

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

31.01.2012

Geschäftszahl

2009/05/0137

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der L J in H, vertreten durch Mag. Michael Luszczak, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Grazer Straße 77/2, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 27. April 2009, Zl. BOB - 8/09, betreffend einen Bauauftrag (weitere Partei: Wiener Landesregierung), nach Durchführung einer Verhandlung zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Anlässlich einer am 26. November 2008 vom Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 37, im Folgenden: MA 37) durchgeführten Ortsaugenscheinverhandlung wurde festgestellt, dass auf einer näher genannten, im Grundbuch als Eisenbahngrundstück eingetragenen Liegenschaft in Wien über einem dort bestehenden Verkaufskiosk (nächst einem Zentralfriedhofstor) ohne vorher erwirkte baubehördliche Bewilligung ein Flugdach auf senkrecht stehenden Säulen mit den Maßen von ca. 10,50 m x ca. 13,00 m und einer maximalen Höhe von ca. 4,00 m errichtet, an der Rückseite der Freiraum zwischen den Säulen vertäfelt sowie im direkten Anschluss an diesen Verkaufskiosk ein Metallcontainer im Ausmaß von ca. 6,00 m x 2,40 m und einer Höhe von ca. 2,50 m abgestellt worden sei. Dem diesbezüglichen Verhandlungsprotokoll vom 26. November 2008 zufolge gab die zu dieser Verhandlung als Eigentümerin des Verkaufskiosks geladene Beschwerdeführerin die Erklärung ab, Eigentümerin des Flugdaches und des Containers zu sein. In der Verhandlung wurde laut dem genannten Protokoll festgestellt, dass der Container und das Flugdach vom Bestand technisch trennbar seien.

Diese Baulichkeiten befinden sich auf einer im Eigentum der ÖBB-Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft stehenden Liegenschaft.

Mit Bescheid der MA 37 vom 2. Dezember 2008 wurde gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) der Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Flugdaches und des Metallcontainers der folgende Auftrag erteilt:

"1.) Das über den bestehenden Verkaufskiosk, ohne vorerwirkter baubehördlicher Bewilligung errichtete Flugdach, im Ausmaß von ca. 10,50 m x 13,00 m und einer maximalen Höhe von ca. 4,00 m, ist samt den senkrecht stehenden Säulen und der Vertäfelung, beseitigen zu lassen.

2.) Der im direkten Anschluss an den Verkaufskiosk, ohne vorerwirkter baubehördlicher Bewilligung abgestellte Metallcontainer, im Ausmaß von ca. 6,00 m x 2,40 m und einer Höhe von ca. 2,50 m, ist beseitigen zu lassen.

Die Maßnahmen sind binnen 2 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen."

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid Berufung und brachte darin zusammengefasst vor, dass sie für das Flugdach und den Metallcontainer bereits um Erteilung einer Baubewilligung angesucht habe und das Bauverfahren von ihr auch "ernsthaft betrieben" werde. Mit ihrem hinter dem Zentralfriedhof befindlichen "Kleinstbetrieb" (Friedhofsgärtnerei) störe sie niemand, und es liege auch die Zustimmung des Grundeigentümers, der ÖBB, vor. Die "unheimlich schnelle Vorgangsweise" der Baubehörde sei nicht

nachvollziehbar und auf jeden Fall "überhart". Auch sei die Erfüllungsfrist von zwei Monaten viel zu kurz und werde deren Verlängerung auf "eine für den Betrieb existenzsichernde Frist von 12 Monaten unter Berücksichtigung über das Ende des Baubewilligungsverfahrens (12 Monate nach Ende des Baubewilligungsverfahrens, sollte dieses unwahrscheinlicher Weise negativ ausgehen)" beantragt.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. April 2009 wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG die Berufung als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Dazu führte die belangte Behörde unter Hinweis auf § 129 Abs. 10 BO und § 60 Abs. 1 lit. a leg. cit. begründend aus, dass die Beschwerdeführerin nicht bestritten habe, Eigentümerin der bezug habenden Bauwerke (des Flugdaches und des Containers) zu sein. Da das Flugdach eine Fläche von weit mehr als 25 m² aufweise und überdies höher als 2,50 m sei, sei es bewilligungspflichtig. Ebenso handle es sich bei dem abgestellten Container um ein raumbildendes Bauwerk, also einen Neubau, für den die Bewilligungspflicht gegeben sei. Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden könne, sei keine für die Erlassung eines Abtragungsauftrages nach § 129 Abs. 10 BO zu lösende Vorfrage. Für die baulichen Änderungen sei eine entsprechende Baubewilligung bisher nicht erwirkt worden, zumal das von der Beschwerdeführerin eingebrachte Bauansuchen in der Zwischenzeit von der MA 37 mit Bescheid vom 20. Februar 2009 zurückgewiesen worden sei. Die festgesetzte Erfüllungsfrist, die auf die Rechtskraft des Bescheides abstelle und erst mit der Zustellung des Berufungsbescheides zu laufen beginne, sei als ausreichend anzusehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde "und/oder" Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

1. § 129 Abs. 10 BO lautet:

"§ 129. (...)

