

TE Lvwg Erkenntnis 2016/4/29 VGW-111/026/21707/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2016

Entscheidungsdatum

29.04.2016

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

L82009 Bauordnung Wien

Norm

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

B-VG Art 130 Abs1 Z1

AVG §38

BauO Wr §126 Abs1

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962

14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. AVG § 38 heute
 2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Anmerkung

VwGH v. 29.9.2016, Ra 2016/05/0083

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Maga Ebner, LL.M. über die Beschwerde (vormals Berufung) der Frau Dr. D. G. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, Gebietsgruppe West, Bauinspektion vom 24. Oktober 2013, mit dem das über Antrag von Frau Dr. D. G. vom 11.12.2012 zur Zahl MA 37/...-51400-1/2012 geführte Verfahren betreffend die Duldung von Bauarbeiten auf der Nachbarliegenschaft Wien, S.-straße, EZ ...2 der Kat. Gem. ..., bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Zivilgerichte im Verfahren zur Festsetzung der Liegenschaftsgrenze (beim Bezirksgericht ... zur Zahl 14 C 394/12a anhängig) ausgesetzt wurde,

zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und der Behörde die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Aussetzungsgrund aufgetragen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und der Behörde die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Aussetzungsgrund aufgetragen.

II.römisch zwei.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit Schreiben vom 11.12.2012, eingelangt bei der Magistratsabteilung 37 Gebietsgruppe West am 13.12.2012, beantragte Frau Dr. D. G., vertreten durch ihren ausgewiesenen Rechtsfreund Dr. M., unter Verweis auf den dem Antrag angeschlossenen Bewilligungsbeschluss des Bezirksgerichtes ... vom 29.04.2011 [wohl gemeint: 19.04.2011], dass die Baubehörde zur Behebung der in dem genannten Beschluss bewilligten Maßnahmen einen Duldungsauftrag gemäß § 126 BO zur Betretung und Benutzung der Nachbarliegenschaft Wien, S.-straße für die Dauer der Arbeiten erlassen möge. Mit Schreiben vom 11.12.2012, eingelangt bei der Magistratsabteilung 37 Gebietsgruppe West am 13.12.2012, beantragte Frau Dr. D. G., vertreten durch ihren ausgewiesenen Rechtsfreund Dr. M., unter Verweis auf den dem Antrag angeschlossenen Bewilligungsbeschluss des Bezirksgerichtes ... vom 29.04.2011 [wohl gemeint: 19.04.2011], dass die Baubehörde zur Behebung der in dem genannten Beschluss bewilligten Maßnahmen einen Duldungsauftrag gemäß Paragraph 126, BO zur Betretung und Benutzung der Nachbarliegenschaft Wien, S.-straße für die Dauer der Arbeiten erlassen möge.

Die belangte Behörde erließ – nach Durchführung von Ermittlungen und Einräumung von rechtlichem Gehör an die Eigentümerin der Nachbarliegenschaft Wien, S.-straße – daraufhin am 24.10.2013 zu MA 37/...-51400-1/2012 folgenden Bescheid:

„Gemäß § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), BGBl.Nr. 51/1991 idGF, wird das über Antrag von Frau Dr. D. G. vom 11.12.2012, ha. zur Zahl MA37/...-51400-1/2012 geführte Verfahren betreffend die Duldung von Bauarbeiten auf der Nachbarliegenschaft Wien, S.-straße, EZ ...2, Kat.-Gem. ..., bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Zivilgerichte im Verfahren zur Festsetzung der Liegenschaftsgrenze – derzeit beim Bezirksgericht ... zur Zahl 14 C

394/12a anhängig – ausgesetzt.“„Gemäß Paragraph 38, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), BGBl.Nr. 51 aus 1991, idgF, wird das über Antrag von Frau Dr. D. G. vom 11.12.2012, ha. zur Zahl MA37/...-51400-1/2012 geführte Verfahren betreffend die Duldung von Bauarbeiten auf der Nachbarliegenschaft Wien, S.-straße, EZ ...2, Kat.-Gem. ..., bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Zivilgerichte im Verfahren zur Festsetzung der Liegenschaftsgrenze – derzeit beim Bezirksgericht ... zur Zahl 14 C 394/12a anhängig – ausgesetzt.“

Zur Begründung führte die belangte Behörde hiezu aus:

„Gemäß § 126 Abs. 1 BO sind die Eigentümer der Nachbarliegenschaften verpflichtet, die anlässlich einer Bauführung oder Instandsetzung notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglichen Arbeiten einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen, wie etwa Pölzungen und Unterfangungen, gegen Ersatz des erlittenen Schadens auf ihrer Liegenschaft zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte.“„Gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BO sind die Eigentümer der Nachbarliegenschaften verpflichtet, die anlässlich einer Bauführung oder Instandsetzung notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglichen Arbeiten einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen, wie etwa Pölzungen und Unterfangungen, gegen Ersatz des erlittenen Schadens auf ihrer Liegenschaft zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte.

Gemäß § 126 Abs. 2 BO hat die Behörde, wenn die nach Abs. 1 und 2 zulässigen Maßnahmen nicht gestattet werden, über die Berechtigung und den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden. Mit den Arbeiten darf nach Rechtskraft des Bescheides begonnen werden.Gemäß Paragraph 126, Absatz 2, BO hat die Behörde, wenn die nach Absatz eins und 2 zulässigen Maßnahmen nicht gestattet werden, über die Berechtigung und den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden. Mit den Arbeiten darf nach Rechtskraft des Bescheides begonnen werden.

Gemäß § 38 AVG ist, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. dem zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.Gemäß Paragraph 38, AVG ist, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. dem zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Unter einer Vorfrage im Sinne des§ 38 AVG ist eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage – als Gegenstand eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Anspruchs – von einer anderen Verwaltungsbehörde oder von einem Gericht oder auch derselben Behörde , jedoch in einem anderen Verfahren, zu entscheiden ist (VwGH vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1618 und vom 7. September 2004, Zl. 2003/05/0094).Unter einer Vorfrage im Sinne des Paragraph 38, AVG ist eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage – als Gegenstand eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Anspruchs – von einer anderen Verwaltungsbehörde oder von einem Gericht oder auch derselben Behörde , jedoch in einem anderen Verfahren, zu entscheiden ist (VwGH vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1618 und vom 7. September 2004, Zl.2003/05/0094).

Im gegenständlichen Verfahren zur bescheidmäßigen Feststellung einer Duldungsverpflichtung zur Durchführung von Bauarbeiten (Instandsetzungsmaßnahmen) an der Abtrennungs- bzw. Feuermauer des an der Liegenschaftsgrenze stehenden Hauses wurde sowohl von der Antragstellerin als auch von der Antragsgegnerin unter Hinweis auf zahlreiche, gerichtsanhängige Zivilrechtsstreite vorgebracht, dass die Liegenschaftsgrenze zwischen den

Nachbarliegenschaften Wien, S.-straße, EZ ...2, Kat.-Gem. ... und Wien, Sch.-Straße, EZ ...1, Kat.-Gem. ... und damit die Eigentumsverhältnisse an dem in diesem Bereich situierten Gebäude respektive dessen Feuer- bzw. Abtrennungsmauer strittig seien.

Der strittige Grenzverlauf zwischen den Nachbarliegenschaften bildet die – für dieses Verfahren präjudizielle – Hauptfrage im bereits beim Bezirksgericht ... zur Zahl 14 C 394/12a anhängigen Verfahren zur Festlegung der Liegenschaftsgrenze.

Die Beurteilung, ob und auf wessen Liegenschaftsseite tatsächlich eine Feuer- bzw. Abtrennungsmauer besteht, hängt entscheidend von der Frage des Grenzverlaufs ab, welcher im derzeit anhängigen Verfahren von den zuständigen Zivilgerichten endgültig zu klären ist.

Der Baubehörde kommt keine Zuständigkeit zur verbindlichen Festsetzung der Liegenschaftsgrenze zu, sodass diese Frage – ebenso wie beispielsweise das Eigentum – eine Vorfrage für die Beurteilung einer allfälligen Duldungsverpflichtung im Sinne des § 126 BO bildet, welche die angerufene Behörde nur vorläufig beurteilen könnte. Der Baubehörde kommt keine Zuständigkeit zur verbindlichen Festsetzung der Liegenschaftsgrenze zu, sodass diese Frage – ebenso wie beispielsweise das Eigentum – eine Vorfrage für die Beurteilung einer allfälligen Duldungsverpflichtung im Sinne des Paragraph 126, BO bildet, welche die angerufene Behörde nur vorläufig beurteilen könnte.

Ob die Behörde eine Vorfrage selbst beurteilt oder aber bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen das Verfahren aussetzt, ist in ihr Ermessen gestellt (VwGH vom 9. April 1981, Zl. 2374/80). Die Überlegungen, von denen sich die Behörde bei einer Aussetzung des Verfahrens nach § 38 zweiter Satz AVG leiten lassen muss, werden vornehmlich solche der Verfahrensökonomie sein; es stellt einen wichtigen Gesichtspunkt dar, von vornherein die Möglichkeit von Bindungskonflikten und die Erforderlichkeit von Wiederaufnahmen nach § 9 Abs. 1 Z 3 AVG [wohl: § 69 Abs. 1 Z 3 AVG] zu vermeiden. Dieser vorrangige Gesichtspunkt wird in der Regel eine Aussetzung des Verfahrens als im Sinne des Gesetzes erscheinen lassen. Ob die Behörde eine Vorfrage selbst beurteilt oder aber bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen das Verfahren aussetzt, ist in ihr Ermessen gestellt (VwGH vom 9. April 1981, Zl. 2374/80). Die Überlegungen, von denen sich die Behörde bei einer Aussetzung des Verfahrens nach Paragraph 38, zweiter Satz AVG leiten lassen muss, werden vornehmlich solche der Verfahrensökonomie sein; es stellt einen wichtigen Gesichtspunkt dar, von vornherein die Möglichkeit von Bindungskonflikten und die Erforderlichkeit von Wiederaufnahmen nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, AVG [wohl: Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG] zu vermeiden. Dieser vorrangige Gesichtspunkt wird in der Regel eine Aussetzung des Verfahrens als im Sinne des Gesetzes erscheinen lassen.

Die Verfahrensökonomie wird aber jedenfalls dann von geringerem Gewicht sein, wenn die Behörde nach dem Stand des Verfahrens, insbesondere auf Grund der ihr vorliegenden Ermittlungsergebnisse, ohne weiteres zur selbständigen Beurteilung der Vorfrage in der Lage ist (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 5. Auflage, E 15b und 19a zu § 38 AVG). Die Verfahrensökonomie wird aber jedenfalls dann von geringerem Gewicht sein, wenn die Behörde nach dem Stand des Verfahrens, insbesondere auf Grund der ihr vorliegenden Ermittlungsergebnisse, ohne weiteres zur selbständigen Beurteilung der Vorfrage in der Lage ist (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 5. Auflage, E 15b und 19a zu Paragraph 38, AVG).

Im gegenständlichen Verfahren sind bisher noch keine Ermittlungsergebnisse erzielt worden, die bereits eine klare Beurteilung der Liegenschaftsgrenze ermöglichen würden. Eine selbständige Beurteilung der gegenständlichen Vorfrage durch die Baubehörde würde daher noch umfangreiche Ermittlungstätigkeiten notwendig machen und die Gefahr eines Bindungskonflikts samt der Erforderlichkeit einer Wiederaufnahme nach § 69 Abs. 1 Z 3 AVG entstehen lassen. Im gegenständlichen Verfahren sind bisher noch keine Ermittlungsergebnisse erzielt worden, die bereits eine klare Beurteilung der Liegenschaftsgrenze ermöglichen würden. Eine selbständige Beurteilung der gegenständlichen Vorfrage durch die Baubehörde würde daher noch umfangreiche Ermittlungstätigkeiten notwendig machen und die Gefahr eines Bindungskonflikts samt der Erforderlichkeit einer Wiederaufnahme nach Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG entstehen lassen.

Die Verfahrensökonomie gebietet im vorliegenden Fall somit eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Lage der Liegenschaftsgrenze durch das angerufene Gericht. Die Verfahrensökonomie gebietet im vorliegenden Fall somit eine Aussetzung des Verfahrens gemäß Paragraph 38, AVG

bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Lage der Liegenschaftsgrenze durch das angerufene Gericht.

Da somit die Voraussetzungen für eine Aussetzung des gegenständlichen Duldungsverfahrens bis zur Beendigung des im Spruch zitierten Verfahrens vor den Zivilgerichten vorliegen, war spruchgemäß zu entscheiden.“

Gegen diesen Bescheid erhob die nunmehrige BeschwerdeführerInfristgerecht Berufung und beantragte „die Berufungsbehörde wolle der vorliegenden Berufung Folge geben und der L. GmbH auftragen, die von der Berufungswerberin beantragten Bauarbeiten (Abdeckung der Wand zur Verhinderung des Eindringens von Feuchtigkeit) auf deren Liegenschaft in Wien, S.-straße, EZ ...2, KG ... zu dulden.“

Begründend führte die Berufungswerberin und nunmehrige Beschwerdeführerin aus:

„Die MA 37 hat zu Unrecht das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Zivilgerichte im Verfahren des Bezirksgerichtes ... zur Zahl 14 C 394/12a ausgesetzt.

Es geht nämlich nicht darum, dass die Grenzfrage zu klären ist, sondern dass unabhängig von dieser Frage die Abschlussmauer derzeit durch unbefugten Abbruch des Nachbarhaus-Daches – dies entgegen dem aufrechten Bauverbot zu 7 C 103/11d des Bezirksgerichtes ... und bewilligter Unterlassungsexekution zu 5 E 1115/11v, wo die Herstellung des früheren Zustandes durch Abdeckung der Feuermauer bewilligt wurde – zur Nachbarliegenschaft S.-straße hin der Witterung ausgesetzt und daher durchfeuchtet wird.

Das Grenzfestsetzungsverfahren hat darauf keinen Einfluss, weil ja dringend die Abschlussmauer provisorisch zu schützen ist und dies nur durch Betretung der Liegenschaft auf Seiten S.-straße möglich ist.

