



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-211/055/15600/2019/A-10
A. GmbH

Wien, 24. September 2020

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde der A. Ges.m.b.H., vertreten durch Rechtsanwältin, vom 27. November 2019, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei ..., vom 29. Oktober 2019, Zl. MA37/1-2019-1, mit welchem ein auf § 129 Abs. 10 BO gestützter baupolizeilicher Auftrag erlassen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 16. Juni 2020,

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass in seinem Spruch an die Stelle der Wortfolge „§ 129 Abs. 10“ die Wortfolge „§ 129 Abs. 1“ tritt.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid vom 29. Oktober 2019, ZI. MA37/1-2019-1, – zugestellt an die beschwerdeführende Gesellschaft am 4. November 2019 – erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei ..., der Eigentümerin der Wohnungen Top Nr. 5, 7, 28, 29, 30, 31 und 32 auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse, EZ 2, GSt. Nr. 3/1, Kat. Gem. C., gemäß § 129 Abs. 10 iVm § 7a Abs. 3 BO folgenden Auftrag:

„Die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke der Aufenthaltsräume der Wohnungen Top Nr. 5, 7, 28, 29, 30, 31 und 32 im Sinne des § 7a Abs. 3 BO ist zu unterlassen.“

Begründend verwies der Magistrat der Stadt Wien darauf, dass sich die Wohnungen in einem in einer Wohnzone situierten Gebäude befänden und – mithilfe eines Angebotes auf der Internetplattform www.d.com – für kurzfristige Beherbergungszwecke gewerblich genutzt würden. Aufgrund der am 22. Dezember 2018 in Kraft getretenen Bestimmung des § 7a Abs. 3 letzter Satz BO sei eine derartige Nutzung nunmehr verboten. Im Rahmen des Parteiengehörs habe der Vertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft die angelastete Nutzung grundsätzlich bestätigt, aber ausgeführt, dass der Vorwurf auf gewisse – im Spruch des angefochtenen Bescheides nicht mehr genannte – Wohnungen nicht zuträfe, zumal diese als Mietwohnungen verwendet würden. Seinem Vorbringen zufolge sei ein Bewilligungsverfahren für eine Umwidmung der Wohnungen auf Beherbergungsunterkünfte bei der Magistratsabteilung 37 anhängig.

2. In ihrer gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde vom 27. November 2019 – am selben Tag bei der belangten Behörde eingelangt – gesteht die beschwerdeführende Gesellschaft die Vermietung für kurzfristige Beherbergungszwecke und das Anbieten der Wohnungen über die Plattform www.d.com zu, rügt aber die Verfassungskonformität des § 7a Abs. 3 BO. Mit dieser Bestimmung habe der Wiener Landesgesetzgeber eine bis dahin zulässige Tätigkeit ohne Übergangsfrist verboten und in bestehende privatrechtliche Beziehungen eingegriffen. Nach Auffassung der beschwerdeführenden Gesellschaft widerspreche diese Änderung der Gesetzeslage verfassungsrechtlichen Grundsätzen wie dem Rückwirkungsverbot von Strafnormen, der Eigentumsfreiheit, der Erwerbsfreiheit und dem Vertrauensschutz. Im Hinblick auf

die Erwägungen in den Gesetzesmaterialien werde auch dem Kompetenztatbestand „Volkswohnungswesen“ „empfindlich nahegekommen“.

Überdies sei im vorliegenden Fall die Ausnahmebestimmung nach § 7a Abs. 5 BO erfüllt, da sich die Wohnungen Top Nr. 28 bis 32 im Dachgeschoß befänden, die Wohnung Top Nr. 7 von der kurzfristigen Vermietung ausgeschieden worden sei und die Wohnung Top Nr. 5 weniger als 20 Prozent der Gesamtfläche des Geschoßes einnehme. Die beschwerdeführende Gesellschaft werde ein entsprechendes Ansuchen nach § 7a Abs. 5 BO stellen, wofür allerdings etwas Vorbereitungszeit benötigt werde. Aufgrund der überfallsartigen Gesetzesänderung werde darum ersucht, die Möglichkeit einer solchen Antragstellung zuzulassen.

Hinsichtlich der Wohnung Top Nr. 7 sei die kurzzeitige Vermietung mittlerweile eingestellt worden, weshalb der Bescheid, soweit er sich auf diese Wohnung beziehe, nicht angefochten werde.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wo Beschwerde und Verwaltungsakt am 4. Dezember 2019 einlangten. Der Akt wurde zunächst von der Rechtspflegerin bearbeitet und am 14. Jänner 2020 vom zuständigen Richter gemäß § 4 Abs. 5 VGWG an sich gezogen.

