OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-153340/2/RK/FE

Datum:
Linz, 17. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der Frau M S, X, X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde H vom 20.10.2021, Zl. Bau-Stel.3/2-2021/Sch, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Auf Grund einer Anzeige an die Marktgemeinde H (im Folgenden: belangte Behörde), bei der belangten Behörde eingelangt am 15.02.2021, wurde die Baubehörde baupolizeilich aktiv und kündigte mit Schreiben vom 13.04.2021 einen Lokalaugenschein in der Angelegenheit am 30.04.2021, 09:30 Uhr, an Ort und Stelle an und führte diesen im Beisein eines Amtssachverständigen sowie auch eines Vertreters der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) sowie des Anzeigers, durch.

Der Amtssachverständige verfasste dort einen Befund mit Festhaltungen insbesondere zu den Ausmaßen und der Ausführung der gegenständlichen baulichen Anlage, von ihm als „aufkragender Balkon in Stahlbauweise ohne Überdachung“ bezeichnet.

In der Folge erging der in Beschwerde gezogene baupolizeiliche Beseitigungsauftrag vom 20.10.2021, in welchem der Bf die Entfernung des gegenständlichen Balkons an der südlichen Hauswand des Gebäudes X, auf Grundstück Nr. X, KG H, unter näher ausgeführten Bedingungen und Auflagen aufgetragen wurde.

Die Niederschrift vom 30.04.2021 wurde zum wesentlichen Bestandteil des Bescheides erklärt und einer etwaigen Berufung gegen die Abtragung der Baulichkeit die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Mit rechtzeitig eingelangter Beschwerde vom 15.11.2021 erhob die Bf Beschwerde gegen den oben angeführten baupolizeilichen Beseitigungsauftrag und führte im Wesentlichen aus, dass sie das gegenständliche Haus bereits mit Balkon im Jahre 1971 gekauft hätte und der Balkon an der Südseite des Hauses zwischen 1950 und 1955 errichtet worden wäre.
Die damalige Baubehörde erster Instanz hätte den rechtmäßigen Bestand des Balkons nie in Abrede gestellt und sei somit das Vertrauen der Bf in die Behörde, nach nunmehr 50 Jahren des Vertrauens in die Nutzung und zwischenzeitliche Sanierung des Balkons mittlerweile erschüttert, wobei es aber auch keine Nachweise für eine nicht rechtskräftige Errichtung des Balkons gäbe.
Nachdem die Duldung der Errichtung des Balkons durch den Vorbesitzer des Grundstückes Nr. X gegeben gewesen wäre, hätte die Behörde bei ihrer nunmehrigen Entscheidung die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit missachtet, weshalb die Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde vom 20.10.2021 beantragt würde.

Mit Vorlageschreiben vom 02.12.2021 legte die belangte Behörde den Gesamtakt ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung vor und führte den Sachverhalt noch einmal überblicksmäßig aus.

II. Maßgeblicher Sachverhalt:

Beim Wohnhaus X, X, auf Grundstück Nr. X, KG X, befindet sich auf der Südseite des dortigen Wohnhauses (in Massivbauweise mit zwei Vollgeschoßen und Satteldachabschluss, exakt an der gemeinsamen Nachbargrundgrenze zum Grundstück Nr. X situiert, ein auskragender Balkon in Stahlbauweise ohne Überdachung im Grundausmaß von 3,5 x 1,24 m, welcher somit vollends in den Luftraum des Grundstückes Nr. X hineinragt. Der Balkon wurde ca. Mitte der 1950er-Jahre errichtet und weist keine Bewilligung auf. Eine solche wäre gemäß im Errichtungszeitpunkt geltenden Bestimmungen einzuholen gewesen.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis aufgenommen durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt, Anfertigung von Grundbuchsauszügen und Auszügen aus dem Digitalen Raumordnungssystem des Landes Oberösterreich sowie eine ergänzende Anfrage an die belangte Behörde vom 19.7.2022.
Der Sachverhalt bleibt als solcher unbestritten und ergibt sich eindeutig aus dem Gesamtakt und ist auch gut nachvollziehbar.

