

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/7/3 98/05/0236

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.07.2001

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §297;  
BauO Wr §129 Abs10;  
BauO Wr §135 Abs1;  
BauRallg;  
VStG §31;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Kail und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer, über die Beschwerde des WH in W, vertreten durch BH, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. Oktober 1998, Zl. UVS- 04/A/40/00442/97, betreffend eine Baustrafe (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt.

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer eines näher bezeichneten Grundstückes.

Mit Bescheid vom 5. September 1991 erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (im Folgenden: MA 37), dem Beschwerdeführer den Auftrag, eine auf diesem Grundstück auf Betonschalsteinen errichtete Holzhütte im Ausmaß von 15 m<sup>2</sup> und eine überdachte Terrasse im Ausmaß von 8 m<sup>2</sup>, die ohne Baubewilligung errichtet worden

seien, binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides zu entfernen. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer ausdrücklich "als Eigentümer der Baulichkeit" und Liegenschaftseigentümer zugestellt. Eine dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wies die Bauoberbehörde für Wien mit Bescheid vom 5. August 1993 als unbegründet ab.

Der Verwaltungsgerichtshof wies mit Erkenntnis vom 26. März 1996, Zl. 93/05/0241, die dagegen erhobene Beschwerde, in der sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Bestand der Weingartenhütte verletzt erachtete, als unbegründet ab. Der Verwaltungsgerichtshof ging davon aus, dass ein Neubau im Jahre 1982 erfolgt sei, für den keine Baubewilligung erteilt wurde, sodass zu Recht die Entfernung gemäß § 129 Abs. 10 BauO für Wien aufgetragen worden war; ob eine ursprünglich im Jahre 1917 errichtete Hütte damals bewilligungspflichtig war, spielte somit keine Rolle.

Mit Bescheid vom 8. April 1997 wies die Bauoberbehörde für Wien einen Antrag des Beschwerdeführers um Verlängerung der Erfüllungsfrist für den mit rechtskräftigem Bescheid vom 25. August 1993 erteilten Auftrag zurück.

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt (im Folgenden: Bezirksamt), forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Juni 1997 zur Rechtfertigung auf. Es wurde ihm zur Last gelegt, er hätte es als Eigentümer der Baulichkeit auf der gegenständlichen Liegenschaft, nämlich einer Holzhütte im Ausmaß von ca. 15 m<sup>2</sup> und der vorgelagerten Terrasse mit ca. 8 m<sup>2</sup>, zu verantworten, dass er in der Zeit vom 7. September 1993 bis 9. Mai 1997 diese Abweichung von den Bauvorschriften, nämlich die errichtete Holzhütte mit Terrasse, für die eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt wurde, nicht beseitigt habe oder habe beseitigen lassen.

In seiner Rechtfertigung verwies der Beschwerdeführer zunächst darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof der oben genannten Beschwerde des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung zugestanden habe, sodass bis zur Zustellung des Erkenntnisses vom 26. März 1996 am 22. Mai 1996 keinesfalls die vorgeworfene strafbare Handlung vorgelegen sei. Vielmehr habe die Abbruchsfrist dadurch erst sechs Monate später, nämlich am 22. November 1996 geendet, sodass auch diesbezüglich die vorgeworfene strafbare Handlung nicht vorliege. Schließlich habe er mit Schriftsatz vom 21. November 1996 einen Antrag um Verlängerung der Abbruchsfrist eingebracht, den die Bauoberbehörde für Wien mit Bescheid vom 8. April 1997 zurückgewiesen habe, wobei diese Entscheidung am 22. April 1997 zugestellt worden sei, sodass auch innerhalb der weiteren Frist der Strafvorwurf nicht gerechtfertigt sei. Weiters hätten die Pächter Einreichpläne zur Erlangung einer nachträglichen Baubewilligung beschafft und habe der Beschwerdeführer diese Einreichpläne als Grundeigentümer gefertigt und formal im eigenen Namen den Antrag um nachträgliche Baubewilligung bei der MA 37 gestellt.

