



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38730
Telefax: (43 01) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-211/061/14744/2016/VOR-4
A. Limited

Wien, 22.7.2019

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Schreiner-Hasberger über die Beschwerde der A. Limited, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 21.01.2016, Aktenzahl ..., mit welchem gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BO) die Beseitigung vorschriftswidriger Bauten und gemäß § 129 Abs. 1 BO die Auflassung der widmungswidrigen Benutzung angeordnet wurden, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.7.2019

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt 4) Folge gegeben, im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang:

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, erließ aufgrund einer am 16.12.2015 in Wien, B.-gasse 1, abgehaltenen Ortsaugenscheinsverhandlung den Bescheid vom 21.1.2016, AZ: ..., welcher lautet:

„1) Der ebenerdige, in Massivbauweise errichtete, gartenseitige Zubau zum Wohnhaus zur Vergrößerung des Vorraumes der Top Nr. 1 mit einer Länge von ca. 5,0 m, 2,3 m Breite und einer Höhe von max. ca 3,5 m ist entfernen zulassen und es ist die in diesem Bereich entfernte Außenwand samt Eingang dem Altbestand entsprechend wieder herstellen zu lassen.

2) Der verandaartige, gartenseitig an das Wohnhaus angebaute Zubau in Holzkonstruktion im Bereich des Einganges Top Nr. 2 mit einer Länge von 4,9 m ca. 1,95 m Breite und einer Höhe von max. ca. 3, 2 m ist entfernen zu lassen.

3) Die an der rechten Grundgrenze zur Liegenschaft B.-gasse 3, in Massivbauweise errichtete Garage mit einer Größe von ca. 6,0 m x 7,5 m und einer Höhe von max. ca. 2,7 m ist entfernen zu lassen.

4) Die widmungswidrige Nutzung der Wohnung Top Nr. 1 des gegenständlichen Wohnhauses, zu Prostitutionszwecken ist aufzulassen.

Die Maßnahmen nach Punkt 1 – 4 sind binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.“

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin, die A. Limited, im Wege ihrer Vertretung frist- und formgerecht Beschwerde, welche sich ausdrücklich nur gegen die Spruchpunkte 1), 3) und 4) richtet.

Inhaltlich führt sie aus, auf der Liegenschaft in Wien, B.-gasse 1, EZ ... der KG ..., bestehe ein Wohngebäude mit zwei Nutzungseinheiten, dieses sei mit Bescheid vom 2.9.1904, Zl.: ..., bewilligt worden.

Die Hauseinlage sei nicht vollständig zumal mit Bescheid vom 17.6.1974, Zl. ... eine Gehsteigauf- und überfahrt bewilligt worden sei. Eine solche würde nur aufgrund einer Stellplatzbeschaffung erteilt, für eine solche sei eine Bewilligung nach der Bauordnung und nach dem Garagengesetz erforderlich, daher sei hinsichtlich der Garage von vermutetem Konsens auszugehen.

Auch hinsichtlich des gartenseitigen Zubaues sei von vermutetem Konsens auszugehen, zumal bereits aus einer Luftaufnahme aus 1982 (Beilage A) hervorgehe, dass dieser Zubau existiert habe. Der Zubau bestehe langjährig. Auch hier sei die Hauseinlage unvollständig.

Was den Vorwurf der widmungswidrigen Raumnutzung des Top 1 betreffe, so sei dies denkunmöglich, da die Bauordnung für Wien in keiner ihrer Bestimmungen den Begriff Prostitutionszwecke beinhalte und die in dem angefochtenen Bescheid angeführte Baubewilligung aus dem Jahr 1904 sowie die Kollaudierung explizit die Formulierung der Bewilligung der Bewohnung und Benutzung enthalte. Die Nutzungseinheit Top Nr. 1 werde von den Benutzerinnen zu Wohnzwecken genutzt, die Begleitung der Benutzerinnen durch wechselnde Herren stelle jedenfalls keine über die Wohnnutzung hinausgehende Benützungsort dar und auf Fragen der Sittlichkeit stelle die Bauordnung nicht ab. Ein sich auf § 129 BO stützender Bauauftrag dürfe sich ausschließlich nur auf Verstöße gegen die Bestimmungen der Bauordnung für Wien und ihre Nebengesetze stützen.

