



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/102/12386/2023-4
A. GmbH & Co KG

Wien, 03.11.2023

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Siegert über die Beschwerde der A. GmbH & Co KG, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 25.08.2023, Zl. ..., betreffend einen Bauauftrag gemäß § 129 Abs. 1 iVm § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BO),

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der Bescheid behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 25.08.2023, Zl. ..., wurde von der belangten Behörde gemäß § 129 Abs. 1 und 10 der Bauordnung für Wien (BO für Wien) der Eigentümerin der Wohnungen Top Nr. 1, 2, 3, 7, 12, 14, 15, und 18 auf der Liegenschaft Wien, B.-gasse, EZ ..., KG C., der Auftrag erteilt, die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke der Aufenthaltsräume der genannten Wohnungen zu unterlassen und die Erfüllung des Auftrages dem „Amt“ zu melden.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei fristgerecht Beschwerde und brachte darin zusammengefasst vor, der Bescheid werde seinem gesamten Inhalt nach bekämpft. Vorgebracht wurde, der beschwerdegegenständliche Bescheid hätte gegenüber der beschwerdeführenden Partei als Eigentümerin des auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft befindlichen Bauwerkes entsprechend § 129 Abs. 1 BO für Wien nicht ergehen dürfen, weil diese die Nutzungsberechtigte, nämlich die D. GmbH als Mieterin der gegenständlichen Objekte, von der bewilligten Nutzungsart in Kenntnis gesetzt habe und in keiner Weise zu der Benutzung für kurzzeitige Vermietung beitrug.

Zum Beweis wurde auf ein Schreiben der beschwerdeführenden Partei an die nutzungsberechtigte GmbH vom 1.7.2022 verwiesen. In diesem Schreiben setzte die beschwerdeführende Partei die nutzungsberechtigte GmbH davon in Kenntnis, dass die gemieteten Objekte laut der Baubewilligung als Wohnungen bewilligt sind und dies die bewilligte Benützungsort ist und dass zur weiteren Information die Baubewilligung weitergeleitet würde.

3. Die Beschwerde samt Bezug habenden elektronischen Behördenakt wurden dem Verwaltungsgericht Wien von der belangten Behörde zur Entscheidung vorgelegt. Zum Beschwerdevorbringen wurde von der belangten Behörde keine Stellung genommen.

4. Mit Schreiben vom 12.10.2023 bestätigte die D. GmbH die Mieterin der gegenständlichen Objekte zu sein und das Schreiben der beschwerdeführenden Partei vom 01.07.2022 im Juli 2022 erhalten zu haben. Diese Urkunden wurden der belangten Behörde am 20.10.2023 zur Stellungnahme binnen einer Woche übermittelt. Zu den vorgelegten Urkunden wurde von der Behörde bis dato keine Stellung genommen.

II. Feststellungen

Der gegenständliche Auftrag wurde laut dem Spruch des gegenständlichen Bescheides (nur) gegenüber der Eigentümerin der Baulichkeit erteilt.

Die beschwerdeführende Partei ist grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ ..., KG C., mit der Liegenschaftsadresse Wien, B.-gasse und unstrittigerweise der darauf errichteten Baulichkeit. Die gegenständliche Liegenschaft ist nicht in einer Wohnzone gelegen.

Die D. GmbH ist zumindest seit Juli 2022 Mieterin und damit nutzungsberechtigt an den auftragsgegenständlichen Objekten Top 1, 2, 3, 4, 7, 12, 14, 15 und 18.

Der Nutzungsberechtigten war aufgrund des Schreibens der beschwerdeführenden Partei vom 01.07.2022 die baurechtlich bewilligte Benützungsart, nämlich als Wohnung, bereits im Juli 2022 bekannt.

III. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem gesamten Akteninhalt, welcher unstrittig ist und nicht in Zweifel zu ziehen war, sowie aus dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan.