Im Übrigen stehe die jetzt vorhandene Weingartenhütte nicht im Eigentum des Beschwerdeführers, sondern der Pächter, die im Rahmen des Pachtvertrages zur Bewirtschaftung und den dazu notwendigen Vorkehrungen berechtigt gewesen seien. Die abzubrechende Weingartenhütte sei nicht Bestandteil der Liegenschaft, sondern eine Art Zubehör zum Bestandrecht der Pächter. Das Eigentum sei bei den Pächtern verblieben und nicht durch Bauführungen in das Liegenschaftseigentum des Beschwerdeführers gefallen. Der Beschwerdeführer könne daher ohne unzulässigen Eingriff in fremdes Eigentum den Abbruch nicht vornehmen.

Das Bezirksamt erhob von der MA 37, dass am 25. Juli 1997 ein Ansuchen um Baubewilligung eingelangt ist. Bauwerber war der Grundeigentümer.

In seiner Stellungnahme dazu verwies der Beschwerdeführer darauf, dass er erst durch den Berufungsbescheid im Bauauftragsverfahren erfahren habe, dass im Jahre 1982 eine wesentliche Vergrößerung stattgefunden hätte und dass er im Hinblick auf das Neuerungsverbot in seiner Verwaltungsgerichtshofbeschwerde die Frage des Eigentums nicht habe aufgreifen können. Im Übrigen verwies er auf die zivilgerichtliche Judikatur zur Superädifikatseigenschaft von Alm- und Schutzhütten.

Mit Straferkenntnis vom 18. November 1997 wurde der Beschwerdeführer der ihm in der Aufforderung zur Rechtfertigung vorgeworfenen Tat schuldig erkannt, wobei allerdings der Tatzeitraum vom 22. Mai 1996 (Zustellung des Verwaltungsgerichtshofers Erkenntnisses) bis 9. Mai 1997 eingeschränkt wurde. Er habe dadurch § 129 Abs. 10 in Verbindung mit § 135 Abs. 1 BauO für Wien verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe von S 15.000,--, verbunden mit einer Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt wurde. Strafbarkeit liege seit dem 22. Mai 1996 vor, weil die aus § 129 Abs. 10 der BauO für Wien resultierende Verpflichtung des Eigentümers zur Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baues kraft Gesetzes bestehe und es diesbezüglich keines Beseitigungsauftrages der Baubehörde bedürfe. Auch auf die von der Erstinstanz gesetzte Beseitigungsfrist von sechs Monaten komme es nicht an. Das strafbare Verhalten sei bis

9. Mai 1997 gegeben, da der Antrag auf nachträgliche Baubewilligung, der die Strafbarkeit hemmen würde, erst am 25. Juli 1997 eingebracht worden sei. Die Eigentümerschaft an der gegenständlichen Holzhütte werde erst im Strafverfahren bestritten; ein Superädifikat wurde nicht angenommen, weil von der Absicht seitens der Pächter ausgegangen wurde, dass das Bauwerk stets auf fremden Grund zu belassen sei.

In seiner dagegen erstatteten Berufung wiederholt der Beschwerdeführer seine Auffassung, dass während der sechsmonatigen Erfüllungsfrist, die nach Zustellung des Verwaltungsgerichtshofurteils begonnen habe, und während des Verfahrens zur Verlängerung dieser Frist Strafflosigkeit vorgelegen wäre. Während der restlichen 17 Tage wäre ein Abbruch nicht möglich gewesen. Das gegenständliche Objekt stehe als Superädifikat im Eigentum der Pächter, zumal das Recht der zur Benützung der Grundfläche zufolge des Pachtvertrages zeitlich begrenzt sei.

Im Zuge des Berufungsverfahrens legte der Beschwerdeführer den Pachtvertrag vom 6. Dezember 1971 vor, dessen Punkte IV. und VIII. lauten:

"IV.

Der Pächter ist verpflichtet, das gepachtete Grundstück während der Dauer der Pacht rationell zu bewirtschaften und in gutem Kulturzustand zu erhalten; er ist weiters verpflichtet, das Grundstück nach Ausgang der Pachtzeit dem Verpächter in dem selben Zustand, wie er es übernommen hat, zurück zu geben.

...

VIII.

Dem Pächter ist es mit Zustimmung des Verpächters gestattet, das Weingartenhäuschen auszustatten, doch gehen mit Beendigung des Pachtverhältnisses diese Verbesserungen in das Eigentum des Verpächters über."