4. Am 16. Juni 2020 fand in der vorliegenden Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, in deren Rahmen die Parteien ihre Standpunkte darlegten. Bei dieser Verhandlung gab die Vertreterin der beschwerdeführenden Gesellschaft bekannt, dass bereits ein Ansuchen nach § 7a Abs. 5 BO gestellt worden sei und mittlerweile alle Eigentümer ihre Zustimmung erklärt hätten. Die im angefochtenen Bescheid genannten Wohnungen würden bereits seit ca. 19 Jahren kurzzeitig vermietet, wobei die durchschnittliche Aufenthaltsdauer der Gäste, bei denen es sich vorwiegend um Touristen handle, drei bis zehn Tage betrage. Abgesehen von der Endreinigung würden keine Dienstleistungen angeboten. Die Vermietung erfolge direkt durch die beschwerdeführende Gesellschaft und entgeltlich. Die Wohnungen Top Nr. 5 und Top Nr. 7 befänden sich im ersten Stock, die übrigen Wohnungen im Dachgeschoß. Die Wohnung Top Nr. 7 werde mittlerweile nicht mehr kurzzeitig vermietet.

II. Sachverhalt

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

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft ist Miteigentümerin der in einer Wohnzone situierten Liegenschaft Wien, B.-gasse, EZ 2, GSt. Nr. 3/1, Kat. Gem. C., und Wohnungseigentümerin der Objekte Top Nr. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 28, 29, 30, 31 und 32, welche (baurechtlich) als Wohnungen bzw. als Teile einer Wohnung gewidmet sind. Die Wohnungen Top Nr. 28, 29, 30, 31 und 32 befinden sich im Dachgeschoß des Gebäudes (sie wurden im Zuge eines Dachgeschoßausbaus im Jahr 2003 hergestellt), die Wohnungen Top Nr. 5 und 7 im ersten Stock (diese sind bereits seit dem Jahr 1993 als Wohnungen gewidmet). Die Wohnzone wurde mit dem Plandokument Nr. ... vom 28. Jänner 2000 festgelegt.

2. Die Wohnungen Top Nr. 5, 7, 28, 29, 30, 31 und 32 werden seit Längerem (die Vertreterin der beschwerdeführenden Gesellschaft gab in der öffentlichen mündlichen Verhandlung an: seit 19 Jahren; in der Beschwerde heißt es: seit vielen Jahren) über die Buchungsplattform www.d.com sowie zahlreiche weitere vergleichbare Buchungsplattformen angeboten und vorwiegend an Touristen vermietet, die sich im Durchschnitt drei bis zehn Tage in den Wohnungen aufhalten. Die Vermietung erfolgt direkt durch die beschwerdeführende Gesellschaft und gegen Entgelt, wobei seit dem Jahr 2013 ein Ortstaxenkonto besteht und die Ortstaxe regelmäßig abgeführt wird. Die einzelnen Wohnungen verfügen über Badezimmer, Küche, WC und Wohnbereich und sind voll möbliert. Den Gästen werden bei ihrem Aufenthalt Handtücher, Bettwäsche, Haartrockner uä. zur Verfügung gestellt, an Dienstleistungen wird lediglich eine Endreinigung angeboten.

3. Nach einer Anzeige an die Behörde wegen des Verdachts der kurzzeitigen Vermietung wurde der nunmehr in Beschwerde gezogene baupolizeiliche Auftrag erlassen.

4. Mit Ansuchen vom 21. April 2020 beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft die „Änderung der Widmung Top 1, 5, 28, 29, 30, 31, 32 auf gewerbliches Wohnen“. Dieses Ansuchen wurde von der beschwerdeführenden Gesellschaft mit Schriftsatz vom 16. September 2020 zurückgezogen.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde (sowohl in elektronischer Form als auch in Papierform), Würdigung des Beschwerdevorbringens und der von den Parteien vorgelegten Urkunden und Dokumente, Einschau in das öffentliche Grundbuch, in das Firmenbuch und in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien, Besichtigung der Webseite <http://d.com> sowie vergleichbarer Buchungsplattformen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 16. Juni 2020.

1. Der Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Insbesondere ist hierbei auf das Plandokument Nr. ... vom 28. Jänner 2000 (hinsichtlich der Verordnung einer Wohnzone), den Aktenvermerk vom 12. September 2019, dem zufolge der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft angegeben habe, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Wohnungen über www.d.com beworben und als Beherbergungszimmer genutzt würden, den Aktenvermerk vom 25. Oktober 2019 über eine Erhebung vor Ort am 3. Juli 2019 samt Lichtbildern, den Aktenvermerk vom 25. Oktober 2019 mit Lichtbildern zur Bewerbung der Wohnungen auf www.d.com, die im Akt einliegenden Grundbuchsauszüge (ua. vom 8. Mai 2020 und vom 22. September 2020), die vom Verwaltungsgericht Wien erstellten Ausdrucke über die Bewerbung der Wohnungen auf der Webseite www.d.com vom 11. Mai 2020 und die Auskunft des Referats Landes- und Gemeindeabgaben vom 19. Dezember 2019, wonach die beschwerdeführende Gesellschaft seit September 2013 über ein Ortstaxenkonto verfüge und die Ortstaxe abführe, zu verweisen.