Dass die beschwerdeführende Partei die zulässige Benützungsart der Wohnungen der Nutzungsberechtigten (D. GmbH) bereits im Juli 2022 mitgeteilt hat, ergibt sich aus dem vorgelegten Schreiben der beschwerdeführenden Partei, sowie aus der Bestätigung über dessen Erhalt durch die Nutzungsberechtigten, in welchem diese auch bestätigte Mieterin der gegenständlichen Objekte zu sein.

IV. Rechtliche Beurteilung

1. § 129 Abs. 1 BO für Wien normiert für die bewilligungsgemäße Benützung der Räume die primäre Verantwortlichkeit des Eigentümers; wenn er nicht für die bewilligungsgemäße Benützung verantwortlich ist, dient sie dem Schutz des Hauseigentümers (vgl. VwGH vom 09.01.1967, ZI. 2095/65, = VwSlg. 7048 A/1967). Der Gerichtshof hat auch betont, dass die Haftung des Mieters für die bewilligungsgemäße Benützung keine unbedingte ist und nur besteht, soweit der Vermieter ihn von der bewilligten Benützungsart in Kenntnis gesetzt und zu einer bewilligungswidrigen Benützung nicht beigetragen hat; ansonsten haftet der Hauseigentümer für die bewilligungsgemäße Benützung der vermieteten Räume durch den Mieter (VwGH vom 19.06.1950, ZI 1235/49, = VwSlg. 1547 A/1950). § 129 Abs. 1 BO für Wien erfordert aber nicht nur das Wissen um die Konsenslosigkeit, sondern auch ausdrücklich die Mitteilung durch den Vermieter, weil eben der Vermieter primär für die Einhaltung dieser Bestimmung haftet. Nur wenn er den Mieter entsprechend informiert, tritt die subsidiäre Haftung des Mieters ein (VwGH vom 06.03.2001, 98/05/0087).

Gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien 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) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Vorschriftswidrig im Sinn des § 129 Abs. 10 BO für Wien ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt. Bei Abweichungen von Bauvorschriften können nach § 129 Abs. 10 BO für Wien Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. etwa VwGH 16.02.2017, Ro 2014/05/0018, Rz 17 mwN).

2. Die belangte Behörde stützte den verfahrensgegenständlichen Auftrag sowohl auf § 129 Abs. 1 als auch auf § 129 Abs. 10 BO für Wien. In der Begründung ist dazu allgemein gehalten ausgeführt, dass die gegenständlichen Objekte für kurzfristige Beherbergungszwecke gewerblich genützt würden und daher aufgrund der Bestimmungen des § 129 Abs. 1 als auch auf § 129 Abs. 10 BO für Wien der

Bauftrag erlassen werden musste, die Abweichung von den Bauvorschriften zu unterlassen.

3. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ist die rechtliche Grundlage des gegenständlichen Unterlassungsauftrages in § 129 Abs. 1 BO für Wien und nicht in § 129 Abs. 10 leg. cit. zu erblicken:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann auf die Bestimmung des § 129 Abs. 1 BO für Wien ein Auftrag zur Beendigung einer konsenswidrigen Benützung bzw. zur Aufrechterhaltung des bewilligungsgemäßen Zustandes gestützt werden (vgl. VwSlg. 8239 A/1972; VwGH 15.09.1987, ZI 87/05/0103). Die bewilligungsgemäße Benützung ergibt sich aus dem Baukonsens (vgl. VwGH 30.04.2013, 2012/05/0114).

§ 129 Abs. 1 BO für Wien betrifft, wie bereits ausgeführt, die Verantwortung des Eigentümers (eines jeden Miteigentümers) für die bewilligungsgemäße Benützung des Bauwerkes. Diese Haftung des Eigentümers geht im Falle der Benützung der Räume durch einen anderen auf diesen über, wenn dieser vom Eigentümer über die bewilligte Benützungsort in Kenntnis gesetzt worden ist (vgl. VwGH 17.11.1987, 87/05/0152). Ein Haftungsübergang bedeutet im Ergebnis nichts Anderes, als dass das bisherige Haftungssubjekt von seiner Haftung frei wird, weil eben künftig ein anderes Haftungssubjekt anstatt des bisherigen Haftungssubjekts haftet bzw. zur Verantwortung heranzuziehen ist/herangezogen werden kann.