Gerade deswegen wurde ja die Duldungsverpflichtung des § 126 BO für Wien geschaffen, damit Baumaßnahmen von Seiten der Nachbarliegenschaft durchgeführt werden können. Gerade deswegen wurde ja die Duldungsverpflichtung des Paragraph 126, BO für Wien geschaffen, damit Baumaßnahmen von Seiten der Nachbarliegenschaft durchgeführt werden können.

Da schon die Einfassung der Mauer mit einer Blechumrandung, um eben den Wassereintritt der freistehenden Mauer, die vorher unter Dach verlief, hintanzuhalten, mittels Besitzstörungsklage (zu 36 C 173/13i des BG ...) von der L. GmbH bekämpft wurde, muss die dafür zuständige Baubehörde die Duldungspflicht aussprechen, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass bei Betreten der Liegenschaft EZ ...2 durch die Handwerker der Berufungswerberin wiederum mit Besitzstörungsklage gegen diese vorgegangen würde.

In einem werden daher das Verhandlungsprotokoll vom 16.04.2013 im Verfahren 36 C 173/13i, das rechtskräftige Bauverbot im Verfahren 7 C 103/11d, der Beschluss des Landesgerichts für ZRS Wien 25 R 227/13m vom 25.10.2013, mit dem rechtskräftig die von der L. GmbH zu 7 C 356/13p des BG ... eingebrachte Wiederaufnahmsklage (zur Bauverbotsklage) zurückgewiesen worden ist, sowie die Exekutionsbewilligung vorgelegt.“

Genannte Beilagen waren dem Berufungsschriftsatz der Berufungswerberin angeschlossen.

Mit Berufungsbescheid der Bauoberbehörde für Wien (BOB) vom 11.12.2013, BOB-875707/2013 wurde die Berufung von Frau Dr. D. G. gemäß

§ 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Aussetzungsbescheid der Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe West vom 24.10.2013, Zl. MA37/...-51400-1/2012 bestätigt. Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Aussetzungsbescheid der Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe West vom 24.10.2013, Zl. MA37/...-51400-1/2012 bestätigt.

Begründend führte die Berufungsbehörde hiezu folgendes aus:

„Gemäß § 126 Abs. 1 BO sind die Eigentümer der Nachbarliegenschaften verpflichtet, die anlässlich einer Bauführung oder Instandsetzung notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglichen Arbeiten einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen, wie etwa Pölzungen und Unterfangungen, gegen Ersatz des erlittenen Schadens auf ihrer Liegenschaft zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte. Gemäß § 126 Abs. 3 BO hat die Behörde über die Berechtigung und den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden, wenn die nach Abs. 1 zulässigen Maßnahmen nicht gestattet werden. Mit den Arbeiten darf nach Rechtskraft des Bescheides begonnen werden.“ „Gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BO sind die Eigentümer der Nachbarliegenschaften verpflichtet, die anlässlich einer Bauführung oder Instandsetzung notwendigen, ohne

Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglich oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglichen Arbeiten einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen, wie etwa Pölzungen und Unterfangungen, gegen Ersatz des erlittenen Schadens auf ihrer Liegenschaft zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte. Gemäß Paragraph 126, Absatz 3, BO hat die Behörde über die Berechtigung und den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden, wenn die nach Absatz eins, zulässigen Maßnahmen nicht gestattet werden. Mit den Arbeiten darf nach Rechtskraft des Bescheides begonnen werden.

Das vorliegende Duldungsbegehren umfasst Bauarbeiten an der Abschlussmauer (Abdeckung, Verhinderung des Eindringens von Feuchtigkeit) an der Grundgrenze zwischen den Liegenschaften der Antragstellerin und deren Nachbarin, welche zur Duldung verpflichtet werden soll. Der Verlauf dieser Grundgrenze ist strittig und ein diesbezügliches Verfahren vor den Zivilgerichten anhängig (Zl. 14 C 394/12a).

Gemäß § 38 AVG ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zu Grunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird. Gemäß Paragraph 38, AVG ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zu Grunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Unter einer Vorfrage im Sinne des § 38 AVG ist eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage – als Gegenstand eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Anspruches – von einer anderen Verwaltungsbehörde oder von einem Gericht oder auch von derselben Behörde, jedoch zu einem anderen Verfahren, zu entscheiden ist (VwGH vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1618 und vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1618). Unter einer Vorfrage im Sinne des Paragraph 38, AVG ist eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage – als Gegenstand eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Anspruches – von einer anderen Verwaltungsbehörde oder von einem Gericht oder auch von derselben Behörde, jedoch zu einem anderen Verfahren, zu entscheiden ist (VwGH vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1618 und vom 26. Juni 1998, Zl. 97/19/1618).

7. September 2004, Zl. 2003/05/0094).

Im vorliegenden Fall stellt der Grenzverlauf eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage dar, da hinsichtlich einer Baulichkeit, die nicht im Eigentum des Antragstellers steht und über die der Antragsteller nicht Verfügungsberechtigt ist, ein Duldungsauftrag nicht erteilt werden kann.

Die Voraussetzungen für eine Aussetzung des gegenständlichen Verfahrens liegen daher vor.

Dem Vorbringen der Berufungswerberin, das Grenzfeststellungsverfahren habe keinen Einfluss auf die Duldungsverpflichtung, da § 126 BO ja gerade dazu diene, Baumaßnahmen von Seiten des Nachbargrundes durchzuführen, kann nicht gefolgt werden, da zwar bei Vorliegen der Voraussetzungen das Betreten des Nachbargrundes zu dulden ist, nicht jedoch die Duldung von Bauführungen am Nachbargrund verfügt werden kann. Dem Vorbringen der Berufungswerberin, das Grenzfeststellungsverfahren habe keinen Einfluss auf die Duldungsverpflichtung, da Paragraph 126, BO ja gerade dazu diene, Baumaßnahmen von Seiten des Nachbargrundes durchzuführen, kann nicht gefolgt werden, da zwar bei Vorliegen der Voraussetzungen das Betreten des Nachbargrundes zu dulden ist, nicht jedoch die Duldung von Bauführungen am Nachbargrund verfügt werden kann.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.“

In ihrer gegen diesen Berufsbescheid erhobenen Beschwerde (Revision) vom 27.01.2014 führte die Beschwerdeführerin Frau Dr. D. G. folgendes aus:

„Gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien Rathaus als bis 31.12.2013 zuständiger Berufsbehörde

(nunmehr Verwaltungsgericht Wien als belangte Behörde) vom 11.12.2013, GZ BOB-875707/2013, zugestellt am 18.12.2013, erhebt die Beschwerdeführerin durch ihre ausgewiesenen Rechtsanwälte fristgerecht die vorliegende Beschwerde/Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

1.

Beschwerdepunkte:

Angefochten wird der Bescheid der belangten Behörde im gesamten Umfang.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht als Bauführerin und Nachbarin für dringend notwendige Sanierungsmaßnahmen kurzfristig die Liegenschaft EZ ...2 KG ... der mitbeteiligten Partei deswegen und in dem Umfang nicht betreten zu können, dadurch verletzt, dass die belangte Behörde ihrer Berufung gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 vom 24.10.2013, Zl. MA37/...-51400-1, keine Folge gegeben und zu Unrecht das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Zivilgerichte im Verfahren zur Festsetzung der Liegenschaftsgrenze, GZ 14 C 394/12a des derzeit beim BG ... anhängigen Verfahrens, weiter ausgesetzt gehalten hat.

Die belangte Behörde hätte unter Anwendung der eindeutigen Bestimmung des

§ 126 BO für Wien, insbesondere Abs. 1 und Abs. 3 desselben die Duldung der Arbeiten durch die Beschwerdeführerin auf der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei aussprechen müssen. Paragraph 126, BO für Wien, insbesondere Absatz eins und Absatz 3, desselben die Duldung der Arbeiten durch die Beschwerdeführerin auf der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei aussprechen müssen.

Die Beschwerdeführerin hat ja damit zu kämpfen, dass die mitbeteiligte Partei zu BOB 73/10 von der belangten Behörde zu Unrecht (siehe dazu das diesen [Bescheid] aufhebende Erkenntnis des VWGH vom 11.12.2013 zu Zl. 2010/05/0207) eine Baubewilligung erwirkt und das Haus darauf abgerissen hat. Übrig blieb nur ein Teil anschließend an das Haus der Beschwerdeführerin; dies lediglich aufgrund der Einstweiligen Verfügung und des rk. Bauverbotes des BG ... zu 7 C 103/11d.

Trotzdem hat die mitbeteiligte Partei die Entfernung des Daches darauf durchgeführt, sodass nunmehr die Trennmauer durchfeuchtet wird. Ziel der Beschwerdeführerin mit dem Antrag an die MA 37 aus 2012 ist lediglich, dieses von ihr nicht veranlasste Baugebrechen zu mildern und zumindest die weiteren Wassereintritte zu stoppen. Ein Ansinnen, das eigentlich auch der Verwaltungsbehörde als Baupolizei ein Anliegen sein müsste. Dies wird seitens der mitbeteiligten Partei zu verhindern versucht.

Der angefochtene Bescheid verletzt daher die Rechte der Beschwerdeführerin dadurch, dass gesetzliche Bestimmungen und ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unrichtig angewendet wurden, er ist daher mit inhaltlichen Mängeln behaftet und inhaltlich rechtswidrig als auch nicht in einem ordnungsgemäßen Verfahren vor der belangten Behörde zustande gekommen.

Der Bescheid wird daher wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und qualifizierter Mangelhaftigkeit des Verfahrens angefochten.

2.

Sachverhalt:

Die mitbeteiligte Partei ist die Liegenschaftseigentümerin der Liegenschaft S.-straße, ... (Grundbuchsauszug EZ ...2, Beilage ./4).

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der unmittelbar benachbarten Liegenschaft Sch.-Straße, ... (Grundbuchsauszug EZ ...1, Beilage ./5).

Die Liegenschaften und Grundstücke grenzen unmittelbar aneinander. Diese wurden im Jahre 1920 mit einem lediglich auf der Papiereinlage basierenden Teilungsplan geteilt, was damals eine übliche Vorgangsweise darstellte. Der Grenzkataster war noch nicht eingeführt. Die damals vorgesehene bauliche Trennung anhand der tatsächlichen Grundgrenze wurde aber nicht von dem dazu verpflichtet gewesenen Rechtsvorgänger der mitbeteiligten Partei durchgeführt, sodass sich technisch konstruktiv gesehen ein Baukörper ergibt (Befund und Gutachten des vom BG ... bestellten Gerichtssachverständigen Baurat h.c. DI K., GZ 11/1598 vom 30.06.2011, ON 13 jeweils im dg. Verfahren 7 C 103/11d, Beilage ./6).

Mit Einstweiliger Verfügung des BG ... vom 26.11.2011, 7 C 103/11d-2 wurde der A. als Rechtsvorgängerin der hier mitbeteiligten Partei verboten, ab Zustellung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens

„den Abbruch des Gebäudes S.-straße auf der EZ ...2 der Katastralgemeinde ..., insbesondere ohne Teilabbruchgenehmigung der ursprünglich eine konstruktive Einheit bildenden Stallungsgebäude der EZ ..84+..82+...2, welche auf der

EZ ...2 liegen, zu beginnen oder weiterzuführen.“

Mit rechtskräftigem Endbeschluss des BG ... vom 05.10.2011, 7 C 103/11d-40 wurde der hier mitbeteiligten Partei, die in das Verfahren statt A. eingetreten ist, verboten,

„mit sofortiger Wirkung Bauarbeiten, insbesondere den Abbruch des Gebäudes S.-straße auf der EZ ...2 der Katastralgemeinde ... über die „vorbereitete Gebäudetrennung“ ca. 13 m entfernt von den Hofmauern und Gebäudemauern der Grundstücke Sch.-Straße hinaus bis hin zu den Hofmauern und Gebäudemauern der Grundstücke Sch.-Straße zu unterlassen.“

Daran hatte sich weder die Rechtsvorgängerin, noch die mitbeteiligte Partei gehalten, sodass zu 5 E 1115/11v des BG ... insgesamt 4 Exekutionsanträge seitens der Beschwerdeführerin eingebracht werden mussten, die sämtlich vom BG ... bewilligt worden sind.

Lediglich gegen die Unterlassungsverpflichtungen zur Zahlung von Geldstrafen hat die mitbeteiligte Partei zu 5 C 4 bis 5 C 6/12 Impugnationsklagen eingebracht, die zusammen zu 5 C 5/12d beim BG ... anhängig sind.

Aufgrund des ersten Exekutionsantrages vom 12.04.2011 im Verfahren

5 E 1115/11v wurde aber auch ein Antrag nach§ 356 EO gestellt, der seitens der mitbeteiligten Partei und ihrer Rechtsvorgängerin aber unangefochten blieb und in Rechtskraft erwachsen ist.5 E 1115/11v wurde aber auch ein Antrag nach Paragraph 356, EO gestellt, der seitens der mitbeteiligten Partei und ihrer Rechtsvorgängerin aber unangefochten blieb und in Rechtskraft erwachsen ist.

Danach hat

„das Bezirksgericht ..., die - hg – Beschwerdeführerin als dort Erstbetreibende ermächtigt, den früheren Zustand, und zwar die Abdeckung der Abtrennungsmauer auf Gefahr und Kosten der Verpflichteten zur ungeteilten Hand durch Anbringen eines Daches mit entsprechendem Überhang und Regenrinne auf der Abtrennungsmauer zum Haus S.-straße zur Ableitung des Regenwassers von derselben wieder herstellen zu lassen. Der Beschluss, durch den die Kosten dieser Wiederherstellung bestimmt werden, ist in das Vermögen der Verpflichteten vollstreckbar.“

Dies kann, wie die Beschwerdeführerin wiederholt der MA 37, zuletzt mit E-Mails vom 29.04.2013 und 18.07.2013 unter Vorlage von Unterlagen erläutert hat, nur durch Anbringung einer wetterfesten Folie am Gebäuderest des Hauses S.-straße erfolgen, um von deren Seite die Wassereintritte zu verhindern (Beilagen ./6 und ./7).