Es hätten von der belangten Behörde keine Indizien für das Vorliegen eines gastronomischen Betriebes festgestellt werden können.

Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht Wien den Akt vor und führte in ihrer Stellungnahme vom 8.3.2016 zusammengefasst Folgendes aus:

Für Bauten langen Bestandes gelte gemäß § 71a BO: Hat ein Bauwerk zur Gänze oder in wesentlichen Teilen seit mehr als 30 Jahren an derselben Stelle ohne jede Baubewilligung bestanden und kann es auch nach §§ 70 oder 71 nicht bewilligt werden, gilt dieses Bauwerk als mit rechtskräftigem Bescheid gemäß § 71 auf Widerruf bewilligt, wenn unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Bestimmung (§ 71a) vollständige Bestandspläne im Sinne des § 63 Abs. 1 lit. a und des § 64 vorgelegt werden und der Behörde die Zustimmung des Grundeigentümers (aller Miteigentümer) nachgewiesen wird.

Zu 1) dem ebenerdigen, in Massivbauweise errichteten, gartenseitigen Zubau zum Wohnhaus zur Vergrößerung des Vorraumes der Top Nr. 1 mit einer Länge von ca. 5,0 m, 2,3 m Breite werde ausgeführt, dass dieser wohl im Luftbild vom 16.4.1982 in etwa enthalten sein möge, er sei aber nicht bewilligt.

Es seien weder Bestandspläne vorgelegt worden, noch käme diese Erleichterung zum Tragen, zumal es sich gegenständlich um einen Zubau handle und nicht um

ein Bauwerk, das zur Gänze oder in wesentlichen Teilen seit mehr als 30 Jahren an derselben Stelle ohne jede Baubewilligung bestanden habe.

Zu 3) werde ausgeführt, dass für die an der rechten Grundgrenze zur Liegenschaft B.-gasse 3, in Massivbauweise vorhandene Garage mit einer Größe von ca. 6,0 m x 5,7 m keine Baubewilligung vorläge. Dass eine Gehsteig- auf- und überfahrt (GAÜ) von der MA 28 genehmigt worden sei, bedeute noch lange nicht, dass die Garage bewilligt sei, da auch für die Einfahrt zu einem Stellplatz im Freien eine GAÜ erteilt werden könne. Dass anhand des Luftbildes von 1982 nachgewiesen sei, dass die Garage schon von mehr als 30 Jahren an derselben Stelle existiert habe, sei daher unerheblich, da keine Bestandspläne gemäß § 71a BO vorgelegt worden wären und aufgrund der Bebauungsbestimmungen (Wohngebiet – Bauklasse I, geschlossene Bauweise) jederzeit ein Baubewilligung erwirkt werden könne.

Von einem vermuteten Konsens könne bei den Zubauten gemäß Pkt. 1) und 3) des Auftrages nicht ausgegangen werden, da die ursprüngliche Baubewilligung der Gemeindeverwaltung ... von 1904 wesentlich älter sei und samt der Benützungsbewilligung in der Hauseinlage enthalten sei. In den 70er Jahren seien offensichtlich Gehsteige in der gesamten B.-gasse hergestellt worden, da sich in allen angrenzenden Hauseinlagen die entsprechenden Dokumente finden würden. Für das Jahr 1998 sei eine Bewilligung zur Baustofflagerung in Zusammenhang mit einer Fassadenrenovierung eingelegt worden.

Eine Nachschau in sämtlichen Hauseinlagen der B.-gasse 1, 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15 und 17 habe ergeben, dass alle Gebäude, die im aktuellen Luftbild (lt. BAUGIS) erkennbar seien, mit entsprechenden Baubewilligungen enthalten seien. So fänden sich neben den ursprünglichen Baubewilligungen der Gemeinde ... auch überall auch Baubewilligungen für Zubauten aus späteren Jahren, die von der Wiener Baubehörde genehmigt worden seien.

Zu 4) werde ausgeführt, dass die Nutzung der Wohnung Nr. 1 zu Prostitutionszwecken im Internet beworben werde, daher nicht der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses diene und sohin eine gewerbliche und widmungswidrige Nutzung darstelle. Laut Information der Landespolizeidirektion Wien befände sich

an der gegenständlichen Örtlichkeit seit 25.4.2013 ein bewilligtes Prostitutionslokal, welches unter dem Namen „C.“ im Internet beworben würde.