IV. Rechtliche Beurteilung:

In der gegenständlichen Angelegenheit war zur vollständigen rechtlichen Beurteilung in einem ersten Schritt zu prüfen, wem das Eigentum an dem gegenständlichen angebauten Balkon zukommt, weil § 49 Oö. Bauordnung den diesbezüglich baupolizeilichen Entfernungsauftrag an die Eigentümereigenschaft am gegenständlichen Balkon bindet, was sich eindeutig aus § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung ergibt.

Zu dieser Rechtslage ist im Weiteren auf vorhandene höchstgerichtliche Entscheidungen zu verweisen.

Zu der gegenständlichen Rechtsfrage ist vorerst festzuhalten, dass für die Frage eines allfälligen Anwachsens des Eigentumsrechts am gegenständlichen Balkon am Grundeigentum des Nachbarn, es von Relevanz ist, ob es sich beim gegenständlichen Balkon um einen selbständigen oder unselbständigen

Bestandteil einer Hauptsache handelt, als welche das Haus auf Grundstück Nr. X der Bf anzusprechen ist.

Selbständige Bestandteile können etwa von der Hauptsache ohne Substanzverlust und wirtschaftlichen Aufwand getrennt werden, während unselbständige Bestandteile Teil der Hauptsache werden und deren eigentumsrechtliches Schicksal teilen, weshalb sie im Gegensatz zu selbständigen Bestandteilen sonderrechtsunfähig wären, was im gegenständlichen Fall bedeuten würde, dass kein vom Haus verschiedenes Eigentum bestehen würde. Selbständige Bestandteile sind aber während aufrechter Verbindung sonderrechtsfähig (hierzu Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts [12] (2002), 221).
In der Lehre überwiegt die klare Meinung, dass es etwa für Gebäude im Sinne der Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) eine relevante Rechtsfrage bildet, ob für ein Werk eine rechtliche Selbständigkeit eben besteht, die dann anzunehmen ist, wenn eine technische und wirtschaftliche Trennung möglich ist (was schon geäußert wurde) weshalb diesfalls ein sogenanntes Superädifikat (Bauwerk auf fremden Grund) begründet werden könnte.

Nun ist ein erst nach Errichtung des (Haupt)-Gebäudes angebauter (angeschraubter) Balkon mit den Ausmaßen 3,50 x 1,24 m, der ca. zwischen 1950 und 1955 errichtet wurde, ohne jeden Zweifel eine solche bauliche Anlage, die als auskragender Balkon in Stahlbauweise wirtschaftlich und technisch durchaus ohne Substanzverlust von dem, diesen tragenden, Gebäude lösbar ist und somit schon von daher dieser baulichen Anlage eine wirtschaftliche Selbständigkeit zuzusprechen ist.
Dies führt aber zu keinem anderen Ergebnis, als dass, - dem sachenrechtlichen Grundsatz: "superficies solo cedit" folgend, - es vorerst durchaus möglich ist, dass eben, wie es in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27.04.2011, 7OB 222/00y heißt, etwa ein Gebäude auf fremden Grund dem Grundeigentümer, auf welchem dieses zu liegen kommt, eigentumsmäßig zufällt.
Dies hat der Oberste Gerichtshof in dem genannten Erkenntnis für Gebäude ausgesprochen. Fallgegenständlich ging es aber um eine aufgestellte Rampe auf einem Stahlrohrgestell mit aufgelegten Holzbrettern in der Art eines Holzsteges, wie dieser bei Baugerüsten verwendet wird.
Würde es sich also im Sinne der Judikatur des Obersten Gerichtshofes und der einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (so § 418 ABGB) um ein Gebäude handeln, wäre die Rechtsfrage im Sinne einer – prinzipiell – nicht gegebenen Sonderrechtsfähigkeit deswegen zu beantworten, da eben eine jederzeitige Trennung vom Gebäude möglich wäre und daher der Errichter des Balkons nicht etwa Eigentümer an diesem Balkon auf fremdem Grund, verbunden mit einem möglichen Eigentumsrecht am davon befindlichen Grundstücksteil des Nachbarn, geworden wäre.