(10) Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist 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. 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; (...)"

Vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 leg. cit. ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den jedoch ein solcher Konsens nicht vorliegt. Bei Abweichungen von Bauvorschriften können nach dieser Gesetzesbestimmung Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden. Der Grund für die Abweichung von der Bewilligung ist unerheblich (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2011, Zl. 2009/05/0155, mwN).

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO ist für Neubauten, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a leg. cit. zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken und ist unter einem Neubau die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen. Nach dieser Bestimmung ist ein (einzelnes) Gebäude ein raumbildendes Bauwerk, das 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. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfangs von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist. Auch 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 nach dieser Bestimmung als Gebäude.

2. Die Beschwerde stellt die Feststellungen zu den Ausmaßen des Flugdaches und des abgestellten Metallcontainers sowie den Umstand, dass für das Flugdach und den abgestellten Metallcontainer keine baubehördliche Bewilligung erteilt worden ist, nicht in Abrede. Die Beurteilung der belangten Behörde, dass für diese Bauwerke gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO eine baubehördliche Bewilligung zu erwirken gewesen wäre, begegnet auf dem Boden der insoweit nicht bestrittenen Feststellungen der belangten Behörde keinen Bedenken.

3.1. Die Beschwerde bringt vor, dass das angeführte Grundstück im Eisenbahnbuch eingetragen und es demnach wie auch der Verkaufskiosk Bestandteil einer Eisenbahnanlage sei, sodass die belangte Behörde im Hinblick auf § 12 Abs. 3 Z 6 Eisenbahngesetz sowie §§ 31 und 31a leg. cit. nicht zur Erlassung des angefochtenen Bescheides zuständig gewesen sei. Das Flugdach und der Metallcontainer "bezieht sich" auf die im Eigentum eines Eisenbahnunternehmens stehende Liegenschaft, weshalb die Behörde nicht ohne weiteres davon hätte ausgehen dürfen, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin des Flugdaches und des Metallcontainers sei. Ein Superädifikat liege nur vor, wenn dem Erbauer erkennbar die Absicht fehle, das

Bauwerk nicht dauernd auf dem Grund zu belassen, welche Belassungsabsicht im Allgemeinen durch das äußere Erscheinungsbild des Bauwerkes hervortrete. "Könnte noch beim Metallcontainer nach dem äußeren Erscheinungsbild die Belassungsabsicht fehlen, ist dies jedoch beim Flugdach unzweifelhaft. Dieses ist Kraft schlüssig fest mit dem Boden verbunden." Die Beschwerdeführerin sei juristischer Laie, und ihr seien die Grundsätze wie "superficies solo cedit" und dgl. nicht geläufig. Normadressat und Verpflichteter könne nur der Eigentümer des Bauwerkes sei.

3.2. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid - in Übereinstimmung mit der diesbezüglichen Erklärung der Beschwerdeführerin in der Verhandlung am 26. November 2008 - vom Eigentum der Beschwerdeführerin an den von ihr auf dem angeführten Grundstück eines Eisenbahnunternehmens errichteten Baulichkeiten ausgegangen und hat somit diese Bauwerke als Superädifikate im Sinn des § 435 ABGB qualifiziert.

Zwar fällt ein auf einem Grundstück errichtetes Bauwerk grundsätzlich als Zugehör gemäß § 297 ABGB nach dem Grundsatz "superficies solo cedit" in das Eigentum des Grundeigentümers. Hat jedoch das Bauwerk ein anderer als der Grundeigentümer errichtet und ist es nicht für die Dauer bestimmt, liegt ein Superädifikat vor und ist ein Bauauftrag dem Eigentümer des Superädifikates zu erteilen. Wesentlich für das Vorliegen eines Superädifikates ist das Fehlen der Absicht des Erbauers, dass das Bauwerk stets (d.h. für seine ganze natürliche Lebensdauer) auf diesem fremden Grundstück bleiben soll. Maßgeblich ist dabei der aus der Bauweise, der Art der Benutzung oder der Rechtsgrundlage der Errichtung erkennbare Zweck. Auf die Möglichkeit der Entfernung ohne Substanzverlust kommt es dabei (anders als beim Zugehör gemäß § 294 ABGB) nicht an (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2009, Zl. 2008/06/0097, mwN).

So wurde in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung des OGH (u.a.) eine an einem Frachtenbahnhof errichtete Magazinhütte, eine auf Pachtgrund errichtete Alm- oder Schutzhütte oder eine provisorische Wohnbaracke, weil nicht für die Dauer bestimmt, als Superädifikat ("Überbau") im Eigentum des Bauführers (oder sonstigen Materialeigentümers) beurteilt (vgl. dazu etwa *Spielbüchler in Rummel*, ABGB Kommentar3, § 297 ABGB Rz 4 mwN).