Weiters wurde von der Berufungsbehörde das Bauansuchen vom 25. Juli 1997 beigebracht. Als Antragsteller ist der Beschwerdeführer ausgewiesen, das Ansuchen ist vom Beschwerdeführervertreter unterfertigt. Unter Vorlage eines Einreichplanes wurde der Antrag auf nachträgliche Baubewilligung für die Weingartenhütte auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers gestellt.

Bei der Berufungsverhandlung, in der der Beschwerdeführervertreter sowohl die Tatsache des Bestehens der Baulichkeit im angelasteten Zeitraum als auch das Fehlen einer Baubewilligung unbestritten ließ, wurden der Pächter Dr. A. Sch. und ein Beamter der Baubehörde einvernommen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis. Zum vorgeworfenen Tatzeitraum verwies die belangte Behörde darauf, dass der vorgeworfene Tatbestand unabhängig von einem baupolizeilichen Auftrag und von einer Erfüllungsfrist bestehe. Allein ein Bauansuchen würde die Strafbarkeit hintanhalten, das Bauansuchen sei aber erst nach dem vorgeworfenen Tatzeitraum überreicht worden.

Zur Klärung der Eigentumsfrage stellte die Berufungsbehörde auf Grund des Pachtvertrages fest, dass der Pachtvertrag beginnend mit 1. November 1967 (Punkt II.) auf sechs Jahre befristet abgeschlossen worden sei, sich die Vertragsdauer jeweils um zwei Jahre verlängere, wenn er nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf gekündigt werde. Das Pachtverhältnis bestehe seit mehr als 30 Jahren und sei auf Grund der automatischen Verlängerungen unbefristet. Auf Grund der Aussage des Pächters wurde die Absicht festgestellt, dass der Bestand der Hütte auf Dauer beabsichtigt sei. Rechtlich schloss die belangte Behörde das Vorliegen eines Superädifikates aus, weil kein zeitlich begrenztes Grundbenützungsrecht vorliege, und weil die Hütte auf Dauer errichtet worden sei.

§ 129 Abs. 10 BauO für Wien stelle ein Ungehorsamsdelikt dar; der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, dass er alles in seinen Kräften Stehende unternommen hätte, um den vorschriftswidrigen Bau zu beseitigen.

Mit der dagegen erhobenen Beschwerde begehrt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 Wiener Bauordnung (BO) sind Abweichungen von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben und es ist der vorschriftswidrige Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung oder Kenntnisnahme einer Bauanzeige nicht erwirkt worden ist, zu beseitigen.

Gemäß § 135 Abs. 1 BO werden Übertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen mit Geld bis S 300.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bestraft.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass im Jahre 1982 ein bewilligungspflichtiges Gebäude ohne Baubewilligung auf dem Grundstück des Beschwerdeführers errichtet wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. Oktober 1969, Slg. Nr. 7.657/A, die Auffassung abgelehnt, dass Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 129 Abs. 10 BO die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages sei; § 129 Abs. 10 BO enthalte sehr wohl ein Gebot, dem zuwider gehandelt werden kann. Hier wurde seit 1982 diesem Gebot zuwider gehandelt, also auch im festgestellten Tatzeitraum. Ob ein Bauauftrag ergangen ist, welche Erfüllungsfristen er vorsah, welche Rechtsmittel ergriffen wurden, oder gar, ob der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde im Bauauftragsverfahren aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, spielt für die Strafbarkeit - so lange nicht Verjährung eingetreten ist - keine Rolle.

Seit dem genannten Erkenntnis eines verstärkten Senates hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass die Strafbarkeit nach § 129 Abs. 10 BO dann nicht gegeben ist, wenn der Eigentümer von der ihm im Gesetz eingeräumten Möglichkeit der Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung Gebrauch macht. Es wurde darauf abgestellt, ob während eines Teiles des inkriminierten Tatzeitraumes ein Ansuchen um Bewilligung der eigenmächtig durchgeführten Bauführung anhängig war; auch in dem vom Beschwerdeführer herangezogenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Oktober 1995, Zl. 94/05/0348, war schon vor dem inkriminierten Tatzeitraum das Bauansuchen gestellt worden. Im Erkenntnis vom 18. Juni 1991, Zl. 88/05/0167 wurde betont, dass § 135 Abs. 1 BO keine Beugestrafe darstelle, sondern eine Verwaltungsübertretung, die - innerhalb der Verjährungsfrist - auch dann zu ahnden ist, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung im Verwaltungsstrafverfahren der rechtswidrige Zustand weggefallen ist.

Der Beschwerdeführer wurde für eine Unterlassung in der Zeit vom 22. Mai 1996 bis 9. Mai 1997 bestraft; während dieser Zeit wurde aber um nachträgliche Bewilligung nicht angesucht, sodass der Tatbestand objektiv verwirklicht ist.

Verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich für die Beseitigung konsensloser Bauwerke ist nicht etwa der Errichter, sondern der Eigentümer eines Bauwerkes (hg. Erkenntnis vom 4. März 1974, Zl. 1415/72). Wer Eigentümer des Bauwerkes ist, muss hier anhand des § 297 ABGB beurteilt werden: Erfolgt die Errichtung in der Absicht, dass das Gebäude stets dort bleiben soll, dann ist der Grundeigentümer nach dem Grundsatz "superficies solo cedit" auch Gebäudeeigentümer; handelt es sich um ein nicht auf Dauer bestimmtes Bauwerk, so liegt ein Überbau bzw. Superädifikat vor, welches im Eigentum des Bauführers verbleibt (Spielbüchler in Rummel, ABGB I3, Rz. 4 zu § 297 ABGB).

Richtig ist, dass etwa Schrebergartenhäuser, auf Pachtgrund errichtete Alm- und Schutzhütten, aber auch ein Wochenendhaus auf einem Pachtgrund Superädifikate sein können (siehe die Vielzahl von Beispielen bei Spielbüchler a.a.O.). Wohl spricht die Errichtung auf Grund eines zeitlich beschränkten Grundbenutzungsrechtes für einen begrenzten Zweck; wie weit aber auch ein unbefristeter Vertrag die Begrenzung dartut, ist zweifelhaft. Ist der Grundeigentümer allerdings von vornherein am späteren Heimfall des Bauwerkes an ihn interessiert, müssen andere Umstände für den begrenzten Zweck sprechen, weil es dann von Anfang an nicht allein auf den vom Erbauer selbst verfolgten Zweck ankommt (siehe abermals die Nachweise bei Spielbüchler a.a.O.).

Im vorliegenden Fall ist zunächst zu beachten, dass schon bei Abschluss des Pachtvertrages ein vom Eigentümer bereit gestelltes Bauwerk vorhanden war, welches der Pächter nur "ausgestalten" durfte, wobei die Investitionen nach Beendigung in das Eigentum des Verpächters übergehen sollten. Im Übrigen war der Pächter verpflichtet, nach Ausgang der Pachtzeit das Grundstück dem Verpächter in dem selben Zustand zurück zu geben, wie er es übernommen hat. Wenn nun im Jahre 1982 das vorhandene Gebäude durch einen Sturmschaden weitgehend zerstört und deshalb erneuert wurde, so hat der Pächter in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Pachtvertrag gehandelt, wenn er die Voraussetzungen dafür schaffte, dass er das Grundstück unverändert, also mit dem Weingartenhäuschen, zurückgeben kann. Dazu kommt, dass, wie die belangte Behörde auf Grund der Aussage des Pächters festgestellt hat,

auch von seiner Seite die Absicht bestand, dass das Gebäude auf Dauer errichtet wird. Bei diesem Zusammenhang kann von einem nicht auf Dauer bestimmten Bauwerk keine Rede sein, das Bauwerk ist vielmehr unselbstständiger Bestandteil der Liegenschaft.

Davon ausgehend hat die belangte Behörde zu Recht den Beschwerdeführer als Eigentümer des Bauwerkes und damit als Adressaten der aus § 129 Abs. 10 BO resultierenden Verpflichtungen bestimmt. Auch insoferne erwies sich die Beschwerde somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte im Sinne des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ.

Wien, am 3. Juli 2001

#### **Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1998050236.X00

#### **Im RIS seit**

27.09.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)