Für den gegenständlichen Balkon scheitert es jedoch bereits im Sinne der vorgenannten Bestimmungen bzw. Judikatur des Obersten Gerichtshofes am Gebäudebegriff für den Balkon, weil, wie der Oberste Gerichtshof im zitierten Erkenntnis ausgesprochen hat, Gebäude jedes grundfeste, für die Dauer bestimmte, Bauwerk, wie Haus, Kapelle, Schuppen und Keller sowie auch etwa eine ausgemauerte Düngerstätte, ein Kalkofen oder eine Brücke samt den mit ihrer Errichtung verbundenen Damm- und Böschungsbau, ist.
Für diese Anlagen hat der Oberste Gerichtshof den Gebäudebegriff bejaht.
Als weitere Beispiele nennt er etwa auch einbetonierte Starkstromleitungsmasten.
Einen Zaun oder eine Grenzmauer hat er in diesem Zusammenhang nicht als Gebäude qualifiziert.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass ein angeschraubter Balkon, der aber keine feste Verbindung mit dem Boden des Grundstückes, in welches er hineinragt, hat, und auch nicht allseits umschlossen, sondern offen ist, klar den Gebäudebegriff nicht erfüllt. Eine Situierung auf fremden Grund ist aber anzunehmen, weil gemäß allgemeinen sachenrechtlichen Regeln das Grundeigentum, theoretisch gedacht, vom Erdmittelpunkt bis zum Weltall reicht und somit auch der Luftraum, in welchen der gegenständliche Balkon hineinragt, vom Grundeigentum umfasst ist.

Es ist somit in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen, dass nicht etwa die Bf Eigentümerin des von ihr errichteten, in das Grundstück Nr. X hineinragenden, Balkons geworden ist, weil davon auszugehen ist, dass der Grundnachbar des Grundstückes Nr. X Eigentümer des Balkons geworden ist.

Gegen das Vorliegen eines sogenannten "Superädifikates", das, wie schon ausgeführt wurde, als Bauwerk auf fremdem Grund, fallbezogen somit Eigentum des Balkonerrichters auf fremden Grund überhaupt ermöglichen würde, fehlt es, dessen ungeachtet, am Gebäudebegriff mangels fester Verbindung des Balkons mit dem Boden.
Auch ermangelt an der weiteren Voraussetzung:
Aus dem Akt und auch nach der Verkehrsauffassung ergibt sich nämlich in keiner Weise, dass etwa nur eine zeitlich begrenzte Dauer des Balkons, der seit nunmehr ca. 70 Jahren besteht, beabsichtigt war.
Eine förmliche Untersagung bzw. Begehren auf Entfernung wurden ferner durchgehend nicht geäußert.

Es ist somit bei dem gegenständlichen Balkon von einem selbständigen, somit wirtschaftlich und technisch trennbaren, Bestandteil, des Gebäudes auf Grundstück Nr. X, welcher vollends in das Grundstück Nr. X hineinragt und unter dauernder Belassungsabsicht errichtet wurde, auszugehen, weshalb das Eigentum an dem Balkon dem Eigentümer des Grundstückes Nr. X zugefallen ist.

Die belangte Behörde ist aber davon ausgegangen, dass es sich bei der Bf um die Eigentümerin des gegenständlichen Balkons handelt, weshalb aber der Bescheid schon aus diesem Grunde mit Rechtswidrigkeit behaftet ist und daher aufzuheben war.

Obiter dictum sei nun an dieser Stelle festgehalten, dass auch, betreffend die Frage nach den für die gegenständliche bauliche Anlage richtigerweise zutreffenden „Bewilligungsbestimmungen“ jene maßgebend sind, welche zur Zeit seiner Errichtung (betreffend eine allfällige Bewilligungs- oder Anzeigepflicht etc.) gegolten haben. Dies ist im konkreten Fall die Oö. Bauordnung 1875, so insbesondere §§ 1, 3f. u. 34 (Gesetz vom 13.03.1875, Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 15, betreffend eine Bauordnung für das Erzherzogtum Österreich ob der Enns mit Ausnahme jener Orte, welche eine eigene Bauordnung besitzen).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu

verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer