

# TE Vwgh Erkenntnis 2017/11/14 Ro 2017/05/0002

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.11.2017

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
98/05 Sonstige Angelegenheiten des Wohnbaus;

## Norm

ABGB §435;  
B-VG Art133 Abs4;  
KIGG 1959 §12;  
KIGG 1959 §16;  
KIGG 1959 §6;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Revision des Magistrates der Stadt Wien gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 27. September 2016, Zlen. VGW- 211/V/048/5703/2016/A-10 und VGW-211/V/048/5704/2016/A, betreffend eine Gehsteigangelegenheit (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde: Magistrat der Stadt Wien; weitere Partei: Wiener Landesregierung; mitbeteiligte Parteien: 1. A S und 2. C S, beide in W, beide vertreten durch Mag. Rupert Rausch, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Dannebergplatz 6/4/4), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## Begründung

1 Im Akt befindet sich ein Einreichplan für den Neubau eines Kleingartenwohnhauses auf Parzelle 32 einer näher genannten Liegenschaft mit dem Vermerk der Magistratsabteilung 37-Baupolizei vom 1. August 2014, dass dieses Bauvorhaben im Umfang der Bestimmungen des § 8 des Wiener Kleingartengesetzes als mit rechtskräftigem Bescheid gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO) bewilligt gilt. Als Grundstückseigentümer hat die Magistratsabteilung 69 folgenden Vermerk vom 7. März 2014 angebracht:

"Diese Zustimmung der Grundeigentümerin ermöglicht die Einleitung des baubehördlichen Bewilligungsverfahrens. Sie nimmt dessen Ausgang nicht vorweg. Die Baulichkeit ist ein Superädifikat und geht nicht in das Eigentum der Grundeigentümerin über"

Im Akt befindet sich weiters ein Schreiben der Magistratsabteilung 69 an die Mitbeteiligten vom 7. März 2014, in dem im Wesentlichen dargelegt wird, die Zustimmung zum Bauvorhaben und die Unterfertigung der Baupläne durch die Stadt Wien werde davon abhängig gemacht, dass dem Bauwerber und Unterpächter bewusst und er damit einverstanden sei, dass er mit der Bauführung Eigentümer des Bauwerks (Superädifikat) werde und die Nutzung dieses Bauwerks vom aufrechten Bestand des Unterpachtvertrages abhängig sei, der auflösbar sei. Bei Auflösung des Unterpachtvertrages wäre dem Bauwerber daher die Nutzungsmöglichkeit des Bauwerks entzogen. Die Stadt Wien sei in keinem Fall an einem Zuwachs des Hauses in ihr Eigentum interessiert.

Ferner werde die Zustimmung davon abhängig gemacht, dass der Bauwerber sich und seine Rechtsnachfolger im Eigentum am Bauwerk verpflichte, Verfügungen über das Bauwerk welcher Art auch immer nur im Einklang mit dem Unterpachtrecht an der Kleingartenfläche zu treffen, insbesondere das Bauwerk nur an eintrittsberechtigte und -willige Personen im Sinne des § 15 Kleingartengesetz oder solche Personen, an die mit Zustimmung des Zentralverbandes auch das Unterpachtverhältnis übertragen werde, zu veräußern. Eine Übertragung der Rechte aus dem Unterpachtvertrag ohne gleichzeitige Übertragung des Eigentums am Bauwerk sei nicht gestattet. Verfügungen über das Bauwerk bedürften zu ihrer Wirksamkeit der Urkundenhinterlegung bei Gericht. Sollten dennoch die Person des Unterpächters und des Bauwerkseigentümers auseinanderfallen, verpflichteten sich der Bauwerber und dessen Rechtsnachfolger im Eigentum am Bauwerk zur Übertragung des Bauwerkseigentums an den Unterpächter und werde er in Entsprechung der Bestimmungen des Kleingartengesetzes dafür angemessen entschädigt.

Mit Einreichung der Einreichpläne bei der Baubehörde erkläre der Bauwerber, obige Bestimmungen zustimmend zur Kenntnis genommen zu haben (Anmerkung: In ihrer Beschwerde an das Verwaltungsgericht - siehe dazu unten - legten die Mitbeteiligten zu dem Schreiben der Magistratsabteilung 69 vom 7. März 2014 dar, dass sie dieses Schreiben in ihren Unterlagen gefunden hätten. Sie hielten es für möglich, dass sie es erst zu einem späteren Zeitpunkt, insbesondere nach Einreichung der Unterlagen für das Baubewilligungsverfahren bei der Baubehörde, erhalten hätten).

2 Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 20. Oktober 2014 wurde ausgesprochen, dass gemäß § 54 Abs. 12 BO in der vollen Länge der Straßenfluchlinie an der Front L Straße vor der Parzelle 32 ein Gehsteig nach den Anordnungen der Behörde herzustellen ist. Diese Gehsteigherstellung werde gemäß § 54 Abs. 3 BO auf jederzeitigen Widerruf gestundet. Der Bescheid erging an die Mitbeteiligten jeweils als Miteigentümer der Baulichkeit.

3 Gegen diesen Bescheid erhoben die mitbeteiligten Parteien Beschwerde und brachten darin unter anderem vor, sie seien nicht Eigentümer des Kleingartenwohnhauses.

4 Mit Beschwerdevorentscheidung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 18. November 2014 wurde die Beschwerde abgewiesen.

5 Auf Grund des dagegen erhobenen Vorlageantrages wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 9. Juli 2015 der Beschwerde stattgegeben und der "angefochtene Stundungsbescheid" behoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, mangels Bekanntgabe der näheren Details für die Ausgestaltung des Gehsteiges sei der Bescheid unbestimmt und auch unbestimmbare.

6 Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 3. Februar 2016 wurde daraufhin die Breite, Höhenlage und Bauart des Gehsteiges bekanntgegeben (Spruchpunkt I). Unter Spruchpunkt II wurde festgelegt, dass der Gehsteig gemäß § 54 BO nach Anordnung der Behörde herzustellen ist, dass die Gehsteigherstellung jedoch gemäß § 54 Abs. 3 BO auf jederzeitigen Widerruf gestundet wird.

7 Gegen diesen Bescheid erhoben die mitbeteiligten Parteien Beschwerde und brachten darin im Wesentlichen vor, dass sie weder Liegenschaftseigentümer noch Bauwerkseigentümer seien. Angeschlossen wurde unter anderem der Unterpachtvertrag, den die mitbeteiligten Parteien mit dem Generalpächter (Zentralverband der Kleingärtner und Siedler Österreichs - ZV) am 23. September 2013 abgeschlossen hatten.

8 Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, äußerte sich in einer Stellungnahme vom 18. Mai 2016 ablehnend zur Beschwerde.

9 Am 27. September 2016 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Verhandlung statt.

10 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 3. Februar 2016 aufgehoben. Eine ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt.

11 Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Mitbeteiligten seien weder Liegenschaftseigentümer noch Bauwerkseigentümer. Eigentümer der Liegenschaft sei die Stadt Wien. Die Mitbeteiligten seien lediglich Unterpächter der Parzelle und Bauwerber.

12 Aus dem Unterpachtvertrag ergebe sich, dass der Grundbenützungsvertrag den Mitbeteiligten das Nutzungsrecht an der Parzelle auf unbestimmte Zeit einräume. Die Baulichkeiten auf der Parzelle seien in der Absicht errichtet worden, stets auf ihrem Standort zu bleiben. Sie hätten auch nach baulichen Veränderungen ebenso wie allfällige Neubauten stets auf der Kleingartenparzelle zu verbleiben. Als unselbständiges Liegenschaftszubehör könnten sie weder veräußert noch belastet werden (S. 3 des Unterpachtvertrages). Werde das Unterpachtverhältnis aufgelöst, seien die auf der Parzelle vorhandenen Baulichkeiten dort zu belassen (S. 4 des Unterpachtvertrages).

13 Der Generalpachtvertrag sei zwischen der Stadt Wien (Magistratsabteilung 69) als Liegenschaftseigentümer und Verpächter und dem ZV als Generalpächter auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden.

14 Das Kleingartenwohnhaus sei in fester Bauweise errichtet worden. Das Recht zur Grundbenützung stehe den Mitbeteiligten zeitlich unbegrenzt zu. Das Kleingartenwohnhaus teile daher das sachenrechtliche Schicksal der Liegenschaft und stehe folglich im Eigentum der Stadt Wien.

15 Ein Superädifikat liege vor, wenn auf fremdem Grund ein Bauwerk in der Absicht aufgeführt werde, dass es nicht stets darauf bleiben solle. Das Fehlen der Belassungsabsicht trete im Allgemeinen durch das äußere Erscheinungsbild des Bauwerkes hervor. Es könne aber auch aus den besonderen Umständen, aus den zwischen dem Grundeigentümer und dem Erbauer bestehenden Rechtsverhältnissen, hervorgehen. Es könne daher auch ein festgemauertes und nicht ohne Zerstörung der Substanz wieder entfernbare Gebäude ein Superädifikat sein. Rechtsverhältnisse, die die Superädifikatseigenschaft eines in fester Bauweise errichteten Gebäudes nicht ausschließen, seien gegeben, wenn der Erbauer des Gebäudes dieses als sein Eigentum nur für die Dauer des Grundbenutzungsrechtes auf fremdem Grund stehend wissen wolle. In der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH) bestehe Einigkeit darüber, dass das Grundbenützungsverhältnis irgendeine Form der zeitlichen Schranke beinhalten müsse. Dies könne eine Befristung sein, es reiche aber auch aus, wenn der Bestand des Gebäudes von der Bereitschaft des Grundeigentümers abhänge, den Grund weiter zur Verfügung zu stellen. Dann erhalte das Grundbenützungsverhältnis seine zeitliche Begrenzung nachträglich durch eine Kündigung bzw. Kündigungsmöglichkeit durch den Grundeigentümer. Für nur schwer auflösbare bzw. aufkündbare Grundbenützungsverhältnisse werde diese zeitliche Begrenzung durch die (im Wesentlichen nur mehr theoretische) Kündigungsmöglichkeit des Grundeigentümers verneint.

16 Der OGH habe in seiner Entscheidung vom 8. März 2007, 2 Ob 242/05k, mit Hinweis auf einschlägige Literatur ausgeführt, es komme bei der Absicht, dass das auf fremdem Grund errichtete Bauwerk nicht stets darauf bleiben solle, nicht auf eine Beseitigungsabsicht, sondern lediglich auf das Fehlen der Absicht an, dass das Bauwerk stets - also für seine gesamte natürliche Lebensdauer - auf dem fremden Grund belassen werden solle. Das Fehlen der Belassungsabsicht müsse nach außen in Erscheinung treten und könne sich entweder aus der Bauweise oder aus einem zeitlich begrenzten Grundbenützungsverhältnis oder aus anderen, ebenso signifikanten Umständen ergeben. Besondere Vorsicht sei beim Kriterium des Grundbenützungsverhältnisses insoweit geboten, als dieser Aspekt besonders wenig publizitätswirksam sei. Die Absicht des Erbauers müsse aus deutlichen äußeren Umständen ersichtlich sein, was schon aufgrund des auf möglichste Publizität angelegten Sachenrechtes anzunehmen sei. Es komme danach auf das Fehlen der Absicht des Erbauers an, dass das Bauwerk stets (das heißt für seine ganze natürliche Lebensdauer) auf dem fremden Grundstück bleiben solle. Wenn ein Grundbenützungsverhältnis nicht bloß theoretische Beendigungsgründe enthalte, die vor dem Ende der natürlichen Lebensdauer des Gebäudes wirken könnten, bringe dies im Allgemeinen die Absicht des Erbauers zum Ausdruck, sich mit einem vorzeitigen Ende des Gebäudes zufrieden zu geben. Bestehe die Möglichkeit der Beendigung des Benützungsverhältnisses durch den Grundeigentümer, fehle es an einer rechtlich durchsetzbaren Belassungsabsicht. Die Auflösungsmöglichkeit als solche müsse genügen. Die bloße Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung des unbefristeten Grundbenützungsverhältnisses

aus wichtigem Grund reiche dagegen für die Annahme eines Superädifikates nicht aus.

17 Der von den Mitbeteiligten abgeschlossene Unterpachtvertrag unterliege dem Kündigungsschutz des Kleingartengesetzes des Bundes (KIGG), der genauso streng sei wie der Kündigungsschutz nach dem Mietrechtsgesetz. Das hier gegebene Grundbenützungsrecht könne daher durch ordentliche Kündigung nicht beendet werden. Gemäß § 12 Abs. 2 KIGG sei die Kündigung durch den Generalpächter, gleichgültig, ob der Vertrag auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen sei, nur aus wichtigen Gründen möglich. Eine Kündigungsmöglichkeit bloß aus wichtigem Grund (im Sinne des § 12 Abs. 2 KIGG) reiche - wie dargelegt - nach Ansicht des OGH nicht aus, um von einer zeitlichen Begrenzung eines auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Grundbenützungsverhältnisses sprechen zu können. Mangels zeitlicher Begrenzung des Grundbenützungsverhältnisses und mangels fehlender Belassungsabsicht könne das hier in fester Bauweise errichtete Kleingartenwohnhaus daher kein Superädifikat sein.

18 Aus dem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Generalpachtvertrag zwischen der Stadt Wien als Liegenschaftseigentümerin und Verpächterin und dem ZV sei für den gegenständlichen Fall nichts zu gewinnen. Zum einen seien die Mitbeteiligten nicht Vertragspartner dieses Vertrages. Zum anderen könne auch der Generalpachtvertrag vom Grundeigentümer nur aus bestimmten, im KIGG taxativ aufgezählten wichtigen Gründen aufgekündigt werden (§ 6 Abs. 2 KIGG). Auch in Bezug auf den Generalpachtvertrag liege daher eine lediglich "erschwerte Aufkündbarkeit" vor, die bei einem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Vertrag und einer festen Bauweise des Bauwerkes das Vorliegen eines Superädifikates ausschließe.

19 Auch die im Stempelaufdruck der Magistratsabteilung 69 auf dem Einreichplan enthaltene Bemerkung habe keine Bewandtnis, denn wer Eigentümer einer Sache bzw. einer Baulichkeit sei, richte sich ausschließlich nach dem Zivilrecht.

20 Im Ergebnis habe die Stadt Wien durch die fundierte Errichtung des Kleingartenwohnhauses und die dadurch bewirkte feste Verbindung des Gebäudes mit der Landfläche das Eigentum an dem Kleingartenwohnhaus erworben, weil die Mitbeteiligten es in der Absicht errichtet hätten, dass es auf Dauer auf der Liegenschaft verbleiben solle. Diese dauernde Belassungsabsicht komme in der Bauweise und in dem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Grundbenützungsvertrag (Unterpachtvertrag) zum Ausdruck. Die Mitbeteiligten seien lediglich Bestandnehmer (Unterpächter) dieses von ihnen selbst errichteten Gebäudes.

Die belangte Behörde befindet sich damit nicht im Recht, wenn sie meine, dass auch ein festgemauertes (also in fester Bauweise errichtetes) Gebäude ein nicht im Eigentum des Liegenschaftseigentümers, sondern im Eigentum des Erbauers stehendes Superädifikat sein könne, wenn sich dies aus den Rechtsverhältnissen zwischen dem Grundeigentümer und dem Erbauer des Gebäudes ergebe, wobei die mangelnde Belassungsabsicht durch einen - wie hier - auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandvertrag über die Grundfläche, auf der das Bauwerk errichtet worden sei, nicht ausgeschlossen werde.

21 Mangels gesetzlicher Grundlage könne den Mitbeteiligten die Gehsteigherstellung nicht auferlegt werden, denn diese treffe gemäß § 54 BO die Stadt Wien als Bauwerkseigentümerin. Wenn den Mitbeteiligten die Gehsteigherstellungsverpflichtung nicht auferlegt werden könne, sei auch die ausgesprochene Stundung der Verpflichtung zur Gehsteigherstellung verfehlt.

22 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Begehren, es wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Mängelhaftigkeit des Verfahrens aufzuheben.

