

TE Vwgh Erkenntnis 2014/3/5 2012/05/0086

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.03.2014

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Wien;

L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;

L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;

L82000 Bauordnung;

L82009 Bauordnung Wien;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §52;

AVG §58 Abs2;

AVG §60;

BauO Wr §134a;

BauO Wr §81 Abs1;

BauO Wr §81 Abs2;

BauRallg;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über die Beschwerde 1. des Mag. H, 2. der U und 3. der S, alle in W, alle vertreten durch Dr. Franz-Christian Sladek und Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Neustiftgasse 3, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 15. Februar 2012, Zl. BOB- 551/11, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei: P AG, in W, Liebenberggasse 7), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

Mit Eingabe vom 8. April 2008 beantragte die mitbeteiligte Partei (im Folgenden: Bauwerberin) als Eigentümerin der Liegenschaft in Wien, J.-Gasse 26, beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (im Folgenden: MA 37), die Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines unterkellerten viergeschossigen Wohnhauses mit vier Wohnungen und einer Tiefgarage mit vier Pflichtstellplätzen sowie eines Nebengebäudes auf ihrer Liegenschaft, wobei geringfügige Geländeanschlüßungen vorgenommen würden.

An diese Liegenschaft, die im Osten von der J.-Gasse begrenzt ist, grenzen südseitig die Liegenschaft des Erstbeschwerdeführers mit der Grundstücksadresse J.-Gasse 28 und nordseitig die Liegenschaft der Zweitbeschwerdeführerin sowie der Drittbeschwerdeführerin mit der Grundstücksadresse J.-Gasse 24 an. In dem für das Bauvorhaben geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument Nr. 7640) sind für die Bauliegenschaft die Widmung Wohngebiet, Bauklasse I mit einer Beschränkung der zulässigen Gebäudehöhe auf 7,50 m und die offene Bauweise festgesetzt. Entlang der Baulinie an der J.-Gasse ist eine 5,00 m tiefe Vorgartentiefe einzuhalten. In einem Abstand von 15,00 m von der vorderen Baufluchtlinie ist eine parallel verlaufende hintere Baufluchtlinie festgesetzt. Der höchste Punkt des Daches der zur Errichtung gelangenden Gebäude darf nicht höher als 4,50 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen. Bei der Errichtung von unterirdischen Baulichkeiten sind Vorkehrungen zu treffen, dass eine (den Regeln der Gartenbautechnik entsprechende) Erdschüttung in einer Mindesthöhe von 40,00 cm aufgebracht werden kann. An diese Liegenschaft, die im Osten von der J.-Gasse begrenzt ist, grenzen südseitig die Liegenschaft des Erstbeschwerdeführers mit der Grundstücksadresse J.-Gasse 28 und nordseitig die Liegenschaft der Zweitbeschwerdeführerin sowie der Drittbeschwerdeführerin mit der Grundstücksadresse J.-Gasse 24 an. In dem für das Bauvorhaben geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument Nr. 7640) sind für die Bauliegenschaft die Widmung Wohngebiet, Bauklasse römisch eins mit einer Beschränkung der zulässigen Gebäudehöhe auf 7,50 m und die offene Bauweise festgesetzt. Entlang der Baulinie an der J.-Gasse ist eine 5,00 m tiefe Vorgartentiefe einzuhalten. In einem Abstand von 15,00 m von der vorderen Baufluchtlinie ist eine parallel verlaufende hintere Baufluchtlinie festgesetzt. Der höchste Punkt des Daches der zur Errichtung gelangenden Gebäude darf nicht höher als 4,50 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen. Bei der Errichtung von unterirdischen Baulichkeiten sind Vorkehrungen zu treffen, dass eine (den Regeln der Gartenbautechnik entsprechende) Erdschüttung in einer Mindesthöhe von 40,00 cm aufgebracht werden kann.

Die Beschwerdeführer erhoben zu der für den 17. Juli 2008 anberaumten Bauverhandlung mit Schreiben vom 10. Juli 2008 Einwendungen (u.a.) gegen die Gebäudehöhe, den Gebäudeumriss und die projektierten Geländeänderungen (Anschüttungen).

Mit Bescheid des Magistrates, MA 37, vom 18. Dezember 2008 wurde der Bauwerberin gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO) iVm dem Wiener Garagengesetz nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen, einen

wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Pläne die beantragte Baubewilligung unter Vorschreibungen erteilt. Dieser Bescheid enthält die folgenden beiden Fertigungsklauseln: Mit Bescheid des Magistrates, MA 37, vom 18. Dezember 2008 wurde der Bauwerberin gemäß Paragraph 70, der Bauordnung für Wien (BO) in Verbindung mit dem Wiener Garagengesetz nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen, einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Pläne die beantragte Baubewilligung unter Vorschreibungen erteilt. Dieser Bescheid enthält die folgenden beiden Fertigungsklauseln:

"Die Sachbearbeiterin Dipl.-Ing. (FH) (H.) Eva-Maria" (diese war auch Leiterin der Bauverhandlung am 17. Juli 2008) und "Für den Abteilungsleiter: Dipl.-Ing. (Hi) Oberstadtbaurat".

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 9. Jänner 2009 Berufung.

Im Zuge des Berufungsverfahrens änderte die Bauwerberin ihr Bauvorhaben insofern ab, als die ursprünglich projektierten Türvorbauten sowie beim Aufbau des Umkehrdaches über der Garage ("DA 03 Umkehrdach über Garage") die Wärmedämmung und der Gefällebeton entfernt wurden. Mit den geänderten Plänen wurde eine neue Gebäudefrontenberechnung (Fassadenabwicklung) vorgelegt (vgl. das Schreiben vom 5. Juni 2009). Im Zuge des Berufungsverfahrens änderte die Bauwerberin ihr Bauvorhaben insofern ab, als die ursprünglich projektierten Türvorbauten sowie beim Aufbau des Umkehrdaches über der Garage ("DA 03 Umkehrdach über Garage") die Wärmedämmung und der Gefällebeton entfernt wurden. Mit den geänderten Plänen wurde eine neue Gebäudefrontenberechnung (Fassadenabwicklung) vorgelegt (vergleiche, das Schreiben vom 5. Juni 2009).

