diese der Behörde die Möglichkeit gegeben werden soll, den vom Gesetz gewollten Zustand erforderlichenfalls mit den Mitteln des Verwaltungszwanges herzustellen. Diese sind an Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Gebäudes oder der baulichen Anlage zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten (siehe z.B. VwGH vom 25.6.2010, ZI. 2007/05/0149).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht eine Änderung der Raumwidmung nur dann, wenn entweder der Raum regelmäßig und ausschließlich auf eine mit der im Konsens ausgewiesenen Widmungsbezeichnung nicht übereinstimmenden Weise verwendet wird, wenn also die verschiedenartigen Verwendungen des Raumes nicht nebeneinander statthaben, sondern die eine Verwendungsart an die Stelle der anderen getreten ist, oder aber die - wenn auch nicht regelmäßig und ausschließlich stattfindende - widmungsfremde Nutzung mit der konsensgemäßen Zweckbestimmung des Raumes schlechthin unvereinbar ist (VwGH vom 29.11.1972, ZI. 0723/71). Ein Kriterium für den Ausschluss der bewilligungsgemäßen Verwendung ist unter anderem darin zu erblicken, dass die Ausgestaltung und die ständige Einrichtung des Raumes der bewilligungsgemäßen Verwendung entgegenstehen. Die Frage, ob nur eine vorübergehende Verwendung für andere als die der bewilligten Raumwidmung entsprechenden Zwecke vorliegt, ist nach dem gesamten Erscheinungsbild unter Berücksichtigung aller Umstände zu beurteilen (VwGH vom 11.12.1984, ZI. 84/05/0154). Eine Widmungsänderung ist überdies nur dann maßgeblich, wenn sich die an die Widmung gestellten Anforderungen ändern.

Für die rechtliche Qualifikation eines Raumes ist die baubehördliche Widmung, die sich im vorliegenden Fall unbestritten aus der von der Behörde übermittelten Baubewilligung ergibt, nämlich Geschäftslokale samt Nebenräumen und nicht die tatsächliche Verwendung entscheidend.

Die widmungswidrige Verwendung der beanstandeten Nutzungseinheit zu Wohnzwecken wird durch die Beschwerdeführerin nicht bestritten und ist diese durch mehrere Erhebungen der Behörde vor Ort ausreichend dokumentiert.

Es wird daher seitens des Verwaltungsgerichts Wien als erwiesen angesehen, dass der Auftrag zu Recht an die Beschwerdeführerin ergangen ist.

Zur aufschiebenden Wirkung:

Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Gemäß § 22 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

Ausgehend von der Rechtmäßigkeit des angefochtenen – vollzugstauglichen - Bescheides ist bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung eine Interessenabwägung durchzuführen. Die sich aus dem Verfahren ergebenden öffentlichen Interessen bzw. allfälliger anderer Parteien sind den Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber zu stellen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat seine Entscheidung an Hand der im Zeitpunkt seiner Entscheidung gegebenen Sach- und Rechtslage zu treffen. Dies ergibt sich

schon daraus, dass das Vorliegen von Gefahr in Verzug nicht an Hand hypothetischer, in der Vergangenheit vorgelegener Umstände, sondern nur unter Berücksichtigung der aktuell gegebenen Verhältnisse beurteilt werden kann. Auch § 22 Abs. 3 VwGVG 2014, der für den Fall der Änderung der maßgeblichen Verhältnisse die Möglichkeit der Abänderung einer bereits getroffenen Entscheidung über die aufschiebende Wirkung vorsieht, deckt diese Annahme. Es wäre systemwidrig anzunehmen, das Verwaltungsgericht müsse sich zuerst an einem (nicht mehr aktuellen) Sachverhalt orientieren und die aktuelle Situation könne erst in einem zweiten Schritt - eben durch ein Vorgehen nach § 22 Abs. 3 VwGVG 2014 - berücksichtigt werden. Das Verwaltungsgericht hat nach der eindeutigen Regelung des § 22 Abs. 3 VwGVG 2014 auf Sachverhaltsänderungen nach Erlassung des (erstinstanzlichen) Bescheids Bedacht zu nehmen. Diese Bestimmung ermöglicht die Berücksichtigung von Sachverhaltsänderungen nach dem Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde (VwGH vom 24.05.2016, ZI. Ra 2016/07/0039).

Die Annahme, dass Gefahr in Verzuge vorliegt, bedingt eine sachverhaltsbezogene fachliche Beurteilung durch die Behörde (VwGH vom 22.03.1988, ZI. 87/07/0108).

Weder aus der Begründung des Bescheides, noch aus dem Akteninhalt und auch nicht aus der von der Behörde abgegebenen Stellungnahme vom 07.11.2017 lässt sich eine Gefahr in Verzug erkennen, noch wird eine solche von der Behörde behauptet. In der Stellungnahme vom 07.11.2017 führt die Behörde dazu lediglich aus, dass augenscheinlich nicht erkennbare gesundheitliche Beeinträchtigungen auftreten können, ohne diese in irgendeiner Form näher darzulegen. Das Verwaltungsgericht Wien sah sich daher gehalten der Beschwerde diesbezüglich stattzugeben und den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung durch die erfolgte Spruchkorrektur aufzuheben.

Weiters ist dazu auch noch anzumerken, dass es nicht nachvollziehbar ist, wenn tatsächlich Gefahr im Verzug vorlag und der Bescheid laut Akteninhalt der Beschwerdeführerin am 20.02.2017 zugestellt wurde (Anm. dem Verwaltungsgericht Wien am 02.11.2017 vorgelegt), dass dieser nicht längst durch die Behörde vollstreckt wurde.

Hinsichtlich der Erfüllungsfrist von einem Monat ist schließlich anzumerken, dass bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist lediglich auf die technische Durchführbarkeit der Maßnahmen Bedacht zu nehmen ist. Angemessen ist die Frist, wenn in ihr die erforderlichen Maßnahmen durchgeführt werden können. Dass die Durchführung der aufgetragenen Maßnahme innerhalb der gesetzten Fristen technisch nicht möglich sei, wurde seitens der Beschwerdeführer nicht behauptet, vielmehr blieb dies unbekämpft.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

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 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 für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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. Hason