23 Die Mitbeteiligten haben eine Revisionsbeantwortung erstattet.

24 Das Verwaltungsgericht hat die Akten des Verfahrens vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

25 Die Revision ist in Anbetracht der Frage der Superädifikatseigenschaft des gegenständlichen Bauwerks zulässig. Zwar kommt dem Verwaltungsgerichtshof bei der Auslegung von nicht in die Kompetenz des Verwaltungsgerichtes fallenden Rechtsmaterien keine Leitfunktion zu; eine erhebliche Rechtsfrage liegt aber vor, wenn den Verwaltungsgerichten eine krasse Fehlentscheidung unterlaufen ist. Eine derartige Unvertretbarkeit ist in der Regel dann auszuschließen, wenn die Verwaltungsgerichte eine zivil- oder strafrechtliche Vorfrage im Einklang mit der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte, insbesondere des OGH, gelöst haben (vgl. den hg. Beschluss vom 28. April 2016, Zl. Ra 2015/07/0176).

26 In der Revision wird unter Zitierung von hg. Rechtsprechung und Rechtsprechung des OGH sowie von Literatur im Wesentlichen ausgeführt, es komme lediglich auf das Fehlen der Absicht, dass das Bauwerk stets (also für seine gesamte natürliche Lebensdauer) auf dem fremden Grund belassen werden solle, an. Es genüge schon negativ das Fehlen der Absicht, dass das Gebäude auf fremdem Grund bleiben solle, ja sogar das bewusste Hinnehmen dieser Möglichkeit. Das Fehlen der Belassungsabsicht müsse nach außen in Erscheinung treten und könne sich entweder aus der Bauweise oder aus einem zeitlich begrenzten Grundbenützungsverhältnis oder aus anderen, ebenso signifikanten Umständen ergeben. Eine allfällige Mentalreservation des Errichters sei unbedeutend. Wenn die Mitbeteiligten das Kleingartenhaus auf der Grundlage eines Einreichplanes errichtet hätten, welcher mit dem Vermerk des Grundeigentümers, dass es sich bei dem Gebäude um ein Superädifikat handle, versehen sei, so trete daraus die mangelnde Belassungsabsicht mit ausreichender Publizität zutage. Da der Einreichplan im Baubewilligungsverfahren den Anrainern kundgemacht werde und danach im Bauakt von Akteneinsichtsberechtigten eingesehen werden könne, sei das Publizitätserfordernis zumindest im gleichen Maß wie bei einem Nutzungsübereinkommen erfüllt, bei dem ein Einsichtsrecht Dritter überhaupt nicht bestehe. Das Kleingartenhaus sei bereits aufgrund des auf dem Einreichplan befindlichen Vermerks als Superädifikat zu qualifizieren.

27 Durch die Einreichung um die Baubewilligung sei es zu einer Vereinbarung zwischen den Mitbeteiligten und der Grundeigentümerin gekommen, dass das Gebäude als Superädifikat errichtet werden solle. Die anlässlich eines Bauverfahrens abgegebenen Erklärungen des Grundeigentümers seien für die Beurteilung des Vorliegens einer Belassungsabsicht im Sinne des § 435 ABGB rechtlich relevant. Einer im Bauverfahren abgegebenen Zustimmungserklärung des Grundeigentümers komme auch zivilrechtliche Relevanz zu. Die Grundeigentümerin habe den Mitbeteiligten mit einem Schreiben vom 7. März 2014 mitgeteilt, dass die Zustimmung zur Bauführung und die Unterfertigung der Baupläne davon abhängig gemacht werde, dass ein Superädifikat errichtet werde, und dass die Mitbeteiligten mit Einreichung der gegenständlichen Einreichpläne bei der Baubehörde erklärten, die Bestimmungen dieses Schreibens zustimmend zur Kenntnis genommen zu haben. Durch dieses Schreiben und die vorbehaltlose Einreichung der Baupläne sei eine Vereinbarung zwischen der Grundeigentümerin und den mitbeteiligten Parteien zumindest konkludent zustande gekommen. Durch diese bereits im Bauverfahren vor Beginn der Bauarbeiten getroffene Vereinbarung sei die Superädifikatseigenschaft des Kleingartenhauses begründet worden, zumindest aber die mangelnde Belassungsabsicht in ausreichender Form dokumentiert.

28 Gemäß Punkt 6.1. des zwischen der Grundeigentümerin und dem ZV abgeschlossenen Generalpachtvertrages dürften die Errichtung von baulichen Anlagen sowie Zu- und Umbauten nur mit einer ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung der Stadt Wien als Liegenschaftseigentümerin erfolgen. Demgemäß stelle die auf die Errichtung eines Superädifikates eingeschränkte Zustimmung der Stadt Wien als Grundeigentümerin in Verbindung mit dem Generalpachtvertrag die Grundlage für die Nutzung der Pachtfläche zur Errichtung eines Gebäudes durch die Mitbeteiligten dar.

29 Die Entscheidung des OGH vom 8. März 2007, 2 Ob 242/05k, die für das Vorliegen eines Superädifikates ein von vornherein zeitlich begrenztes, vom Grundeigentümer eingeräumtes Grundbenützungsrecht fordere, sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Mitbeteiligten die Parzelle auf Grund eines Subpachtvertrages nach dem Kleingartengesetz nutzten. Es entspreche der Rechtsprechung des OGH, dass in § 16 KIGG implizit die rechtliche Möglichkeit, in einem Kleingarten ein Superädifikat zu errichten, als zulässig vorausgesetzt werde und somit die Begründung von Superädifikaten in einem Kleingarten nach dem KIGG möglich sei. Nutzungsverträge, die dem KIGG unterlügen, ständen der Annahme eines Superädifikates somit nicht entgegen, da das Gesetz selbst von der Zulässigkeit von Superädifikaten gerade bei nicht im vorhinein zeitlich befristeten Verträgen ausgehe. Gebäude in Kleingartenanlagen seien in der Regel als Superädifikate zu qualifizieren.

30 Das KIGG gehe von einem getrennten rechtlichen Schicksal von Grundeigentum und Bauwerkseigentum aus. Auch die Regelungen über den angemessenen Pachtzins nähmen immer nur auf Lage und Bodenbeschaffenheit Rücksicht, nicht aber auch auf einen Bauzustand eines Gebäudes, da offenbar nicht damit zu rechnen sei, dass Grundstücke mit Bauwerken verpachtet würden. Daraus habe sich die Rechtsübung ergeben, den Unterpächtern das Eigentum an den Gebäuden zuzugestehen.

31 Auch außerhalb des Anwendungsbereiches des KIGG würde das Vorliegen eines unbefristeten, aber kündbaren Nutzungsübereinkommens der Annahme eines Superädifikates auch bei fester Bauweise nicht entgegenstehen, sofern sich die fehlende Belassungsabsicht aus anderen Umständen ergäbe. Dafür genüge es, wenn neben der Begrenzung

durch die natürliche Lebensdauer des Bauwerkes aus dem Grundbenützungsverhältnis eine zweite, wenigstens möglicherweise früher aktuell werdende zeitliche Begrenzung erkennbar sei. Es genüge eine zeitliche Schranke dahingehend, dass das Bauwerk nur so lange bleiben dürfe, als der Grundeigentümer aus welchem Rechtstitel immer das Grundstück zur Verfügung stelle. Auf Grund der bereits vor Baubeginn getroffenen Parteienvereinbarung sei im vorliegenden Fall, selbst wenn man die Anwendbarkeit des KIGG außer Acht ließe, die Superädifikatseigenschaft zu bejahen.

32 Weiters werden in der Revision Feststellungsmängel betreffend den Generalpachtvertrag, betreffend das Schreiben der Grundeigentümerin vom 7. März 2014 und betreffend den Baubeginn gerügt.

33 Die Mitbeteiligten legen in ihrer Revisionsbeantwortung dar, dass das Kleingartenwohnhaus kein Superädifikat sei und die behaupteten Feststellungsmängel nicht gegeben seien. Abgesehen davon hätte das Verwaltungsgericht den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 3. Februar 2016 auch deshalb beheben müssen, weil im Spruch dieses Bescheides betreffend die Bauart des Gehsteiges durch einen technischen Fehler zwei Tabellenteile übereinander gedruckt worden seien und damit nicht lesbar und unklar blieben.

34 Gemäß § 54 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 12 BO in der Fassung LGBI. Nr. 25/2014 ist bei Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaues u.a. im Bauland und im Kleingartengebiet sowie im Kleingartengebiet sowie für ganzjähriges Wohnen zur Herstellung eines Gehsteiges der jeweilige Eigentümer (Miteigentümer) des Gebäudes auf der anliegenden Liegenschaft in einer näher bestimmten Weise verpflichtet.

35 Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1958 über die Regelung des Kleingartenwesens (Kleingartengesetz - KIGG), BGBI. Nr. 6/1959, in der Fassung BGBI. I Nr. 98/2001 lautet auszugsweise:

#### "ABSCHNITT I.

Allgemeines.

...

Pachtdauer.

§ 2. Pachtverträge (General-, Unter- und Einzelpachtverträge) können auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen werden. Pachtverträge auf bestimmte Zeit sind nur zulässig, wenn die Vertragsdauer mindestens zehn Jahre beträgt; werden Pachtverträge auf eine kürzere Vertragsdauer abgeschlossen, so gelten diese Pachtverträge als auf zehn Jahre abgeschlossen.

...

#### ABSCHNITT II.

Generalpachtverträge.

Vertragsparteien.

§ 4. Pachtverträge über Grundstücke (Grundstücksteile) zum Zwecke ihrer Weiterverpachtung als Kleingärten (Generalpachtverträge) dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nur mit Gebietskörperschaften, mit Kleingärtnervereinen, mit Verbänden der Kleingärtnervereine oder mit Unternehmern, sofern sie die Grundstücke (Grundstücksteile) an ihre Betriebsangehörigen in Unterpacht weitergeben, abgeschlossen werden.

Pachtzins bei Generalpachtverträgen

§ 5. (1) Als Pachtzins darf höchstens ein nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Lage und der Bodenbeschaffenheit des Grundstückes (Grundstücksteiles), angemessener Betrag vereinbart werden.

(2) Eine Änderung des Pachtzinses während der Vertragsdauer ist zulässig, wenn sich die für die Bemessung maßgeblich gewesenen Umstände wesentlich geändert haben; hiebei bleibt eine Werterhöhung des Grundstückes (Grundstücksteiles) infolge der Tätigkeit oder von Aufwendungen des General-, Unter- oder Einzelpächters außer Betracht.

...

Kündigung und Aufhebung von Generalpachtverträgen.

§ 6. (1) Generalpachtverträge können nur zum Ende eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist gekündigt werden. Wird das Grundstück (der Grundstücksteil) für Zwecke des Eisenbahnbetriebes oder des Eisenbahnverkehrs, der Luftfahrt oder der öffentlichen Elektrizitätsversorgung benötigt und die Dringlichkeit dieser Zwecke von dem nach dem Zweck zuständigen Bundesminister bestätigt, tritt als Kündigungstermin an die Stelle des Endes des Kalenderjahres das Ende jedes Kalenderviertels und an die Stelle der halbjährigen Kündigungsfrist eine dreimonatige Kündigungsfrist.

(2) Der Verpächter kann einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Generalpachtvertrag nur aus einem der nachfolgenden Gründe kündigen:

a) wenn der Verpächter das Grundstück (den Grundstücksteil)

zur erwerbsmäßig land- oder forstwirtschaftlichen oder

erwerbsmäßig gärtnerischen Bewirtschaftung oder zu gewerblichen

Zwecken für sich dringend benötigt;

b) wenn das Grundstück (der Grundstücksteil) innerhalb

eines Jahres der Bebauung zugeführt oder im öffentlichen Interesse anderweitig verwendet werden soll und die Möglichkeit der fristgerechten Durchführung des Baues oder der anderweitigen Verwendung glaubhaft gemacht wird;

c) wenn der Verpächter das Grundstück (den Grundstücksteil)

für andere als die unter lit. a und b genannten Zwecke für sich dringend benötigt, ein nach Lage, Flächenausmaß und Beschaffenheit angemessenes Ersatzgrundstück zur Verfügung stellt und außer der Entschädigung nach § 9 Abs. 1 einen entsprechenden Beitrag zur Verlegung des Kleingartens leistet;

d) wenn der Generalpächter trotz einer nach Eintritt der

Fälligkeit mittels eingeschriebenen Briefes erfolgten Mahnung mit

der Zahlung des Pachtzinses länger als drei Monate im Rückstande

bleibt;

e) wenn der Generalpächter ohne zwingenden Grund trotz

einer schriftlich gesetzten angemessenen Frist das Grundstück (den

Grundstücksteil) nicht unterverpachtet oder nicht dafür sorgt, daß

das Grundstück (der Grundstücksteil) kleingärtnerisch genutzt wird;

f) wenn dem Verpächter aus dem Fortbestande des

Pachtverhältnisses ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwächst als dem Generalpächter und den Unterpächtern aus der Kündigung.

(3) Der Verpächter kann einen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Generalpachtvertrag vor Ablauf der Vertragsdauer kündigen, wenn einer der im Abs. 2 lit. b, d, e oder f angeführten Gründe vorliegt; die Bestimmungen des Abs. 1 gelten sinngemäß.

(4) Eine Vereinbarung, wonach dem Verpächter das Kündigungsrecht unbeschränkt oder in einem weiteren als dem vorstehend bestimmten Maße zustehen soll, ist nichtig.

(5) Die Kündigung des Generalpachtvertrages kann auf einzelne Teile des Pachtgrundstückes beschränkt werden.

(6) Generalpachtverträge, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen sind, gelten bei Zutreffen der im § 569 ZPO. angeführten Voraussetzungen als auf unbestimmte Zeit verlängert.

...

Aufwendungen.

§ 9. (1) Bei Beendigung des Generalpachtverhältnisses kann der Generalpächter vom Grundeigentümer den Ersatz für die von ihm oder von den Unterpächtern gemachten Aufwendungen beanspruchen, die zur kleingärtnerischen

Nutzung notwendig oder nützlich sind, insbesondere für Obstbäume, Sträucher und sonstige Kulturen; für Baulichkeiten jedoch nur, wenn sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Der Ersatz gebührt nach dem gegenwärtigen Werte, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.

(2) Endet das Generalpachtverhältnis infolge Zeitablaufes und soll das Grundstück einer anderen Verwendung als der kleingärtnerischen Nutzung zugeführt werden, so entfällt der Ersatzanspruch nach Abs. 1, wenn der Grundeigentümer dem Generalpächter erklärt, gegen die Entfernung der Aufwendungen keinen Einspruch zu erheben. Eine Entfernung der Aufwendungen gegen den Willen des Grundeigentümers ist nur insoweit zulässig, als sie nicht für den Grundeigentümer notwendig oder nützlich sind.

(3) Bei Grundstücken, die im Zeitpunkt des Abschlusses des Generalpachtvertrages bereits für eine im öffentlichen Interesse gelegene Verwendung bestimmt waren und nur bis zu ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung einstweilen für eine kleingärtnerische Nutzung überlassen werden, kann über den Ersatz von Aufwendungen im Generalpachtvertrag eine andere Regelung getroffen werden.

### ABSCHNITT III.

Unter- und Einzelpachtverträge.

Unterpachtverträge.

...

Pachtzins und Ablöse bei Unterpachtverträgen.

§ 11. (1) Der Unterpachtzins besteht höchstens aus

einem verhältnismäßigen Teil

- a) des vom Generalpächter zu leistenden Pachtzinses,
- b) der vom Generalpächter für den Pachtgrund zu leistenden Steuern und Abgaben,
- c) der angemessenen Verwaltungskosten und
- d) der Kosten der vom Generalpächter errichteten gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen.

(2) Der Anteil nach Abs. 1 bestimmt sich nach dem Verhältnis der Fläche des einzelnen Kleingartens zur Gesamtfläche der in Unterpacht gegebenen Kleingärten.

(3) Eine Änderung des Unterpachtzinses während der Vertragsdauer ist zulässig, wenn sich die für die Bemessung maßgeblich gewesenen Umstände wesentlich geändert haben.

(4) Besteht Streit über die Angemessenheit des vereinbarten Unterpachtzinses (Abs. 1) oder kommt eine Vereinbarung über die Änderung des Unterpachtzinses (Abs. 3) nicht zustande, so entscheidet hierüber auf Antrag eines Vertragsteiles das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Kleingarten liegt, im Verfahren außer Streitsachen.

(5) Bei Abschluß des Unterpachtvertrages ist der Generalpächter berechtigt, den Ersatz einer dem bisherigen Unterpächter nach § 16 Abs. 1 geleisteten Entschädigung vom neuen Unterpächter zu verlangen. Ablöseleistungen, die dieses Ausmaß übersteigen, können innerhalb eines Jahres, gerechnet vom Zeitpunkt der Leistung, zurückgefördert werden. Auf den Rückforderungsanspruch kann im voraus nicht verzichtet werden.

(6) Der Anspruch auf Rückforderung von Leistungen, die das nach den Abs. 1 bis 3 zulässige Ausmaß des Unterpachtzinses übersteigen, verjährt in jedem Fall innerhalb von drei Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt der Leistung. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren zur Festsetzung der Höhe des Unterpachtzinses anhängig ist. Auf den Rückforderungsanspruch kann im voraus nicht verzichtet werden

....

Kündigung und Aufhebung von Unterpachtverträgen.

§ 12. (1) Unterpachtverträge können nur zum 31. März oder 30. November eines jeden Jahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden.

(2) Der Generalpächter kann den Unterpachtvertrag, gleichgültig, ob er auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen ist, nur aus wichtigen Gründen kündigen. Als ein wichtiger Grund ist insbesondere anzusehen, wenn

a) der Unterpächter mit der Zahlung des Unterpachtzinses,

von Umlagen oder Beiträgen, zu deren Zahlung er nach den Bestimmungen des Unterpachtvertrages oder nach den Satzungen des Kleingärtnervereines oder Verbandes der Kleingärtnervereine verpflichtet ist, trotz einer nach Eintritt der Fälligkeit mittels eingeschriebenen Briefes ausgesprochenen Mahnung länger als einen Monat im Rückstande bleibt;

b) der Unterpächter durch sein rücksichtsloses, anstößiges

oder sonst grob ungehöriges Verhalten anderen Kleingärtnern das

Zusammenleben verleidet;

c) der Unterpächter sich gegenüber dem Grundeigentümer oder

dem Generalpächter oder deren Organen, einem Mitglied oder Organ des Kleingärtnervereines oder Verbandes der Kleingärtnervereine einer strafbaren Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig zu bezeichnen sind;

d) der Unterpächter den Kleingarten ohne zwingenden Grund

länger als ein Jahr nicht im Sinne des § 1 Abs. 1 verwendet oder trotz erfolgter Mahnung die ihm bekanntgegebenen erheblichen Bewirtschaftungsmängel innerhalb einer schriftlich gesetzten angemessenen Frist nicht abstellt;

e) der Unterpächter den Kleingarten trotz erfolgter Mahnung

- sei es gärtnerisch, sei es anderweitig - erwerbsmäßig nutzt oder gegen die Bestimmung des § 3 Abs. 1 oder 3 verstößt.

(3) In den Fällen des Abs. 2 lit. b und c steht dem Verhalten des Unterpächters das Verhalten der seinen Garten besuchenden Personen gleich, sofern er es unterlässt, die ihm mögliche Abhilfe zu schaffen.

(4) Als Kündigungsgrund nach Abs. 2 lit. b und c kann ein Verhalten des Unterpächters oder der im Abs. 3 genannten Personen nicht herangezogen werden, wenn seither mehr als ein halbes Jahr verstrichen ist.

(5) Die Bestimmungen des § 6 Abs. 4 sowie des § 7 Abs. 1 und 4 sind auf Unterpachtverträge sinngemäß anzuwenden.

(6) Wenn ein Unterpächter, dem nur aus dem Grunde des Abs. 2 lit. a gekündigt wurde und den an dem Zahlungsrückstand kein grobes Verschulden trifft, vor Schluß der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz unmittelbar vorangehenden Verhandlung den geschuldeten Betrag entrichtet, ist die Kündigung aufzuheben. Der Unterpächter hat jedoch dem Generalpächter die Kosten des Verfahrens zu ersetzen, soweit ihn ohne seine Zahlung eine Kostenersatzpflicht getroffen hätte. Ist die Höhe des geschuldeten Betrages strittig, so hat das Gericht vor Schluß der Verhandlung darüber durch Beschuß zu entscheiden. Ist jedoch über die Angemessenheit des Unterpachtzinses ein Verfahren gemäß § 11 Abs. 4 anhängig, so hat das Gericht das Kündigungsverfahren von Amts wegen zu unterbrechen; nach Rechtskraft der Entscheidung gemäß § 11 Abs. 4 ist das unterbrochene Verfahren von Amts wegen aufzunehmen.

...

Tod des Unterpächters.

§ 15. (1) Durch den Tod des Unterpächters wird der Unterpachtvertrag aufgelöst, es sei denn, daß binnen zwei Monaten der Ehegatte, Verwandte in gerader Linie oder Wahlkinder des Verstorbenen oder eine andere Person, die an der Bewirtschaftung des Kleingartens in den letzten fünf Jahren maßgeblich mitgewirkt hat, schriftlich die Bereitschaft erklären, den Unterpachtvertrag fortzusetzen. Der Generalpächter hat längstens binnen einem weiteren Monat den Eintritt einer dieser Personen in den Unterpachtvertrag schriftlich anzuerkennen. Falls mehrere Personen ihre Bereitschaft erklärt haben und eine Einigung darüber, wer von ihnen das Unterpachtverhältnis fortsetzen soll, nicht zustande gekommen ist, gilt folgendes: Der Ehegatte und die Kinder des Verstorbenen haben den Vorzug vor anderen

Eintrittsberechtigten; unter diesen gehen diejenigen, die den Kleingarten bewirtschaftet haben, den übrigen vor. Soweit nach diesen Vorschriften mehrere Personen für das Eintrittsrecht in Betracht kommen, entscheidet der Generalpächter unter diesen nach seiner Wahl.

