jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/3/31 VGW-011/055/3653/2020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.03.2021

Entscheidungsdatum

31.03.2021

Index

L82009 Bauordnung Wien
20/01 Allgemein bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

Norm

BauO Wr §79 Abs6
BauO Wr §129 Abs10
BauO Wr §129b Abs2
BauO Wr §135 Abs1
ABGB §297
ABGB §435

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 16. März 2020, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 20. Februar 2020, Zl. MA64/...3/2019, betreffend Übertretungen der Bauordnung für Wien, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Juli 2020, 18. September 2020, 26. November 2020, 21. Dezember 2020 und 17. Februar 2021,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage insofern Folge gegeben, als die Spruchpunkte „a)“ und „b)“ des angefochtenen Straferkenntnisses zur Gänze, in Spruchpunkt „c)“ die Wortfolgen „sowie“ und „im Garten“ und im Kopf des Spruches die Wortfolge „sowie als Miteigentümer der (jeweils als sonderrechtsfähiges Superädifikat zu bewertenden) unten beschriebenen Baulichkeiten auf den beiden Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5, beide KG D.“ entfallen und das Strafverfahren in diesem Umfang gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt wird. In der Straffrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 5.100,– auf EUR 1.000,– und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und zehn Stunden auf 16 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass

- die übertretene Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt „c)“ „§ 135 Abs. 1 BO, LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2018/69, iVm § 129 Abs. 10 BO, LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2014/25, iVm § 79 Abs. 6 BO, LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2014/25“

- und die zitierte Strafsanktionsnorm „§ 135 Abs. 1 BO, LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2018/69“

zu lauten haben.

II. Entsprechend der Herabsetzung der Strafe wird der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß§ 64 VStG insoweit von EUR 510,– auf EUR 100,– herabgesetzt.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 20. Februar 2020, Zl. MA64/...3/2019, zugestellt am 26. Februar 2020, wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Datum: 20.03.2018 – 09.09.2019

Ort: Wien, C.-gasse 1, EZ ...2 der KG D.

sowie

EZ ...4 der KG D. und

EZ ...5 der KG D.

Sie haben als Miteigentümer der Liegenschaft und der darauf befindlichen Baulichkeiten in Wien, C.-gasse 1, EZ ...2 der KG D. sowie als Miteigentümer der (jeweils als sonderrechtsfähiges Superädifikat zu bewertenden) unten beschriebenen Baulichkeiten auf den beiden Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5, beide KG D.

in der Zeit von 20.03.2018 bis 09.09.2019

insofern Abweichungen von den Bauvorschriften nicht behoben, als

a) das auf den Liegenschaften EZ ...2, EZ ...4 und EZ ...5 (alle KG D.), ohne Baubewilligung hergestellte Gebäude im Ausmaß von ca. 17 m Länge, 5 m Breite und 3,10 m Höhe und

b) das auf der Liegenschaft EZ ...5 der KG D. errichtete Flugdach im Ausmaß von ca. 4,50 m Länge, 4,50 m Breite und 3,50 m Höhe

nicht beseitigt worden sind, obwohl diese gemäß § 60 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien bewilligungsbedürftigen baulichen Änderungen weder gemäß § 70 oder 71 BO für Wien rechtskräftig bewilligt waren, noch nach einer Einreichung gemäß § 70a BO für Wien infolge der Nichtuntersagung des Bauvorhabens oder durch das Unterbleiben von Einwendungen durch Nachbarn gemäß § 70a Abs. 8 BO für Wien als gemäß § 70 BO für Wien bewilligt galten und für diese Abweichungen auch kein Ansuchen um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung bei der Baubehörde eingebracht worden war,

sowie

c) das auf der Liegenschaft EZ ...2 der KG D. verlegte Bodenpflaster

? im – laut gültigem Flächenwidmungsplan (Plandokumente Nr. ...6 und ...7) 4 m tiefen – Vorgarten sowie

? im Garten

in welchen Bereichen gemäß § 79 Abs. 6 BO für Wien eine gärtnerische Ausgestaltung zu erfolgen hat, welche jedoch durch das in diesen Bereichen verlegte Bodenpflaster nicht vorliegt,

nicht beseitigt worden ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 135 Abs. 1 in Verbindung mit § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO für Wien), LGBl. für Wien Nr. 11/1930 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 37/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 5.100,00 3 Tagen 10 Stunden gemäß § 135

Abs. 1 BO für Wien.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 510,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 5.610,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Begründend verwies der Magistrat der Stadt Wien hierbei auf das Miteigentum des Beschwerdeführers an der Liegenschaft EZ ...2 und an den als Superädifikate anzusehenden weiteren Baulichkeiten auf den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5. Der Bereich, auf dem diese Baulichkeiten situiert seien, befinde sich in der Verlängerung hinter der Liegenschaft EZ ...2, bilde mit dieser eine optische Einheit und könne augenscheinlich nur von den Eigentümern der Liegenschaft EZ ...2 benutzt werden. Für die Liegenschaft EZ ...2 sei ein Vorgartenbereich mit einer Tiefe von 4 m vorgesehen, der entgegen dem gesetzlichen Gebot – auch im Hinblick auf die gepflanzten Bäume – nicht gärtnerisch ausgestaltet worden sei. Eine vorangegangene Bestrafung des Beschwerdeführers wegen derselben Übertretung sei am 20. März 2018 rechtskräftig geworden.

Im Rahmen der Strafbemessung verwies die belangte Behörde darauf, dass weder der Unrechtsgehalt der Übertretung noch das Verschulden des Beschwerdeführers als gering angesehen werden könnten. In Ermangelung von Angaben des Beschwerdeführers und im Hinblick auf das Liegenschaftseigentum sei von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen; Sorgepflichten seien nicht behauptet worden. Zwei rechtskräftige Bestrafungen des Beschwerdeführers wegen Übertretungen des § 129 Abs. 10 BO sowie der lange Tatzeitraum seien als Erschwerungsgründe gewertet worden. Milderungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Unter Beachtung der spezial- und generalpräventiven Wirkung sei eine Strafe in der festgesetzten Höhe geboten.

2. In seiner gegen dieses Straferkenntnis gerichteten Beschwerde vom 16. März 2020 – welche am selben Tag bei der belangten Behörde einlangte – führt der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, nicht Eigentümerin der Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 und der darauf befindlichen Baulichkeiten zu sein. Die Behörde habe trotz Bestreitung des Beschwerdeführers und Anbot von Beweismitteln jegliche Ermittlungen über die Eigentumsverhältnisse unterlassen, sondern nach der Rechtfertigung der Beschwerdeführer lediglich den Spruch dahingehend abgeändert, dass nunmehr von „Superädifikaten" gesprochen werde. Dem Vernehmen nach seien das beanstandete Gebäude und das beanstandete Flugdach vielmehr von Herrn E. B. errichtet worden, der auch Miteigentümer der genannten Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 sei.

