



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700  
Telefax: (43 01) 4000 99 38700  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-211/035/7853/2016/VOR-1  
I. W.

Wien, 2.11.2016  
KRM/Her

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer aufgrund erhobener Vorstellung über die Beschwerde der Frau I. W., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei – Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 5.11.2015, Aktenzahl: MA37/771540-2015, betreffend einen Auftrag gemäß § 129 Abs 10 Bauordnung für Wien (BO) aufgrund einer Vorschriftswidrigkeit, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5.11.2015 wurde der Beschwerdeführerin als Grund- und Gebäudeeigentümerin auf der im Betreff genannten Liegenschaft (Wien, I.-straße Weg ... Parz. ..., EZ ..., Kat. Gem. ... , Gst. Nr. ...) nachstehender Auftrag erteilt:

„Der an der rechten seitlichen Front des bestehenden Kleingartenwohnhauses errichtete Zubau (Wintergarten), in Metall-Glasbauweise ausgeführt, im Ausmaß von ca. 3,60 m x ca. 4,00 m und einer Höhe von 2,40 bzw. 2,80 m (Schrägdach) ist abtragen zu lassen.“

Die Maßnahme ist binnen 3 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.“

Begründend wird ausgeführt, dass bei der am 2.11.2015 abgehaltenen Ortsverhandlung sowie dem internen Ermittlungsverfahren festgestellt worden sei, dass an der rechten seitlichen Front an das bestehende Kleingartenwohnhaus (verbaute Fläche 49,67m<sup>2</sup>) ein Zubau (Wintergarten) in Metall-Glasbauweise ausgeführt und im oben angeführten Ausmaß ohne Baubewilligung errichtet worden sei. In der Verhandlung sei vom Vertreter (Herrn M. S.) der Pächterin (Frau D. S.) der Kleingartenparzelle bekanntgegeben worden, dass Frau D. S. als Pächterin auch Eigentümerin der Baulichkeiten sei. Festgehalten werde, dass ein Baurecht am gegenständlichen Grundstück nicht bestehe. Weiters hätten alle bei der Verhandlung anwesenden Personen (Vertreter der Grundeigentümerin, Obmann des Kleingartenvereins, Vertreter der Pächterin) erklärt, dass ein Superädifikat nicht vorliege. Superädifikate seien Überbauten auf fremden Grund, das heißt, sie würden als bewegliche Sache gelten und könne an ihnen unabhängig vom Grundeigentum Eigentum erworben werden. Ein Superädifikat könne nur auf fremden Grund entstehen, weiters dürfe es nicht in der Absicht der dauernden Belassung und nur mit Zustimmung des Grundeigentümers errichtet werden. Der gegenständliche Zubau sei ohne Zustimmung der Grundeigentümerin errichtet worden. Weiters werde in den vorliegenden Pachtverträgen festgehalten, dass die errichteten Baulichkeiten nach Beendigung des Pachtverhältnisses auf den Liegenschaften zu belassen seien. In der Verhandlung selbst sei von allen Anwesenden erklärt worden, dass kein Superädifikat vorliege. Da somit weder ein Baurecht noch ein Superädifikat vorliege, sei das bestehende Bauwerk fest mit dem Grundstück verhaftet, sodass die Eigentümerschaft der Baulichkeiten fest mit der Eigentümerschaft am Grundstück verbunden sei und die Grundeigentümerin im gegenständlichen Fall daher auch die Eigentümerin der Baulichkeiten sei. Daher sei der Auftrag zur Entfernung der Baulichkeiten an die Grundeigentümerin zu richten gewesen. Die gestellte Frist (3 Monate nach Rechtskraft des Bescheides) sei nach der Art der angeordneten Maßnahmen angemessen.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wird ausgeführt, dass die Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach ein Superädifikat nicht bestehe, den Dispositionen des Vertreters der Pächterin, Herrn M. S., widerspreche, der

ausdrücklich ausgeführt habe, dass Frau D. S. Pächterin der Kleingartenparzelle und auch Eigentümerin der Baulichkeiten sei. Damit sei zur Genüge zum Ausdruck gebracht worden, dass diese Baulichkeiten als Superädifikat auf fremdem Gut errichtet worden seien. Die belangte Behörde habe sohin in rechtswidriger rechtlicher Beurteilung die Liegenschaftseigentümerin zur Erfüllung des Abbruchauftrages verpflichtet.

Über diese Beschwerde erging zunächst das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3.6.2016, GZ: VGW-211/035/RP23/14805/2015-3, mit dem die Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom 18.5.2016 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt wurde. Gegen dieses Erkenntnis hat die Beschwerdeführerin Vorstellung erhoben, in der sie auf die schriftliche Beschwerde und die Ergebnisse des Beweisverfahrens verweist, insbesondere auch auf die Bestimmung des Subpachtvertrages zwischen Frau S. und dem Kleingartenverein ..., wonach bei Beendigung des Vertragsverhältnisses, aus welchem Grund immer, eine allfällige Entschädigung für das errichtete Objekt jedenfalls der Pächterin als Eigentümerin der Baulichkeiten zukommen solle, keineswegs der Liegenschaftseigentümerin. Auch dadurch ergebe sich die rechtliche Beurteilung des beanstandeten Bauobjekts als Superädifikat.

Aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17.3.2016 vorgelegten Urkunden und dem Beschwerdevorbringen ergibt sich folgender Sachverhalt:

Laut Grundbuchauszug ist die Beschwerdeführerin laut Übergabevertrag vom 9.1.2009 Eigentümerin des gegenständlichen Grundstückes.

Mit Pachtvertrag vom 11.2.1954 verpachteten die namentlich angeführten damaligen Grundeigentümer die näher angeführten „Parzellen“ (im Gesamtausmaß von 93.903m<sup>2</sup>) dem Kleingartenverein ... zum Zwecke der kleingärtnerischen Nutzung nach Maßgabe der behördlichen Vorschriften und gesetzlichen Bestimmungen. Gemäß Punkt II. dieses Pachtvertrages begann das Pachtverhältnis am 1.1.1954 und wurde auf unbestimmte Zeit mit Kündigungsmöglichkeit zum Ende des jeweiligen Kalenderjahres abgeschlossen.

Mit Nachtrag zum Pachtvertrag vom 11.2.1954, dessen Änderungen ab 1.1.1999 gelten, wurde die Parteienbezeichnung „Grundeigentümer und Verpächter“ auf „G. B.“ richtig gestellt und im Punkt II. ein Verzicht der Verpächterin für die Dauer von 40 Jahren auf die Geltendmachung der näher angeführten Kündigungsgründe vereinbart. Auch wurde für den Fall einer Umwidmung der verpachteten Flächen in „Erholungsgebiet Kleingarten - ganzjähriges Wohnen (Eklw-Widmung)“ der vorstehende Kündungsverzicht auf 45 Jahre ab dem Zeitpunkt der amtlichen Veröffentlichung des Flächenwidmungsplanes vereinbart. Im Punkt V. enthält dieser Nachtrag zum Pachtvertrag vom 11.2.1954 die Zustimmung der Verpächterin zum geplanten zentralen Wasser-, Kanal- und Erdgasanschluss für den gesamten Kleingartenverein (und den damit verbundenen Bautätigkeiten). Weiters wurde in Punkt V. festgehalten, dass die Verpächterin die Zustimmung zu den - vom jeweiligen Unterpächter beizubringenden - Baubewilligungsanträgen betreffend die nachträgliche Bewilligung für bereits bestehende Baulichkeiten erteilen werde. Für zukünftige Bauvorhaben der Unterpächter habe die Zustimmung der Verpächterin dann zu erfolgen, wenn diese den behördlichen und vertraglichen Bestimmungen entsprechen würden.

Mit Unterpachtvertrag vom 27.7.1995 wurde die gegenständliche „Parzelle“ (Weg ... Parzelle ...) vom Generalpächter, dem Kleingartenverein ..., an Frau D. S. (Unterpächterin) weiterverpachtet. Im Punkt 9 dieses Unterpachtvertrages ist vorgesehen, dass im Falle des Endens des Unterpachtverhältnisses der Unterpächter die errichteten Baulichkeiten und Kulturen auf dem Grundstück gegen eine angemessene Entschädigung zu belassen habe. Auch bei Ausschluss des Unterpächters aus dem Verein ... und Beendigung des Unterpachtverhältnisses aus diesem Grund habe der Unterpächter Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für die Baulichkeiten und Kulturen, deren Höhe unanfechtbar vom gerichtlich beeideten Sachverständigen des Kleingartenverbandes bestimmt werde.

Aus der Hausanlage der EZ ... der Kat. Gemeinde ... in Verbindung mit den Angaben der Frau D. S. und des Herrn M. S. in der Verhandlung vom 18.5.2016 war auch davon auszugehen, dass bei Abschluss des Unterpachtvertrages mit Frau D. S. im Jahr 1995 bereits ein Gebäude auf dem Grundstück vorhanden

war, für das Frau S. nachträglich eine Bewilligung (Bescheid vom 28.8.2000, MA37/...) eingeholt und an das sie den in Rede stehenden nicht bewilligten Zubau (Wintergarten) errichtet hat.

Anlässlich der am 2.11.2015 vor Ort durchgeführten Verhandlung erklärten Herr Ma. (Vertreter der Beschwerdeführerin) sowie Herr We. und Herr H. (Vertreter der Generalpächterin, des Kleingartenvereins ...) übereinstimmend, dass kein Superädifikat im vorliegenden Fall bestehe.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

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) 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.

Vorschriftswidrig im Sinne dieser Gesetzesstelle ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jeder Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung eine baubehördliche Bewilligung erforderlich war und auch weiterhin erforderlich ist, für den aber eine Bewilligung nicht vorliegt. Gleiches gilt für den Fall der sonstigen Vorschriftswidrigkeit.

Feststeht, dass für den beauftragten, von den Bauvorschriften abweichenden Zubau (Wintergarten) an dem gegenständlichen Kleingartenwohnhaus, das bereits eine verbaute Fläche von 49,67m<sup>2</sup> aufweist, eine Bewilligung nicht vorliegt.

Im vorliegenden Fall ist lediglich strittig, ob es sich bei der in Rede stehenden Baulichkeit – wie von der Beschwerdeführerin nunmehr behauptet – um ein

Superädifikat handelt, oder ob diese Baulichkeit als Zugehör gemäß § 297 ABGB nach dem Grundsatz „superficies solo cedit“ in das Eigentum der Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin fällt und der gegenständliche Bauauftrag daher zu Recht an sie gerichtet worden ist.

Gemäß § 297 ABGB gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, dass sie stets darauf bleiben sollen, insbesondere alles, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist. Für auf Dauer bestimmte Bauwerke werden unselbstständige Bestandteile der Liegenschaft. 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 Absicht des Erbauers, das Bauwerk nicht dauernd auf dem Grund zu belassen; die Beschränkung des Grundbenützungrechtes ist nur ein Indiz für diese Absicht. Ein Superädifikat liegt also nur dann vor, wenn dem Erbauer erkennbar die Belassungsabsicht fehlt, welche im Allgemeinen durch das äußere Erscheinungsbild des Bauwerks hervortritt, aber auch aus anderen Umständen erschlossen werden kann (vgl etwa VwGH 18.11.2014, 2012/05/018).

Im Hinblick darauf, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Unterpachtvertrages zwischen dem Kleingartenverein ... (als Generalpächter) und Frau D. S. (als Unterpächterin) am 27.7.1995 bereits ein Kleingartenwohnhaus vorhanden war, an das Frau S. ua den gegenständlichen Wintergarten angebaut hat, Frau S. somit nicht die Erbauerin der gegenständlichen Baulichkeit ist und ein Eigentumserwerb an dieser Baulichkeit durch Frau S. im Wege einer Urkundenhinterlegung (gemäß § 435 ABGB iZm § 19 Urkundenhinterlegungsgesetz) nicht erfolgt ist, ist jedenfalls ein Eigentumserwerb an der gegenständlichen Baulichkeit durch Frau S. auszuschließen.

Auch wenn der tatsächliche Erbauer des in Rede stehenden Kleingartenwohnhauses, vermutlich ein Vorgänger von Frau S., auf dessen Zubau (Wintergarten) sich der gegenständliche Bauauftrag bezieht, nicht mehr festgestellt werden kann, ergibt sich doch aus der oben dargestellten vertraglichen Ausgestaltung, dass für die vor dem 1.1.1999 auf den dem

Kleingartenverein ... seit 1954 (unbefristet) verpachteten Grundstücken ohne Bewilligung errichteten Baulichkeiten keine Zustimmung der damaligen Grundeigentümer/Verpächter vorlag und diese Baulichkeiten somit ohne deren Zustimmung errichtet worden sind (siehe Punkt V. des genannten Nachtrages zum Pachtvertrag vom 11.2.1954, in dem vereinbart worden ist, dass die Verpächterin für die Einholung nachträglicher Bewilligungen ihre Zustimmung erteilen werde; durch Frau S., die seit 27.7.1995 Unterpächterin des gegenständlichen Grundstückes ist, wurde eine solche nachträgliche Bewilligung für das Kleingartenwohnhaus im Jahr 2000 erwirkt). Weiters kann aber auch aus der zwischen dem jeweiligen Unterpächter und dem Generalpächter getroffenen Vereinbarung (siehe Punkt 9 des vom Generalpächter verwendeten Unterpachtvertragsformulars), wonach der Unterpächter im Fall der Beendigung des Unterpachtverhältnisses die errichteten Baulichkeiten auf dem Grundstück zu belassen hat, und dem Umstand, dass der tatsächliche Erbauer der Baulichkeit bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses die gegenständliche Baulichkeit dieser Vereinbarung entsprechend belassen hat, die Belassungsabsicht des tatsächlichen Erbauers der gegenständlichen Baulichkeit erschlossen werden und besteht kein Zweifel daran, dass es sich im vorliegenden Fall um ein auf Dauer bestimmtes Bauwerk handelt, das nach dem Grundsatz „superficies solo cedit“ in das Eigentum des Grundeigentümers fällt.

Da der gegenständliche Bauauftrag zur Beseitigung des vorschriftswidrig errichteten Zubaus (Wintergarten) mangels Vorliegens eines Superädifikats zu Recht an die Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin ergangen ist, erweist sich der gegenständliche Beseitigungsauftrag als rechtmäßig.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Mag. Lammer