Mit ihrem Vorbringen in der Verhandlung vom 26. November 2008, dass sie Eigentümerin dieser auf Fremdgrund errichteten Baulichkeiten sei, hat die Beschwerdeführerin ihren Herrschaftswillen als Eigentümerin an diesen Bauwerken zum Ausdruck gebracht. Wenn nun die belangte Behörde in Anbetracht dieses Vorbringens zur Beurteilung gelangt ist, dass die genannten Bauwerke im Eigentum der Beschwerdeführerin stehen, es sich dabei somit um Superädifikate handelt, wofür auch deren äußeres Erscheinungsbild spricht (vgl. etwa die dem Verhandlungsprotokoll vom 26. November 2008 angeschlossenen Lichtbilder), so ist diese Beurteilung nicht zu beanstanden. Hiebei vermag die Beschwerdeführerin mit ihrem erstmals in der Beschwerde erstatteten und in der Verhandlung ergänzten Vorbringen, nicht Eigentümerin des Flugdaches und des Metallcontainers zu sein, keinen Fehler in der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde aufzuzeigen. Im Übrigen ist auch mit dem in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof am 31. Jänner 2012 erstatteten Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass aufgrund einer Änderung des Grundbuchgesetzes nunmehr Superädifikate im Grundbuch eingetragen würden und durch Einsichtnahme in das Grundbuch hätte festgestellt werden können, ob ein Superädifikat vorliege, für den Beschwerdestandpunkt nichts gewonnen. Denn abgesehen davon, dass gemäß § 20 Urkundenhinterlegungsgesetz, BGBl. Nr. 326/1974 (im Folgenden: UHG), - diese Bestimmung ist durch die (von der Beschwerdeführerin offenbar mit dem zitierten Vorbringen angesprochene) Grundbuchs-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 100, unverändert geblieben - das Vertrauen auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der Karteien im Sinn des UHG nicht geschützt ist, besteht das Formerfordernis der Hinterlegung nach diesem Gesetz nur für die Übertragung, nicht jedoch für die ursprüngliche Eigentumsbegründung an einem Superädifikat (vgl. dazu insbesondere § 435 ABGB; ferner in diesem Zusammenhang die in *Dittrich/Tades*, ABGB23, Taschenkommentar (2011), zu § 435 ABGB zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofes).

4. Auch der Beschwerdeeinwand der Unzuständigkeit der belangten Behörde ist nicht berechtigt.

Gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG verbleibt eine Angelegenheit, die nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen ist, im selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Dieser Kompetenztatbestand umfasst insbesondere Regelungen über die Errichtung von Gebäuden und die Baupolizei. Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG ist das Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Unter diesen Kompetenztatbestand fällt auch das baubehördliche Verfahren hinsichtlich der Eisenbahnanlagen, woraus gefolgert werden kann, dass für Eisenbahnanlagen eine gesonderte Baubewilligung (nach einem Landesgesetz) nicht in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2006/05/0150, mwN).

Gemäß Art. I Abs. 2 BO hat dieses Gesetz insoweit keine Geltung, als eine Angelegenheit in die Zuständigkeit des Bundes fällt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Eisenbahnanlage dann vorliegt, wenn sie mit dem Eisenbahnbetrieb oder dem Eisenbahnverkehr in einem solchen Zusammenhang steht, dass ohne sie ein geordneter Eisenbahnbetrieb oder Eisenbahnverkehr nicht möglich ist (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1995, Zl. 95/05/0237, und das vorzitierte Erkenntnis, Zl. 2006/05/0150, mwN). Die Qualifikation

einer Anlage als Eisenbahnanlage ergibt sich demnach aus ihrer Zweckbestimmung. Die primär entscheidende eigentliche Zweckbestimmung kann sich bereits aus der technischen Eigenart oder der speziellen Funktion ergeben, letztlich entscheidet jedoch die Zweckwidmung "zur Abwicklung oder Sicherung des Eisenbahnbetriebes oder -verkehrs" (vgl. dazu nochmals das Erkenntnis, Zl. 2006/05/0150, mwN).

Nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen, insoweit unbestrittenen Feststellungen betreibt die Beschwerdeführerin auf der bescheidgegenständlichen Liegenschaft in der Nähe des genannten Friedhofstores einen Verkaufskiosk (laut Berufungsvorbringen eine Friedhofsgärtnerei bzw. eine "Blumenstube").

Mit ihrem Vorbringen legt die Beschwerdeführerin nicht dar, dass dieser Verkaufskiosk und das daran angeschlossene Flugdach oder der aufgestellte Metallcontainer ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Betriebes einer Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf einer Eisenbahn oder des Verkehrs auf einer Eisenbahn dienen und dass diese Bauwerke für einen geordneten Eisenbahnbetrieb oder -verkehr unerlässlich seien. Gegen die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des gegenständlichen baubehördlichen Auftrages bestehen demnach keine Bedenken.

5. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

6. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 31. Jänner 2012