Von der beschwerdeführenden Gesellschaft wird ausdrücklich zugestanden, dass die Wohnungen seit längerer Zeit über die Onlineplattform www.d.com beworben und jeweils für einen kurzfristigen Zeitraum (von durchschnittlich drei bis zehn Tagen) vermietet werden. Die Feststellungen können sich damit nicht nur auf die im Akt einliegenden Dokumente, sondern auch auf die Ausführungen der beschwerdeführenden Gesellschaft selbst stützen (hierbei ist zu bemerken, dass sich auf den einzelnen Buchungsplattformen hunderte von Bewertungen zu den angebotenen Wohnungen finden, welche die Annahme einer kurzzeitigen Vermietung stützen). Das von der beschwerdeführenden Gesellschaft erstattete

Vorbringen betrifft im Wesentlichen Fragen der Verfassungskonformität des § 7a Abs. 3 letzter Satz BO bzw. Fragen zu den Möglichkeiten und Folgen eines nachträglichen Bewilligungsansuchens nach § 7a Abs. 5 BO. Auf dieses Vorbringen ist im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einzugehen.

2. Die Feststellung, dass es sich bei den im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Objekten um „Wohnungen“ bzw. um „Teile einer Wohnung“ handelt, folgt aus den vorgelegten Konsensplänen. Aus diesen ist ersichtlich, dass die darin befindlichen Räume jeweils als „Küche“, „Bad“, „WC“, „Wohnzimmer“ uä. und sohin als Aufenthaltsräume iSd § 87 Abs. 3 BO gewidmet sind (hierzu näher im Rahmen der rechtlichen Erwägungen).

3. Die Feststellungen zum Ansuchen vom 21. April 2020 ergeben sich aus den Ausführungen der beschwerdeführenden Gesellschaft und der belangten Behörde in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung, insbesondere aus der von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgelegten Kopie des Bauansuchens samt Einreichplan. Die Feststellung, wonach das Ansuchen mittlerweile zurückgezogen wurde, fußt auf einer nachträglichen Auskunft der belangten Behörde und der Vorlage des entsprechenden Schriftsatzes.

IV. Rechtsgrundlagen

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuches (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl. 11/1930 idF LGBl. 69/2018, lauten:

„Wohnzonen

§ 7 a. (1) In den Bebauungsplänen können 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.

(2) Die Wohnzonen sind von den übrigen Gebieten eindeutig abzugrenzen. Die Grenzen der Wohnzonen können mit Fluchtlinien zusammenfallen.

(3) 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, sind auch weiterhin nur als Wohnung oder Teile einer Wohnung zu verwenden. Ein Aufenthaltsraum wird 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; die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke stellt keine solche Tätigkeit dar.

(4) In Gebäuden, in denen das Flächenausmaß für Wohnungen das für Büro- oder Geschäftsräume überwiegt, ist der Ausbau von Dachgeschossen nur für Wohnungen, Hauswaschküchen und die dazugehörigen Nebenräume sowie für Triebwerksräume zulässig; für die Verwendung der Wohnungen in Dachgeschossen gilt Abs. 3 sinngemäß.

(5) Ausnahmen von Abs. 3 sind auf Antrag durch die Behörde zuzulassen, wenn dadurch in Wohngebieten die im Gebäude für Wohnungen verwendeten Flächen nicht weniger als 80 vH der Summe der Nutzflächen der Hauptgeschosse, jedoch unter Ausschluss des Erdgeschosses betragen; in Wohngebieten und in gemischten Baugebieten sind weiters Ausnahmen von Abs. 3 sowie Ausnahmen von Abs. 4 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.

(6) Durch die Verhängung einer zeitlich begrenzten Bausperre über ein Stadtgebiet, das in einer Wohnzone liegt, werden die aus der Wohnzone erfließenden Verpflichtungen nicht berührt[.]

[...]

9. Teil

Bautechnische Vorschriften

1. Abschnitt

Allgemeines

Begriffsbestimmungen

§ 87. (1) [...]

(3) Aufenthaltsräume sind Räume, die zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt sind (zB Wohn- und Schlafräume, Arbeitsräume, Unterrichtsräume).

(4) [...]

(8) Hauptgeschoße sind solche Geschoße, deren Fußbodenfläche mindestens zur Hälfte ihres Umfanges über dem anschließenden Gelände liegt und die mit keinem Raumteil innerhalb des zulässigen Dachumrisses liegen. Das unterste Hauptgeschoß wird als Erdgeschoß bezeichnet, die darüber befindlichen Hauptgeschoße mit fortlaufender Nummerierung als Stockwerke. Ein einheitliches

Geschoß liegt auch dann vor, wenn die Fußböden eines Teiles der Räume oder von Raumteilen um nicht mehr als die Hälfte der Geschoßhöhe nach oben oder unten gegeneinander versetzt sind.

(9) Nebengeschosse sind Geschoße, die den Anforderungen des Abs. 8 nicht genügen. Hierbei werden die unter dem Erdgeschoß gelegenen Geschoße mit fortlaufender Nummerierung als Kellergeschoße und die über dem letzten Hauptgeschoß gelegenen Geschoße mit fortlaufender Nummerierung als Dachgeschoße bezeichnet.

[...]

Benützung und Erhaltung der Gebäude; vorschriftswidrige Bauwerke

§ 129. (1) Für die bewilligungsgemäße Benützung der Räume ist 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.

(2) [...]

(10) Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Im Falle der Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung (§ 3 Abs. 1 Z 2 WGarG 2008) durch einen vom Eigentümer (den Miteigentümern) verschiedenen Nutzungsberechtigten sind Aufträge gegebenenfalls an diesen zu richten. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen im Bebauungsplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Bauwerke und Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen. Lassen sich Art und Umfang von vermuteten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Bauwerkes verpflichtet, über das Vorliegen der vermuteten Abweichungen und gegebenenfalls über deren Art und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muß durch die Behörde überprüfbar sein.

(11) Die Erfüllung von Aufträgen nach Abs. 4 und Abs. 10 ist der Behörde vom Verpflichteten unter Anschluss eines Nachweises über die vorschriftsgemäße Durchführung schriftlich zu melden.“

V. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Rechtsgrundlage des in Beschwerde gezogenen Auftrages:

1.1. 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 gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG. Im Falle eines behördlichen Auftrages ist als „Sache“ des Rechtsmittelverfahrens, wie der Verwaltungsgerichtshof zu § 66 Abs. 4 AVG ausführt, eine den Bestimmtheitsanforderungen des § 59 Abs. 1 AVG Rechnung tragende, durch Vorschreibung entsprechender Maßnahmen erfolgende Konkretisierung der gesetzlichen Verpflichtung anzusehen – wobei dem Inhalt des Spruches des bekämpften Bescheides eine maßgebliche Bedeutung zukommt. Dem Verwaltungsgericht ist es bloß erlaubt, diese 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 16.11.2015, Ra 2015/12/0044 zu einer dienstrechtlichen Versetzung und VwGH 9.3.1998, 98/10/0039 zu einem forstpolizeilichen Auftrag), oder gar den Adressaten des Auftrages auswechseln (VwGH 25.7.2002, 98/07/0073; 22.4.2015, 2013/10/0155). 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).

1.2. Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben; ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6 BO) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes, im Falle des Wohnungseigentums gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten.

Gemäß § 129 Abs. 1 BO ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) für die bewilligungsgemäße Benützung der Räume des Bauwerkes verantwortlich. Im

Falle der Benützung der Räume durch einen anderen geht die Haftung auf diesen über, wenn die Person vom Eigentümer über die bewilligte Benützungsart 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 der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann auf diese Bestimmung des § 129 Abs. 1 BO ein Auftrag zur Einstellung einer konsenswidrigen Benützung bzw. zur Aufrechterhaltung des bewilligungsgemäßen Zustandes gestützt werden (vgl. VwSlg 4715 A/1958; VwSlg 8239 A/1972; VwGH 15.9.1987, 87/05/0103).

1.3. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien handelt es sich im vorliegenden Zusammenhang – einem Verstoß gegen § 7a Abs. 3 BO – entgegen der Auffassung der belangten Behörde nicht um eine Vorschriftswidrigkeit iSd § 129 Abs. 10 BO, sondern vielmehr um eine Frage der bewilligungsgemäßen Benützung von Räumen iSd § 129 Abs. 1 BO. So ist es zwar zutreffend, dass sich die Unzulässigkeit der gewerblichen Nutzung bestimmter Objekte für kurzfristige Beherbergungszwecke auch aus § 7a Abs. 3 BO – und damit aus dem Gesetz – ergibt, bei näherer Betrachtung begrenzt diese Vorschrift allerdings bloß die zulässige Nutzung bestimmter als Wohnungen gewidmeter (bewilligter) Aufenthaltsräume. In Verbindung mit der Festlegung einer Wohnzone und der Widmung eines spezifischen Raumes als Wohnung legt § 7a Abs. 3 letzter Satz BO sohin den Rahmen einer bestimmten (durch die Vorgaben des § 7a Abs. 3 BO eingeschränkten) „Benützungsbewilligung“ (vgl. hierzu auch *Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 129, Zu Abs. 1; *Moritz*, Die neuen Wohnzonen in Wien, *ImmZ* 1991, 337 [339]; *B. Raschauer/Ortner*, Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien? Zur Änderung des § 7a Abs 3 Wr BauO, *bauaktuell* 2019, 14 [15]; weiters *Geuder*, Wohnzonen, Schutzzonen und Bevölkerungspolitik, *WoBl* 1992, 45 [49]).

Relevanz erlangt dies insbesondere deshalb, da § 129 Abs. 1 BO aufgrund des differenzierten Adressatenkreises und des eingeschränkten Anwendungsbereiches im Verhältnis zu § 129 Abs. 10 BO die speziellere Vorschrift darstellt.

Auf Grundlage dieser Erwägungen war die angewendete Gesetzesbestimmung im Spruch des angefochtenen Bescheides durch Nennung des § 129 Abs. 1 BO anstelle von § 129 Abs. 10 BO entsprechend zu korrigieren. Da es sich hierbei nicht um eine Abänderung des spruchgemäßen Auftrages im Sinne einer Auswechslung oder Ausweitung der Verpflichtung (sondern um eine Frage der rechtlichen Qualifikation) handelt und – wie später noch auszuführen ist – auch die

Adressierung des Auftrages an die beschwerdeführende Gesellschaft nicht in Frage steht, erweist sich eine solche Modifikation nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien als zulässig.

2. Zur Frage, ob der Auftrag an die beschwerdeführende Gesellschaft zu erteilen war:

2.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, normiert § 129 Abs. 1 BO die primäre Verantwortlichkeit des Eigentümers (wobei im Fall des Wohnungseigentums gegebenenfalls nur der jeweilige Wohnungseigentümer heranzuziehen ist: *Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 129, Zu Abs. 1). Die in der Bestimmung ebenfalls festgeschriebene Haftung des Bestandnehmers für die bewilligungsgemäße Benützung ist dagegen keine unbedingte und nur insoweit einschlägig, als der Eigentümer als Bestandgeber den Bestandnehmer von der bewilligten Benützung in Kenntnis gesetzt und nicht zu einer bewilligungswidrigen Benützung beigetragen hat – andernfalls der Hauseigentümer weiterhin für die bewilligungsgemäße Benützung der vermieteten Räume durch den Mieter haftet. In diesem Sinn kann die Haftung des Bestandnehmers auch als eine subsidiäre bezeichnet werden, die nur dann greift, wenn er entsprechend über die konsenterte (und nichtkonsenterte) Widmung informiert wurde (VwSlg 7048 A/1967; VwGH 21.10.1986, 86/05/0113; 6.3.2001, 98/05/0087; 21.9.2007, 2007/05/0123). Das bloße Wissen des Bestandnehmers über die Konsenslosigkeit – ohne In-Kennntnis-Setzung durch den Bestandgeber – reicht dafür noch nicht hin (VwGH 6.3.2001, 98/05/0087).

2.2. Basierend auf den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens und unter Beachtung der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch bei Anwendung des § 129 Abs. 1 BO nicht daran zu zweifeln, dass der im vorliegenden Fall bekämpfte Auftrag zutreffender Weise an die beschwerdeführende Gesellschaft adressiert wurde, zumal diese die Objekte als (Wohnungs-)Eigentümerin selbst vermietet. Insofern war auch nicht relevant, ob die beschwerdeführende Gesellschaft (als Eigentümerin) eine andere Person (als Bestandnehmer) über die – vor dem Hintergrund der Wohnungswidmung, der Wohnzonenverordnung und der Anordnung des § 7a Abs. 3 BO – zulässige Nutzung in Kenntnis gesetzt hat.

3. Zur inhaltlichen Rechtmäßigkeit des bekämpften Auftrages:

3.1. Für die rechtliche Qualifikation eines Raumes ist nicht die tatsächliche Verwendung, sondern die behördliche Widmung entscheidend (VwGH 6.3.1990, 89/05/0168; 23.5.2002, 2001/05/0752).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Hinblick auf § 129 Abs. 1 BO festgehalten, dass – losgelöst von der Frage der Bewilligungspflicht – eine Änderung der Raumwidmung begrifflich nur vorliegen könne, wenn entweder der Raum regelmäßig und ausschließlich auf eine mit der im Konsens ausgewiesenen Widmungsbezeichnung nicht übereinstimmende 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 (VwSlg 8327 A/1972). 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 (VwSlg 11.609 A/1984).

Die Erteilung eines Auftrages nach § 129 Abs. 1 BO setzt sodann auch voraus, dass eindeutig feststeht, welche Räume auf welche Weise bewilligungswidrig benützt werden, denn erst wenn die bewilligungswidrige Benützung überhaupt festgestellt wurde, ist die Behörde zur Auftragserteilung berechtigt (VwGH 21.10.1986, 86/05/0113). Falls im betreffenden Raum für eine bestimmte Nutzung typische Gegenstände vorhanden sind und der Raum überhaupt benutzt wird, kann die Behörde aber von der Verwendung der Gegenstände und von der nach wie vor typischen Nutzung ausgehen (vgl. VwGH 6.7.2011, 2009/06/0228; 24.8.2011, 2010/06/0204).

Wurden Baumaßnahmen durchgeführt, die einen Umbau (§ 60 Abs. 1 lit. a BO) darstellen, ist der Konsens untergegangen und es kann von keiner bestimmten Raumwidmung mehr ausgegangen werden. In diesem Fall käme nur ein Auftrag

nach § 129 Abs. 10 BO in Betracht, nicht aber nach § 129 Abs. 1 BO (VwGH 21.10.1986, 86/05/0113).

3.2. Gemäß § 7a Abs. 3 BO 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 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; die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke stellt keine solche Tätigkeit dar.

Der letzte Satz des § 7a Abs. 3 BO – hinsichtlich der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke – wurde der Bestimmung mit der Novelle LGBl. 69/2018 angefügt, wobei die Änderung am 22. Dezember 2018 in Kraft getreten ist. Wie die Materialien (Beilage Nr. 27/2018) ausführen, diene diese Novelle der „Klarstellung, dass eine gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke nicht ‚üblicherweise‘ in Wohnungen stattfindet“. Der in § 7a Abs. 3 letzter Satz BO verwendete Begriff „gewerblich“ ist hierbei nicht im Sinne der Gewerbeordnung, sondern „im Sinne einer regelmäßigen Zurverfügungstellung von Wohnräumen für Beherbergungszwecke gegen Entgelt“ zu verstehen. Nicht erfasst werden sollen dagegen jene Fälle, in denen Personen im Sinne des „Home Sharing“ ihren eigenen Wohnraum gelegentlich vermieten, um sich etwas „dazuzuverdienen“, wenn in zeitlicher und räumlicher Hinsicht die eigene Nutzung zu Wohnzwecken überwiegt und der Wohnraum daher nicht zweckentfremdet bzw. dem Wohnungsmarkt entzogen wird. Dementsprechend sei etwa die kurzzeitige Vermietung von Wohnräumen durch Studenten während der Ferien oder durch Wohnungsinhaber während ihres Urlaubs weiterhin zulässig.