Die Mauer ist ja ohne Dach schutzlos dem Wetter ausgesetzt und als ehemalige Innentrennwand nicht für eine Wasserableitung vorgesehen. Das Wasser staut sich weiters auf der Ebene des ehemaligen Dachbodens und sickert in das Mauerwerk ein.

Nur dieser Zustand, den die MA 37 als Baupolizei von amtswegen zu behandeln und entsprechende Bauaufträge an die säumige mitbeteiligte Partei als Liegenschaftseigentümerin, die durch ihr gegen gerichtliche Aufträge verstoßendes Vorgehen diese die Beschwerdeführerin schädigende Situation geschaffen hat, zu erlassen hätte, soll durch das einfache aber wirksame Mittel des Anbringens einer Folie an der Außenwand der Mauer samt Ableitung auf der Ebene des ehemaligen Dachbodens abgestellt werden, wie dies im Gerichtsbeschluss angeordnet ist.

Den dafür notwendigen Saum oben auf der Mauer konnte die Beschwerdeführerin von ihrer Seite aus anbringen, nicht jedoch die Folie samt Wasserabfluss. Dazu ist ein kurzfristiges Betreten der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei notwendig, was aber ohne Bewilligung nach § 126 BO für Wien nicht seitens der Beschwerdeführerin als Nachbarin geschehen kann.Den dafür notwendigen Saum oben auf der Mauer konnte die Beschwerdeführerin von ihrer Seite aus anbringen, nicht jedoch die Folie samt Wasserabfluss. Dazu ist ein kurzfristiges Betreten der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei notwendig, was aber ohne Bewilligung nach Paragraph 126, BO für Wien nicht seitens der Beschwerdeführerin als Nachbarin geschehen kann.

Mit dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 vom 24.10.2013, MA 37/...-51400-1 hat diese zu Unrecht das Verwaltungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Zivilgerichte im Verfahren zur Festsetzung der Liegenschaftsgrenze (GZ 14 C 394/12a des BG ... derzeit anhängig) ausgesetzt.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin Berufung an die belangte Behörde erhoben. Die belangte Behörde hat dieser keine Folge gegeben und erließ den angefochtenen abweisenden Berufungsbescheid.

3.

Begehren/Anträge

Aus diesen Gründen stellt die Beschwerdeführerin durch ihre ausgewiesenen Rechtsanwälte folgende

Anträge

Der Verwaltungsgerichtshof wolle

1.

den angefochtenen Bescheid der Bauoberbehörde für Wien als bis 31.12.2013 zuständiger Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht Wien als belangte Behörde) vom 11.12.2013, GZ BOB-875707/2013, zugestellt am 18.12.2013, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes (§ 42 Abs. 2 Ziffer 2 VwGG) und/oder Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 42 Abs. 2 Ziffer 3 VwGG wegen Aktenwidrigkeit und/oder Ergänzungsbedürftigkeit und/oder außer Acht lassen von Verfahrensschritten) aufheben; den angefochtenen Bescheid der Bauoberbehörde für Wien als bis 31.12.2013 zuständiger Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht Wien als belangte Behörde) vom 11.12.2013, GZ BOB-875707/2013, zugestellt am 18.12.2013, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes (Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2 VwGG) und/oder Verletzung von Verfahrensvorschriften (Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3 VwGG wegen Aktenwidrigkeit und/oder Ergänzungsbedürftigkeit und/oder außer Acht lassen von Verfahrensschritten) aufheben;

2.

selbst darüber entscheiden, da im Sinne des Abs. 3a des § 42 VwGG die Sache entscheidungsreif erscheint und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt und mit Hilfe des Aktes der belangten Behörde und der MA 37 sowie der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Urkunden und Bilder, allenfalls der Vernehmung von Dr. G., Unternehmensberater, Sch.-Straße, Wien als Auskunftsperson, der bereit ist, auch kurzfristig über telefonische Verständigung des Rechtsanwaltes der Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof zu erscheinen und auszusagen, möglich ist; selbst darüber entscheiden, da im Sinne des Absatz 3 a, des Paragraph 42, VwGG die Sache entscheidungsreif erscheint und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt und mit Hilfe des Aktes der belangten Behörde und der MA 37 sowie der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Urkunden und Bilder, allenfalls der Vernehmung von Dr. G., Unternehmensberater, Sch.-Straße, Wien als Auskunftsperson, der bereit ist, auch kurzfristig über telefonische Verständigung des Rechtsanwaltes der Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof zu erscheinen und auszusagen, möglich ist;

3.

das Land Wien/Magistrat der Stadt Wien als Rechtsträger der belangten Behörde in den Kostenersatz zu verfallen, wobei im Sinne des § 59 Abs. 3 VwGG Kostenersatz in Form von Schriftsatzaufwand in gebührendem Ausmaß begehrt wird. das Land Wien/Magistrat der Stadt Wien als Rechtsträger der belangten Behörde in den Kostenersatz zu verfallen, wobei im Sinne des Paragraph 59, Absatz 3, VwGG Kostenersatz in Form von Schriftsatzaufwand in gebührendem Ausmaß begehrt wird.

Aufgrund der Dringlichkeit (zweiter Winter nach Antragstellung!) wird um eine kurzfristige Verfügung für Gegenschrift und Vorlage der Behördenakten ersucht.

Begründung der Beschwerde:

§ 126 BO für Wien lautet: Paragraph 126, BO für Wien lautet:

Benützung des Nachbargrundes, Verlegung fremder Leitungen und ähnliches

§ 126 (1) Die Eigentümer der Nachbarliegenschaften sind verpflichtet, die anlässlich einer Bauführung oder Instandsetzung notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglichen Arbeiten einschließlich der nötigen

Sicherungsmaßnahmen, wie etwa Pölzungen und Unterfangungen, gegen Ersatz des erlittenen Schadens auf ihrer Liegenschaft zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte. Paragraph 126, (1) Die Eigentümer der Nachbarliegenschaften sind verpflichtet, die anlässlich einer Bauführung oder Instandsetzung notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglichen Arbeiten einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen, wie etwa Pölzungen und Unterfangungen, gegen Ersatz des erlittenen Schadens auf ihrer Liegenschaft zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte.

(2) Wird aus Anlass einer Bauführung oder Instandsetzung die Verlegung von Leitungen, Lampen, Aufschriftstafeln oder ähnlichem unvermeidlich, so sind deren Eigentümer verpflichtet, dies gegen Ersatz des erlittenen Schadens zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte.

(3) Werden die nach Abs. 1 und 2 zulässigen Maßnahmen nicht gestattet, hat die Behörde über die Berechtigung und den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden. Mit den Arbeiten darf nach Rechtskraft des Bescheides begonnen werden. (3) Werden die nach Absatz eins und 2 zulässigen Maßnahmen nicht gestattet, hat die Behörde über die Berechtigung und den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden. Mit den Arbeiten darf nach Rechtskraft des Bescheides begonnen werden.

(4) Droht dadurch, dass benachbarte Gebäude verschieden hoch sind, für die Bewohner eines oder beider Gebäude eine Gefährdung durch Abgase von Feuerstätten, ist der Eigentümer des niedrigeren Gebäudes verpflichtet, die Abgasanlagen entsprechend hochzuführen; diese Verpflichtung besteht nicht, wenn eine Heizung hergestellt wird, durch die gewährleistet wird, dass eine Gefährdung der Bewohner oder Benützer dieses oder beider Gebäude ausgeschlossen ist. Der Eigentümer des höheren Gebäudes ist verpflichtet, die notwendige Verankerung dieser Abgasanlagen, die Schaffung eines gesicherten Zuganges zur Ermöglichung der Reinigung und Überprüfung dieser Einrichtungen sowie ihre Reinigung und Überprüfung von seinem Gebäude aus zu dulden. Ist eine Höherführung der Abgasanlagen technisch nicht möglich, so ist eine Heizung herzustellen, durch die gewährleistet wird, dass eine Gefährdung der Bewohner oder Benützer beider Gebäude ausgeschlossen ist. Der Eigentümer des höheren Gebäudes ist, wenn durch seine Bauführung die verschiedene Höhe der benachbarten Gebäude entstanden ist, verpflichtet dem Eigentümer des niedrigeren Gebäudes die unbedingt notwendigen Kosten für die Höherführung der Abgasanlagen zu ersetzen. Wird anstatt der Höherführung der Abgasanlagen im niedrigeren Gebäude eine andere Heizung eingerichtet, sind die dafür entstehenden Kosten bis höchstens zum Betrag der für die Höherführung geschätzten zu ersetzen.

Die Beschwerdeführerin hat eine solche Instandsetzung begehrt und dargelegt, dass diese dringend notwendig ist und keinen Aufschub duldet. Diese wird von der mitbeteiligten Partei, die schon gegen die notwendige Ergänzung der schon vorhandenen Einsäumung auf dem nunmehr auf Seiten der mitbeteiligten Partei offenen Daches Besitzstörungsklage erhob und laufend weiter gegen das rechtskräftige Bauverbot des BG ... zu 7 C 103/11d verstößt, nicht gestattet.

Auf die Frage, wo die Grenze genau verläuft, kommt es auch nach dem genauen Gesetzeswortlaut des § 126 BO für Wien, mit dem sich die belangte Behörde überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, dagegen nicht an. Es besteht ja Gefahr in Verzug durch weiter laufende Wassereintritte in das Mauerwerk der Trennwand! Auf die Frage, wo die Grenze genau verläuft, kommt es auch nach dem genauen Gesetzeswortlaut des Paragraph 126, BO für Wien, mit dem sich die belangte Behörde überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, dagegen nicht an. Es besteht ja Gefahr in Verzug durch weiter laufende Wassereintritte in das Mauerwerk der Trennwand!

Die von der belangten Behörde zitierten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, das zu einem fremdengesetzlichen Fall und dem Assoziierungsabkommen mit der Türkei bzw. zum Elektrizitätsrecht ergangen sind, sind auf den vorliegenden Fall zur Gänze nicht anzuwenden.

Hier handelt es sich ja um einen verwaltungsrechtlichen, gesetzlich vorgeschriebenen Bauauftrag, dem die MA 37 offensichtlich nicht nachkommen will und den die belangte Behörde ebenso nicht behandelt hat.

Auffällig in diesem Zusammenhang ist auch, dass die belangte Behörde kurz vor deren bundesverfassungsgesetzlich verfügten Auflösung und Überleitung der dort anhängigen Rechtsmittel in die ordentliche Verwaltungsgerichtsbarkeit dieses und offenbar auch weitere anhängige Rechtsmittelverfahren – wohl ohne die dafür notwendige gründliche Befassung mit denselben – bearbeitet und in diesem Fall die Berufung abgewiesen hat.

Ansonsten ist ja nicht erklärlich, dass die belangte Behörde in ihrer nicht ganz zweiseitigen Begründung sich auf die Zitierung des Gesetzestextes und der kursorischen Erwähnung eines „Duldungsbegehrens“ der Beschwerdeführerin beschränkt, aber weder mit dem eindeutigen Gesetzestext (siehe hervorgehobene Stellen) noch mit dem Sachverhalt und schon gar nicht mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Detail auseinandergesetzt hat.

Wieso es zur Duldung von Bauführungen auf dem Nachbargrund kommen soll, wenn lediglich Wassereintritte an der Trennmauer dadurch verhindert werden sollen, dass diese abgedichtet wird, hat die belangte Behörde auch nicht dargelegt. Gerade dazu führt § 126 Abs. 3 BO für Wien ja aus, dass für den Fall der Rechtsmeinung der Behörde, dass solche Maßnahmen nicht zu gestatten wären, die Baubehörde über den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden hat. Wieso es zur Duldung von Bauführungen auf dem Nachbargrund kommen soll, wenn lediglich Wassereintritte an der Trennmauer dadurch verhindert werden sollen, dass diese abgedichtet wird, hat die belangte Behörde auch nicht dargelegt. Gerade dazu führt Paragraph 126, Absatz 3, BO für Wien ja aus, dass für den Fall der Rechtsmeinung der Behörde, dass solche Maßnahmen nicht zu gestatten wären, die Baubehörde über den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden hat.

Dieser rechtlichen Verpflichtung zum Durchbruch zu verhelfen, wie im gegenständlichen Fall, will die Behörde offensichtlich nicht nachkommen. Tatsächlich gibt es in den betreffenden Akten zahlreiche Interventionen zu Lasten der Beschwerdeführerin, wie auch dem Erkenntnis des VwGH zu

Zl. 2010/05/0207 und diesem Akt zu entnehmen ist. Jedenfalls fehlt dazu jegliche Ausführung im angefochtenen Bescheid.

Dazu ist die Baubehörde auch an den Beschluss des BG ... über das Abbruchverbot als Bauverbot gegen die mitbeteiligte Partei und die Bewilligung der Ersatzvornahme, wonach das Bezirksgericht ... die Beschwerdeführerin als dort Erstbetreibende ermächtigt hat, den früheren Zustand, und zwar die Abdeckung der Abtrennungsmauer auf Gefahr und Kosten der Verpflichteten zur ungeteilten Hand durch Anbringen eines Daches mit entsprechendem Überhang und Regenrinne auf der Abtrennungsmauer zum Haus Sch.-Straße zur Ableitung des Regenwassers von derselben wieder herstellen zu lassen, gebunden.

Die von der Beschwerdeführerin geplanten Ersatzarbeiten fallen dafür noch geringfügiger aus, wird ja nur die Maueraußenwand mit Folie abgedichtet und ein Wasserablass hergestellt, um weitere Wassereintritte zu vermeiden.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden:

1.

Es handelt sich beim von der Beschwerdeführerin beantragten Duldungsauftrag durch die Baubehörde lediglich ?

um die Erfüllung eines Exekutionsauftrages des BG ...;

?

wenn nicht um einen „Rückbau“ – so zumindest um eine „Minderung“ einer Abbruchmaßnahme (Dachabtragung) der mitbeteiligten Partei, die entgegen einer gerichtlichen Verfügung gesetzt worden ist;

2.