Zwar ergibt sich die Unzulässigkeit der gewerblichen Nutzung bestimmter Objekte für kurzfristige Beherbergungszwecke aus dem Gesetz und nicht nur aus der Baubewilligung; Doch knüpft diese gesetzliche Bestimmung wiederum an Räumlichkeiten an, die eine nach einem bestimmten Bewilligungsverfahren erwirkte Raumwidmung, namentlich eine bewilligte Nutzung als Wohnung, aufweisen. Gerade erst in Verbindung mit der (individuell baubehördlich) bewilligten Wohnraumwidmung einerseits und andererseits mit der (generell im Verordnungsweg festgesetzten) Wohnzonenfestlegung erfließt aus § 7a Abs. 3 BO für Wien die darin normierte Nutzungsbeschränkung. Über die (baubehördlich) bewilligte Nutzungsart ist der Eigentümer einer Baulichkeit den Mieter zu informieren gehalten, wenn er eine Haftungsübergang auf den

Nutzungsberechtigten herbeizuführen beabsichtigt. Der Nutzungsberechtigte könnte sich sonst nicht über (baubehördlich) bewilligte Nutzungsart Kenntnis verschaffen, denn eine Einsichtnahme in die Hauseinlage des Magistrats der Stadt Wien ist ihm als Nutzungsberechtigten nicht eröffnet. Über allfällig sonstiger aus dem Gesetz erfließenden Beschränkungen der Nutzung dieser Objekte oder etwa Einhaltung vorgeschriebener Anzeigen bzw. behördlicher Meldungen vor Aufnahme bestimmter meldepflichtiger Nutzungen einer Wohnung hat sich der Nutzungsberechtigte aus eigenem zu informieren bzw. Kenntnis zu verschaffen.

Diese Unterscheidung ist relevant, weil sich bereits aus den Bestimmungen des § 129 Abs. 1 BO als auch aus jener des § 129 Abs. 10 BO für Wien erschließt, dass die Gesetzgebung im jeweiligen Auftragsverfahren keine kumulativen Haftungssubjekte vor Augen hatte, sondern als Adressat eines Bauauftrages jenem Personenkreis vor Augen hatte, der letztlich effektiv in der Lage ist die jeweils auftragsgegenständlichen Rechtswidrigkeit zu beseitigen. Die Bestimmung des § 129 Abs. 1 BO für Wien ist auch in Hinblick auf den differenzierten Adressatenkreis als *lex specialis* im Verhältnis zu § 129 Abs. 10 BO für Wien zu sehen.

§ 129 Abs. 10 BO für Wien erweist sich daher nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien nicht als taugliche Rechtsgrundlage für den verfahrensgegenständlichen Auftrag.

4. In der Beschwerdesache steht fest, dass die auftragsgegenständlichen Objekte eine individuelle baubehördlich bewilligte Benützungsort als Wohnung aufweisen.

In der Beschwerdesache steht ebenso fest, dass der Nutzungsberechtigte bereits im Juli 2022 in Kenntnis über die baubehördlich bewilligte Nutzungsart, namentlich „Wohnung“ war.

Da die nutzungsberechtigte GmbH in Kenntnis über die baubehördlich bewilligte Benützungsort („Wohnung“) (gesetzt) war, ist die Haftung für die Einhaltung der baubehördlich bewilligten Nutzungsart der auftragsgegenständlichen Objekte auf diese übergegangen.

Der gegenüber der beschwerdeführenden Partei als Eigentümerin erlassene Auftrag war daher schon aus diesem Grund zu beheben.

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 Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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. Siegert