Aus der Historie der Bestimmung des § 7a Abs. 3 BO (vgl. LGBl. 1991/37 und LGBl. 1993/49 – zu letzter Novelle vgl. die Beilage Nr. 11/1993) ist ersichtlich, dass sowohl die Festsetzung der Wohnzone durch einen Bebauungsplan als auch die ex lege Erklärung von Gebieten zu Wohnzonen erfasst sein soll und insofern nicht (mehr) auf das Inkrafttreten des Bebauungsplanes, sondern auf die „Festsetzung der Wohnzone“ als maßgeblicher Zeitpunkt abgestellt wird. Darüber hinaus sollten aber auch später errichtete Wohnungen in einer Wohnzone vor Widmungs- bzw.

Verwendungsänderungen geschützt werden. Die grammatikalische Umstellung (zunächst: „die bei Inkrafttreten des Bebauungsplanes als [...] gewidmet waren“; dann: „die als [...] im Zeitpunkt der Festsetzung der Wohnzone gewidmet waren“) sollte offenbar zu keiner Veränderung dieses Bedeutungsgehaltes führen.

§ 7a Abs. 3 BO 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 gilt der dritte Absatz des § 7a BO aber sinngemäß auch für die Verwendung der Wohnungen in Dachgeschoßen.

Zur Konkretisierung des hier verwendeten Begriffes „Hauptgeschoß“ kann auf § 87 Abs. 8 BO zurückgegriffen werden, wonach es sich dabei um solche Geschoße handelt, deren Fußbodenfläche mindestens zur Hälfte ihres Umfanges über dem anschließenden Gelände liegt und die mit keinem Raumteil innerhalb des zulässigen Dachumrisses liegen. Das unterste Hauptgeschoß wird als Erdgeschoß bezeichnet, die darüber befindlichen Hauptgeschoße mit fortlaufender Nummerierung als Stockwerke. Ein einheitliches Geschoß liegt auch dann vor, wenn die Fußböden eines Teiles der Räume oder von Raumteilen um nicht mehr als die Hälfte der Geschoßhöhe nach oben oder unten gegeneinander versetzt sind. Geschoße, auf welche dies nicht zutrifft, gelten gemäß § 87 Abs. 9 BO als „Nebengeschoße“. Dabei werden die unter dem Erdgeschoß gelegenen Geschoße mit fortlaufender Nummerierung als Kellergeschoße und die über dem letzten Hauptgeschoß gelegenen Geschoße mit fortlaufender Nummerierung als Dachgeschoße bezeichnet.

3.3. An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Wohnung“ in der Bauordnung für Wien nicht definiert wird, wiewohl § 119 BO, insbesondere dessen zweiter Absatz, an Wohnungen bzw. an mehrere zusammenhängende Aufenthaltsräume iSd § 87 Abs. 3 BO (vgl. VwGH 12.12.2017, Ra 2016/05/0068) bestimmte rechtliche Anforderungen stellt. Der Bauordnung für Wien ist lediglich eine Definition des Begriffes „Aufenthaltsraum“ zu entnehmen. Bei einem solchen handelt es sich gemäß § 87 Abs. 3 BO um einen Raum, der zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt ist (zB Wohn- und Schlafräume, Arbeitsräume, Unterrichtsräume).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer „Wohnung“ – unter Berücksichtigung des allgemeinen Verständnisses dieser Begrifflichkeit – 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. Ist eine derartige selbstständige Wirtschaftsführung nicht möglich, so liegt keine Wohnung vor (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). Damit inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmend definiert die nach Maßgabe der Wiener Bautechnikverordnung 2020 anwendbare OIB-RL „Begriffsbestimmungen“ den Begriff „Wohnung“ als „Gesamtheit von einzelnen oder zusammenliegenden Räumen, die baulich in sich abgeschlossen und zu Wohnzwecken bestimmt sind und die Führung eines eigenen Haushalts ermöglichen.“

Maßgeblich für das Vorliegen einer Wohnung ist demnach, dass mehrere Räume bzw. Aufenthaltsräume baulich so zusammenhängen, dass eine selbstständige Haushaltsführung im genannten Sinn möglich ist (vgl. wiederum VwGH 12.12.2017, Ra 2016/05/0068).