Mit Eingabe vom 30. Juli 2009 erstatteten die Beschwerdeführer durch den Zivilingenieur für Bauwesen DI Sch. in Ergänzung ihrer Berufung eine weitere Stellungnahme, in der sie sich gegen das geänderte Projekt und die vorgelegte Fassadenabwicklung wandten.

Mit Bescheid der Bauoberbehörde für Wien (im Folgenden: Bauoberbehörde) vom 22. September 2009 wurde die Berufung der Beschwerdeführer gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Abänderung bestätigt, dass sich dieser auf die zum Bestandteil des Berufungsbescheides erklärten Pläne bezieht. Dazu führte die Bauoberbehörde u.a. unter Hinweis auf die Abänderung des Bauvorhabens im Berufungsverfahren und die Stellungnahmen der Amtssachverständigen der MA 37 vom 16. März 2009, 22. April 2009 und 19. Juni 2009 aus, dass die vorgenommene Projektsänderung wie auch die von der Bauwerberin vorgelegte Fassadenabwicklung von der genannten bautechnischen Amtssachverständigen überprüft und für richtig befunden worden seien. Mit Bescheid der Bauoberbehörde für Wien (im Folgenden: Bauoberbehörde) vom 22. September 2009 wurde die Berufung der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Abänderung bestätigt, dass sich dieser auf die zum Bestandteil des Berufungsbescheides erklärten Pläne bezieht. Dazu führte die Bauoberbehörde u.a. unter Hinweis auf die Abänderung des Bauvorhabens im Berufungsverfahren und die Stellungnahmen der Amtssachverständigen der MA 37 vom 16. März 2009, 22. April 2009 und 19. Juni 2009 aus, dass die vorgenommene Projektsänderung wie auch die von der Bauwerberin vorgelegte Fassadenabwicklung von der genannten bautechnischen Amtssachverständigen überprüft und für richtig befunden worden seien.

Dieser Bescheid wurde auf Grund der von den nunmehrigen Beschwerdeführern erhobenen Beschwerde mit hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2011, Zl. 2009/05/0331, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weil der erstinstanzliche Bescheid von der Organwalterin Dipl.-Ing. (FH) (H.), auf deren gutachterlichen Stellungnahmen vom 16. März 2009, 22. April 2009 und 19. Juni 2009 sich die Bauoberbehörde gestützt hatte, unterfertigt worden war und somit diese Organwalterin im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 4 AVG an der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides mitgewirkt hatte. Dieser Bescheid wurde auf Grund der von den nunmehrigen Beschwerdeführern erhobenen Beschwerde mit hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2011, Zl. 2009/05/0331, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weil der erstinstanzliche Bescheid von der Organwalterin Dipl.-Ing. (FH) (H.), auf deren gutachterlichen Stellungnahmen vom 16. März 2009, 22. April 2009 und 19. Juni 2009 sich die Bauoberbehörde gestützt hatte, unterfertigt worden war und somit diese Organwalterin im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG an der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides mitgewirkt hatte.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2011 ersuchte die Bauoberbehörde die MA 37 unter Hinweis auf das Vorbringen der Beschwerdeführer in deren Stellungnahme vom 30. Juli 2009, die von der Bauwerberin vorgelegte korrigierte Fassadenabwicklung zu prüfen und darzulegen, ob die höchstzulässige Gebäudehöhe und der zulässige

Gebäudeumriss eingehalten würden.

Der Amtssachverständige der MA 37 O. erstattete daraufhin mit Schreiben vom 3. Jänner 2012 an die Bauoberbehörde die folgende Stellungnahme:

"Betreffend Ihres Ersuchens vom 28.12.2011 wird Folgendes mitgeteilt:

Die vom Planverfasser korrigierte Fassadenabwicklung wurde überprüft.

Das Projekt hält die höchstzulässige Gebäudehöhe sowie den zulässigen Gebäudeumriss ein und entspricht somit der Bauordnung für Wien und dem gültigen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan."

Den Beschwerdeführern wurde zu dieser Stellungnahme des Amtssachverständigen Parteiengehör gewährt.

Mit Eingabe vom 30. Jänner 2012 gaben die Beschwerdeführer durch den Zivilingenieur für Bauwesen DI Sch. eine umfangreiche Stellungnahme ab. Unter anderem brachten sie vor, dass sie sich nicht grundsätzlich gegen den Ansatz von sogenannten fiktiven Schnittlinien und dazugehörigen gedachten Dachflächen, sondern nur dagegen ausgesprochen hätten, dass bei der Gebäudehöhenermittlung und deren zeichnerischen Darstellung in Form der Fassadenabwicklung an zwei Seiten der Gebäude fiktive Dachoberflächen, an den beiden anderen Gebäudeseiten jedoch die tatsächlichen Dachoberflächen angesetzt würden, was im Hinblick auf die Bestimmung des § 81 Abs. 2 BO geringere Fassadenflächensummen erzeuge. Die Bauwerberin setze unzulässigerweise für die Dachhöhe die höher liegenden fiktiven Schnittlinien (Traufen) an, während sie für die Gebäudehöhe die niedriger liegenden realen Schnittlinien (Traufen) heranziehe. Dies sei unzulässig, weil sich das Projekt entweder durchgehend an fiktiven Dachflächen oder durchgehend an realen Dachflächen zu orientieren habe. Die als Giebelflächen und gedachte Giebelflächen im Projekt beanspruchten Frontflächen stellten keine Giebelflächen dar, sodass die Gebäudehöhe unrichtig ermittelt worden sei und viel zu geringe Werte ergebe. Bei richtigem Ansatz würden sich wesentliche Überschreitungen der zulässigen Gebäudehöhe ergeben, weshalb beantragt werde, nachvollziehbar darzulegen, warum die seitlichen Abschlussflächen des projektierten Gebäudes unterhalb der Pultdachflächen und der Flachdachflächen als Giebelflächen anzusprechen seien. In diesem Zusammenhang werde auf das mit dieser Stellungnahme vom 30. Jänner 2012 vorgelegte Privatgutachten des DI Sch. vom selben Tag hingewiesen. Ferner möge die Behörde zu der als gedachten Giebelfläche definierten Frontfläche die gedachte Dachform angeben, zu der diese Fläche eine Giebelfläche bilde und welche im zulässigen Umriss liege, um die Zulässigkeit der gewählten Gebäudehöhenermittlung nachzuweisen. Überdies werde die Bebaubarkeit und Ausnutzbarkeit (der Nachbarliegenschaften) hinsichtlich des für Aufenthaltsräume vorgeschriebenen Lichteinfalls bei Realisierung des Projektes beeinträchtigt.