Im Weiteren weise der auf der Liegenschaft EZ ...2 – welche im Miteigentum des Beschwerdeführers stehe – situierte Vorgarten vier Bäume auf, weshalb die Bestrafung dem Schutzzweck des § 79 Abs. 6 BO widerspreche. Gemäß § 79 Abs. 7 BO müsse bloß ein Baum je angefangener 250 m2 Gartenfläche errichtet werden, was im vorliegenden Fall bei Weitem übertroffen werde; gleichwohl wäre es sogar zulässig, ein Schwimmbecken mit einem Gesamtausmaß von 60 m3 Rauminhalt im Vorgarten herzustellen. Und schließlich hätten sich keine Nachbarn über die Ausgestaltung des Vorgartens beschwert. Zusammengefasst sei die belangte Behörde damit ihrer Ermittlungspflicht nicht nachgekommen und habe das angefochtene Straferkenntnis unzureichend begründet.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor. Die Beschwerde und der Verwaltungsakt langten am 18. März 2020 beim Verwaltungsgericht Wien ein.

4. Vor dem Hintergrund, dass die Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 im Miteigentum der Stadt Wien stehen, ersuchte das Verwaltungsgericht Wien die Magistratsabteilung 69 mit Schriftsatz vom 27. Juli 2020 darum, allfällige mit dem Beschwerdeführer geschlossene Bestandsverträge vorzulegen und bekannt zu geben, ob es sich bei den auf den

Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 – im Gartenbereich der Liegenschaft C.-gasse 1 – befindlichen Bauten um Superädifikate handle.

Mit einem weiteren Schreiben vom 23. November 2020 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien den zuständigen Sachbearbeiter der Magistratsabteilung 69 darum, allfällige Informationen über die allgemeine Nutzung und Verwaltung der Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 bekannt zu geben.

Mit Eingaben vom 12. August 2020 und vom 16. Dezember 2020 gab die Magistratsabteilung 69 im Hinblick auf diese Ersuchen bekannt, dass hinsichtlich der beanstandeten Baulichkeiten keine Bestandsverträge mit der Stadt Wien abgeschlossen worden seien. Die Flächen dürften durch die jeweiligen Miteigentümer zum Teil für Wohnzwecke, zum Teil zur Grünraumgestaltung (Erholungsgarten o.ä.) genutzt werden. Die Verwaltung der Liegenschaften sei in der Praxis (ohne dass eine vertragliche Regelung bestehe) so aufgeteilt, dass sich die Stadt Wien – für jenen Bereich der brach liege – um die Pflege (Rasenmähen, allfällig Müllentfernung, Rückschnitt von Sträucher etc.) kümmere und den Winterdienst entlang des Gehsteiges organisiere. Um jene Bereiche, die von den einzelnen Miteigentümern genutzt würden (und auch von diesen eingezäunt seien), kümmerten sich die jeweiligen Miteigentümer selbst.

5. Mit Schriftsatz vom 31. August 2020 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien Herrn F. G. als vormaligen Geschäftsführer der H. Ges.m.b.H., welche bis zum Jahr 2004 über das Eigentum an der Liegenschaft Wien, C.-gasse 1, verfügte, bekannt zu geben, ob es sich bei den auf den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 – im Gartenbereich der Liegenschaft C.-gasse 1 – befindlichen Bauten um Superädifikate handle und allfällige Bestandsverträge vorzulegen.

Mit Eingabe vom 4. September 2020 gab Herr F. G. daraufhin bekannt, im Jahr 2004 noch nicht Eigentümer und Geschäftsführer der H. Ges.m.b.H. gewesen zu sein. Diese Funktion sei vielmehr seinem Vater zugekommen, welcher allerdings im Jahr 2012 verstorben sei. Auf die Anfrage des Verwaltungsgerichtes Wien könne leider keine Auskunft gegeben werden, außer dass von der H. Ges.m.b.H. – soweit sich Herr G. erinnern könne – keine Bauarbeiten gemacht und Einreichungen getätigt worden seien. Die Gesellschaft habe lediglich die Parzellierung und den Verkauf der leeren Grundstücke besorgt. Unterlagen hierzu lägen nicht vor.

6. Mit Schriftsatz vom 4. September 2020 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien die Magistratsabteilung 41 um Auskunft, ob mittels Orthofotos der (ungefähre) Errichtungszeitpunkt der im Gartenbereich der Liegenschaft Wien, C.-gasse 1, – auf den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 – befindlichen Bauten erhoben werden könne und allenfalls relevante Orthofotos vorzulegen. Diesem Schreiben war eine graphische Darstellung der beanstandeten Baulichkeiten angeschlossen.

Mit Eingabe vom 18. September 2020 legte die Magistratsabteilung 41 daraufhin zwei Orthofotos und eine Stellungnahme vor. In dieser Stellungnahme führte die Magistratsabteilung unter Verweis auf die Fotos aus, dass der Errichtungszeitpunkt der Baulichkeiten zwischen dem 16. April 2007 und dem 3. Juli 2008 liegen müsse.

7. Mit Schriftsätzen vom 2. November 2020 forderte das Verwaltungsgericht Wien sämtliche Miteigentümer der Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 auf, bekannt zu geben, ob sie zweckdienliche Informationen zur Errichtung bzw. zu den Eigentumsverhältnissen hinsichtlich der im Gartenbereich der Liegenschaft Wien, C.-gasse 1, – auf den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 – befindlichen Bauten geben könnten. Diesem Schreiben war eine graphische Darstellung der beanstandeten Baulichkeiten angeschlossen.

In Reaktion auf dieses Ersuchen gaben mehrere der (Mit-)Eigentümer bekannt, keine Auskunft erteilen zu können.

8. Mit Eingabe vom 27. November 2020 teilte die Magistratsabteilung 37 dem Verwaltungsgericht Wien – auf Ersuchen – mit, dass hinsichtlich der beanstandeten Baulichkeiten am 30. November 2017 ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet worden sei. Bei der Ortsverhandlung am 12. Mai 2017 vor Erteilung des dem Vollstreckungsverfahren zugrunde liegenden Bauauftrages hätten der Sohn des Beschwerdeführers – Herr I. B. – und der anwesende Architekt übereinstimmend mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer Miteigentümer der beanstandeten Baulichkeiten sei.

9. Mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2020 ersuchte das Verwaltungsgericht Wien die Magistratsabteilung 25 darum, den Vollstreckungsakt zur Zl. M25 ...8-2017 vorzulegen. Die Magistratsabteilung 25 kam diesem Ersuchen am 4. Dezember 2020 nach.

10. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 15. Juli 2020, 18. September 2020, 26. November 2020, 21. Dezember 2020 und 17. Februar 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Rahmen die Zeugen J. K., L. M., N. O., Ing. P. Q., R. S., DI T. U., V. W., X. Y., Z. AA., AB. AC., F. G., AD. AE. und I. B. einvernommen wurden und die Parteien (bzw.

deren Vertreter) ihre Standpunkte darlegten. Im Anschluss an die Verhandlung am 17. Februar 2021 wurde das gegenständliche Erkenntnis verkündet.

11. Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2021 – beim Verwaltungsgericht Wien am selben Tag eingelangt – beantragte die beschwerdeführende Partei die Ausfertigung der Entscheidung iSd § 29 Abs. 2a Z 1 iVm Abs. 4 VwGVG, welche hiermit ergeht.

II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Mit Bescheid vom 18. Mai 2017, MA37/...9-2017-1, erteilte der Magistrat der Stadt Wien den Eigentümern der Baulichkeiten auf den Liegenschaften Wien, C.-gasse 1, EZ ...2, GSt. Nr. ...10/29, EZ ...4, GSt. Nr. ...11 und EZ ...5, GSt. Nr. ...12, alle Kat. Gem. D., gemäß § 129 Abs. 10 BO den Auftrag, folgende Maßnahmen durchzuführen:

„Auf den Liegenschaften Wien, C.-gasse ONr. 1, EZ ...2, Kat. Gem. D., Wien, EZ ...4, Kat. Gem. D. und Wien, EZ ...5, Kat. Gem. D. sind folgende Maßnahmen durchzuführen:

Wien, C.-gasse 1, EZ ...2, kat. Gem. D.:

1.) Die ohne Baubewilligung hergestellte straßenseitige Einfriedung samt den zugehörigen Einfahrtstoren und Eingänge zur C.-gasse sind entfernen zu lassen.

2.) Im Vorgarten ist der im Eckbereich zur Straße und zur Liegenschaft Wien, EZ ...4 der Kat. Gem. D. im rechten Winkel zur Straße ohne Baubewilligung hergestellte Betonsockel mit Zaunelementen entfernen zu lassen.

3.) Im Vorgarten zur C.-gasse ist das Bodenpflaster entfernen zu lassen und dieser Bereich gärtnerisch zu gestalten.

4.) Im Vorgarten ist im Bereich unmittelbar vor dem Haus zur straßenseitigen Einfriedung das Gelände gemäß der Bewilligung vom 10. August 2006, Zl.: MA 37/...13/2006 und dem 1. Planwechsel vom 10. Mai 2007, Zl.: MA 37/...14/2007 wieder herzustellen.

5.) Im Vorgarten ist unmittelbar vor dem Eingang zum Haus der ohne Baubewilligung hergestellte Zubau in Glas-Kunststoff-Holzkonstruktion im Ausmaß von ca. 2,63 m Länge x 1,93 m Breite x 2,65m Höhe entfernen zu lassen.

6.) Im Garten sind die vollflächig verlegten Bodenplatten entfernen zu lassen und gärtnerisch zu gestalten.

Liegenschaften Wien, C.-gasse 1, EZ ...2, Kat. Gem. D., Wien, EZ ...4, Kat. Gem. D. und Wien, EZ ...5, Kat. Gem. D.:

7.) Auf den Liegenschaften Wien, C.-gasse ONr. 1, EZ ...2, EZ ...4 und EZ ...5, alle in der Kat. Gem. D., ist das ohne Baubewilligung hergestellte Gebäude im Ausmaß von ca. 17 m Länge x 5 m Breite x 3,10 m Höhe entfernen zu lassen.

Liegenschaft Wien, EZ ...5, der Kat. Gem. D.:

8.) Auf der Liegenschaft Wien, EZ ...5 der Kat. Gem. D. ist das ohne Baubewilligung hergestellte Flugdach im Ausmaß von ca. 4,50 m Länge x 4,50 m Breite x 3,50 m Höhe entfernen zu lassen.

Die Maßnahmen nach Punkt 1-8 sind binnen 4 Monaten nach Rechtskraft, dieses Bescheides durchzuführen."

2. Mit Straferkenntnis vom 15. Februar 2018 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe verhängt, weil er es im Zeitraum vom 23. Mai 2017 bis zum 28. November 2017 unterlassen habe, näher bezeichnete Abweichungen von den Bauvorschriften zu beheben. Unter diesen Abweichungen genannt sind auch:

„das auf den Liegenschaften Wien, C.-gasse 1, EZ ...2, Wien, EZ ...4 und Wien, EZ ...5, alle Katastralgemeinde D., ohne Baubewilligung hergestellte Gebäude im Ausmaß von ca. 17 m Länge x 5 m Breite x 3,10 m Höhe

[...]

das im gesamten Vorgarten ausgelegte Bodenpflaster als auch das im Vorgarten, im Bereich unmittelbar vor dem Haus zur straßenseitigen Einfriedung, vollflächig mit Bodenpflaster ausgelegte Gelände, das gemäß den Bestimmungen des § 79 Abs. 6 BO für Wien gärtnerisch auszugestalten ist."

Dieses Straferkenntnis erwuchs dem Akteninhalt zufolge am 20. März 2018 in Rechtskraft.

3. Bei einer Erhebung am 9. September 2019 stellte ein Organ der Magistratsabteilung 37 fest, dass die Punkte 3, 6, 7 und 8 des Bauauftrages vom 18. Mai 2017 nach wie vor nicht erfüllt waren.

4. Aufgrund einer Strafanzeige der Magistratsabteilung 37 vom 10. September 2019 erging das nunmehr angefochtene Straferkenntnis, in dem die Behörde annahm, dass es sich bei den Baulichkeiten auf den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 um Superädifikate handle. In der vorangegangenen Aufforderung zur Rechtfertigung vom 26. September 2019 war die belangte Behörde noch (implizit) von der Eigentümerstellung des Beschwerdeführers an den Liegenschaften EZ ...4, EZ ...5 und EZ ...2 ausgegangen. Nachdem der Beschwerdeführer in seiner Rechtfertigung vom 7. November 2019 eingewandt hatte, nicht über das Eigentum an den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 zu verfügen, bezog sich die belangte Behörde in der Folge auf die Annahme, dass es sich bei den beanstandeten Baulichkeiten um Superädifikate handle.

5. Der Beschwerdeführer ist aufgrund eines Kaufvertrages vom 27. April 2005 Hälfteeigentümerin der Liegenschaft Wien, C.-gasse 1, EZ ...2, GSt. Nr. ...10/29, Kat. Gem. D., auf der sich ein Einfamilienhaus befindet. In südlicher Richtung schließen an die Liegenschaft EZ ...2 die Liegenschaften EZ ...4, GSt. Nr. ...11, und EZ ...5, GSt. Nr. ...12, an, welche beide nicht im (Mit-)Eigentum des Beschwerdeführers stehen. Das Eigentum an den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 ist vielmehr jeweils zwischen 14 Miteigentümern (darunter auch Herr E. B. – der Bruder des Beschwerdeführers) geteilt.

6. Die Liegenschaft EZ ...2 und die maßgeblichen Teile der Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 sind als Bauland – Wohngebiet, Bauklasse I, offene oder gekuppelte Bauweise, mit einer maximalen Gebäudehöhe von 6 Meter, gewidmet. Für den zur C.-gasse weisenden Teil der Liegenschaft ...2 ist ein Vorgarten mit einer Tiefe von 4 m vorgeschrieben. Vorgaben über die gärtnerische Ausgestaltung sind weder dem Plan- noch dem Textteil des maßgeblichen Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes (Plandokumente Nr. ...6 und ...7) zu entnehmen.

7. Über die Liegenschaften EZ ...2, EZ ...4 und EZ ...5 wurde in einem nicht näher bekannten Zeitraum zwischen 16. April 2007 und 3. Juli 2008 ein Gebäude (näherhin: ein an zwei Seiten mit Wänden abgeschlossener Carport mit anschließendem Nebengebäude) mit einer Länge von ca. 17 m, einer Breite von ca. 5 m und einer Höhe von ca. 3,10 m errichtet, wobei sich nur ein sehr kleiner Teil dieses Gebäudes auf der Liegenschaft EZ ...2 befindet. Zudem wurde auf der Liegenschaft EZ ...5 ein in Boden fest verankertes Flugdach im Ausmaß von ca. 4,50 m Länge, 4,50 m Breite und 3,50 m Höhe hergestellt. Weder für das Gebäude noch für das Flugdach liegt eine Baubewilligung vor.

Im Bereich des Vorgartens sowie im Garten der Liegenschaft EZ ...2 waren im Zeitraum zwischen 20. März 2018 und 9. September 2019 großflächig Bodenplatten bzw. Bodenpflaster verlegt, zwischen denen nur schmale Fugen frei gelassen wurden, in welchen teilweise Grasbewuchs ersichtlich ist. Lediglich unmittelbar hinter der Grundgrenze zur C.-gasse sind vier Sträucher bzw. Bäume unmittelbar in den Boden gepflanzt. Um den Stamm dieser Sträucher bzw. Bäume befindet sich ein Bereich im Ausmaß von ca. 50 cm x 50 cm, der nicht abgedeckt wurde. Der restliche Liegenschaftsbereich ist vollflächig mit Platten bzw. Pflaster ausgelegt.

8. Es konnte nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass sich das beanstandete Flugdach und das beanstandete Gebäude (Carport mit anschließendem Nebengebäude) im (Mit-)Eigentum des Beschwerdeführers befinden.

9. Der Beschwerdeführer ist nicht unbescholten, wobei zwei ungetilgte Übertretung des § 135 BO aufscheint (Beginn der Tilgung am 12. Mai 2017 und am 20. März 2018). Er verfügt über durchschnittliche Einkommensverhältnisse und das Hälfteeigentum an der Liegenschaft Wien, C.-gasse 1. Drei Kinder im Alter von 21, 24 und 26 Jahren wohnen im elterlichen Haushalt.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, Würdigung des Beschwerdevorbringens, Einsichtnahme in das Grundbuch, das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien und in die relevanten Plandokumente, Einholung von Stellungnahmen der Magistratsabteilung 41 und der Magistratsabteilung 69, Einsichtnahme in den Vollstreckungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Juli 2020, 18. September 2020, 26. November 2020, 21. Dezember 2020 sowie am 17. Februar 2021, in deren Rahmen die Zeugen J. K., L. M., N. O., Ing. P. Q., R. S., DI T. U., V. W., X. Y., Z. AA., AB. AC., F. G., AD. AE. und I. B. einvernommen wurden und die Parteien ihre Standpunkte darlegten.

1. Die Feststellungen zum Bauauftrag vom 18. Mai 2017, dem Straferkenntnis vom 15. Februar 2018, der Strafanzeige vom 10. September 2019 und dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis stützen sich auf die im Akt einliegenden Kopien dieser Dokumente. Die Feststellungen zur Erhebung am 9. September 2019 stützen sich auf die im Akt

befindlichen Dokumentationen dieser Überprüfung. Diese Tatsachen wurden im Verfahren zu keiner Zeit bestritten.

2. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft EZ ...2 und deren Widmung stützen sich auf die im Akt einliegenden Grundbuchsauszüge, den im Akt einliegenden Kaufvertrag vom 27. April 2005 und eine Einsichtnahme in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien sowie in die Plandokumente Nr. ...6 (beschlossen am 30. September 1998) und Nr. ...7 (beschlossen am 28. April 2005). Auch diese Feststellungen wurden im Verfahren zu keiner Zeit bestritten.

Die Annahme, wonach das Eigentum des Beschwerdeführers an dem beanstandeten Flugdach und dem beanstandeten Gebäude nicht erwiesen werden konnte, stützt sich zunächst darauf, dass sich diese Bauwerke nicht (hinsichtlich des Flugdaches) bzw. nur zu einem sehr kleinen Teil (hinsichtlich des Gebäudes) auf einer im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Liegenschaft befinden. Entsprechend den unten näher ausgeführten rechtlichen Erwägungen zu den Voraussetzungen eines Superädifikats käme ein solches nur dann in Betracht, wenn die Baulichkeiten – mit Wissen des Grundeigentümers – von oder im Auftrag des Beschwerdeführers errichtet wurden (was von dieser bestritten wird) und der Erbauung eine fehlende Belassungsabsicht zugrunde lag. Das Verwaltungsgericht Wien hat hierzu ein umfassendes Beweisverfahren durchgeführt (hier ist insbesondere auf die Einholung einer Stellungnahme der Magistratsabteilung 41 zu verweisen sowie auf Anfragen an die Voreigentümer der Liegenschaft EZ ...2 bzw. an das Immobilienmanagement der Stadt Wien und die Vernehmung der Eigentümer der Liegenschaften EZ ...5 und EZ ...4), in dem zwar Indizien für die Bauführereigenschaft des Beschwerdeführers hervorgekommen sind (der Errichtungszeitpunkt der Baulichkeiten liegt ca. zwei Jahre nach deren Eigentumserwerb an der Liegenschaft EZ ...2); letztlich blieben aber erhebliche Restzweifel – sowohl hinsichtlich der Bauführerschaft, aber noch vielmehr hinsichtlich der (insbesondere durch einen Bestandsvertrag dokumentierten) fehlenden Belassungsabsicht. Sollte die Bauführung ohne Wissen des Grundeigentümers vorgenommen worden sein (was nach dem durchgeführten Beweisverfahren der Fall zu sein scheint), wäre das Eigentum an den Baulichkeiten gemäß § 418 ABGB dem Grundeigentümer zugefallen. Da es sich bei jenem Teil des Gebäudes, welcher sich auf der Liegenschaft EZ ...2 befindet um einen „geringen Grenzüberbau“ handelt, spricht zudem viel dafür, dass der unbekannte Erbauer auch das Eigentum an der überbauten Fläche erworben hat (vgl. hierzu VwGH 15.3.2012, 2010/06/0141; Karner in Rummel/Lukas, ABGB4 [2016] § 418, Rz 9 f.). Anhaltspunkte dafür, dass ein allfälliges Sondereigentum nachträglich auf den Beschwerdeführer übertragen worden wäre, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Die vom Beschwerdeführer geschilderte Darstellung, wonach Herr E. B. als Miteigentümer der Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 selbst ein Haus auf diesen Liegenschaften bauen wollte, aufgrund der verzögerten Parzellierung aber damit zugewartet und einstweilen einen Gartenbereich für seine Verwandten herstellen ließ – den er auch selbst nutzte –, erscheint zwar nicht besonders lebensnah, aber doch nicht gänzlich unglaubwürdig. Dass der Sohn des Beschwerdeführers bei einer Ortsaugenscheinsverhandlung am 12. Mai 2017 vor der Erlassung des Bauauftrages das Eigentum seiner Eltern an den beanstandeten Baulichkeiten angenommen hat, ist noch kein hinreichender Beleg für deren Eigentum. Dies vor allem auch deshalb, da Herr I. B. im Rahmen der Verhandlung am 21. Dezember 2020 angab, damals kein konkretes Wissen über die Eigentumsverhältnisse gehabt, sondern von der bloßen Nutzung auf das Eigentum geschlossen zu haben.

Die belangte Behörde hat die Annahme eines Superädifikates demgegenüber maßgeblich auf den optischen Eindruck gestützt, zumal der Garten, in dem sich die beanstandeten Baulichkeiten befinden, eine Verlängerung der Liegenschaft EZ ...2 darstellt und augenscheinlich nur vom Beschwerdeführer und seiner Familie genutzt wird (vgl. die Ausführungen im angefochtenen Straferkenntnis sowie Seite 3 f. des Verhandlungsprotokolls vom 15. Juli 2020). Ein derartiger optischer Eindruck ist nach den im Rahmen der rechtlichen Erwägungen dargestellten Rechtslage allerdings kein maßgebliches Kriterium für das Vorliegen eines Superädifikates. Weitere Hinweise für die Annahme eines Superädifikates konnten von der belangten Behörde – auch auf Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien – nicht erbracht werden.

Die Vernehmung des Zeugen E. B. – dem vermeintlichen Bauführer – wurde unterlassen, nachdem alle Verfahrensparteien aufgrund des Gesundheitszustandes des Zeugen darauf verzichtet haben. Wie sich aus den im Verfahren vorgelegten Bestätigungen (z.B. vom 16. September 2020 und vom 25. November 2020) sowie aus den Ausführungen der Parteien (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls vom 17. Februar 2021) ergibt, ist der Zeuge schwerer Diabetiker und beinahe blind. Aufgrund der Erkrankung waren auch bereits Amputationen erforderlich. Das Verwaltungsgericht Wien hat mehrfach versucht, den Zeugen zu einer Vernehmung bzw. zu einer Videoeinvernahme

zu laden, was aufgrund seines Gesundheitszustandes allerdings nicht möglich war.

3. Die Feststellungen zu den im Vorgartenbereich und in den sonstigen Bereichen der Liegenschaft EZ ...2 verlegten Bodenplatten bzw. Bodenpflaster, wie auch die Feststellungen zum Gebäude (unter anderem auch dessen Ausgestaltung als Carport mit anschließendem Nebengebäude) und dem Flugdach, stützen sich auf die im Akt einliegenden Lichtbilder (insbesondere jene, welche vom Zeugen M. bei der Erhebung am 9. September 2019 angefertigt wurden und jene, welche im Vollstreckungsakt einliegen) sowie auf die glaubwürdigen und schlüssigen Aussagen des Zeugen M. in der mündlichen Verhandlung am 18. September 2020 und des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 17. Februar 2021. Die Annahme, dass sich das Gebäude über alle drei Liegenschaften erstreckt und nur mit einem äußerst geringen Teil auf der Liegenschaft EZ ...2 situiert ist, fußt ebenfalls auf den Aussagen des Zeugen M. in der mündlichen Verhandlung am 18. September 2020, an denen kein Grund zu zweifeln hervorgekommen ist. Der Beschwerdeführer ist der Annahme, wonach sich das Gebäude zu einem kleinen Teil auch auf der Liegenschaft EZ ...2 befinde, in der Verhandlung am 17. Februar 2021 (vgl. die Seiten 3 f. des Verhandlungsprotokolls) insofern nicht entgegengetreten, als er selbst meinte, es könne sein, dass das Gebäude die Grundstückgrenze (im Dachbereich) unter Umständen etwas überrage – was ihn nicht störe. Die Feststellungen zum Errichtungszeitpunkt des Gebäudes und des Flugdaches basieren auf den von der Magistratsabteilung 41 vorgelegten Luftbildaufnahmen, aus denen der relevante Zeitraum eindeutig hervorgeht. Näherhin ist dabei auf dem mit 16. April 2007 datierten Orthofoto ein bewaldeter, aber soweit erkennbar unbebauter Abschnitt im relevanten Bereich der Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 ersichtlich, wogegen auf dem mit 3. Juli 2008 datierten Luftbild der Gartenbereich schon in der heutigen Ausführung abgebildet ist.

4. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an den Liegenschaften EZ ...4 und EZ ...5 gründen sich auf den im Akt einliegenden Grundbuchsauszügen und sind unstrittig.

5. Die Vormerkungen des Beschwerdeführers sind den im Akt einliegenden Abfragen der verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen (u.a. vom 18. Februar 2020) zu entnehmen.

6. Die Feststellungen zu den Vermögens- und Familienverhältnissen des Beschwerdeführers gründen sich auf dessen Vorbringen in der Verhandlung am 17. Februar 2021, an dem kein Grund zu zweifeln hervorgekommen ist, und auf die im Akt einliegenden Grundbuchsauszüge. Die Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen des Beschwerdeführers basieren auf einer Schätzung, zumal er selbst keine Angaben dazu gemacht hat.

IV. Rechtsgrundlagen

1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuches (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl. 1930/11 idF LGBl. 2018/69, lauten:

„7. Teil

Formelle Erfordernisse bei Bauvorhaben

Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

a) Neu-, Zu- und Umbauten. Unter Neubau ist die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen; ein solcher liegt auch vor, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes. Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m2 oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude. Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von zulässigen Aufbauten (§ 81 Abs. 6). Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes

anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschoß betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoß gilt nicht als Umbau.

b) [...]

[...]

Vorgärten, Abstandsflächen und gärtnerisch auszugestaltende Flächen

§ 79. (1) Der Vorgarten ist der an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gelegene Grundstreifen, der frei bleibt, wenn durch den Bebauungsplan das Anbauen eines Gebäudes an diesen Fluchtlinien untersagt ist. Seine Tiefe beträgt 5 m, soweit im Bebauungsplan durch Fluchtlinien nicht eine andere Tiefe festgesetzt wird.

(2) [...]

[...]

(6) Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen, die innerhalb der in Abs. 5 genannten Abstände liegen, sind, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m3 Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.

(7) Kommt entsprechend den Bestimmungen des Bebauungsplanes die gärtnerische Ausgestaltung zur Ausführung, ist je angefangene 250 m2 Gartenfläche ein Baum in verschulter Qualität zu pflanzen; ausgenommen davon sind Gebiete der Bauklasse I und Gartensiedlungsgebiete.

[...]

Benützung und Erhaltung der Gebäude; vorschriftswidrige Bauwerke

§ 129. (1) – (9) [...]

(10) Jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften ist zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten. Im Falle der Verwendung von Flächen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen ohne baubehördliche Bewilligung (§ 3 Abs. 1 Z 2 WGarG 2008) durch einen vom Eigentümer (den Miteigentümern) verschiedenen Nutzungsberechtigten sind Aufträge gegebenenfalls an diesen zu richten. In Schutzzonen sind überdies Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen im Bebauungsplan, für die eine Baubewilligung weder nachgewiesen noch infolge des erinnerlichen Bestandes des Gebäudes vermutet werden kann, zu beheben und die Bauwerke und Bauwerksteile in stilgerechten und den Bebauungsbestimmungen entsprechenden Zustand zu versetzen. Lassen sich Art und Umfang von vermuteten Abweichungen von den Bauvorschriften nicht durch bloßen Augenschein feststellen, ist der Eigentümer (jeder Miteigentümer) eines Bauwerkes verpflichtet, über das Vorliegen der vermuteten Abweichungen und gegebenenfalls über deren Art und Umfang den Befund eines Sachverständigen vorzulegen. Der dem Befund zugrunde gelegte Sachverhalt muß durch die Behörde überprüfbar sein.

(11) [...]

[...]

Baustrafen

§ 135. (1) Übertretungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen werden, unbeschadet der Abs. 2 und 3, mit Geld bis zu 50.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft.

(2) [...]

[...]“

2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS Nr. 946/1811, lauten:

„und bey Gebäuden.

§ 297. Eben so gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, daß sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner: nicht nur Alles, was erd- mauer- niet- und nagelfest ist, als: Braupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind: z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeräthe und dergleichen.

[...]

§ 418. Hat im entgegen gesetzen Falle jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremdem Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigenthümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigenthümer des Grundes die Bauführung gewußt, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Werth für den Grund fordern.

[...]

§ 435. Dasselbe gilt auch für die Übertragung des Eigentums an Bauwerken, die auf fremdem Grund in der Absicht aufgeführt sind, daß sie nicht stets darauf bleiben sollen, soferne sie nicht Zugehör eines Baurechtes sind.“

V. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 135 Abs. 1 BO in der geltenden Fassung werden Übertretungen der Bauordnung für Wien und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen – unbeschadet der im vorliegenden Fall nicht einschlägigen § 135 Abs. 2 und 3 BO – mit Geldstrafe bis zu EUR 50.000,–, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, bestraft. Bis zur Festlegung der heute geltenden Strafhöhe durch die Novelle LGBl. 2018/69 – mit Inkrafttreten am 22. Dezember 2018 – betrug die höchstzulässige Geldstrafe nach dieser Bestimmung EUR 21.000,– (dies seit der Novelle LGBl 2008/41).

§ 135 Abs. 1 BO ist eine Blankett-Strafvorschrift, welche selbst keinen Tatbestand enthält, sondern auf die Vorschriften der Bauordnung für Wien und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen verweist, die damit Teil des Verwaltungsstraftatbestandes werden. Es muss insofern in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine Bestimmung der Bauordnung für Wien eine Norm enthält, der zuwidergehandelt werden kann (VwGH 15.7.2003, 2002/05/0107).

2. Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften, einschließlich der Bebauungsvorschriften, zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6 BO) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle des Wohnungseigentums sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten.

Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 129 Abs. 10 BO ist nicht die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages; diese Norm enthält vielmehr ein Gebot, dem zuwidergehandelt werden kann. Ob ein Bauauftrag ergangen ist, welche Erfüllungsfristen er vorsah, welche Rechtsmittel gegen ihn 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 (VwGH 15.7.2003, 2002/05/0107).

Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung in § 129 Abs. 10 BO sind Aufträge grundsätzlich an den bücherlichen (VwSlg 15.360 A/2000) Eigentümer (bei Miteigentum – sofern keine Sondervorschrift besteht – an alle Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten, im Falle des Wohnungseigentums allerdings bloß an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit (vgl. VwGH 2.8.2018, Ra 2017/05/0007). Sofern sich der Eigentümer des auf dem

Grundstück befindlichen Gebäudes (aufgrund eines Superädifikates oder Baurechts) vom Eigentümer der Liegenschaft unterscheidet, ist der Auftrag Ersterem zu erteilen (vgl. VwGH 23.7.2009, 2006/05/0027; 18.11.2014, 2012/05/0188; 2.8.2018, Ra 2018/05/0158).

Gemäß § 60 Abs. 1 lit. a BO ist für Neu-, Zu- und Umbauten – soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b BO zur Anwendung kommen – vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken. Dabei ist unter einem Neubau die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen, was auch dann anzunehmen ist, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Unter einem einzelnen Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk zu verstehen, das in seiner Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist (ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes). Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht es hierbei nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt schließlich dann vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m2 oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude.

Gemäß § 79 Abs. 6 BO sind Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen, die innerhalb der in § 79 Abs. 5 BO genannten Abstände liegen, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m3 Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.

Das Gebot der gärtnerischen Ausgestaltung bezieht sich auf die jeweilige Bodenfläche; eine Versiegelung kann diesem Gebot nicht entsprechen, selbst wenn auf ihr Pflanzungen erfolgen (VwGH 20.1.2015, 2012/05/0058 [Errichtung eines Pflanzbeckens]). In diesem Sinn stellt etwa die Aufstellung von einzelnen Blumentrögen auf einer teils geschotterten und teils befestigten Fläche, die als Lagerfläche für Baumaterial verwendet wird, keinesfalls eine dem § 79 Abs. 6 BO entsprechende gärtnerische Ausgestaltung dar (VwGH 6.3.2001, 99/05/0215). Hingegen wäre der Verpflichtung zur gärtnerischen Gestaltung gemäß § 79 Abs. 6 BO durch die Anbringung von Betongittersteinen bzw. Rasensteinen entsprochen (VwGH 13.12.2011, 2011/05/0180; 18.3.2013, 2010/05/0063).

Die Worte „im unbedingt erforderlichen Ausmaß“ in § 79 Abs. 6 BO dürfen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht so ausgelegt werden, dass befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen u.ä. im Seitenabstand nur dann errichtet werden dürfen, wenn ihre Errichtung an anderer Stelle des Bauplatzes unmöglich, weil technisch undurchführbar ist. Im Fall einer derartigen Betrachtungsweise erwiese sich die Vorschrift des § 79 Abs. 6 zweiter Satz BO nämlich insofern als gegenstandslos, als die Errichtung der erwähnten Anlagen außerhalb der Abstandsflächen bei entsprechendem finanziellen Aufwand fast immer möglich sein wird. Dies bedeutet letztlich, dass eine vernünftige wirtschaftliche Wertung, auch unter Einbeziehung der Interessen der Nachbarn, die Anspruch auf Einhaltung der gärtnerischen Ausgestaltung hätten, vorzunehmen sein wird (VwGH 18.3.2013, 2010/05/0063).