Eigentlich hätte und müsste laufend die Baubehörde diesen Auftrag an die mitbeteiligte Partei erteilen, da Gefahr im Verzug ist – dies per Ersatzvornahme zu Lasten der mitbeteiligten Partei.

3.

Da dies aber verwaltungstechnisch amtlicherseits offensichtlich unzumutbar lange Zeit erfordert, hat sich die Beschwerdeführerin als geschädigte Anrainerin bereitgefunden, vorläufig in Kostenvorlage für die notwendigen Wiederinstandsetzungsarbeiten zu treten;

4.

Ob die Trennmauer nun im Eigentum des einen oder des anderen steht, ist für den Wiederinstandsetzungsauftrag, für welchen eine Exekutionsbewilligung des BG ... vorliegt, irrelevant;

5.

Der Behörde entsteht sowohl ein verwaltungstechnischer als auch in der Folge kostenmäßiger Vorteil, wenn sich um die gerichtlich bewilligten Wiederinstandsetzungsarbeiten der betroffene Anrainer selber kümmert (bzw. kümmern muss), wobei durch das Nichttätigwerden der Behörde in einem solchen Fall wohl auch Amtshaftungsansprüche denkbar erscheinen;

6.

Es ist daher völlig unverständlich, dass es durch die Unterbrechung des Verfahrens in Wahrheit zu einer auf längere Zeit absehbaren Versagung einer Duldung kommt und damit die dringende Wiederinstandsetzung der offenen Trennmauer seitens der Baubehörde verhindert wird!“

Der Beschwerde/Revision angeschlossen waren verschiedene bezughabende Beilagen.

Von der L. GmbH als mitbeteiligte Partei wurde eine Gegenschrift verfasst, in der die mitbeteiligte Partei die Abweisung der Beschwerde/Revision der Beschwerdeführerin beantragte und wie folgt ausführte:

„Gegen die Beschwerde/Revision an den Verwaltungsgerichtshof der Beschwerdeführerin vom 27.01.2014 zu Ro 2014/05/0010-2 erstattet die Einschreiterin binnen offener Frist nachfolgende

Gegenschrift

an den Verwaltungsgerichtshof.

Die Voraussetzungen für einen Duldungsauftrag gem. § 126 BO sind nicht erfülltDie Voraussetzungen für einen Duldungsauftrag gem. Paragraph 126, BO sind nicht erfüllt.

§ 126 BO verpflichtet den Eigentümer einer Liegenschaft zum ausnahmsweisen Dulden des Benützens seines Grundes, damit der nachbarliche Bauwerber die anlässlich seiner Bauführung oder Instandsetzung auf seiner Liegenschaft notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen Arbeiten durchführen kann.Paragraph 126, BO verpflichtet den Eigentümer einer Liegenschaft zum ausnahmsweisen Dulden des Benützens seines Grundes, damit der nachbarliche Bauwerber die anlässlich seiner Bauführung oder Instandsetzung auf seiner Liegenschaft notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen Arbeiten durchführen kann.

Das vorliegende Duldungsbegehren der Beschwerdeführerin umfasst Bauarbeiten an der Feuermauer, welche sich genau auf der Grundgrenze zwischen den beiden Liegenschaften, Sch.-Straße und Sch.-Straße [wohl gemeint: S.-straße] befindet. Da der Verlauf dieser Grundgrenze strittig ist, ist diesbezüglich auch ein Verfahren vor dem Zivilgericht (Bezirksgericht ...) anhängig.

Die Klärung des Grenzverlaufes ist jedenfalls als Vorfrage zu qualifizieren, welche als Hauptfrage von den Gerichten (im gegenständlichen Fall im Verfahren vor dem Bezirksgericht ... zu 14 C 394/12a) zu klären ist.

Gemäß § 38 AVG ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.Gemäß Paragraph 38, AVG ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Hinsichtlich einer Baulichkeit, welche nicht im Eigentum des Antragstellers steht bzw. über die der Antragsteller nicht Verfügungsberechtigt ist, darf ein Duldungsauftrag gemäß § 126 BO nicht erteilt werden.§ 126 BO kann keinesfalls die Duldung von Bauführungen am Nachbargrund verfügen.Hinsichtlich einer Baulichkeit, welche nicht im Eigentum des Antragstellers steht bzw. über die der Antragsteller nicht Verfügungsberechtigt ist, darf ein Duldungsauftrag gemäß Paragraph 126, BO nicht erteilt werden.Paragraph 126, BO kann keinesfalls die Duldung von Bauführungen am Nachbargrund verfügen.

Aus dem Gutachten der gerichtlich beeideten Sachverständigen für Vermessung Frau Dipl. Ing. F. (von beiden Gerichten als gerichtliche Sachverständige bestellt im Verfahren 14 C 394/12a und 62 Cg 124/11b) ergibt sich eindeutig, dass sich die verfahrensgegenständliche Feuermauer vollständig auf der Liegenschaft Sch.-Straße [wohl gemeint: S.-

straße] befindet. Alleineigentümerin der Feuermauer ist somit die L. GmbH. Diese Feststellung ist ident mit jener von Dipl. Ing. Mi. (Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen) in seinem Gutachten vom 18. April 2012.

Eine Aussetzung des Verfahrens durch die Behörde bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Grenzverlauf im Verfahren vor dem BG ... war daher rechtmäßig.

Weiters ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach die Arbeiten an der Feuermauer unter Nutzung der Liegenschaft Sch.-Straße [wohl gemeint: S.-straße] aufgrund eines Bewilligungsbeschlusses des Bezirksgerichtes ... rechtmäßig wären, unrichtig. In diesem Verfahren vor dem Bezirksgericht ... liegt bis dato keine rechtskräftige Entscheidung vor, welche derartige Instandsetzungsarbeiten rechtfertigen würden.“

In ihrer Replik vom 02.12.2014, die vom Verwaltungsgerichtshof nicht mehr berücksichtigt werden musste, weil dessen Erkenntnis bereits am 18.11.2014 gefällt worden war, führte die Beschwerdeführerin noch aus:

„Zur Gegenschrift der mitbelangten Partei vom 21.02.2014 erlaubt sich die Beschwerdeführerin kurz wie folgt zu replizieren:

Bei einer Befundaufnahme am 27.11.2014 im Verfahren 62 Cg 124/11b des LG für ZRS Wien wurde neuerlich festgestellt, dass die Abschlussmauer des Hauses Sch.-Straße stark durchnässt wird. Dies ist darauf zurückzuführen, dass diese als Innenwand eines einzigen Baukörpers errichtet, nunmehr seit 2011 nach Abbruch des Daches durch die mitbelangte Partei auf einer Seite der Witterung ausgesetzt ist.

Es bedarf daher dringend der Abdichtung auf Seiten der mitbelangten Partei, die nur nach Bewilligung der Baubehörde zum Betreten des Nachbargrundes möglich ist. Das kurzfristige Betreten dient nur dazu, diese Sicherungsmaßnahmen durchzuführen.

Es kommt daher nicht darauf an, wo die Grenze tatsächlich liegt (das Grenzfeststellungsverfahren ist in II. Instanz anhängig, weder dem Klagsantrag der Beschwerdeführerin noch der Widerklage der mitbelangten Partei wurde in I. Instanz Folge gegeben, sondern dass ein mangelnder Bauzustand behoben werden soll, damit nicht eine weitere Verschlechterung der Bausubstanz und weitere Schäden am bestehenden Bauobjekt der Beschwerdeführerin entstehen. Es kommt daher nicht darauf an, wo die Grenze tatsächlich liegt (das Grenzfeststellungsverfahren ist in römisch zwei. Instanz anhängig, weder dem Klagsantrag der Beschwerdeführerin noch der Widerklage der mitbelangten Partei wurde in römisch eins. Instanz Folge gegeben, sondern dass ein mangelnder Bauzustand behoben werden soll, damit nicht eine weitere Verschlechterung der Bausubstanz und weitere Schäden am bestehenden Bauobjekt der Beschwerdeführerin entstehen.

Es liegt daher keine Vorfrage nach § 38 AVG vor, die vorab zu klären wäre. Es liegt daher keine Vorfrage nach Paragraph 38, AVG vor, die vorab zu klären wäre.

Beweis und Bescheinigung:

Fotos aufgenommen am 01.12.2014, durch Herrn Dr. G., Beilage ./9, Liste der Verfahren samt Verfahrenstand am 01.12.2014, Beilage ./10

Herr Dr. G., Unternehmensberater, Sch.-Straße, Wien als Auskunftsperson, der bereit ist, nach telefonischer Bekanntgabe an die Kanzlei des Beschwerdeführervertreters beim Verwaltungsgerichtshof zu erscheinen und auszusagen.

Es wird daher um dringende Entscheidung, nach Möglichkeit in der Sache selbst durch den Verwaltungsgerichtshof ersucht.“

Dieser Replik waren die darin zitierten Beilagen angeschlossen.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte über die Revision der nunmehrigen Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 11.12.2013, Zl. BOB – 875707/2013 zu Recht und hob den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Der Verwaltungsgerichtshof erkannte über die Revision der nunmehrigen Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 11.12.2013, Zl. BOB – 875707 aus 2013, zu Recht und hob den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

In der Begründung seines Erkenntnisses vom 18.11.2014, Zl. Ro 2014/05/0010, führte der Verwaltungsgerichtshof auf Seite 6 ff folgendes aus:

„Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des § 126 Abs. 1 BO hat der Eigentümer eines Nachbargrundstückes die Benützung seiner Liegenschaft nur für notwendige, ohne Benützung der Liegenschaft (oder des darüber befindlichen Luftraumes) nicht oder lediglich mit unverhältnismäßigem Aufwand mögliche Arbeiten (einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen) – unter den in dieser Gesetzesbestimmung angeführten weiteren Voraussetzungen – zu gestatten. Die Baubehörde hat demnach in einem gemäß § 126 Abs. 1 und 3 leg. cit. geführten Verfahren zu klären, ob der Antragsteller zur Bauführung bzw. den Instandsetzungsarbeiten, zu deren Vornahme die Erlassung eines Duldungsauftrages im Sinn des § 126 Abs. 1 und 3 leg. cit. beantragt wurde, berechtigt ist, andernfalls es sich um keine notwendigen Arbeiten im Sinn des „Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Paragraph 126, Absatz eins, BO hat der Eigentümer eines Nachbargrundstückes die Benützung seiner Liegenschaft nur für notwendige, ohne Benützung der Liegenschaft (oder des darüber befindlichen Luftraumes) nicht oder lediglich mit unverhältnismäßigem Aufwand mögliche Arbeiten (einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen) – unter den in dieser Gesetzesbestimmung angeführten weiteren Voraussetzungen – zu gestatten. Die Baubehörde hat demnach in einem gemäß Paragraph 126, Absatz eins und 3 leg. cit. geführten Verfahren zu klären, ob der Antragsteller zur Bauführung bzw. den Instandsetzungsarbeiten, zu deren Vornahme die Erlassung eines Duldungsauftrages im Sinn des Paragraph 126, Absatz eins und 3 leg. cit. beantragt wurde, berechtigt ist, andernfalls es sich um keine notwendigen Arbeiten im Sinn des

§ 126 Abs. 1 leg. cit. handelt.Paragraph 126, Absatz eins, leg. cit. handelt.

Die Entscheidung über den von der Revisionswerberin an die Baubehörde gestellten Antrag hängt somit u.a. von der Frage ab, ob die Revisionswerberin dazu berechtigt ist, die Instandsetzungsarbeiten an der Abtrennungsmauer vorzunehmen. Die Berechtigung kann im Eigentumsrecht oder auch in einem anderen, gegebenenfalls exekutiven Recht begründet sein.

Die Frage, ob die Revisionswerberin dazu berechtigt ist, an der genannten Abtrennungsmauer Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen, hat die Baubehörde im Rahmen des Verfahrens nach § 126 Abs. 3 BO unter Zugrundelegung des Ermittlungsverfahrens als Vorfrage im Sinne des § 38 AVG zu beantworten. Hiebei ist unter einer „Vorfrage“ eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage von derselben Behörde in einem anderen Verfahren, von anderen Verwaltungsbehörden oder von Gerichten zu entscheiden ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2007, Zl. 2006/05/0165, mwN). Die Frage, ob die Revisionswerberin dazu berechtigt ist, an der genannten Abtrennungsmauer Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen, hat die Baubehörde im Rahmen des Verfahrens nach Paragraph 126, Absatz 3, BO unter Zugrundelegung des Ermittlungsverfahrens als Vorfrage im Sinne des Paragraph 38, AVG zu beantworten. Hiebei ist unter einer „Vorfrage“ eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage von derselben Behörde in einem anderen Verfahren, von anderen Verwaltungsbehörden oder von Gerichten zu entscheiden ist vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2007, Zl. 2006/05/0165, mwN).