Die Nutzung zu Prostitutionszwecken sei beim Augenschein klar ersichtlich gewesen, die Einrichtung der Wohnung, bestehend aus einem großen Vorraum beim Eingang mit Sitzgelegenheit als Wartebereich und ca. 7 verschiedenen Räumen im Kellergeschoß, Erdgeschoß sowie auch im teilweise nachträglich ausgebauten Dachboden sowie mehreren Dusch- bzw. Bademöglichkeiten seien mit Betten in allen Zimmern und mit entsprechender Ausstattung versehen, wie in Prostitutionslokalen üblich (siehe Fotos), es hätten sich mehrere Frauen darin aufgehalten, die teilweise nur im Bademantel bekleidet gewesen wären.

Vom Beschwerdeführer sei bei der Verhandlung die Nutzung zu Prostitutionszwecken gar nicht bestritten worden, er hätte darauf verwiesen, dass er alle erforderlichen Bewilligungen habe. Er habe ausgeführt, was denn schon dabei sei, wenn er quasi aus „sozialem Engagement“ einigen Hausfrauen die Möglichkeit biete, sich etwas Geld dazuzuverdienen. Vor Verhandlungsende seien noch weitere Frauen eingetroffen.

Da das festgestellte Verhalten unter § 2 Abs. 5 Wiener Prostitutionsgesetz zu subsumieren sei, läge eine widmungswidrige Benützung vor.

In dieser Angelegenheit erging nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch den Rechtspfleger am 31.8.2016 zu GZ. VGW-211/061/RP26/3071/2016-11 vom 7.11.2016 ein Erkenntnis. Mit diesem Erkenntnis wurde die zu den Punkten 1), 3) und 4) (eingeschränkt) erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Zusammengefasst wurde begründend ausgeführt, der Zubau gemäß Spruchpunkt 1 sei gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO zwingend bewilligungspflichtig, eine solche Bewilligung habe seitens der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt werden können. Auf den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Luftbildern aus den Jahren 1982 und 1958 sei der Zubau nicht zu erkennen.

Wiewohl von Seiten der Beschwerdeführerin die Unvollständigkeit der Hauseinlage moniert werde, habe lediglich festgestellt werden können, dass sich (lediglich) der Erbauungskonsens nicht in der Hauseinlage fände. Vom Fehlen – lediglich – eines Planes könne nicht auf die gänzliche Unvollständigkeit der Hauseinlage geschlossen werden. Vielmehr sei mangels Vorlage einer Bewilligung für die Garage und des Zubaus davon auszugehen, dass diese ohne Bewilligungen errichtet worden seien.

Zu Spruchpunkt 2) sei auszuführen, dass eine Bewilligung für eine Gehsteigauf- und überfahrt ausschließlich gemeinsam mit der Bewilligung einer Garage erteilt werden könne. Auch das Einstellen von höchstens zehn Krafträdern oder zwei Kraftwagen mit einem höchstzulässigen Gesamtgewicht von je 3.500 kg auf einer unbebauten Liegenschaft oder einem nicht allseits durch Gebäudemauern umschlossenen Hof von mindestens 80 m² Grundfläche bedürfe keiner baubehördlichen Bewilligung. Zur Behauptung des vermuteten Konsenses sei auf die Judikatur des VwGH zu verweisen.

Zu Spruchpunkt 3) habe das Beweisverfahren ergeben, dass im Top 1, Erdgeschoss, Prostitution ausgeübt werde. Der Beilage 2./ zufolge werde im gesamten Erdgeschoss Prostitution ausgeübt. Die vorgelegte Bewilligung der LPD Wien nach dem Wiener Prostitutionsgesetz ersetze die erforderliche Genehmigung der Umwidmung von „Wohnen und Benützen“ nicht.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin frist- und formgerecht Vorstellung an das zuständige richterliche Mitglied des Verwaltungsgerichtes Wien.