(1a) Wenn Ehegatten oder Lebensgefährten gemeinsam Unterpächter sind und einer von ihnen stirbt, setzt der andere den Unterpachtvertrag allein fort; wenn auch er stirbt, gilt Abs. 1.

(2) Die in den Unterpachtvertrag gemäß Abs. 1 eintretende Person wird mit dem Wert der Aufwendungen, für die im Falle der Auflösung des Unterpachtverhältnisses im Zeitpunkte des Todes des Unterpächters ein Entschädigungsanspruch gemäß § 16 Abs. 1 erster Satz gegeben wäre, Schuldner der Verlassenschaft.

(3) Eine Person, die selbst oder deren Ehegatte bereits einen Kleingarten im selben Bundesland innehat, kann in den Vertrag nur eintreten, wenn sie den bisher innegehabten Kleingarten zuvor aufgegeben hat; dies gilt auch für den Eigentümer eines Kleingartens.

(4) Das Eintrittsrecht nach Abs. 1 ist bei Eisenbahng rundstücken auf Personen beschränkt, die selbst Bedienstete des in Betracht kommenden Eisenbahnunternehmens sind oder von ihm einen Versorgungsgenuß beziehen; in diesem Fall erlischt der Unterpachtvertrag mit Ende des Jahres, in dem der Versorgungsgenuß endet.

Aufwendungen.

§ 16. (1) Bei Beendigung des Unterpachtverhältnisses kann der Unterpächter vom Generalpächter den Ersatz für die von ihm gemachten Aufwendungen beanspruchen, die zur kleingärtnerischen Nutzung notwendig oder nützlich sind, insbesondere für Obstbäume, Sträucher und sonstige Kulturen; für Baulichkeiten jedoch nur, wenn sie den Bauvorschriften entsprechend errichtet worden sind. Der Ersatz gebührt nach dem gegenwärtigen Werte, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.

(2) Endet das Unterpachtverhältnis infolge Zeitalufes und soll das Grundstück einer anderen Verwendung als der kleingärtnerischen Nutzung zugeführt werden, so entfällt der Ersatzanspruch nach Abs. 1, wenn der Generalpächter erklärt, gegen die Entfernung der Aufwendungen keinen Einspruch zu erheben. Eine Entfernung der Aufwendungen gegen den Willen des Generalpächters ist im Falle der Beendigung des Unterpachtverhältnisses infolge Beendigung des Generalpachtverhältnisses (§ 9 Abs. 1) nur insoweit zulässig, als sie nicht für den Grundeigentümer, in den übrigen Fällen als sie nicht für den Generalpächter notwendig oder nützlich sind.

(3) Bei Grundstücken, die im Zeitpunkt des Abschlusses des Generalpachtvertrages bereits für eine im öffentlichen Interesse gelegene Verwendung bestimmt waren und nur bis zu ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung einstweilen für eine kleingärtnerische Nutzung überlassen werden, kann über den Ersatz der Aufwendungen im Unterpachtvertrag eine andere Regelung getroffen werden.

..."

36 Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass im Hinblick auf die beschränkten Kündigungsmöglichkeiten des § 12 KIGG (und auch des § 6 KIGG) ein Superädifikat in einem Kleingarten bei in fester Bauweise errichteten Gebäuden nicht in Frage komme, weil keine zeitliche Begrenzung eines auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Grundbenützungsverhältnisses vorliege.

37 Demgegenüber ist der OGH in seinem Beschluss vom 22. Oktober 2003, 9 Ob 112/03s, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur auch bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Unterpachtvertrag im Hinblick auf die Bestimmungen des § 16 KIGG zu dem Schluss gekommen, dass ein gewolltes Abgehen von der allgemein eingeräumten Möglichkeit, auf fremdem Grund ein Bauwerk zu errichten, in der Absicht, dass es dort nicht stets bleiben solle, für den Bereich von Kleingärten weder dem Text des KIGG noch den Gesetzesmaterialien entnommen werden könne. Im Gegenteil werde in § 16 KIGG implizit die rechtliche Möglichkeit, in einem Kleingarten ein Superädifikat zu errichten, als zulässig vorausgesetzt. An eine Entfernung von Baulichkeiten durch den Unterpächter im Sinne dieser Bestimmung sei nämlich nur dann zu denken, wenn diese in seinem Eigentum - und nicht etwa im Eigentum des Grundstückseigentümers - stehen (vgl. auch OGH 18.2.2010, 6 Ob 17/10h, und vom 15.5.2014, 6 Ob 2/14h).

In Bezug auf die vom Verwaltungsgericht ins Treffen geführte Belassungsabsicht erlangt es einer nachvollziehbaren Begründung dafür, weshalb im Unterpachtvertrag Bestimmungen über Bauwerke im Eigentum von Dritten

rechtserheblich getroffen werden konnten und weshalb zivilrechtlich der Vorgangsweise der Mitbeteiligten und der Stadt Wien anlässlich der Baueinreichung keine Bedeutung zukommen soll.

38 Das Verwaltungsgericht hat daher seine Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war, wobei es sich beim somit gegebenen Verfahrensstand erübrigte, auf die weiteren Ausführungen in der Revision und in der Revisionsbeantwortung näher einzugehen.

Wien, am 21. November 2017

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2017:RO2017050002.J00

**Im RIS seit**

27.12.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2018

**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)