Im Fall der Anhängigkeit eines Verfahrens über die Vorfrage steht es im Ermessen der Behörde, das Verfahren zu unterbrechen oder selbst die Vorfrage zu beurteilen. § 38 AVG regelt nun nicht im Einzelnen, unter welchen Voraussetzungen die Behörde die Vorfrage selbst zu beurteilen hat oder von der Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens Gebrauch machen kann. Sie ist aber deswegen nicht völlig ungebunden. Ihre Entscheidung kann nämlich in der Richtung hin auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, ob sie diese Entscheidung im Sinne des Gesetzes getroffen hat. Die Überlegungen, von denen sie sich dabei leiten lassen muss, werden vornehmlich solche der Verfahrensökonomie sein (vgl. etwa die bei Hengstschläger/Leeb, AVG, zu § 38 Rz 59 f genannten weiteren Kriterien der möglichsten Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis, der Erzielung möglichst richtiger und einheitlicher Entscheidungen samt Vermeidung von Wiederaufnahmen; demgegenüber das Postulat der möglichst raschen Beendigung des Verfahrens). Der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie könnte dann nicht als vorrangig angesehen werden, wenn die Behörde ohne weiteres Ermittlungsverfahren zur selbständigen Beurteilung der Vorfrage in der Lage gewesen wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2001, Zl. 2001/11/0121, mwN, und zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012; Zl. 2012/08/0212). Im Fall der Anhängigkeit eines Verfahrens über die Vorfrage steht es im Ermessen der Behörde, das Verfahren zu unterbrechen oder selbst die Vorfrage zu beurteilen. Paragraph 38, AVG regelt nun nicht im Einzelnen, unter welchen Voraussetzungen die Behörde die Vorfrage selbst zu beurteilen

hat oder von der Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens Gebrauch machen kann. Sie ist aber deswegen nicht völlig ungebunden. Ihre Entscheidung kann nämlich in der Richtung hin auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, ob sie diese Entscheidung im Sinne des Gesetzes getroffen hat. Die Überlegungen, von denen sie sich dabei leiten lassen muss, werden vornehmlich solche der Verfahrensökonomie sein vergleiche etwa die bei Hengstschlager/Leeb, AVG, zu Paragraph 38, Rz 59 f genannten weiteren Kriterien der möglichststen Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis, der Erzielung möglichst richtiger und einheitlicher Entscheidungen samt Vermeidung von Wiederaufnahmen; demgegenüber das Postulat der möglichst raschen Beendigung des Verfahrens). Der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie könnte dann nicht als vorrangig angesehen werden, wenn die Behörde ohne weiteres Ermittlungsverfahren zur selbständigen Beurteilung der Vorfrage in der Lage gewesen wäre vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2001, Zl. 2001/11/0121, mwN, und zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012; Zl. 2012/08/0212).

Gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG in der für die vorliegende Beurteilung maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012, BGBl. I Nr. 51, liegt Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überlässt, die Behörde aber von diesem freien Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Gemäß Artikel 130, Absatz 2, B-VG in der für die vorliegende Beurteilung maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 51, liegt Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überlässt, die Behörde aber von diesem freien Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.

Die Revisionswerberin führt in der Revision – wie bereits im Verwaltungsverfahren – für ihren Standpunkt den Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 12. April 2011, 5 E 1115/11v, ins Treffen und bringt vor, dass sie aufgrund dieses in Rechtskraft erwachsenen Beschlusses gemäß § 356 EO zur Behebung des Baugebrechens an der Abtrennungsmauer berechtigt und als betreibende Gläubigerin ermächtigt sei, den früheren Zustand der Abtrennungsmauer durch Anbringen eines Daches mit entsprechendem Überhang und Regenrinne auf der Abtrennungsmauer zur Ableitung des Regenwassers wiederherstellen zu lassen. Die Revisionswerberin führt in der Revision – wie bereits im Verwaltungsverfahren – für ihren Standpunkt den Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 12. April 2011, 5 E 1115/11v, ins Treffen und bringt vor, dass sie aufgrund dieses in Rechtskraft erwachsenen Beschlusses gemäß Paragraph 356, EO zur Behebung des Baugebrechens an der Abtrennungsmauer berechtigt und als betreibende Gläubigerin ermächtigt sei, den früheren Zustand der Abtrennungsmauer durch Anbringen eines Daches mit entsprechendem Überhang und Regenrinne auf der Abtrennungsmauer zur Ableitung des Regenwassers wiederherstellen zu lassen.

Bezüglich dieses Vorbringens hat die Bauoberbehörde keine Feststellungen getroffen. Diesem Feststellungsmangel kommt jedoch Relevanz zu: Sollte tatsächlich bei Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides ein gemäß

§ 356 EO gefasster Beschluss mit dem von der Revisionswerberin behaupteten Inhalt vorgelegen sein, wäre deren Berechtigung zur Vornahme von Instandsetzungsarbeiten an der Abtrennungsmauer nicht strittig. Auf die Frage des Eigentums an dieser Mauer käme es dann nicht an, sodass insoweit kein Grund zur Aussetzung des Verfahrens bestanden hätte. Im Hinblick darauf erweist sich daher der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt als in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig. Paragraph 356, EO gefasster Beschluss mit dem von der Revisionswerberin behaupteten Inhalt vorgelegen sein, wäre deren Berechtigung zur Vornahme von Instandsetzungsarbeiten an der Abtrennungsmauer nicht strittig. Auf die Frage des Eigentums an dieser Mauer käme es dann nicht an, sodass insoweit kein Grund zur Aussetzung des Verfahrens bestanden hätte. Im Hinblick darauf erweist sich daher der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt als in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig.

Die in § 126 Abs. 1 BO näher beschriebene Duldungsverpflichtung trifft nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung – unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen – ausschließlich den Eigentümer der Nachbarliegenschaft, sodass aufgrund eines Antrages gemäß § 126 Abs. 3 leg. cit. der Auftrag zur Duldung von gemäß § 126 Abs. 1 leg. cit. zulässigen Maßnahmen nur an den Eigentümer der Nachbarliegenschaft gerichtet werden kann. Die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen lassen nicht erkennen, ob zwischen der Revisionswerberin und der mitbeteiligten Partei auch über das Eigentum an dem an der genannten Mauer anschließenden Grundstreifen, den die Revisionswerberin zur Durchführung von Instandsetzungsarbeiten betreten

und benützen will, Streit besteht. Der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt erweist sich daher auch hinsichtlich der Frage, ob im Grenzstreitverfahren des Bezirksgerichtes ... die Frage des Eigentums an diesem Grenzstreifen strittig ist, als ergänzungsbedürftig, weil nur bei Zutreffen dieser Voraussetzung das Grenzstreitverfahren insoweit präjudizielle Bedeutung hätte. Die in Paragraph 126, Absatz eins, BO näher beschriebene Duldungsverpflichtung trifft nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung – unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen – ausschließlich den Eigentümer der Nachbarliegenschaft, sodass aufgrund eines Antrages gemäß Paragraph 126, Absatz 3, leg. cit. der Auftrag zur Duldung von gemäß Paragraph 126, Absatz eins, leg. cit. zulässigen Maßnahmen nur an den Eigentümer der Nachbarliegenschaft gerichtet werden kann. Die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen lassen nicht erkennen, ob zwischen der Revisionswerberin und der mitbeteiligten Partei auch über das Eigentum an dem an der genannten Mauer anschließenden Grundstreifen, den die Revisionswerberin zur Durchführung von Instandsetzungsarbeiten betreten und benützen will, Streit besteht. Der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt erweist sich daher auch hinsichtlich der Frage, ob im Grenzstreitverfahren des Bezirksgerichtes ... die Frage des Eigentums an diesem Grenzstreifen strittig ist, als ergänzungsbedürftig, weil nur bei Zutreffen dieser Voraussetzung das Grenzstreitverfahren insoweit präjudizielle Bedeutung hätte.

Demzufolge war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. „Demzufolge war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.“

Weiterer Gang des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht Wien:

Im Hinblick auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 18.11.2014 zur Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes erteilte das Verwaltungsgericht Wien, das nun zur Entscheidung über das wieder offene Berufungs-, nunmehr Beschwerdeverfahren gegen den Aussetzungsbescheid vom 24.10.2013 zuständig ist, an die Parteien des hg. Beschwerdeverfahrens entsprechende Aufträge beziehungsweise stellte es den Parteien frei, weiteres Vorbringen und Beweismittel zu erstatten.

Die Beschwerdeführerin legte mit Schreiben ihres Rechtsfreundes vom 27.01.2015 Urkunden vor und führte in diesem Schreiben folgendes aus:

„Ich beziehe mich auf Ihr Schreiben vom 02.01.2015 und übermittle wunschgemäß Ihnen wie folgt:

1)

Rechtskräftige Ausfertigung des Beschlusses des Bezirksgerichtes ... 5 E 1115/11v. Es wurden insgesamt hintereinander drei Exekutionsanträge gestellt. Im Antrag vom 12.04.2011 wurde unter Punkt 3. beantragt, „ das Bezirksgericht ... wolle die Erstbetreibende (das heißt Frau Dr. D. G.) ermächtigen, den früheren Zustand, und zwar die Abdeckung der Abtrennungsmauer auf Gefahr und Kosten der Verpflichteten zur ungeteilten Hand durch Anbringen eines Daches mit entsprechendem Überhang und Regenrinne auf der Abtrennungsmauer zum Haus Sch.-Straße zur Ableitung des Regenwassers von derselben wiederherstellen zu lassen“ (Unterstreichungen durch den Beschwerdeführervertreter). Diese Exekution wurde in der Folge bewilligt. Einen Auszug aus dem elektronischen Akt des Bezirksgerichtes ... lege ich bei.

Billiger als die Wiederherstellung des trotz Gerichtsverbot abgetragenen Daches auf Seiten S.-straße oder als die Herstellung eines entsprechend weit überstehenden Daches, das die Abtrennungsmauer auch von der Seite (wegen des abgetragenen Daches) vor Regen schützt und mit entsprechenden Stützen zu erbauen ist, ist es, wenn man die Abtrennungsmauer mit Folie (Dachpappe) unter dem vom Spengler erneuerten Sims zur S.-straße zu einkleidet. Damit wird der Wassereintritt verhindert und kann der Regen auf Seiten S.-straße mittels einer Auffangfolie samt Wasserableitung abrinnen. Ein Eintreten in die Mauer und die Durchfeuchtung derselben auf Seiten Sch.-Straße (./9) wird dadurch verhindert.

Zur Ergänzung kann ich Ihnen bekanntgeben, dass zu 5 C 5/12d des Bezirksgerichtes ... eine Impugnationsklage (./10, Seite 3 Punkt 3.) durch die Verpflichteten eingebracht wurde, die aber nur die verhängten Geldstrafen (nach § 355 EO), nicht aber die Abdeckung der Abtrennungsmauer (nach § 356 EO) betraf. Dieses Verfahren wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes ... vom 25.07.2014 im Wesentlichen klagsabweisend für die dort Verpflichteten erledigt. Die Berufung der Gegenseite dagegen ist anhängig. Zur Ergänzung kann ich Ihnen bekanntgeben, dass zu 5 C 5/12d des

Bezirksgerichtes ... eine Impugnationsklage (. /10, Seite 3 Punkt 3.) durch die Verpflichteten eingebracht wurde, die aber nur die verhängten Geldstrafen (nach Paragraph 355, EO), nicht aber die Abdeckung der Abtrennungsmauer (nach Paragraph 356, EO) betraf. Dieses Verfahren wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes ... vom 25.07.2014 im Wesentlichen klagsabweisend für die dort Verpflichteten erledigt. Die Berufung der Gegenseite dagegen ist anhängig.

2.) Neben dem Urteil des Bezirksgerichtes ... im Grenz- festsetzungsverfahren 14 C 394/12a (. /10, Seite 3 Punkt 5.), das in einem vorgelegt wird, wird auch die Berufung meiner Mandantin vorgelegt. Auch die Gegenseite hat berufen. Das Berufungsverfahren vor dem LG für ZRS Wien ist anhängig. Auf die Frage, wo sich die Grenze befindet, kommt es im vorliegenden Verfahren aber nicht an (siehe unter Punkt 4. unten).

Das Interesse der beschwerdeführenden Partei ist es, ihren Besitzstand zu schützen. Das Interesse der Gegenseite, deren 2008 beantragte Baubewilligung vom Verwaltungsgericht Wien mit Urteil vom 12.05.2014, GZ VGW- 111/084/20820/2014 (. /10, Seite 1 Punkt 1.) endgültig versagt wurde, (auch die Anrufung des VfGH durch die Gegenseite wurde abgewiesen) ist es offenbar, ihre Bauabsicherungskosten auf die beschwerdeführende Partei zu „übertragen“. Das Interesse der beschwerdeführenden Partei ist es, ihren Besitzstand zu schützen. Das Interesse der Gegenseite, deren 2008 beantragte Baubewilligung vom Verwaltungsgericht Wien mit Urteil vom 12.05.2014, GZ VGW- 111/084/20820 aus 2014, (. /10, Seite 1 Punkt 1.) endgültig versagt wurde, (auch die Anrufung des VfGH durch die Gegenseite wurde abgewiesen) ist es offenbar, ihre Bauabsicherungskosten auf die beschwerdeführende Partei zu „übertragen“.

3.)

Das Sachverständigengutachten vom 31.07.2013 der SV DI F. wird in einem vorgelegt; ebenso die Ausführungen des Herrn DI St. zur Teilungslinie im Plan und in der Natur. Die beschwerdeführende Partei hat im übrigen nie „mehr“ begehrt als ihrem Besitzstand in der Natur entspricht, eben diese Mauer, die vom eigenen Dach überdeckt ist, aber nunmehr von der Seite her ungeschützt der Witterung ausgesetzt ist, was die geplanten Schutzmaßnahmen notwendig macht.

4.)

Mit Schriftsatz vom 02.12.2014 an den Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerdeführerin noch ausgeführt und Urkunden vorgelegt, die vom Verwaltungsgerichtshof deswegen nicht berücksichtigt werden mussten, weil dieser sein Erkenntnis schon am 18.11.2014 gefasst hatte, dieses aber am 02.12.2014 noch nicht ausgefertigt war. Ich darf auf die Ausführungen und die dort geltend gemachten Beweis- und Bescheinigungsmittel verweisen und diese auch zum Vorbringen zu Punkt 4. erheben.

Es muss für einen oder zwei Tage die Liegenschaft der L. GmbH betreten und von der Seite S.-straße aus die im Freien stehende Mauer samt Wasserablauf in den Hof mit Folie abgedichtet werden. Es war von Seiten der Sch.-Straße aus nur möglich, den Saum am Mauersims durch den Spengler erneuern zu lassen.

Weiter hinunter kommt er ohne Benützung des Grundes des Nachbarn nicht. Schon diese Arbeiten hatten aber zur Folge, dass die L. GmbH zu 36 C 173/13i des Bezirksgerichtes ... eine Besitzstörungsklage (. /10, Seite 3 Punkt 6.) eingebracht hat, die bis zur Rechtskraft des Verfahrens wegen Grenzfestsetzung unterbrochen wurde.