In der Vorstellung wurde ausgeführt, es sei auf das Vorbringen zur „Weißen Widmung“ nicht eingegangen worden. Aus der Judikatur des VwGH von 1911 und 1897 zu § 79 Abs. 1 BO ergebe sich, dass es sich beim gegenständlichen Gebäude eben nicht um einen Industriebau handle, es handle sich vielmehr um ein Wohngebäude, welches auch einem geschäftlichen Zweck diene.

Zum Zeitpunkt der Bezug habenden Baugenehmigung aus dem Jahr 1904 seien nach der damals in Kraft stehenden Bauordnung, der Bauordnung von 1883 „weiße Widmungen“, also Raumnutzungen sowohl zum Wohnen als auch zum

Arbeiten ohne Einschränkung auf lediglich eine der beiden Nutzungsarten der Regelfall. Die gegenständliche Kollaudierung spreche ausdrücklich von der Bewilligung sowohl zur Bewohnung als auch zur Benützung.

Mangels Vorhandenseins des bewilligten Einreichplanes in der Hauseinlage, aus dem die konkrete Nutzungsart feststellbar sowie das exakte Ausmaß des Gebäudes in allen seinen Räumen und Abmessungen in der genehmigten Form zweifelsfrei erkennbar wäre, könne dieser Beweis von der verpflichteten Partei nicht erbracht. Eine solche Beweispflicht gehe aber weit über die im Verwaltungsverfahren grundsätzlich bestehende Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin hinaus.

Das Fundament des gartenseitigen Vorbaus vor Top 1 sei mit dem im Jahr 1904 üblichen Kalkputz verputzt und sei dieser Bauwerksteil auch in seinen Umrissen auf dem Flugbild aus dem Jahr 1958 wahrzunehmen.

2. In der Beschwerdesache fand am 10.7.2019 eine Ortsaugenscheinsverhandlung in Wien, B.-gasse 1, sowie anschließend eine Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu welcher der „Director“ der A. Limited, Herr Dr. D. E., die rechtsfreundliche Vertretung der A. Limited sowie Vertreter der belangten Behörde, nämlich DI F., Werkmeister G., Mag. H. und Mag. I. J., ladungsgemäß erschienen.

Im Zuge der Ortsaugenscheinsverhandlung wurden der in Spruchpunkt 1) erfasste gartenseitige Vorbau, die in Spruchpunkt 3) erfasste Garage sowie die Räumlichkeiten der Baulichkeit in Wien, B.-gasse 1, Top 1, nämlich das Prostitutionslokal „C.“ begutachtet.

Im Anschluss an den Ortsaugenschein wurde die Verhandlung im Verwaltungsgericht Wien fortgesetzt.

Dr. E. wurde zum Beweis als Partei einvernommen, verwies im Wesentlichen auf das Vorbringen in der Beschwerde und in der Vorstellung. Danach sei die Hauseinlage unvollständig, er habe die Liegenschaft in der B.-gasse 1 2008 zum Zwecke, dort ein Prostitutionslokal zu betreiben, erworben, darin habe sich

damals eine „Putzerei“ bzw. „Textilreinigung“ befunden, auch habe er im Keller Anhaltspunkte für den Betrieb eines „Saunaclubs“ vorgefunden.

Auf den von ihm vorgelegten Fotografien bilde sich bereits der gartenseitige Vorbau und die Garage ab, was die Behauptung des vermuteten Konsenses belegen würde.

Die Vertreter der belangten Behörde wurden zum Beweis einvernommen, verwiesen auf das Ergebnis des Ortsaugenscheins, wonach bereits aus bautechnischer Sicht der gartenseitige Zubau nicht zeitgleich mit dem Haus errichtet worden sein könne, sondern erst in jüngerer Zeit. Die Hauseinlage sei bis auf den sog. „Einreichplan“ aus dem Jahr 1904 vollständig.

Auf den Fotografien sei lediglich erkennbar, dass ein Zubau bestanden habe, man könne jedoch nicht erkennen, welcher und würden die erkennbaren Zubauten auch jeweils voneinander abweichen. Hinsichtlich des Zubaus und der Garage sei vermuteter Konsens nicht anzunehmen.

Hinsichtlich des Prostitutionslokales lägen der belangten Behörde keine Informationen vor, wonach man sich hinsichtlich der Liegenschaft B.-gasse 1 jemals zu einer gewerblichen Nutzung „bekannt“ habe. Es sei zwar richtig, dass bis 1930 sog. „weiße Widmungen“ bestanden hätten, jedoch habe man sich irgendwann „deklarieren“ müssen.