Mit Eingabe vom 30. Jänner 2012 gaben die Beschwerdeführer durch den Zivilingenieur für Bauwesen DI Sch. eine umfangreiche Stellungnahme ab. Unter anderem brachten sie vor, dass sie sich nicht grundsätzlich gegen den Ansatz von sogenannten fiktiven Schnittlinien und dazugehörigen gedachten Dachflächen, sondern nur dagegen ausgesprochen hätten, dass bei der Gebäudehöhenermittlung und deren zeichnerischen Darstellung in Form der Fassadenabwicklung an zwei Seiten der Gebäude fiktive Dachoberflächen, an den beiden anderen Gebäudeseiten jedoch die tatsächlichen Dachoberflächen angesetzt würden, was im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 81, Absatz 2, BO geringere Fassadenflächensummen erzeuge. Die Bauwerberin setze unzulässigerweise für die Dachhöhe die höher liegenden fiktiven Schnittlinien (Traufen) an, während sie für die Gebäudehöhe die niedriger liegenden realen Schnittlinien (Traufen) heranziehe. Dies sei unzulässig, weil sich das Projekt entweder durchgehend an fiktiven Dachflächen oder durchgehend an realen Dachflächen zu orientieren habe. Die als Giebelflächen und gedachte Giebelflächen im Projekt beanspruchten Frontflächen stellten keine Giebelflächen dar, sodass die Gebäudehöhe unrichtig ermittelt worden sei und viel zu geringe Werte ergebe. Bei richtigem Ansatz würden sich wesentliche Überschreitungen der zulässigen Gebäudehöhe ergeben, weshalb beantragt werde, nachvollziehbar darzulegen, warum die seitlichen Abschlussflächen des projektierten Gebäudes unterhalb der Pultdachflächen und der Flachdachflächen als Giebelflächen anzusprechen seien. In diesem Zusammenhang werde auf das mit dieser Stellungnahme vom 30. Jänner 2012 vorgelegte Privatgutachten des DI Sch. vom selben Tag hingewiesen. Ferner möge die Behörde zu der als gedachten Giebelfläche definierten Frontfläche die gedachte Dachform angeben, zu der diese Fläche eine Giebelfläche bilde und welche im zulässigen Umriss liege, um die Zulässigkeit der gewählten Gebäudehöhenermittlung nachzuweisen. Überdies werde die Bebaubarkeit und Ausnutzbarkeit (der Nachbarliegenschaften) hinsichtlich des für Aufenthaltsräume vorgeschriebenen Lichteinfalls bei Realisierung des Projektes beeinträchtigt.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der Bauoberbehörde vom 15. Februar 2012 wurde die Berufung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Abänderung bestätigt, dass sich dieser auf die zum Bestandteil des Berufungsbescheides erklärten Pläne beziehe.

Dazu führte die Bauoberbehörde (u.a.) aus, dass durch die vorgenommene Projektsänderung das ursprünglich eingereichte Bauvorhaben lediglich reduziert werde und dies keine wesentliche Änderung des Bauvorhabens darstelle. Den Beschwerdeführern kämen nur hinsichtlich der ihnen jeweils zugekehrten Gebäudefront subjektiv-öffentliche Nachbarrechte zu. Da das geplante Wohnhaus nicht an der Baulinie errichtet werde, sei die zulässige Gebäudehöhe gemäß § 81 Abs. 2 BO zu ermitteln, wobei durch das Gebäude der gemäß § 81 Abs. 4 leg. cit. zulässige Umriss nicht überschritten werden dürfe. Dazu führte die Bauoberbehörde (u.a.) aus, dass durch die vorgenommene Projektsänderung das ursprünglich eingereichte Bauvorhaben lediglich reduziert werde und dies keine wesentliche Änderung des Bauvorhabens darstelle. Den Beschwerdeführern kämen nur hinsichtlich der ihnen jeweils zugekehrten Gebäudefront subjektiv-öffentliche Nachbarrechte zu. Da das geplante Wohnhaus nicht an der Baulinie errichtet werde, sei die zulässige Gebäudehöhe gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BO zu ermitteln, wobei durch das Gebäude der gemäß Paragraph 81, Absatz 4, leg. cit. zulässige Umriss nicht überschritten werden dürfe.