5.) Gemäß § 126 BO für Wien ist die Benützung des Nachbargrundes zu gestatten. Eine Vorfrage, die nach § 38 AVG zu klären wäre, liegt nicht vor. gestatten. Eine Vorfrage, die nach Paragraph 38, AVG zu klären wäre, liegt nicht vor.

6.) Es wird in einem, für den Fall, dass nicht schon aufgrund der vorgelegten Urkunden ein positives Urteil erwirkt werden kann, auch vorsichtshalber eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien beantragt. Die Entscheidung ist, wie aus dem Lichtbildkonvolut (Beilage . /9) ersichtlich, dringend. Für die Beantwortung allfälliger Fragen in dieser Angelegenheit stehe ich zusammen mit Dr. G. gerne zur Verfügung.“

Diesem Schreiben waren die nachfolgenden Beilagen angeschlossen:

?

rechtskräftige Ausfertigung des Beschlusses des Bezirksgerichtes ... 5 E 1115/11v samt Urteil/Exekutionstitel 7 C 103/11d;

?

ein Auszug aus dem elektronischen Akt des Bezirksgerichtes ...;

?

Urteil des Bezirksgerichtes ... im Grenzfestsetzungsverfahren

14 C 394/12a;

?

die Berufung dagegen;

?

Sachverständigengutachten vom 31.07.2013 der SV DI F.;

?

Ausführungen des Herrn DI St. zur Teilungslinie im Plan und in der Natur: Stellungnahme vom 12.05.2011, Entwurf einer Vermessungsurkunde laut Gespräch vom 07.03.2011 – wurde in der Folge nicht grundbücherlich durchgeführt; Erläuterungen zum Teilungsplan aus 1920 vom 19.04.2012;

?

Schriftsatz vom 02.12.2014 an den Verwaltungsgerichtshof samt dortigen Beilagen ./9 (Fotos der Abtrennungsmauer auf Seiten Sch.-Straße) und ./10 (Aufstellung der Verfahren).

Die L. GmbH als mitbeteiligte Partei des Beschwerdeverfahrens erstattete durch ihren Rechtsfreund am 22.01.2015 nachfolgende Äußerung:

„Die mitbeteiligte Partei hat Herrn Rechtsanwalt Mag. P. mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und bevollmächtigt.

Die mitbeteiligte Partei erstattet in offener Frist nachstehende

Äußerung

und führt diese aus wie folgt:

1.

Zu den Eigentumsverhältnissen und zum Grenzverlauf:

Der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach es undenkbar sei, dass der an der Mauer anschließende Grundstreifen, den die Revisionswerberin zur Durchführung von Instandsetzungsarbeiten betreten und benützen will, im Eigentum der Revisionswerberin steht, wird von der mitbeteiligten Partei begetreten.

Viel wesentlicher ist jedoch, dass die Abtrennungsmauer, an der die Revisionswerberin Arbeiten vornehmen lassen will, ebenfalls nicht in deren Eigentum stehen kann, wie sich ua. aus den Gutachten der gerichtlich beeedeten Sachverständigen DI F. ergibt.

Beweis: Protokoll 14 C 394/12a des BG ...

Protokoll 62 Cg 124/11b LG für ZRS

Urteil 14 C 394/12a BG ...

Berufung gegen das Urteil 14 C 394/12a BG ...

Das Grenzfestsetzungsverfahren 14 C 394/12a des Bezirksgerichtes ... befindet sich derzeit im Berufungsstadium.

Nachdem die Revisionswerberin nicht Eigentümerin der Abtrennungsmauer ist, kann diese unter dem Titel des Eigentumsrechtes keine Ansprüche gegenüber der mitbeteiligten Partei nach § 126 BauO für Wien geltend machen. Nachdem die Revisionswerberin nicht Eigentümerin der Abtrennungsmauer ist, kann diese unter dem Titel des Eigentumsrechtes keine Ansprüche gegenüber der mitbeteiligten Partei nach Paragraph 126, BauO für Wien geltend machen.

2.

Zum Verfahren 5 E 1115/11v des Bezirksgerichtes ...:

2.1

Richtig ist, dass das Bezirksgericht ... mit Bewilligungstampiglie vom 19.04.2011 den Exekutionsantrag der Revisionswerberin vom 13.04.2011 bewilligt hat, da die zuständige Richterin unrichtigerweise davon ausging, dass die mitbeteiligte Partei Bauarbeiten entgegen dem Bauverbot auf ihrer Liegenschaft vorgenommen habe. Nicht bewilligt wurde jedoch Punkt 3. zu Feldgruppe 06 des Exekutionsantrages (Ermächtigung zur Abdeckung der Abtrennungsmauer). Einen diesbezüglichen Antrag hat die Revisionswerberin erst am 11.12.2012 gestellt, der vom

Gericht zur Verbesserung zurückgestellt und bis heute nie bewilligt wurde (dazu unten mehr).

Die Exekutionsbewilligung ist auch in ihren übrigen Punkten nicht rechtskräftig. Die mitbeteiligte Partei bekämpfte mit Impugnationsklage vom 07.08.2012 diese Exekutionsbewilligung. Das Verfahren war unter der GZ 5 C 5/12d des Bezirksgerichtes ... anhängig und befindet sich derzeit im Berufungsstadium.

Beweis: Impugnationsklage vom 07.08.2012

2.2

Die Revisionswerberin hat zu einem der mitbeteiligten Partei nicht näher bekannten Zeitpunkt auf dem Dachabschluss, der sich zur Gänze auf der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei befindet, einen Schutzabschluss für eine Folie angebracht. Als die mitbeteiligte Partei davon am 31.01.2013 Kenntnis erlangte, hat diese am 28.02.2013 eine Besitzstörungsklage gegen die Revisionswerberin eingebracht.

In diesem Verfahren brachte die Revisionswerberin insbesondere vor, sie wäre aufgrund der am 19.04.2011 zu GZ 5 E 1115/11v bewilligten Exekution berechtigt gewesen, die Abtrennungswand durch Anbringen eines Daches wiederherzustellen.

Zu diesem Zeitpunkt war jedoch bereits die Exekution aufgrund der Impugnationsklage vom 07.08.2012 und des Antrages auf Aufschiebung der Exekution vom 19.02.2012 aufgeschoben; darüber hinaus wurde die Exekution hinsichtlich der begehrten Wiederherstellung des Daches durch die Revisionswerberin (Punkt 3. zu Feldgruppe 06 des Exekutionsantrages) nie bewilligt.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage in der Vorbereitenden Tagsatzung am 16.04.2013 hat die Revisionswerberin in die Unterbrechung dieses Verfahrens bis zur Entscheidung im Grenzverfahren GZ 14 C 394/12a eingewilligt.

Beweis: Protokoll vom 16.04.2013 Verfahren GZ 36 C 173/13i BG ...

2.3

Der am 19.04.2011 zu GZ 5 E 1115/11v bewilligten Exekution lag als Titel die Einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes ... vom 26.01.2011 zugrunde. Die Einstweilige Verfügung vom 26.01.2011 ist durch den Endbeschluss vom 05.11.2011 zu GZ 7 C 103/11d außer Kraft getreten, sodass sich die Revisionswerberin nicht mehr auf ihren Inhalt berufen kann.

Die Revisionswerberin hat erstmals am 11.12.2012 zu GZ 5 E 1115/11v einen Antrag gestellt, mit dem die mitbeteiligte Partei zur Duldung der von dieser beabsichtigten Arbeiten gemäß Punkt 3. zu Feldgruppe 06 des Exekutionsantrages vom 19.04.2011 verpflichtet werden soll. Mit Verfügung des Gerichtes vom 02.01.2013 wurde der Revisionswerberin dieser Antrag zur Verbesserung zurückgestellt. Ob diese ihren Antrag verbessert hat, ist der mitbeteiligten Partei nicht bekannt, jedenfalls hat das Bezirksgericht ... diesen Antrag der Revisionswerberin bis heute nicht bewilligt. Auch das Betreten der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei durch die Revisionswerberin im Beisein eines Gerichtsvollziehers wurde nicht bewilligt.

Beweis: Antrag der Revisionswerberin vom 11.12.2012 samt Verfügung des Gerichtes; Auszug aus dem elektronischen Akt 5 E 1115/11v

Die Revisionswerberin hat am 30.04.2013 einen weiteren Antrag eingebracht, in dem sie auf das gegenständliche Verfahren bei der MA 37 hingewiesen hat. Auch dieser Antrag wurde vom Bezirksgericht ... nie bewilligt.

Beweis: Antrag der Revisionswerberin vom 30.04.2013

Die Revisionswerberin verfügt daher auch nicht über einen exekutionsrechtlichen Titel, der sie berechtigen würde, Ansprüche nach

§ 126 BauO für Wien gegenüber der mitbeteiligten Partei geltend zu machen Paragraph 126, BauO für Wien gegenüber der mitbeteiligten Partei geltend zu machen.

Es gibt daher keinen gemäß § 356 EO (vgl. Seite 8 des VwGH-Erkenntnisses vom 18.11.2014) gefassten Beschluss des Bezirksgerichtes ... mit dem von der Revisionswerberin behaupteten Inhalt. Es gibt daher keinen gemäß Paragraph 356, EO vergleiche Seite 8 des VwGH-Erkenntnisses vom 18.11.2014) gefassten Beschluss des Bezirksgerichtes ... mit dem von der Revisionswerberin behaupteten Inhalt.

Das Verwaltungsgericht Wien möge daher die Revision/Berufung der Frau Dr. G. als unberechtigt verwerfen und den erstinstanzlichen Bescheid vom 24.10.2013 bestätigen.“

Angeschlossen waren dieser Äußerung der mitbeteiligten Partei die darin zitierten Urkunden als Beilagen.

Am 05.03.2015 wurde dem Verwaltungsgericht Wien vom Rechtsfreund der Beschwerdeführerin das Berufungsurteil des LG für ZRS Wien vom 30.01.2015, 46 R 343/14b übermittelt und dazu ausgeführt:

„Anbei übermittle ich Ihnen noch im Anhang zu meinem Schreiben vom 27.01.2015 das Urteil des LG für ZRS Wien, das mir soeben zugestellt wurde.

Daraus ist ersichtlich, dass den Impugnationsklagen der L. GmbH keine Folge gegeben wurde und die Exekutionsführung berechtigt ist. Das Betreten der Liegenschaft des Nachbarn ist für die Abdichtung der Mauer unbedingt erforderlich.

Für die Beantwortung weiterer Fragen in dieser Angelegenheit stehe ich Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.“

Schließlich wurde dem Verwaltungsgericht Wien am 05.05.2015 vom Rechtsfreund der Beschwerdeführerin das Berufungsurteil des LG für ZRS Wien vom 08.04.2015, 35 R 349/14d übermittelt und hiezu folgendes ausgeführt:

„In der Beilage übermittle ich Ihnen noch das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 08.04.2015, das meiner Kanzlei am 23.04.2015 zugestellt worden ist.

Daraus ergibt sich, dass die in Frage stehende Mauer im Miteigentum der Mandantin und der Eigentümerin der Liegenschaft S.-straße steht.

Schon aus diesem Grund ist daher die Genehmigung wegen Benützung der Nachbarliegenschaft dringend erforderlich.“

In ihrer am 11.05.2015 hg. eingelangten Urkundenvorlage vom 10.05.2015 führte die mitbeteiligte Partei nachfolgendes aus:

„In umseits bezeichneter Rechtssache legt die mitbeteiligte Partei den im Verfahren 5 E 1115/11v des Bezirksgerichtes ... ergangenen Beschluss vor.

Darin werden sämtliche Anträge der Revisionswerberin abgewiesen, insbesondere deren Antrag auf „Einweisung“ der von der Revisionswerberin beauftragten Professionisten unter Beiziehung eines Gerichtsvollziehers auf die Liegenschaft der mitbeteiligten Partei und deren Antrag auf Beiziehung eines Bausachverständigen zur Klärung der Frage, ob die von der Revisionswerberin zu treffenden Maßnahmen zur Verhinderung des Eindringens von Niederschlägen (...) notwendig sind.

Die einstweilige Verfügung, die dem gegenständlichen Exekutionsverfahren zugrunde lag, wurde mit Beschluss vom 21.05.2013 rechtskräftig aufgehoben, so das Bezirksgericht ... in seinem Beschluss weiter.

Beweis: Beschluss des BG ... vom 23.04.2015, GZ 5 E 1115/11v

Weiters wird die Berufungsentscheidung im Grenzverfahren 14 C 394/12a des Bezirksgerichtes ... vorgelegt. Das Landesgericht für ZRS Wien hat mit Urteil vom 08.04.2015 zu GZ 35 R 349/14d das Urteil des Erstgerichtes vollinhaltlich bestätigt. Demnach liegen sämtliche bestehende Mauern auf der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei. Die Grenze wurde zwar auch vom Berufungsgericht nicht festgelegt, dieses hat jedoch nochmals bekräftigt, dass D. Ku. (Rechtsvorgänger der mitbeteiligten Partei) sämtliche Mauern auf seiner Liegenschaft errichtet haben muss. Alle Beteiligten, auch die Rechtsvorgänger der Revisionswerberin, daher davon ausgegangen sein müssen, dass die Grenze hinter diesen Mauern liegt, da es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass D. Ku. die Mauern auf fremden Grund errichtet hat. Eine Ersitzung durch die Revisionswerberin kann daher allenfalls nur bis zu den bestehenden Mauern erfolgt sein (vgl. insbesondere Berufungsurteil, Seiten 27 ff). Weiters wird die Berufungsentscheidung im Grenzverfahren 14 C 394/12a des Bezirksgerichtes ... vorgelegt. Das Landesgericht für ZRS Wien hat mit Urteil vom 08.04.2015 zu GZ 35 R 349/14d das Urteil des Erstgerichtes vollinhaltlich bestätigt. Demnach liegen sämtliche bestehende Mauern auf der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei. Die Grenze wurde zwar auch vom Berufungsgericht nicht festgelegt, dieses hat jedoch nochmals bekräftigt, dass D. Ku. (Rechtsvorgänger der mitbeteiligten Partei) sämtliche Mauern auf seiner Liegenschaft errichtet haben muss. Alle Beteiligten, auch die Rechtsvorgänger der Revisionswerberin, daher davon ausgegangen sein müssen, dass die Grenze hinter diesen Mauern liegt, da es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass D. Ku. die Mauern auf fremden Grund errichtet hat. Eine Ersitzung durch die Revisionswerberin kann daher allenfalls nur bis zu den bestehenden Mauern erfolgt sein vergleiche insbesondere Berufungsurteil, Seiten 27 ff).