3. Bei der Nichtbeseitigung von konsenslosen und auch nicht nachträglich konsentierten baulichen Herstellungen handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt (VwSlg 7311 A/1968; VwGH 18.6.1991, 88/05/0167) und ein Dauerdelikt (VwGH 6.5.1974, 1370/73; VwSlg 16.953 A/2006; vgl. auch Moritz, Bauordnung für Wien6 [2019] § 135 BO, Zu Abs. 1). Bei einem solchen Delikt beginnt das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung und endet erst mit der Beseitigung der Vorschriftswidrigkeit (VwGH 6.5.1974, 1370/73; VwSlg 16.953 A/2006). Im Gegensatz zu Zustandsdelikten erschöpft es sich nicht in der Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes (VwSlg 16.953 A/2006). Da bei Dauerdelikten die Aufrechterhaltung des rechtwidrigen Zustandes den Tatbestand erfüllt, stellt ein während des Zeitraumes hinzukommender Vorsatz den Tatbestand her. Es kann daher geschehen, dass ein ursprünglich nicht strafbares Verhalten durch mala fides superveniens von deren Eintritt an strafbar wird (VwSlg 16.953 A/2006).

Haben während des Tatzeitraumes verschieden hohe Strafdrohungen gegolten, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Dauerdelikten in Bezug auf die anzuwendende Strafsanktionsnorm das Tatende

entscheidend: Liegt dieses nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, so ist die Tat – selbst im Falle einer strengeren Regelung – nach dem neuen Recht zu beurteilen, weil das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde. Liegt der Tatzeitraum jedoch überwiegend im Geltungsbereich einer günstigeren Strafdrohung, so hat dies im Rahmen der Entscheidung nach § 19 VStG Berücksichtigung zu finden (VwSlg 15.360 A/2000; VwGH 24.4.2014, 2014/02/0014).

4. Der Frage, wer Eigentümer des Bauwerkes ist, für das ein Bauauftrag erlassen werden soll, kommt erhebliche Bedeutung zu, denn im Falle eines Superädifikats kann auch der Bestandnehmer eines Grundstückes Eigentümer des von ihm errichteten Gebäudes sein. Ist der vom Grundeigentümer verschiedene Adressat eines baubehördlichen Auftrages hingegen nicht Superädifikatseigentümer (und auch nicht Baurechtsinhaber), wäre eine Auftragserteilung an ihn rechtswidrig (VwGH 18.11.2014, 2012/05/0188).

Gemäß § 297 ABGB gehören zu einer Liegenschaft im Allgemeinen auch die darauf errichteten Bauwerke („superficies solo cedit"), wobei das Gesetz allerdings verschiedene Ausnahmen von diesem Grundsatz vorsieht – wie etwa für Superädifikate (§ 435 ABGB) oder für Räume und Bauwerke unter der Erdoberfläche (§ 300 ABGB). Sofern nicht erwiesen ist, dass eine solche Ausnahme vorliegt, ist davon auszugehen, dass die Bauwerke im Eigentum des Liegenschaftseigentümers stehen; verbleibende Unklarheiten hinsichtlich des Bestehens eines Sondereigentums gehen insofern zu Lasten desjenigen, der sich auf ein Sondereigentum beruft (VwGH 24.6.2014, 2012/05/0166; 29.3.2017, Ro 2014/05/0009).

Gemäß § 435 ABGB sind Überbauten (Superädifikate) Bauwerke, die auf fremden Grund in der Absicht aufgeführt werden, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen. Entscheidend für die Qualifikation als Überbau ist somit in erster Linie die erkennbare Absicht des Erbauers, das Bauwerk nicht dauernd (also für seine ganze natürliche Lebensdauer) auf dem fremden Grund zu belassen (VwGH 30.1.2014, 2013/05/0204; VwSlg 18.828 A/2014; VwGH 18.11.2014, 2012/05/0188).

Maßgeblich ist dabei zunächst der aus der Bauweise, der Art der Benutzung oder der Rechtsgrundlage der Errichtung erkennbare Zweck (VwGH 30.1.2014, 2013/05/0204; VwSlg 18.828 A/2014). So tritt die fehlende Belassungsabsicht im Allgemeinen durch das äußere Erscheinungsbild des Bauwerkes hervor, sie kann aber auch aus anderen Umständen erschlossen werden, wie zum Beispiel aus den Rechtsverhältnissen, die zwischen dem Grundeigentümer und dem Erbauer bestehen. Bei Bauten, die auf fremdem Grund gleich einem auf Dauer errichteten Gebäude in fester und solider Bauweise ausgeführt sind, muss sich die erforderliche Absicht der nicht ständigen Belassung des Gebäudes durch ein von vornherein zeitlich begrenztes, vom Grundeigentümer eingeräumtes Grundbenützungsrecht objektivieren lassen. Hierbei hat das Fehlen der Belassungsabsicht bereits zu Beginn der Bauführung objektiv in Erscheinung zu treten; in Belassungsabsicht errichtete Bauwerke werden dagegen unabhängig von der Bauweise unselbständige Bestandteile der Liegenschaft (VwGH 24.1.2013, 2012/06/0157). Da die Möglichkeit der Entfernung ohne Substanzverlust für die Qualifikation als Superädifikat (anders als beim Zugehör gemäß § 294 ABGB) nicht maßgeblich ist (VwGH 24.1.2013, 2012/06/0157; 30.1.2014, 2013/05/0204), schließt eine bestimmte Bauausführung die Überbaueigenschaft nicht per se aus (VwSlg 12.977 A/1989).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes gilt die Errichtung eines Bauwerkes auf Grund eines zeitlich beschränkten (dinglichen oder obligatorischen) Grundbenutzungsrechtes im Regelfall als ausreichender Beleg für den begrenzten Zweck dieses Bauwerks (VwGH 27.2.2006, 2005/05/0180; OGH 24.9.1986, 3 Ob 76/86). In diesem Fall kann ein Überbau iSd § 435 ABGB auch dann vorliegen, wenn von vornherein vereinbart wurde, dass das Gebäude nach Ablauf des Grundbenützungsverhältnisses dem Grundeigentümer zufallen soll – schließlich ändert eine solche Vereinbarung nichts daran, dass der Erbauer hier nicht die Absicht hat, das Gebäude für dessen wirtschaftlich zu erwartende Lebensdauer zu gebrauchen, und dass es ihm gleichgültig ist, was mit dem Gebäude nach dessen Heimfall an den Grundeigentümer geschieht (OGH 24.9.1986, 3 Ob 76/86; 4.4.2006, 1 Ob 14/06z; auch VwGH 23.7.2009, 2006/05/0027; vgl. aber auch VwGH 27.2.2006, 2005/05/0180: „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").