Zur Berechnung der Gebäudehöhe sei die (fiktive) Schnittlinie der im Sinne des § 81 Abs. 4 leg. cit. gebildeten (gedachten) Oberfläche des Daches mit den Außenwandflächen zu bilden. Dies werde in den Einreichplänen (Ansichten, Schnitte, Fassadenabwicklung) entsprechend dargestellt. Die der Dachform entsprechenden Giebelflächen im Sinne des § 81 Abs. 2 leg. cit. seien nicht nur die tatsächlichen, von der vorhandenen Dachform gebildeten Giebelflächen, sondern auch die gedachten Giebelflächen, die innerhalb der zulässigen Dachform möglich seien. Auch solche gedachten Giebelflächen blieben entgegen dem Berufungsvorbringen bei der Bemessung der Gebäudehöhe außer Betracht. Die in den Bauplänen dargestellten Giebelflächen entsprächen der Dachform und seien daher bei der Berechnung der Gebäudehöhe nicht zu berücksichtigen. Die umfangreichen gegenteiligen Ausführungen der Beschwerdeführer zur Berechnung der Gebäudehöhe seien unzutreffend. Dementsprechend werde im Einreichplan die Gebäudehöhe (die einzelne Gebäudefront) ausgehend von dem anschließenden, veränderten Gelände ausgewiesen, und bei der Berechnung der Gebäudehöhe des geplanten Wohnhauses und der Bemessung der Höhe der einzelnen Gebäudefronten (im Sinne der Bebauungsbestimmungen) sei vom anschließenden, veränderten Gelände auszugehen. Zur Berechnung der Gebäudehöhe sei die (fiktive) Schnittlinie der im Sinne des Paragraph 81, Absatz 4, leg. cit. gebildeten (gedachten) Oberfläche des Daches mit den Außenwandflächen zu bilden. Dies werde in den Einreichplänen (Ansichten, Schnitte, Fassadenabwicklung) entsprechend dargestellt. Die der Dachform entsprechenden Giebelflächen im Sinne des Paragraph 81, Absatz 2, leg. cit. seien nicht nur die tatsächlichen, von der vorhandenen Dachform gebildeten Giebelflächen, sondern auch die gedachten Giebelflächen, die innerhalb der zulässigen Dachform möglich seien. Auch solche gedachten Giebelflächen blieben entgegen dem Berufungsvorbringen bei der Bemessung der Gebäudehöhe außer Betracht. Die in den Bauplänen dargestellten Giebelflächen entsprächen der Dachform und seien daher bei der Berechnung der Gebäudehöhe nicht zu berücksichtigen. Die umfangreichen gegenteiligen Ausführungen der Beschwerdeführer zur Berechnung der Gebäudehöhe seien unzutreffend. Dementsprechend werde im Einreichplan die Gebäudehöhe (die einzelne Gebäudefront) ausgehend von dem anschließenden, veränderten Gelände ausgewiesen, und bei der Berechnung der Gebäudehöhe des geplanten Wohnhauses und der Bemessung der Höhe der einzelnen Gebäudefronten (im Sinne der Bebauungsbestimmungen) sei vom anschließenden, veränderten Gelände auszugehen.

Da die an der nordseitigen Gebäudefront befindlichen Rücksprünge in der den Einreichunterlagen angeschlossenen Fassadenabwicklung nicht berücksichtigt worden seien, sei die Bauwerberin im Berufungsverfahren aufgefordert worden, neuerlich eine Fassadenabwicklung unter Berücksichtigung dieser Rücksprünge vorzulegen, die im fortgesetzten Verfahren auf Grund der Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 30. Juli 2009 geringfügig korrigiert und in weiterer Folge vom bautechnischen Amtssachverständigen überprüft und für richtig befunden worden sei. Der den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 16. Jänner 2012 zur Kenntnis gebrachten Flächenabwicklung sei zu entnehmen, dass die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten 383,64 m² betrage. Das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten (52,46 m) und der höchstzulässigen Gebäudehöhe (7,50 m) betrage 393,45 m². Die Gebäudehöhe bleibe somit - bemessen von dem im Einreichplan ausgewiesenen veränderten (anschließenden) Gelände - mit einer durchschnittlichen Gebäudehöhe von 7,31 m deutlich unter dem höchstzulässigen Ausmaß von 7,50 m. An der nordseitigen bzw. südseitigen Gebäudefront betrage die

durchschnittliche Gebäudehöhe 7,37 m bzw. 7,24 m, sodass die Gebäudehöhe auch an den für die Beschwerdeführer relevanten Gebäudefronten deutlich unter dem höchstzulässigen Ausmaß von 7,50 m bleibe. Dass nach Ansicht der Beschwerdeführer die Giebelflächen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe an den einzelnen Fronten nicht außer Betracht zu lassen seien, könne der Bestimmung des § 82 Abs. 2 BO nicht entnommen werden. Darüber hinaus erreiche die Gebäudehöhe an keinem Punkt das gemäß § 81 Abs. 2 leg. cit. um 3,00 m vermehrte Ausmaß von 10,50 m (7,50 m + 3,00 m). Ebenso würde die höchstzulässige Gebäudehöhe nicht überschritten, wenn man die von den Beschwerdeführern als willkürlich ausgelassen bezeichnete Fläche von 2,83 m x 0,42 m berücksichtigen würde. Nebenbei sei anzumerken, dass gemäß § 81 Abs. 2 BO die Überschreitung der höchstzulässigen Gebäudehöhe ab einem Seitenabstand von 3,00 m von der Grundgrenze um nicht mehr als 3,00 m zulässig sei. Da die an der nordseitigen Gebäudefront befindlichen Rücksprünge in der den Einreichunterlagen angeschlossenen Fassadenabwicklung nicht berücksichtigt worden seien, sei die Bauwerberin im Berufungsverfahren aufgefordert worden, neuerlich eine Fassadenabwicklung unter Berücksichtigung dieser Rücksprünge vorzulegen, die im fortgesetzten Verfahren auf Grund der Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 30. Juli 2009 geringfügig korrigiert und in weiterer Folge vom bautechnischen Amtssachverständigen überprüft und für richtig befunden worden sei. Der den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 16. Jänner 2012 zur Kenntnis gebrachten Flächenabwicklung sei zu entnehmen, dass die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten 383,64 m² betrage. Das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten (52,46 m) und der höchstzulässigen Gebäudehöhe (7,50 m) betrage 393,45 m². Die Gebäudehöhe bleibe somit - bemessen von dem im Einreichplan ausgewiesenen veränderten (anschließenden) Gelände - mit einer durchschnittlichen Gebäudehöhe von 7,31 m deutlich unter dem höchstzulässigen Ausmaß von 7,50 m. An der nordseitigen bzw. südseitigen Gebäudefront betrage die durchschnittliche Gebäudehöhe 7,37 m bzw. 7,24 m, sodass die Gebäudehöhe auch an den für die Beschwerdeführer relevanten Gebäudefronten deutlich unter dem höchstzulässigen Ausmaß von 7,50 m bleibe. Dass nach Ansicht der Beschwerdeführer die Giebelflächen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe an den einzelnen Fronten nicht außer Betracht zu lassen seien, könne der Bestimmung des Paragraph 82, Absatz 2, BO nicht entnommen werden. Darüber hinaus erreiche die Gebäudehöhe an keinem Punkt das gemäß Paragraph 81, Absatz 2, leg. cit. um 3,00 m vermehrte Ausmaß von 10,50 m (7,50 m + 3,00 m). Ebenso würde die höchstzulässige Gebäudehöhe nicht überschritten, wenn man die von den Beschwerdeführern als willkürlich ausgelassen bezeichnete Fläche von 2,83 m x 0,42 m berücksichtigen würde. Nebenbei sei anzumerken, dass gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BO die Überschreitung der höchstzulässigen Gebäudehöhe ab einem Seitenabstand von 3,00 m von der Grundgrenze um nicht mehr als 3,00 m zulässig sei.

Wie dem Einreichplan - insbesondere der Nordansicht und dem Schnitt A-A - zu entnehmen sei, sei das Dach des Bauvorhabens derart ausgeformt, dass an den Traufenfronten Steildächer geplant seien, die in ein Flachdach übergingen, auf dem in der Folge neuerlich Steildächer mit einem zu einem Flachdach ausgeweiteten First aufgesetzt seien, der die zulässige Firsthöhe (gemäß den Bebauungsbestimmungen dürfe die Firsthöhe die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 4,50 m überragen) erreiche. An den Vorderkanten der übereinanderliegenden Steildächer sei die für die Bildung des zulässigen Dachumrisses relevante, unter 45 Grad gegen das Gebäudeinnere geneigte Linie angelegt. Der (fiktive) Schnittpunkt dieser Linie mit der (fiktiv weitergeführten) Außenfläche der Traufenkante liege in einer Höhe von + 7,22 (m), und die Höhe des oberen abschließenden Flachdaches werde in den Einreichplänen mit + 11,72 (m) angegeben, woraus sich eine Höhe des Daches von 4,50 m ergebe. Das zulässige Ausmaß der Dachhöhe werde durch das bezug habende Bauvorhaben zwar ausgenützt, jedoch nicht überschritten. Ebenso werde der im Sinne des § 81 Abs. 4 BO zulässige Dachumriss entsprechend den Plandarstellungen eingehalten. Wie dem Einreichplan - insbesondere der Nordansicht und dem Schnitt A-A - zu entnehmen sei, sei das Dach des Bauvorhabens derart ausgeformt, dass an den Traufenfronten Steildächer geplant seien, die in ein Flachdach übergingen, auf dem in der Folge neuerlich Steildächer mit einem zu einem Flachdach ausgeweiteten First aufgesetzt seien, der die zulässige Firsthöhe (gemäß den Bebauungsbestimmungen dürfe die Firsthöhe die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 4,50 m überragen) erreiche. An den Vorderkanten der übereinanderliegenden Steildächer sei die für die Bildung des zulässigen Dachumrisses relevante, unter 45 Grad gegen das Gebäudeinnere geneigte Linie angelegt. Der (fiktive) Schnittpunkt dieser Linie mit der (fiktiv weitergeführten) Außenfläche der Traufenkante liege in einer Höhe von + 7,22 (m), und die Höhe des oberen abschließenden Flachdaches werde in den Einreichplänen mit + 11,72 (m) angegeben, woraus sich eine Höhe des Daches von 4,50 m ergebe. Das zulässige

Ausmaß der Dachhöhe werde durch das bezug habende Bauvorhaben zwar ausgenützt, jedoch nicht überschritten. Ebenso werde der im Sinne des Paragraph 81, Absatz 4, BO zulässige Dachumriss entsprechend den Plandarstellungen eingehalten.

Soweit sich das Vorbringen auf den freien Lichteinfall beziehe, sei festzuhalten, dass die Nachbarn keinen Rechtsanspruch auf die Einhaltung bestehender Belichtungsverhältnisse hätten. Was das Berufungsvorbringen hinsichtlich der geplanten Geländeanschlüpfungen anlange, so weise die verfahrensgegenständliche Liegenschaft nach dem Einreichplan Unebenheiten auf und sollten die geplanten Geländeanschlüpfungen einer teilweisen Begradigung des vorhandenen Geländes dienen. Im bebauten Bereich würden entlang der geplanten Gebäudefronten mit Ausnahme der Nordfront Geländeanschlüpfungen mit einer Höhe von ca. 0,08 m bis maximal 0,87 m ausgeführt. An der nördlichen Gebäudefront würden keine Geländeanschlüpfungen vorgenommen, sondern diese (Gebäudefront) werde auf dem bestehenden Gelände errichtet. Erst anschließend an die Nordfront, im nicht bebauten Bereich, würden Geländeanschlüpfungen ausgeführt. Die geplanten Gelände veränderungen erreichten kein derartiges Ausmaß, dass eine Erhöhung der Baulichkeit derart eintrete, dass dadurch die bisher mögliche Bebauung und Ausnützbarkeit der Liegenschaften der Beschwerdeführer vermindert bzw. eingeschränkt werde oder dass bestehende bauliche Anlagen auf den Liegenschaften der Beschwerdeführer und die widmungsgemäße Verwendung deren Liegenschaften beeinträchtigt würden. An der dem Erstbeschwerdeführer zugekehrten Südfront betrage das Ausmaß der Geländeanschlüpfungen auf den ersten 5,00 m lediglich 0,08 m und steige auf Grund der Unebenheiten auf den folgenden 10,00 m kontinuierlich auf bis zu 0,87 m an.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Bauoberbehörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 3. Oktober 2012 replizierten die Beschwerdeführer darauf.

Il.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerde fall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerde fall sind nach Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Die maßgeblichen Bestimmungen der BO in der auf Grund der zeitlichen Lagerung des Verwaltungsverfahrens anzuwendenden Fassung LGBI. Nr. 42/2007 lauten auszugsweise: Die maßgeblichen Bestimmungen der BO in der auf Grund der zeitlichen Lagerung des Verwaltungsverfahrens anzuwendenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 42 aus 2007, lauten auszugsweise:

"Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. Paragraph 60,

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

a) Neu-, Zu- und Umbauten. (...)

(...)"

"Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

§ 81. Paragraph 81,

1. (1) Absatz eins, Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gilt bis zu einer Gebäudetiefe von 15 m als Gebäudehöhe der lotrechte Abstand von der festgesetzten Höhenlage der Verkehrsfläche bis zur obersten Schnittpunktlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront ohne

Berücksichtigung vorspringender Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen mit der Oberfläche des Daches; nichtraumbildende Gebäudeteile und raumbildende Dachaufbauten gemäß Abs. 6 bleiben dabei außer Betracht. Zur Straßenfront gerichtete Giebelflächen zählen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe mit. Weiters darf die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 1,50 m überschritten werden, wenn diese Überschreitung innerhalb derselben Front flächenmäßig ausgeglichen wird; § 75 Abs. 4 ist einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäude an Verkehrsflächen, deren festgesetzte Höhenlage an der Gebäudefront nicht einheitlich ist. Der oberste Abschluß aller anderen Fronten darf den der Straßenfront nicht überschreiten, doch bleiben die der Dachform entsprechenden Giebelflächen an diesen anderen Fronten außer Betracht, und der oberste Abschluß des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt. Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gilt bis zu einer Gebäudetiefe von 15 m als Gebäudehöhe der lotrechte Abstand von der festgesetzten Höhenlage der Verkehrsfläche bis zur obersten Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront ohne Berücksichtigung vorspringender Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen mit der Oberfläche des Daches; nichtraumbildende Gebäudeteile und raumbildende Dachaufbauten gemäß Absatz 6, bleiben dabei außer Betracht. Zur Straßenfront gerichtete Giebelflächen zählen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe mit. Weiters darf die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 1,50 m überschritten werden, wenn diese Überschreitung innerhalb derselben Front flächenmäßig ausgeglichen wird; Paragraph 75, Absatz 4, ist einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäude an Verkehrsflächen, deren festgesetzte Höhenlage an der Gebäudefront nicht einheitlich ist. Der oberste Abschluß aller anderen Fronten darf den der Straßenfront nicht überschreiten, doch bleiben die der Dachform entsprechenden Giebelflächen an diesen anderen Fronten außer Betracht, und der oberste Abschluß des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

2. (2) Absatz 2, Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchtlinien gelegenen Gebäuden darf die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchsten zulässigen Gebäudehöhe sein; hiebei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an der Grundgrenze und bis zu einem Abstand von 3 m von derselben überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden. Bei dieser Ermittlung sind die Feuermauern ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Die der Dachform entsprechenden Giebelflächen bleiben bei der Bemessung der Gebäudehöhe außer Betracht, und der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(...)

1. (4) Absatz 4, Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Abs. 1 bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45 Grad, im Gartensiedlungsgebiet von 25 Grad, von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend. Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Absatz eins, bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45 Grad, im Gartensiedlungsgebiet von 25 Grad, von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.

(...)

1. (6) Absatz 6, Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch einzelne Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch

Aufzugstriebwerksräume und durch Stiegenhäuser überschritten werden. Die einzelnen Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Der nach den Absatz eins bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch einzelne Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugstriebwerksräume und durch Stiegenhäuser überschritten werden. Die einzelnen Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen.

(...)"

"Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte

§ 134a. Paragraph 134 a,

1. (1) Absatz eins, Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet: Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (Paragraph 134, Absatz 3,) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

a) Bestimmungen über den Abstand eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;

1. b) Litera b

Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

2. c) Litera c

Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;

d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;

e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;

f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

(...)"

In § 134a BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte taxativ aufgezählt. Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren besteht daher nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, rechtzeitig erhobene Einwendungen vorausgesetzt. Die in § 134a BO genannten Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift auf die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2012, Zl. 2009/05/0104, mwN). In Paragraph 134 a, BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte taxativ aufgezählt. Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren besteht daher nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, rechtzeitig erhobene Einwendungen vorausgesetzt. Die in Paragraph 134 a, BO genannten Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter Paragraph 134 a, BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift auf die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2012, Zl. 2009/05/0104, mwN).