Eine Ersitzung – auch eine teilweise – der auf der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei befindlichen Mauern durch die Revisionswerberin, scheidet daher schon aus diesem Grund aus.

Das Berufungsgericht bestätigt auch, dass die Gebäude der Revisionswerberin über keine Abschluss- bzw. Feuermauern verfügen.

Die MA 37 hat der Revisionswerberin bereits im Jahr 2011 mit Bescheid vom 27.04.2011, GZ MA 37/... – Sch.-Straße/08072-01/2011, die konsens- und bauordnungsgemäße Herstellung von Feuermauern aufgetragen. Die BOB für Wien hat das von der Revisionswerberin gegen diesen Bescheid eingeleitete Berufungsverfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Grenzverfahrens 14 C 394/12a unterbrochen.

Beweis: Urteil des LG ZRS vom 08.04.2015, GZ 35 R 349/14d

Bescheid BOB für Wien, BOB-290/11 vom 21.09.2011

Das Verfahren 14 C 394/12a des Bezirksgerichtes ... ist nunmehr rechtskräftig beendet. Der Berufungsgericht hat die Revision (Klage und Widerklage) für jedenfalls unzulässig erklärt.

Das Verwaltungsgericht Wien möge daher das gegenständliche Verfahren fortsetzen und den Antrag der Revisionswerberin vom 11.12.2012 als unberechtigt abweisen, bzw. die Rechtssache zur Entscheidung an die erste Instanz MA 37 zurückverweisen.

Das BOB Verfahren BOB-290/11 bezüglich der von der Revisionswerberin herzustellenden Feuermauern wird nunmehr ebenso fortzusetzen sein. Einen diesbezüglichen Antrag wird die mitbeteiligte Partei beim Verwaltungsgericht Wien gesondert einbringen.“

Dieser Urkundenvorlage angeschlossen waren folgende Beilagen:

?

Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 23.04.2015,
5 E 1115/11v-61

?

Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 08.04.2015, 35 R 349/14d

?

Bescheid der BOB vom 21.09.2011, BOB-290/11 (lediglich 2 Seiten)

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 42 Abs. 3 VwGG in der bis 31.12.2013 geltenden und gemäß § 4 Abs. 5 fünfter Satz VwGbk-ÜG sinngemäß anzuwendenden tritt die Rechtssache durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides in Fassung die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hatte. Gemäß Paragraph 42, Absatz 3, VwGG in der bis 31.12.2013 geltenden und gemäß Paragraph 4, Absatz 5, fünfter Satz VwGbk-ÜG sinngemäß anzuwendenden tritt die Rechtssache durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides in Fassung die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hatte.

Das erkennende Gericht war daher aufgrund der in seinem Erkenntnis vom 18.11.2014 dargelegten Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes gehalten, im nunmehr wiederum offenen Beschwerdeverfahren (vormals Berufungsverfahren) gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, Gebietsgruppe West, Bauinspektion vom 24. Oktober 2013, Zl. MA 37/...-51400-1/2012 die vom Verwaltungsgerichtshof aufgezeigten Sachverhaltsergänzungen durchzuführen und eine neuerliche Rechtsmittelentscheidung zu fassen.

Es war daher zum Ersten zu prüfen, ob tatsächlich bei Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides der Bauoberbehörde für Wien ein gemäß § 356 EO gefasster Beschluss vorgelegen ist, der die Beschwerdeführerin zur Vornahme von Instandsetzungsarbeiten an der verfahrensgegenständlichen Abtrennungsmauer berechtigt hätte. Es war daher zum Ersten zu prüfen, ob tatsächlich bei Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides der Bauoberbehörde für Wien ein gemäß Paragraph 356, EO gefasster Beschluss vorgelegen ist, der die Beschwerdeführerin zur Vornahme von Instandsetzungsarbeiten an der verfahrensgegenständlichen Abtrennungsmauer berechtigt hätte.

Von der Beschwerdeführerin wurde zu diesem Thema ein Antrag auf Bewilligung der Exekution nach §§ 355 und 356

EO vom 12.04.2011 an das Bezirksgericht ... vorgelegt, in dem in Feldgruppe 06/Sonstige Exekution unter Punkt 3. wie folgt beantragt wurde: Von der Beschwerdeführerin wurde zu diesem Thema ein Antrag auf Bewilligung der Exekution nach Paragraphen 355 und 356 EO vom 12.04.2011 an das Bezirksgericht ... vorgelegt, in dem in Feldgruppe 06/Sonstige Exekution unter Punkt 3. wie folgt beantragt wurde:

„Gemäß § 356 Abs. 1 EO wird, da durch das Verhalten der Verpflichteten eine dem Rechte des betreibenden Gläubigers widerstrebende Veränderung herbeigeführt wurde, weiters beantragt, das Bezirksgericht ... als Exekutionsgericht wolle, die Erstbetreibende ermächtigen, den früheren Zustand, und zwar die Abdeckung der Abtrennungsmauer auf Gefahr und Kosten der Verpflichteten zur ungeteilten Hand durch Anbringen eines Daches mit entsprechendem Überhang und Regenrinne auf der Abtrennungsmauer zum Haus Sch.-Straße zur Ableitung des Regenwassers von derselben wieder herstellen zu lassen. Der Beschluss, durch den die Kosten dieser Wiederherstellung bestimmt werden, ist in das Vermögen der Verpflichteten vollstreckbar.“ „Gemäß Paragraph 356, Absatz eins, EO wird, da durch das Verhalten der Verpflichteten eine dem Rechte des betreibenden Gläubigers widerstrebende Veränderung herbeigeführt wurde, weiters beantragt, das Bezirksgericht ... als Exekutionsgericht wolle, die Erstbetreibende ermächtigen, den früheren Zustand, und zwar die Abdeckung der Abtrennungsmauer auf Gefahr und Kosten der Verpflichteten zur ungeteilten Hand durch Anbringen eines Daches mit entsprechendem Überhang und Regenrinne auf der Abtrennungsmauer zum Haus Sch.-Straße zur Ableitung des Regenwassers von derselben wieder herstellen zu lassen. Der Beschluss, durch den die Kosten dieser Wiederherstellung bestimmt werden, ist in das Vermögen der Verpflichteten vollstreckbar.“

Der im ERV eingebrachte Exekutionsantrag und das im Antrag zitierte Beiblatt zu diesem Exekutionsantrag, das die oben zitierte Antragstellung in der Feldgruppe 06/Sonstige Exekution enthält, bilden ersichtlich und nachvollziehbar eine Einheit.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 19.04.2011 wurde dieser am 12.04.2011 gestellte Exekutionsantrag bewilligt. Die entsprechende Bewilligungsstampiglie befindet sich auf der ersten Seite dieses Antrages und es ist aus dieser Urkunde nicht ersichtlich, dass gerade Punkt 3. der Feldgruppe 06/Sonstige Exekution von dieser Bewilligung nicht umfasst wäre, zumal ein entsprechender Beisatz, der die Abweisung dieses Punktes 3. verfügen würde, fehlt.

Zwar ist zutreffend, wenn die mitbeteiligte Partei in ihrer Äußerung vom 22.01.2015 ausführt, dass der von der Beschwerdeführerin am 11.12.2012 gestellte Antrag vom Bezirksgericht ... zur Verbesserung zurückgestellt worden ist und die Revisionswerberin am 30.04.2013 einen weiteren Antrag eingebracht hat, jedoch haben diese beiden Anträge, wenngleich sie sich auch auf die Abtrennungsmauer beziehen, ein gänzlich anderes Begehren und wesentlich außer Acht gelassen wird bei diesem Vorbringen, dass der obig dargestellte Exekutionsantrag der erstmals gestellte Exekutionsantrag der Beschwerdeführerin war, wie sich auch aus dem von der Beschwerdeführerin ebenfalls vorgelegten Ausdruck des elektronischen Gerichtsaktes zu dieser Exekution nachvollziehbar ergibt.

Die mitbeteiligte Partei konnte zu ihren diesbezüglichen Behauptungen, dass der mit 12.04.2011 von der Beschwerdeführerin gestellte Antrag in dem von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Umfang nicht bewilligt worden sei, kein diese Behauptungen stützendes Beweismittel vorlegen. Weder wurden hier einschlägige Gerichtsentscheidungen vorgelegt, die die Unwirksamkeit der in Feldgruppe 06/Sonstige Exekution zu Punkt 3. beantragten Exekution zum Inhalt gehabt hätten, noch wurden entsprechende Anträge, die auf eine Einstellung oder Unwirksamklärung dieser Exekution abgezielt hätten, vorgebracht oder gar vorgelegt.

Soweit die mitbeteiligte Partei in ihrer Äußerung in diesem Zusammenhang ausführlich die eingebrachten Impugnationsklagen und die damit verbundene aufschiebende Wirkung dargestellt hat, ist dieses Vorbringen durch das dem erkennenden Gericht ebenfalls vorgelegte Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 30.01.2015, 46 R 343/14b zur Gänze widerlegt, da aus dieser Entscheidung nachvollziehbar hervorgeht, dass alle drei eingebrachten Impugnationsklagen gegen Beschlüsse des Bezirksgerichtes ... wegen jeweiliger Verhängung von Geldstrafen eingebracht worden waren. Eine Impugnationsklage gegen die unter Feldgruppe 06/Sonstige Exekution zu Punkt 3. beantragte und mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 19.04.2011 bewilligte Exekution wurde offensichtlich zu keinem Zeitpunkt der Auseinandersetzung zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei erhoben.

Auch mit dem zuletzt mit Urkundenvorlage vom 11.05.2015 vorgelegten Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 23.04.2015 ist für den Standpunkt der mitbeteiligten Partei nichts gewonnen, beziehen sich doch die abgewiesenen Anträge wie aus der Beschlussbegründung zu entnehmen ist, auf Antragstellungen, die nach Ansicht des

Bezirksgerichtes ... nicht im gegenständlichen Exekutionsverfahren zu entscheiden beziehungsweise von diesem nicht umfasst sind (vgl. hierzu die zu Spruchpunkt 3. und 4. des Beschlusses vom 23.04.2015 ausgeführten Begründungen). Der in der Urkundenvorlage der mitbeteiligten Partei erwähnte Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 21.05.2013 wurde nicht vorgelegt, sodass unerklärlich bleibt, dass die Exekution 5 E 1115/11v des Bezirksgerichtes ... (über Antrag der mitbeteiligten Partei) nicht längst eingestellt wurde, wenn diesem Beschluss tatsächlich jene Wirkung zukommen sollte, die die mitbeteiligte Partei in ihrem Vorbringen darzustellen versucht. Auch mit dem zuletzt mit Urkundenvorlage vom 11.05.2015 vorgelegten Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 23.04.2015 ist für den Standpunkt der mitbeteiligten Partei nichts gewonnen, beziehen sich doch die abgewiesenen Anträge wie aus der Beschlussbegründung zu entnehmen ist, auf Antragstellungen, die nach Ansicht des Bezirksgerichtes ... nicht im gegenständlichen Exekutionsverfahren zu entscheiden beziehungsweise von diesem nicht umfasst sind (vergleiche hierzu die zu Spruchpunkt 3. und 4. des Beschlusses vom 23.04.2015 ausgeführten Begründungen). Der in der Urkundenvorlage der mitbeteiligten Partei erwähnte Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 21.05.2013 wurde nicht vorgelegt, sodass unerklärlich bleibt, dass die Exekution 5 E 1115/11v des Bezirksgerichtes ... (über Antrag der mitbeteiligten Partei) nicht längst eingestellt wurde, wenn diesem Beschluss tatsächlich jene Wirkung zukommen sollte, die die mitbeteiligte Partei in ihrem Vorbringen darzustellen versucht.

Aus dem von der mitbeteiligten Partei mit Schriftsatz vom 20. Oktober 2015 vorgelegten Berufungsbeschluss des Landesgerichtes für ZRS vom 26.8.2015 ergibt sich, dass den Rekursen gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 23.04.2015 nicht Folge gegeben wurde und wurde bereits zuvor ausgeführt, dass nach Ansicht des erkennenden Gerichts mit diesem Beschluss vom 23.04.2015 für den Standpunkt der mitbeteiligten Partei nichts gewonnen ist.

Das erkennende Gericht stellt daher fest, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 19.04.2011 zu 5 E 1115/11v bewilligten und in Rechtskraft erwachsenen Exekution im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides der Bauoberbehörde für Wien vom 11.12.2013 berechtigt war, die im Umfang der genannten Exekution bewilligten Instandsetzungsarbeiten an der Abtrennungsmauer vorzunehmen.

Diese Berechtigung besteht auch noch im Zeitpunkt der hg. Entscheidung, da weder eine Beendigung der Exekution durch Zweckerreichung noch eine Einstellung der Exekution festgestellt werden konnte. In diesem Sinne ist auch die zu Spruchpunkt 2. des Beschlusses des Bezirksgerichtes ... vom 23.04.2015 erfolgte Begründung zu verstehen, führt doch dort die erkennende Richterin aus, dass die nach § 356 EO erteilte Ermächtigung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes noch nicht vollzogen wurde. Diese Berechtigung besteht auch noch im Zeitpunkt der hg. Entscheidung, da weder eine Beendigung der Exekution durch Zweckerreichung noch eine Einstellung der Exekution festgestellt werden konnte. In diesem Sinne ist auch die zu Spruchpunkt 2. des Beschlusses des Bezirksgerichtes ... vom 23.04.2015 erfolgte Begründung zu verstehen, führt doch dort die erkennende Richterin aus, dass die nach Paragraph 356, EO erteilte Ermächtigung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes noch nicht vollzogen wurde.