Nach Schluss des Beweisverfahrens stimmten die Parteien einer schriftlichen Entscheidung ausdrücklich zu.

3. Die Beschwerde ist zu Spruchpunkt 4) begründet, zu den Spruchpunkten 1) und 3) nicht begründet:

3.1. Sachverhaltsfeststellungen:

Die A. Limited, ... GB-K., ist Eigentümerin der Liegenschaft in Wien, B.-gasse 1, EZ ..., Kat. Gem. ... (...), Gst. Nr. ..., Im Jahr 2008 erwarb die A. Limited, vertreten durch ihr nach außen vertretungsbefugtes Organ („director“) Dr. D. E.,

diese Liegenschaft, wobei in den Räumlichkeiten der Nutzungseinheit 1 des sich darauf befindlichen ebenerdigen Gebäudes eine sog. „Putzerei“ bzw. „Textilreinigung“ betrieben wurde. Derzeit wird in den Räumlichkeiten der Nutzungseinheit 1 jedenfalls des Erdgeschosses dieses Hauses die Prostitution gewerbsmäßig ausgeübt (vgl. § 2 Abs. 1 Wiener Prostitutionsgesetz 2011).

Die A. Limited hat die Räumlichkeiten zum Zwecke des Betriebens eines Prostitutionslokales vermietet. Das an der Adresse B.-gasse 1 jedenfalls in den Räumlichkeiten des Erdgeschosses unter dem Namen „C.“ betriebene Prostitutionslokal ist gemäß den Bestimmungen des Wiener Prostitutionsgesetzes 2011 genehmigt und wurde aufgrund einer Änderungsanzeige vom 3.4.2013 eine wesentliche Änderung des Prostitutionslokales mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 8.5.2013 zu GZ: ... genehmigt.

Jedenfalls ein Zimmer des Dachgeschosses wird von einer Person, die die Prostitution gewerbsmäßig ausübt, auch ständig bewohnt.

Die Baubewilligung für die EZ ..., Kat. Gem. ... (...), Gst. Nr. ..., ..., wurde mit Bewilligung vom 2.9.1904 des Gemeindevorstehers von ... gemäß der damals in Kraft stehenden Bauordnung von 1883 erteilt.

Betreffend das daraufhin errichtete ebenerdige Wohngebäude wurde vom Gemeindevorsteher mit 15.11.1904 eine sog. „Bewohnungs- und Benützungsbewilligung“ („Bewilligung zur Bewohnung, bzw. Benützung ...des neuerbauten Wohngebäudes“) erteilt. Der dazugehörige Einreichplan fehlt in der Hauseinlage. Die Hauseinlage ist bis auf diesen Einreichplan vollständig.

Zum Wohnhaus wurde gartenseitig ein der Vergrößerung des Vorraumes des Top Nr. 1 dienender Zubau mit einer Länge von ca. 5 m und einer Breite von ca. 2,3 m errichtet. Dieser Zubau wurde nicht gleichzeitig mit dem Wohnhaus errichtet, der Zubau ist mit einer Wärmedämmung versehen und Teile davon in Gipskarton ausgeführt. Hinsichtlich des Zubaus findet sich kein Konsens in der Hauseinlage.

Auf der Liegenschaft befindet sich an der rechten Grundgrenze zur Liegenschaft B.-gasse 3 eine Garage im Ausmaß von ca. 6 m x 5,7 m und einer Höhe von ca. 2,7 m.

In der Hauseinlage finden sich Bescheide über eine sog. Gehsteigkonstatierung vom 21.2.1977, zu MA 28-..., über eine Gehsteigauf- und überfahrtsbewilligung vom 17.6.1974 zu MA 28 – ... sowie über eine sog. Gehsteigübernahme vom 5.7.1979, zu MA 28 – Eine Bewilligung betreffend die Errichtung der Garage findet sich in der Hauseinlage nicht.

In den 1970 Jahren erfolgte in der gesamten B.-gasse eine Herstellung der Gehsteige.

3.2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen auf der unbedenklichen Beweislage sowie auf den in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 10.7.2019 unmittelbar aufgenommenen Beweisen.

Dass die Hauseinlage zu EZ ..., Kat. Gem. ... (...), GsT. Nr. ..., ... bis auf den zum Konsens aus 1904 gehörigen Einreichplan vollständig ist, ergibt sich aus der Stellungnahme der belangten Behörde vom 8.3.2016 sowie ihrem Vorbringen in der Verhandlung vom 10.7.2019. Danach erfolgte im Hinblick auf den Einwand der Beschwerdeführerin, die Hausenlage sei unvollständig und läge hinsichtlich der Garage und des gartenseitigen Zubaus im Ergebnis „vermuteter Konsens“ vor, eine Nachschau in sämtliche Hauseinlagen der B.-gasse, welche ergab, dass einerseits in den 1970er Jahren eine die gesamte B.-gasse betreffende Gehsteigerstellung erfolgte und sich in den Hauseinlagen sämtliche dazugehörigen Bewilligungen befinden. Weiters befinden sich in den Hauseinlagen nicht nur die ursprünglichen Bewilligungen der Gemeinde ..., sondern auch spätere Bewilligungen betreffend Zubauten. Darüber hinaus hat die belangte Behörde in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 10.7.2019 zwar nicht in Abrede gestellt, dass der (wahrscheinlich zeitgleich mit der Baubewilligung aus dem Jahr 1904 datierende) Einreichplan fehlt, jedoch glaubhaft und schlüssig vorgebracht, dass die Archivlage ansonsten vollständig

ist und sich darin auch Karteneinlagen zurückreichend bis in das Jahr 1952 fänden. Damit hat die belangte Behörde schlüssig, glaubhaft und nachvollziehbar dargetan, dass – bis auf den Einreichplan – keine Unvollständigkeit der Archivlage gegeben ist. Der pauschale Einwand der Beschwerdeführerin, weil die für sie im nunmehrigen Verfahren „erforderlichen“ Bewilligungen, nämlich jene für die Garage sowie für den Zubau zu Top 1 nicht vorhanden sind, vermag angesichts der im Beweisverfahren festgestellten Urkundenlage zur B.-gasse 1 und den übrigen Hausenlagen die Unvollständigkeit jedenfalls nicht aufzuzeigen. Mit anderen Worten vermag der bloße Einwand, dass erforderliche Bewilligungen nicht in der Hauseinlage enthalten sind, nicht automatisch deren Unvollständigkeit belegen, sondern ist vielmehr aus deren Fehlen zu schließen, dass diese eben nicht eingeholt wurden. Die belangte Behörde hat auch schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass das Vorhandensein der Bescheide über die Gehsteigkonstatierung vom 21.2.1977, die Gehsteigauf- und überfahrtsbewilligung vom 17.6.1974 und die sog. Gehsteigübernahme vom 5.7.1979 mit der Herstellung des Gehsteiges in der gesamten B.-gasse erklärbar ist und daraus eben nicht zwingend darauf geschlossen werden kann, dass auch eine Bewilligung für die Errichtung der Garage erteilt wurde.

Dass der gartenseitige Zubau zu Top 1 der B.-gasse 1 mit einer Wärmedämmung versehen und zumindest zum Teil in Gipskarton ausgeführt ist, sohin nicht gemeinsam mit dem Hauptgebäude im Jahr 1904 errichtet wurde, ergibt sich aufgrund des am 10.7.2019 durchgeführten Ortsaugenscheins. Diesen Feststellungen ist die Beschwerdeführerin nicht entgegen getreten. Sie hat in der Verhandlung auf die von ihr vorgelegten Fotografien verwiesen, auf welchen sich jedoch der Zubau nicht abbildet bzw. hat die belangte Behörde zutreffend darauf verwiesen, dass jene Teile, die als Zubau zu werten sind, auf den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Fotografien voneinander abweichen, sodass davon auszugehen ist, dass sich der derzeit bestehende Zubau eben nicht auf den Fotografien abbildet.

Dass die Beschwerdeführerin die Liegenschaft B.-gasse 1 zum Zweck dort ein Prostitutionslokal zu betreiben, unter anderem, weil sich diese außerhalb einer sog. Schutzzone befindet, erworben hat, ist unbestritten und wurde dies vom „director“ der Beschwerdeführerin, Dr. E., lebensnah, schlüssig, widerspruchsfrei

und sohin absolut glaubhaft in der Verhandlung am 10.7.2019 vorgebracht. Ebenso hat dieser schlüssig, lebensnah und nachvollziehbar vorgebracht, dass Räumlichkeiten der B.-gasse 1 bereits vor dem Erwerb im Jahr 2008 zu gewerblichen Zwecken, nämlich in Form einer sog. „Textilreinigung“ genützt wurden. Diesen glaubhaften Ausführungen ist die belangte Behörde nicht entgegen getreten.

Im Übrigen sind die Feststellungen zu 3.1. unbestritten.

3.3. Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 60 Abs. 1 BO ist bei folgenden Bauvorhaben, soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

a) Neu-, Zu- und Umbauten. Unter Neubau ist die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen; ein solcher liegt auch vor, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes. Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m² oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude. Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von zulässigen Aufbauten (§ 81 Abs. 6). Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschöß betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoß gilt nicht als Umbau.

....

c) Änderungen oder Instandsetzungen von Bauwerken, wenn diese von Einfluss auf die Festigkeit, die gesundheitlichen Verhältnisse, die Feuersicherheit oder auf die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn sind oder durch sie das äußere Ansehen oder die Raumeinteilung geändert wird, sowie jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen oder des bewilligten Fassungsraumes eines Bauwerks; im Falle einer Änderung der Verwendung von Aufenthaltsräumen in

Wohnzonen die rechtmäßig bestehende Benützung der Aufenthaltsräume als Wohnungen oder Betriebseinheiten im gesamten Gebäude, sofern diese unter Berücksichtigung der beantragten Änderung nicht ausdrücklich als Wohnungen oder Betriebseinheiten bereits gewidmet sind.

.....

Gemäß § 129 Abs. 1 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.

Zu Spruchpunkt 4)

Die belangte Behörde hat im in Beschwerde gezogenen Bescheid einen Auftrag gemäß § 129 Abs. 1 BO erlassen, da sie davon ausgeht, die Wohnung in Top 1 werde widmungswidrig benutzt.

Die belangte Behörde stellt zwar nicht in Abrede, dass es bis zum Inkrafttreten der BO 1930 hinsichtlich Aufenthaltsräumen (bzw. „Zimmer“) eine sog. „weiße Widmung“ gegeben, die eine Nutzung von Aufenthaltsräumen sowohl zu Wohnzwecken als auch zu gewerblichen Zwecken erlaubt hat. Sie stützt ihre Annahme, die Wohnung Top Nr. 1 werde widmungswidrig benützt jedoch im Ergebnis darauf, es gebe keine Anhaltspunkte für eine gewerbliche Nutzung der Wohnung Top 1 vor oder nach 1930.

Sofern die Beschwerdeführerin einwendet, es sei ihr ungeachtet der sie treffenden Mitwirkungspflicht nicht zuzumuten, den Beweis der konkreten Widmung bzw. Ausweisung zu erbringen, ist sie mit diesem Vorbringen aus nachstehenden Erwägungen im Recht:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 5.3.2014, Zl. 2011/05/0052, unter Hinweis auf Moritz, Bauordnung für Wien⁴, Anm. zu § 7a) unter anderem festgehalten hat, umfasste die Bezeichnung „Zimmer“ bzw. „Aufenthaltsraum“ für Raumwidmungen vor 1930 sowohl Wohnräume als auch Geschäftsräume.

Das gegenständliche ebenerdige Gebäude wurde im Jahr 1904, sohin vor Inkrafttreten der BO 1930 bewilligt, was in Zusammenhalt mit dem Wortlaut der 1904 erteilten Benützungsbewilligung („zum Wohnen und Benützen“) tatsächlich dafür spricht, dass hinsichtlich der als „Zimmer“ oder „Aufenthaltszimmer“ ausgewiesenen Räumlichkeiten eine Nutzung sowohl zu Wohnzwecken als auch zu Geschäftszwecken grundsätzlich zulässig war. Welche konkrete (bauliche) Ausgestaltung des Gebäudes und welche konkrete Nutzung der Räume 1904 bewilligt wurde, kann jedoch mangels Vorliegens des dazugehörigen Einreichplanes nicht mehr festgestellt werden. Ebenso wenig kann festgestellt werden, welche Nutzung des Wohngebäudes bzw. dessen Räumlichkeiten nach 1930 erfolgte.

Es liegen zwar (auch) Anhaltspunkte dafür vor, dass das Gebäude bzw. einzelne Räumlichkeiten jedenfalls auch zu Wohnzwecken genutzt wurden (vgl. Punkt 2. des Mietvertrages zwischen L. M. und zwischen N. und O. P., wonach hinsichtlich des am 1.6.1999 beginnenden Mietverhältnisses festgehalten wird, dass der Mietgegenstand nur zu Wohnzwecken verwendet werden darf.). Jenes von der belangten Behörde für die Behauptung der widmungswidrigen Benützung herangezogene Argument, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Wohnhaus bzw. dessen Räumlichkeiten zu Geschäftszwecken bzw. gewerblichen Zwecken benutzt worden sei, ist jedoch bereits mit dem als glaubwürdig einzuschätzenden Vorbringen der Beschwerdeführerin, zum Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft im Jahr 2008 sei darin eine Textilreinigung betrieben worden, widerlegt.

Angesichts der Beweislage, insbesondere aufgrund der Urkundenlage, kann nicht mehr mit der für die Erlassung eines auf eine widmungswidrige Benützung abstellenden Auftrages erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass eine solche widmungswidrige Benützung der Räume in Form der Nutzung zur gewerbsmäßigen Ausübung der Prostitution gemäß § 2 Wiener Prostitutionsgesetz 2001 tatsächlich vorliegt.

Vor dem Hintergrund der Amtswegigkeit des Auftrages, überschreitet es tatsächlich den Rahmen der die Beschwerdeführerin treffenden Mitwirkungspflicht, ihr den Beweis hinsichtlich der konkreten Nutzung

aufzuerlegen. Es war daher der Beschwerde zu diesem Spruchpunkt Folge zu geben.

Zu 1) und 3):

Zum gartenseitigen Zubau und der sich an der rechten Grundstücksgrenze befindlichen Garage bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, es handle sich hierbei um „vermuteten Konsens“, sie beruft sich auf die Unvollständigkeit der Hauseinlage und auf die von ihr vorgelegten Fotografien. Dazu ist zunächst auszuführen, dass – abgesehen vom Fehlen des ursprünglichen Einreichplanes – keine Anhaltspunkte für eine darüber hinausgehende Unvollständigkeit der Hauseinlage bestehen (vgl. 3.1.). Weiters hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Zubau eben nicht – wie von der Beschwerdeführerin moniert – gleichzeitig mit dem Wohngebäude errichtet wurde, auch aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Fotografien ergibt sich nicht, dass der Zubau in seiner konkreten Ausgestaltung bereits 1955 bestanden hat.

Hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin eingewandten vermuteten Konsenses trifft diese die Beweispflicht, sie kann sich dabei nicht ausschließlich darauf berufen, dass die Behörde hinsichtlich des Zubaus und der Garage nicht eingeschritten ist (vgl. VwGH vom 29.9.2015, ZI. Ra 2015/05/0045, VwGH vom 18.9.2000, ZI. 2000/17/002). Vor diesem Hintergrund vermag der Beschwerdeführerin der Einwand, aus der Urkundenlage zur Garage sei zu folgern, dass diese auch bewilligt worden sei, nicht zum Erfolg zu verhelfen. Dass Gehsteigbewilligungen für die B.-gasse, so auch für die ONr. 1, erteilt wurden, ist schlüssig mit der Herstellung des Gehsteiges in der gesamten B.-gasse zu erklären. Ebenso wenig ist aus dem Vorliegen der mit Bescheid vom 17.6.1974 zu MA 28 – ... erfolgten Gehsteigauf- und überfahrtsbewilligung für die Beschwerdeführerin etwas gewonnen, zumal diese die erforderliche Bewilligung für den Bau der Garage eben nicht ersetzt.

Da das Beweisverfahren ergeben hat, dass sowohl der gartenseitige Zubau als auch die Garage ohne Bewilligung errichtet wurden, war die Beschwerde zu den Bezug habenden Spruchpunkten 1) und 3) abzuweisen.

4. 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 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 für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Schreiner-Hasberger
(Richterin)