Die Beschwerde bringt vor, dass es sich bei dem im weiteren Berufungsverfahren (im zweiten Rechtsgang) beigezogenen Amtssachverständigen O. zwar formal um einen anderen Organwalter handle, er jedoch derselben Abteilung der erstinstanzlichen Behörde mit demselben Leiter angehöre wie die im ersten Rechtsgang beigezogene Sachverständige. Wenn er auch nicht am erstinstanzlichen Bescheid mitgewirkt habe, so sei er als weisungsgebundener Bediensteter keinesfalls unabhängig, sodass zunächst der Anschein der Befangenheit entstehe. Im Übrigen verfüge die Bauoberbehörde über eigene Amtssachverständige, sodass sie auch einen anderen Sachverständigen hätte beiziehen können. Es liege daher der Befangenheitsgrund gemäß § 7 Abs. 1 Z 4 AVG vor. Die Beschwerde bringt vor, dass es sich bei dem im weiteren Berufungsverfahren (im zweiten Rechtsgang) beigezogenen Amtssachverständigen O. zwar formal um einen anderen Organwalter handle, er jedoch derselben Abteilung der erstinstanzlichen Behörde mit demselben Leiter angehöre wie die im ersten Rechtsgang beigezogene Sachverständige. Wenn er auch nicht am erstinstanzlichen Bescheid mitgewirkt habe, so sei er als weisungsgebundener Bediensteter keinesfalls unabhängig, sodass zunächst der Anschein der Befangenheit entstehe. Im Übrigen verfüge die Bauoberbehörde über eigene Amtssachverständige, sodass sie auch einen anderen Sachverständigen hätte beiziehen können. Es liege daher der Befangenheitsgrund gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG vor. Diesem Vorbringen ist die ständige hg. Judikatur entgegenzuhalten, wonach aus der bloßen Zugehörigkeit eines Amtssachverständigen zu einer bestimmten Behörde und aus der Weisungsgebundenheit des Amtssachverständigen eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht abgeleitet werden kann. Die Einbindung eines Amtssachverständigen in die Amtshierarchie ist ein wesentliches Kennzeichen dieses Sachverständigen und vermag für sich allein eine Befangenheit nicht zu begründen, gleichgültig, welche Stellung er in der Hierarchie einnimmt (vgl. zum Ganzen das Erkenntnis vom 10. Dezember 2013, Zl. 2010/05/0207, mwN). Diesem Vorbringen ist die ständige hg. Judikatur entgegenzuhalten, wonach aus der bloßen Zugehörigkeit eines Amtssachverständigen zu einer bestimmten Behörde und aus der Weisungsgebundenheit des Amtssachverständigen eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht abgeleitet werden kann. Die Einbindung eines Amtssachverständigen in die Amtshierarchie ist ein wesentliches Kennzeichen dieses Sachverständigen und vermag für sich allein eine Befangenheit nicht zu begründen, gleichgültig, welche Stellung er in der Hierarchie einnimmt vergleiche , zum Ganzen das Erkenntnis vom 10. Dezember 2013, Zl. 2010/05/0207, mwN). Im Übrigen zeigt die Beschwerde keine über die organisatorische Einbindung hinausgehenden Umstände, die eine Befangenheit des Organwalters O. aufzeigen könnten, auf. Dem in der Beschwerde erhobenen Befangenheitsvorwurf kommt daher keine Berechtigung zu.

Die Beschwerde bringt vor, dass zwar nicht nur eine tatsächliche, von der vorhandenen Dachform gebildete Giebelfläche, sondern auch eine gedachte Giebelfläche, die innerhalb der zulässigen Dachform möglich sei, bei der Bemessung der Gebäudehöhe außer Betracht zu bleiben habe. Hierbei sei der Begriff des Giebels jedoch nach dem architektonischen Verständnis auszulegen. Voraussetzung sei, dass ein Satteldach oder ähnliches Dach vorliege, und nicht, wie im gegenständlichen Projekt, drei übereinanderliegende Flachdächer, die noch dazu zur Längsseite entgegen der Straßenfront zweiseitig schräge Wände (ein Pultdach) aufwiesen. Charakteristisch für einen Giebel sei, dass er nur einen - allenfalls gedachten - Endpunkt nach oben hin aufweise, und nicht, wie z.B. beim vorliegenden Flach- und Pultdach, von vorneherein durchschnitten werde, sodass er rechts und links von gegenseitig geneigten Dachflächen (nicht Flachdachflächen) eingeschlossen sein müsse, wobei diese Dachflächen einander trafen, berührten und ineinander übergingen. Schon ein Blick auf die Fassadenabwicklung zeige, dass im vorliegenden Fall durch den Dachausbau kein Satteldach mit einem Giebel gemäß den Regeln der Technik, sondern reine Flachdächer und Pultdächer geplant seien. Da Flächen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe außer Acht gelassen worden seien, die in Wahrheit gar keine Giebelflächen darstellten, halte das geplante Bauvorhaben die vorgeschriebene zulässige Gebäudehöhe nicht ein.

Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

So hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2010/05/0142, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur ausgeführt, im Gesetz finde sich keine Grundlage für die Auffassung, dass bei einem zurückgesetzten und als Staffelgeschoss ausgebildeten Dachgeschoss mangels Bildung eines Giebels durch zwei Dachflächen nicht einmal eine gedachte Giebelfläche im Sinne des § 81 Abs. 1 und 2 BO gegeben wäre. Es könne somit nicht angenommen werden, dass das Vorliegen einer (gedachten) Giebelfläche den Abschluss durch zwei Dachflächen voraussetze. Auch komme es nicht darauf an, ob ein konkretes Dach in natura (als eine die Dachform bildende Dachfläche auf der Seite) errichtet werden könne, sondern nur darauf, dass sich die als fiktive Giebelflächen anzusehenden Flächen im zulässigen Gebäudeumriss bewegten. So hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25. September 2012,

Zl. 2010/05/0142, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur ausgeführt, im Gesetz finde sich keine Grundlage für die Auffassung, dass bei einem zurückgesetzten und als Staffelgeschoss ausgebildeten Dachgeschoss mangels Bildung eines Giebels durch zwei Dachflächen nicht einmal eine gedachte Giebelfläche im Sinne des Paragraph 81, Absatz eins, und 2 BO gegeben wäre. Es könne somit nicht angenommen werden, dass das Vorliegen einer (gedachten) Giebelfläche den Abschluss durch zwei Dachflächen voraussetze. Auch komme es nicht darauf an, ob ein konkretes Dach in natura (als eine die Dachform bildende Dachfläche auf der Seite) errichtet werden könne, sondern nur darauf, dass sich die als fiktive Giebelflächen anzusehenden Flächen im zulässigen Gebäudeumriss bewegten. Auf dem Boden dieser Judikatur kann daher - entgegen dem Beschwerdevorbringen - keine Rede davon sein, dass im vorliegenden Beschwerdefall ein tatsächlicher oder gedachter Giebel rechts und links von gegenseitig geneigten (gedachten) Dachflächen eingeschlossen sein müsse.