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, mag es sein, dass die Bezeichnung eines Objektes in einem Vertragswerk als Superädifikat genügen kann, ein solches Objekt zu einem Superädifikat zu machen (VwSlg 7286 F/1998). Eine derartige

Parteieneinigung über ein Superädifikat muss allerdings schon vor Entstehung des Bauwerks, also vor Baubeginn, erfolgt sein, zumal das Bauwerk mit dem Baubeginn individualisiert wird. Eine nachträgliche Vereinbarung wäre hingegen nicht mehr dazu geeignet, aus einer rechtlich unselbstständigen eine rechtlich selbstständige Sache zu machen: Sind Bauwerke durch ihre Aufführung bereits Bestandteil des Grundstücks geworden, können sie später auch nicht einvernehmlich zu sonderrechtsfähigen Superädifikaten gemacht werden (VwGH 24.1.2013, 2012/06/0157). In diesem Sinn lässt sich die rechtliche Eigenschaft eines Gebäudes als Superädifikat jedenfalls nicht aus einem Vertrag ableiten, in welchem dieses Gebäude vermietet wird, denn die in einem Mietvertrag gewählte Bezeichnung eines Gebäudes als Superädifikat ist ein Akt der Benennung und nicht mehr. Ob dieser Benennungsakt auch mit der Rechtslage übereinstimmt, kann nur auf der Basis jenes Rechtsaktes beurteilt werden, in dessen Vollzug das Gebäude errichtet worden ist (VwSlg 7286 F/1998).

Erwirbt der Eigentümer eines in stabiler und massiver Bauweise ausgeführten Superädifikats auch die Liegenschaft auf der dieses errichtet ist, dann verliert das Bauwerk seine rechtliche Selbstständigkeit und wird unselbstständiger Bestandteil (Zuwachs) des Grundstücks. Zur Übertragung des Eigentums an einem Superädifikat bedarf es dabei jedenfalls der Urkundenhinterlegung bei Gericht gemäß §§ 434 f. ABGB (VwGH 29.4.2013, 2012/16/0027; vgl. auch VwSlg 18.828 A/2014). Für einen originären Eigentumserwerb an Superädifikaten ist hingegen keine solche Urkundenhinterlegung erforderlich. Ein originärer Eigentumserwerb kommt auch durch Ersitzung in Frage, die bei Überbauten nach drei Jahren, und zwar auch ohne Urkundenhinterlegung bei Gericht, bei rechtmäßigem, redlichem und echtem Besitz stattfindet (VwSlg 18.828 A/2014; vgl. auch VwGH 13.11.2012, 2010/05/0176).

5. Im Lichte der obigen Beweisergebnisse steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Beschwerdeführer das Tatbild des § 79 Abs. 6 iVm § 129 Abs. 10 und § 135 Abs. 1 BO verwirklicht hat, zumal der Vorgarten der Liegenschaft Wien, C.-gasse 1, EZ ...2, im angelasteten Tatzeitraum nicht die gebotene gärtnerische Ausgestaltung aufgewiesen hat. Der Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass im Vorgartenbereich einige Bäume bzw. Sträucher gepflanzt wurden, um deren Stamm ein wenig Erdreich frei liegt. Da der übrige Vorgartenbereich aber durchgehend mit Platten versiegelt wurde, kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass dem Gebot der gärtnerischen Ausgestaltung iSd § 79 Abs. 6 BO entsprochen wurde. Mögen die Nachbarn dieser Vorgangsweise – wie der Vertreter des Beschwerdeführers vorbrachte – auch nicht widersprochen haben, kann dies nicht zur Zulässigkeit der Versiegelung führen, da diese jedenfalls über das „unbedingt erforderliche Ausmaß" iSd § 79 Abs. 6 zweiter Satz BO hinausgeht.

Im übrigen Gartenbereich ist die gärtnerische Ausgestaltung hingegen weder durch den Text- noch durch den Planteil des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes oder durch eine besondere Gesetzesbestimmung vorgeschrieben – weshalb nicht erkennbar ist, worauf sich die von der Behörde angenommene Rechtswidrigkeit stützt. Da insofern aber weder die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers gewahrt scheinen – im Verfahren hat sich deutlich gezeigt, dass sie dem unklaren Vorwurf nicht wirksam entgegentreten konnte (vgl. insbesondere Seite 5 des Verhandlungsprotokolls vom 17. Februar 2021) – noch die Gefahr einer Doppelbestrafung hinreichend vermieden scheint, liegt in dieser Hinsicht keine ausreichend konkretisierte Tatanlastung vor (vgl. hierzu u.a. VwGH 27.6.2019, Ra 2019/15/0054; 29.10.2019, Ra 2019/09/0146). Eine Abänderung des Tatvorwurfes auf eine allfällige fehlende gärtnerische Ausgestaltung der „Abstandsfläche" (vgl. § 79 Abs. 6 BO iVm Abs. 3 BO) ist im gerichtlichen Verfahren nicht mehr möglich, zumal dies nicht bloße als eine Präzisierung des Tatvorwurfes angesehen werden kann, sondern vielmehr einer Tatauswechslung gleichkäme (vgl. hierzu u.a. VwGH 20.5.2019, Ra 2018/02/0043; 25.3.2020, Ra 2020/02/0033).

Im Weiteren ließ sich im Verfahren nicht nachweisen, dass der Beschwerdeführer das Eigentum an dem beanstandeten Flugdach und dem beanstandeten Gebäude zukommt, weshalb in dieser Hinsicht keine Strafbarkeit vorliegt. Näherhin konnte schon die Bauführerschaft des Beschwerdeführers hinsichtlich des Flugdaches und des Gebäudes nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden; viel weniger aber noch die (durch die Art und Weise der Bebauung oder einen Bestandsvertrag ausgedrückte) fehlende Belassungsabsicht, welche für die Qualifikation als Superädifikat erforderlich wäre.

6. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung des § 129b Abs. 2 BO zu verweisen: Demnach haftet der Eigentümer (jeder Miteigentümer) einer Liegenschaft der Behörde gegenüber für alle der Bauordnung für Wien widersprechenden Zustände auf seiner Liegenschaft, die von einer dritten Person mit oder ohne seine Zustimmung hervorgerufen worden sind, neben dieser. Jeder Eigentümer (Miteigentümer) einer Liegenschaft ist verpflichtet, der Behörde bekanntzugeben, wer Eigentümer der Bauwerke auf seiner Liegenschaft ist. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, sind die Aufträge zur Beseitigung aller der Bauordnung für Wien widersprechenden Zustände auf seiner

Liegenschaft unbeschadet seiner privatrechtlichen Ersatzansprüche gegen den Dritten ihm zu erteilen. Bestreitet die bekanntgegebene Person ihre Eigentümereigenschaft, sind die Aufträge sowohl dieser Person als auch dem Eigentümer der Liegenschaft zu erteilen, wobei diese für die Erfüllung der Aufträge zur ungeteilten Hand haften.

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmung ist die Baubehörde im Fall, dass der (die) Eigentümer des (der) Bauwerke auf einer Liegenschaft vom Grundeigentümer verschieden sind, nicht verpflichtet, selbst umfangreiche Erhebungen über das Eigentum an den vom Bauauftrag betroffenen Bauwerke anzustellen. Vielmehr kann die Behörde den Grundeigentümer im Sinne des § 129b Abs. 2 zweiter Satz BO auffordern, bekannt zu geben, wer Eigentümer der Bauwerke auf seiner Liegenschaft ist. Kommt der

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at