Diese Feststellungen konnte das erkennende Gericht aus den von den Parteien vorgelegten Urkunden und Entscheidungen der Zivilgerichte treffen, ohne dass es dazu einer mündlichen Verhandlung bedurft hätte.

Ebenso ist festzustellen, dass jener Grundstreifen, den die Beschwerdeführerin zur Durchführung der Instandsetzungsarbeiten betreten und benützen müsste, im Eigentum der mitbeteiligten Partei steht. Dies ergab sich zum einen aus der Überlegung, dass es aufgrund der Ergebnisse des Sachverständigengutachtens von Frau Dipl. Ing. F. nicht denkmöglich erscheint, dass jener Grundstreifen im Eigentum der Beschwerdeführerin steht – eine Überlegung, der die mitbeteiligte Partei in ihrer Äußerung vom 22.01.2015 überdies beigetreten ist.

Zum anderen wird diese Feststellung aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Bezirksgerichtes ... vom 01.09.2014 im Grenzfestsetzungsverfahren 14 C 394/12a bestätigt, indem in dieser Entscheidung des Zivilgerichtes festgestellt wird, dass sowohl die Kläger (darunter die Beschwerdeführerin) als auch die Beklagte (die hier mitbeteiligte Partei) beziehungsweise die jeweiligen Rechtsvorgänger ihre Liegenschaften bis zur Grenzmauer jedenfalls ab dem Jahr 1920 besessen und den tatsächlichen Verlauf der Grenze nie in Frage gestellt haben. Jedenfalls seit 1929 beziehungsweise 1956 war den jeweiligen Eigentümern nicht bekannt, dass die Grundstücke nicht ordnungsgemäß abgegrenzt waren beziehungsweise Feuermauern fehlten, sie verfügten daher über den redlichen Besitz über einen Zeitraum von mehr als 40 Jahren (vgl. Urteil des Bezirksgerichtes ... vom 01.09.2014, 14 C 394/12a, Seite 13 ff). Zum anderen wird diese Feststellung aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Bezirksgerichtes ... vom 01.09.2014 im Grenzfestsetzungsverfahren 14 C 394/12a bestätigt, indem in dieser Entscheidung des Zivilgerichtes festgestellt wird,

dass sowohl die Kläger (darunter die Beschwerdeführerin) als auch die Beklagte (die hier mitbeteiligte Partei) beziehungsweise die jeweiligen Rechtsvorgänger ihre Liegenschaften bis zur Grenzmauer jedenfalls ab dem Jahr 1920 besessen und den tatsächlichen Verlauf der Grenze nie in Frage gestellt haben. Jedenfalls seit 1929 beziehungsweise 1956 war den jeweiligen Eigentümern nicht bekannt, dass die Grundstücke nicht ordnungsgemäß abgegrenzt waren beziehungsweise Feuermauern fehlten, sie verfügten daher über den redlichen Besitz über einen Zeitraum von mehr als 40 Jahren vergleiche Urteil des Bezirksgerichtes ... vom 01.09.2014, 14 C 394/12a, Seite 13 ff).

Im Ergebnis haben die Parteien des hg. Verfahrens ihre Liegenschaften jeweils bis zur Abtrennungsmauer ersessen, sodass sich jener Grundstreifen, den die Beschwerdeführerin zur Durchführung der Instandsetzungsarbeiten betreten und benützen müsste, jedenfalls im Eigentum der mitbeteiligten Partei befindet.

Soweit hier schließlich von der mitbeteiligten Partei das Berufungsurteil des LG für ZRS vom 08.04.2015, 35 R 349/14d, zitiert wird, ist hiezu festzuhalten, dass es dahingestellt bleiben kann, ob die Abtrennungsmauer nun im Alleineigentum der mitbeteiligten Partei oder im Miteigentum der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin steht, wie dies das Bezirksgericht ... in seinem Urteil vom 01.09.2014, 14 C 394/12a, als im Zweifelsfall gemäß § 854 ABGB rechtlich beurteilt hat (vgl. Urteil vom 01.09.2014, S. 14) und das Berufungsgericht dieser Rechtsansicht nicht entgegengetreten ist (vgl. Berufungsurteil vom 08.04.2015, S. 32 „Ob nun die Trennmauern – die überdies im bautechnischen Sinn keine Feuermauern sind – zwischen diesen beiden Grundstücken im Miteigentum stehen, wovon nach den zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes im Zweifel durchaus ausgegangen werden könnte ...“), weil, wie vom hier erkennenden Gericht festgestellt wurde, die Beschwerdeführerin aufgrund der mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 19.04.2011 zu 5 E 1115/11v bewilligten und in Rechtskraft erwachsenen Exekution berechtigt ist, die im Umfang der genannten Exekution bewilligten Instandsetzungsarbeiten an der Abtrennungsmauer vorzunehmen und diese gemäß § 356 EO erteilte Ermächtigung noch nicht vollzogen worden ist. Soweit hier schließlich von der mitbeteiligten Partei das Berufungsurteil des LG für ZRS vom 08.04.2015, 35 R 349/14d, zitiert wird, ist hiezu festzuhalten, dass es dahingestellt bleiben kann, ob die Abtrennungsmauer nun im Alleineigentum der mitbeteiligten Partei oder im Miteigentum der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin steht, wie dies das Bezirksgericht ... in seinem Urteil vom 01.09.2014, 14 C 394/12a, als im Zweifelsfall gemäß Paragraph 854, ABGB rechtlich beurteilt hat (vgl. Urteil vom 01.09.2014, S. 14) und das Berufungsgericht dieser Rechtsansicht nicht entgegengetreten ist (vgl. Berufungsurteil vom 08.04.2015, S. 32 „Ob nun die Trennmauern – die überdies im bautechnischen Sinn keine Feuermauern sind – zwischen diesen beiden Grundstücken im Miteigentum stehen, wovon nach den zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes im Zweifel durchaus ausgegangen werden könnte ...“), weil, wie vom hier erkennenden Gericht festgestellt wurde, die Beschwerdeführerin aufgrund der mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 19.04.2011 zu 5 E 1115/11v bewilligten und in Rechtskraft erwachsenen Exekution berechtigt ist, die im Umfang der genannten Exekution bewilligten Instandsetzungsarbeiten an der Abtrennungsmauer vorzunehmen und diese gemäß Paragraph 356, EO erteilte Ermächtigung noch nicht vollzogen worden ist.

Rechtlich folgt aus den vom erkennenden Gericht getroffenen ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.11.2014, dass die Baubehörde nicht zutreffend von einer Präjudizialität des Grenzfestsetzungsverfahrens 14 C 394/12a des Bezirksgerichtes ... ausgegangen ist und daher zu Unrecht den Aussetzungsbescheid vom 24. Oktober 2013, Zl. MA 37/...-51400-1/2012 erlassen hat. Einer Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG bedurfte es daher nicht und folglich war der Aussetzungsbescheid ersatzlos zu beheben. Rechtlich folgt aus den vom erkennenden Gericht getroffenen ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.11.2014, dass die Baubehörde nicht zutreffend von einer Präjudizialität des Grenzfestsetzungsverfahrens 14 C 394/12a des Bezirksgerichtes ... ausgegangen ist und daher zu Unrecht den Aussetzungsbescheid vom 24. Oktober 2013, Zl. MA 37/...-51400-1/2012 erlassen hat. Einer Aussetzung des Verfahrens gemäß Paragraph 38, AVG bedurfte es daher nicht und folglich war der Aussetzungsbescheid ersatzlos zu beheben.

Gemäß Art 130 Abs. 4 B-VG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen in der Sache selbst zu entscheiden. Über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen in der Sache selbst zu entscheiden. Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

„Sache“ des hg. Beschwerdeverfahrens ist die offene Berufung (nunmehr als Beschwerde zu werten) gegen den Aussetzungsbescheid vom 24.10.2013, sohin die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Aussetzungsentscheidung. Gegenstand im Verfahren über Beschwerden gegen Formalentscheidungen ist daher nur die Frage, ob die Formalentscheidung – gegenständlich die Rechtmäßigkeit der Aussetzung des Verfahrens durch die Baubehörde – zu Recht getroffen wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hiezu ausgesprochen, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung die Berufungsbehörde nur über die Angelegenheit zu entscheiden befugt ist, die den Gegenstand des Bescheides der Unterinstanz gebildet hat. Die umfassende reformatorische Befugnis der Berufungsbehörde findet somit ihre Begrenzung durch die Entscheidung „in der Sache“ insofern, als es der Berufungsbehörde verwehrt ist, aus Anlass der Berufung in einer Angelegenheit zu entscheiden, die gar nicht Gegenstand des vorangegangenen Verfahrens war und nicht den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterinstanz gebildet hat (vgl. VwGH 23.05.2006, Zl. 2004/11/0236). Der Verwaltungsgerichtshof hat hiezu ausgesprochen, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung die Berufungsbehörde nur über die Angelegenheit zu entscheiden befugt ist, die den Gegenstand des Bescheides der Unterinstanz gebildet hat. Die umfassende reformatorische Befugnis der Berufungsbehörde findet somit ihre Begrenzung durch die Entscheidung „in der Sache“ insofern, als es der Berufungsbehörde verwehrt ist, aus Anlass der Berufung in einer Angelegenheit zu entscheiden, die gar nicht Gegenstand des vorangegangenen Verfahrens war und nicht den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterinstanz gebildet hat vergleiche VwGH 23.05.2006, Zl. 2004/11/0236).

Hat die Unterbehörde nur prozessual entschieden, darf die Berufungsbehörde nicht in merito über den verfahrenseinleitenden Antrag entscheiden (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², E 162 ff zu § 66 AVG). Auch die allgemeine Formulierung „Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur jene Sache iSd § 8 AVG ...“, die auch schon Gegenstand der unterinstanzlichen Entscheidung war“ (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², Anm 10 zu § 66 AVG) führt zu diesem Ergebnis: entschieden hat die Baubehörde nur über die Aussetzung des Verfahrens, nicht aber über den Duldungsauftrag in der Sache selbst. Hat die Unterbehörde nur prozessual entschieden, darf die Berufungsbehörde nicht in merito über den verfahrenseinleitenden Antrag entscheiden vergleiche Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², E 162 ff zu Paragraph 66, AVG). Auch die allgemeine Formulierung „Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur jene Sache iSd Paragraph 8, AVG ...“, die auch schon Gegenstand der unterinstanzlichen Entscheidung war“ vergleiche Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², Anmerkung 10 zu Paragraph 66, AVG) führt zu diesem Ergebnis: entschieden hat die Baubehörde nur über die Aussetzung des Verfahrens, nicht aber über den Duldungsauftrag in der Sache selbst.

Bei einer Aussetzung des Verfahrens nach § 38 AVG ist Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG ausschließlich die von der Unterbehörde verfügte Aussetzung des bei dieser Behörde anhängigen Verfahrens (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², E 169 zu § 66 AVG). Bei einer Aussetzung des Verfahrens nach Paragraph 38, AVG ist

Sache im Sinne des Paragraph 66, Absatz 4, AVG ausschließlich die von der Unterbehörde verfügte Aussetzung des bei dieser Behörde anhängigen Verfahrens vergleiche Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², E 169 zu Paragraph 66, AVG).

Diese Grundsätze des Rechtsmittelverfahrens gelten unverändert auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, sodass es dem erkennenden Gericht verwehrt ist, soweit in der Berufung die Erlassung des Duldungsauftrages gegenüber der mitbeteiligten Partei beantragt wurde, diesen Duldungsauftrag selbst zu erlassen, weil es hiezu funktionell unzuständig ist. Würde das erkennende Gericht darüber absprechen, nähme es eine Zuständigkeit in Anspruch, die ihm nach dem Gesetz nicht zukommt und würde damit das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzen (VfGH 24.09.1984, Slg. 10137). Diese Grundsätze des Rechtsmittelverfahrens gelten unverändert auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, sodass es dem erkennenden Gericht verwehrt ist, soweit in der Berufung die Erlassung des Duldungsauftrages gegenüber der mitbeteiligten Partei beantragt wurde, diesen Duldungsauftrag selbst zu erlassen, weil es hiezu funktionell unzuständig ist. Würde das erkennende Gericht darüber absprechen, nähme es eine Zuständigkeit in Anspruch, die ihm nach dem Gesetz nicht zukommt und würde damit das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Artikel 83, Absatz 2, B-VG verletzen (VfGH 24.09.1984, Slg. 10137).

Der Aussetzungsbescheid der Baubehörde vom 24.10.2013 war somit ersatzlos zu beheben, ohne über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 11.12.2012 in merito abzusprechen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die Baubehörde daher unter Überbindung der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes und unter Bedachtnahme auf die ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen des hg. Beschwerdeverfahrens über den von der Beschwerdeführerin beantragten Duldungsauftrag gemäß § 126 Abs. 1 BO zu entscheiden haben, wobei die Berechtigung und der Umfang der Duldungsverpflichtung an der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.11.2014 erwähnten mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 19.04.2011 zu 5 E 1115/11v bewilligten und in Rechtskraft erwachsenen Exekution zu beurteilen sein werden. Im fortgesetzten Verfahren wird die Baubehörde daher unter Überbindung der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes und unter Bedachtnahme auf die ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen des hg. Beschwerdeverfahrens über den von der Beschwerdeführerin beantragten Duldungsauftrag gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BO zu entscheiden haben, wobei die Berechtigung und der Umfang der Duldungsverpflichtung an der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.11.2014 erwähnten mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... vom 19.04.2011 zu 5 E 1115/11v bewilligten und in Rechtskraft erwachsenen Exekution zu beurteilen sein werden.

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben war, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. Da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben war, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aussetzung des Verfahrens, Aussetzungsbescheid, verfahrensrechtliche Entscheidung, Vorfrage, zivilrechtliches Verfahren, baupolizeilicher Duldungsauftrag, Sache des Beschwerdeverfahrens, in der Sache selbst, in merito, ersatzlose Behebung, fortgesetztes Verfahren, zweiter Rechtsgang

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.111.026.21707.2014

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at