3.4. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage und des durchgeführten Beweisverfahrens sind keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des bekämpften baupolizeilichen Auftrages entstanden: Die darin genannten Objekte befinden sich in einem in einer Wohnzone situierten Haus und sind in Anbetracht der einzelnen Raumwidmungen jeweils als „Wohnungen“ bzw. als „Teile einer Wohnung“ zu qualifizieren. Diese Objekte wurden im Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Auftrages und davor regelmäßig gegen Entgelt für kurzfristige Beherbergungszwecke genutzt, wobei das Merkmal der „Kurzfristigkeit“ bei einer durchschnittlichen Aufenthaltsdauer von drei bis zehn Tagen jedenfalls erfüllt ist – und somit nicht näher auf die genaue zeitliche Abgrenzung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes eingegangen werden muss. Soweit sich die genannten Objekte im Dachgeschoß des Gebäudes befinden, ist auf § 7a Abs. 4 letzter Satz BO hinzuweisen, dem zufolge § 7a Abs. 3 BO für die Verwendung der Wohnungen in Dachgeschoßen sinngemäß gilt.

Weiters ist davon auszugehen, dass die Wohnungen aufgrund ihrer Ausstattung, ihrer Anpreisung im Internet und der zur Verfügung gestellten Reinigungsdienstleistung das übliche Erscheinungsbild eines Beherbergungsbetriebes widerspiegeln (vgl. dazu OGH 16.2.2011, 7 Ob 3/11h; VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144). 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 VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019).

Hingegen ist die „Selbständigkeit“ der Vermietung nicht als Tatbestandsmerkmal des § 7a Abs. 3 letzter Satz BO (näherhin: der darin genannten Gewerblichkeit) anzusehen, weshalb es ohne Relevanz bleibt, ob die kurzzeitige Überlassung der Wohnungen durch die Eigentümerin der Wohnungen selbst oder durch eine andere Person (einen Mieter) erfolgte (Beilage Nr. 27/2018; vgl. auch *Bodmann/Dang*, Wiener Bauordnungsnovelle 2018, ZLB 2019, 3). Bezogen auf den vorliegenden Fall wäre aber selbst bei einer gegenteiligen Ansicht von der Erfüllung eines solchen Tatbestandsmerkmals auszugehen, da die beschwerdeführende Gesellschaft die Wohnungen direkt vermietet hat.

4. Im Verfahren über einen baupolizeilichen Auftrag hat das Verwaltungsgericht Sachverhaltsänderungen gegenüber der Erlassung des behördlichen Auftrages in erster Instanz zwar grundsätzlich zu berücksichtigen. Werden die in Leistungsbescheiden bzw. Aufträgen einer Verwaltungsbehörde getroffenen Anordnungen während des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht erfüllt – wird also jener Zustand hergestellt, der dem angefochtenen behördlichen Auftrag entspricht –, stellt dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber keine vom Verwaltungsgericht zu beachtende Veränderung des maßgebenden Sachverhaltes dar. Die Umsetzung eines Bescheides, der eine Leistung auferlegt, in die Wirklichkeit kann demnach weder eine noch anhängige Beschwerde gegenstandslos machen noch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in einem bestimmten Sinn festlegen. In einem solchen Fall darf die Sachlage nicht anders gesehen werden, als ob in der Zeit nach der Erlassung des Bescheides, mit dem die Verpflichtung zur Leistung ausgesprochen worden ist, nichts geschehen wäre (VwGH 26.11.2015, Ra 2015/07/0118; 7.4.2019, Ra 2017/06/0116; vgl. auch VwGH 7.8.2013, 2013/06/0075, VwGH

29.6.2017, Ra 2017/06/0103 und VwGH 7.9.2017, Ra 2017/06/0145). Demgegenüber stellt eine während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erteilte baubehördliche Bewilligung, mit der jener Zustand genehmigt wird, welcher durch die Befolgung des baupolizeilichen Auftrages beseitigt werden soll, grundsätzlich eine vom Verwaltungsgericht zu beachtende Änderung des Sachverhalts dar (VwGH 4.7.2019, Ra 2017/06/0188).

Im Hinblick auf die genannte Rechtsprechung bleibt eine zwischenzeitliche Einstellung der Vermietung, wie sie hinsichtlich der Wohnung Top Nr. 7 vorgebracht wurde, ohne Auswirkung auf das vorliegende Verfahren.

Soweit die beschwerdeführende Gesellschaft darauf verweist, dass ein Bewilligungsansuchen nach § 7a Abs. 5 BO anhängig ist (welches zwischenzeitlich zurückgezogen wurde), ist auf Folgendes hinzuweisen: Ein allfälliges noch nicht erledigtes Bewilligungsansuchen hindert zwar nicht die Erlassung eines baubehördlichen Auftrages, wohl könnte ein solcher Auftrag aber während der Anhängigkeit eines entsprechenden Ansuchens nicht vollstreckt werden (vgl. ua. VwGH 13.12.2011, 2010/05/0148; 28.5.2013, 2011/05/0139).

5. Soweit die beschwerdeführende Gesellschaft vorbringt, dass die ihr auferlegte Verpflichtung in zivilrechtliche Positionen eingreift, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung (Gebot oder Verbot) niemals durch eine privatrechtliche Vereinbarung beschränkt oder gar aufgehoben werden kann, sofern diese Möglichkeit nicht im öffentlichen Recht selbst ausdrücklich vorgesehen ist (VwGH 22.4.1965, 0347/64). In diesem Sinn bleiben allfällige zivilrechtliche Hindernisse für die Erfüllung des Bauauftrages (VwGH 13.11.2012, 2011/05/0193; vgl. auch VwGH 23.7.2009, 2006/05/0027) und die Frage der zivilrechtlichen Durchsetzbarkeit der darin vorgeschriebenen Maßnahmen im vorliegenden Fall unbeachtlich (VwGH 30.6.1998, 98/05/0081; auch VwGH 27.5.2008, 2007/05/0037; 16.3.2012, 2010/05/0090). Erforderlichenfalls hat der Eigentümer der vom Bauauftrag erfassten baulichen Anlage die Durchführbarkeit der entsprechenden Maßnahmen gerichtlich durchsetzen (VwGH 27.5.2008, 2007/05/0037; 16.3.2012, 2010/05/0090).

6. Schließlich vermag das Verwaltungsgericht Wien auch den von der beschwerdeführenden Gesellschaft aufgeworfenen verfassungsrechtlichen

Bedenken nicht zu folgen, weshalb sich das erkennende Gericht nicht veranlasst sieht, einen Gesetzesprüfungsantrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm Art. 89 Abs. 2 iVm Art. 135 Abs. 4 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen:

Während der in der Beschwerde vorgebrachte Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot (von Strafnormen) schon aufgrund der fehlenden Anordnung einer Rückwirkung nicht verfangt (der zeitliche Geltungsbereich der Bestimmung erstreckt sich nicht auf Sachverhalte, die vor ihrer Erlassung verwirklicht wurden), erscheint der Eingriff in die Erwerbs- und die Eigentumsfreiheit durch das hohe öffentliche Interesse an der Bewirtschaftung des Wohnungsmarktes (näherhin: der Sicherstellung eines hinreichenden Wohnraumangebotes), die sachliche und örtliche Beschränkung der Regelung und die in § 7a Abs. 5 BO festgelegte Möglichkeit, eine Ausnahme zu beantragen, gerechtfertigt (vgl. auch die Erwägungen des Gerichtshofes der Europäischen Union in seinem Urteil vom 22. September 2020, C-724/18 und C-727/18, *Cali Apartments SCI ua.*).

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den Wirkungen des § 7a Abs. 3 BO um keine Enteignungen, sondern um bloße Eigentumsbeschränkungen handelt. Der beschwerdeführenden Gesellschaft 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 Ausübung der grundrechtlich geschützten Erwerbstätigkeit (vgl. hierzu VfSlg 13.177/1992, 20.125/2016).

Weiters ist zu beachten, dass es sich bei der maßgeblichen Regelung bloß um eine „Klarstellung“ (Beilage Nr. 27/2018) handeln sollte, da mit Blick auf die ersten beiden Sätze des § 7a Abs. 3 BO schon zuvor von einer Unzulässigkeit der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke in den betroffenen Räumen ausgegangen werden konnte. Die im Verfahren vorgetragene gleichheitsrechtlichen Bedenken vermögen schon deshalb nicht zu überzeugen, weil die unterschiedliche Behandlung der kurz- und langfristigen Vermietung mit wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen korrespondiert.

Zuletzt lassen auch die von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgetragene kompetenzrechtlichen Bedenken keine Zweifel an der Verfassungskonformität des § 7a Abs. 3 letzter Satz BO erkennen: Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes

Wien dient diese – in die Regelung der Wohnzonen nach § 7a BO eingebettete – Bestimmung im Kern der Festlegung verschiedener Bauwerks- bzw. Gebietstypen mit jeweils spezifischen Anforderungen und sohin einer gesamthaften Ordnung des städtischen Raumes. In diesen Sinn kann der letzte Satz des § 7a Abs. 3 BO wohl als eine Regelung der „planmäßigen und vorausschauenden Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohn[zwecke]“, also eine Lenkung der Stadtgestaltung, angesehen werden – womit die Vorschrift vom Kompetenztatbestand Raumordnungswesen iSd Art 15 B-VG erfasst ist (vgl. dazu VfSlg 2674/1954). Mag die vom Wiener Landesgesetzgeber getroffene Anordnung auch mittelbare Wirkungen auf die dem Kompetenztatbestand „Volkswohnungswesen“ gemäß Art. 11 Abs. 1 Z 3 B-VG zuzuordnende „Wohnraumbewirtschaftung“ zeitigen (vgl. hierzu VfSlg 3421/1958) und zweifellos ein Naheverhältnis zu dieser Kompetenzgrundlage aufweisen, ist sie noch nicht als eine der Bundeskompetenz unterfallende Angelegenheit anzusehen (vgl. auch *Holzer*, Das Ende der gewerblichen Wohnraumvermietung in Wien? Was verbirgt sich hinter § 7a Abs 3 Wr BauO wirklich?, wobl 2020, 167; *Moritz*, Bauordnung für Wien⁶ [2019] § 7a, Zu Abs. 1).

7. Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren mehrere Rechtsfragen zu lösen waren, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies insbesondere deshalb, weil es zur Bestimmung des § 7a Abs. 3 letzter Satz BO und der Frage, ob ein damit in Zusammenhang stehender baupolizeilicher Auftrag auf § 129 Abs. 1 oder auf § 129 Abs. 10 BO zu stützen ist, noch keine einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gibt.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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 der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, im Fall der ordentlichen 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.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit 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 ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien 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