Die Beschwerde rügt ferner, dass der Amtssachverständige O. (in seiner Stellungnahme vom 3. Jänner 2012) das Ergebnis bzw. seine Berechnungen hinsichtlich der Überprüfung der Fassadenabwicklung nicht dargelegt und vielmehr eine rechtliche Beurteilung ohne Begründung abgegeben habe, zumal ein Amtssachverständiger keine Rechtsfragen zu lösen habe. Darüber hinaus habe die Bauoberbehörde den Amtssachverständigen nicht mit den im Schriftsatz der Beschwerdeführer vom 30. Jänner 2012 - darin hätten diese auch darauf hingewiesen, dass die Stellungnahme des Amtssachverständigen (vom 3. Jänner 2012) nicht geeignet sei, die Stellungnahmen der befangenen Sachverständigen zu ersetzen - gestellten Fragen befasst und sei die Bauoberbehörde auf die in diesem Schriftsatz der Beschwerdeführer gestellten Anträge sowie auf das vorgelegte Privatgutachten vom 30. Jänner 2012 nicht eingegangen, sodass auch deshalb das Verfahren mangelhaft sei. Die Bestimmungen über die Berechnung der zulässigen Gebäudehöhe seien verletzt und die Fassadenabwicklung sei unrichtig dargestellt worden. Die Frontflächen West und Ost würden nach oben nicht durch die in § 81 BO vorgeschriebene oberste Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche mit der Oberfläche des Daches, sondern durch die Schnittlinie der Fassade mit der zulässigen Oberfläche eines fiktiven Daches, hier mit einer 45 Grad geneigten fiktiven Dachfläche von + 7,22 (m) auf + 11,72 (m) steigend angesetzt, begrenzt. Diese obere fiktive Schnittlinie sei deshalb in einer Höhe von + 7,22 (m) angesetzt worden, um die maximal vorgeschriebene zulässige Dachhöhe von 4,50 m nicht zu überschreiten. Beim Ansatz der realen Schnittlinie, welche auf einer Höhe von + 5,70 (m) liege, wären die Bebauungsbestimmungen hinsichtlich der maximal zulässigen Dachhöhe von 4,50 m nicht mehr eingehalten, weil + 11,72 (m) minus + 5,70 (m) eine Dachhöhe von 6,02 m ergebe. Dementgegen würden die Frontflächen Nord und Süd jedoch nicht durch diese fiktive Dachfläche, sondern hievon abweichend durch die reale Dachfläche (bestehend aus einem Pultdach, einer kurzen horizontalen Dachterrasse, wieder einem Pultdach und oben mittig einem Flachdach) abgeschlossen. Ein Ansatz der an der West- und Ostseite angesetzten fiktiven Dachflächen auch an der Nord- und Südseite würde größere Fassadenflächen ergeben, und der Gebäudehöhenachweis gemäß § 81 Abs. 2 BO würde damit fehlschlagen. Der gewählte Misch-Ansatz von einerseits fiktiven Dachflächen und andererseits realen Dachflächen führe zu einer Scheinlösung, welche als unzulässige Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen anzusehen sei. In der Folge wären auch die in der Fassadenabwicklung deutlich erkennbaren vier "Einkerbungen" der Fassadenoberfläche im Ausmaß von $b = 0,76$ m und $h = 1,52$ m sowie an der Nordfassade die Fläche von 0,42 m Breite und 2,83 m Höhe als Fassadenflächen zu berücksichtigen gewesen. Außerdem hätten die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die auf den Seiten West und Ost angesetzten oberen Anschlusslinien des Daches mit + 11,72 nicht den Angaben im Schnitt A-A entsprächen. Hier sei lediglich die zwischen den Pultdachflächen liegende Oberkante des Flachdaches mit + 11,72 m angegeben. Die Oberkante der rechts und links angrenzenden Dachflächen liege jedoch eindeutig höher, das Maß sei in den Plänen nicht angegeben und lasse sich mit ca. 0,20 m herausmessen. Der obere Abschluss der beiderseitigen Pultdachflächen liege daher bei ca. + 11,90 (m) und nicht bei + 11,72 (m). Der oberste Punkt des Daches, welcher durch die Bebauungsbestimmungen begrenzt werde, liege somit zweifelsfrei bei ca. + 11,90 (m) und nicht, wie in der Fassadenabwicklung irreführend angegeben, bei + 11,72 (m). Die Beschwerde rügt ferner, dass der Amtssachverständige O. (in seiner Stellungnahme vom 3. Jänner 2012) das Ergebnis bzw. seine Berechnungen hinsichtlich der Überprüfung der Fassadenabwicklung nicht dargelegt und vielmehr eine rechtliche Beurteilung ohne Begründung abgegeben habe, zumal ein Amtssachverständiger keine Rechtsfragen zu lösen habe. Darüber hinaus habe die Bauoberbehörde den Amtssachverständigen nicht mit den im Schriftsatz der Beschwerdeführer vom 30. Jänner 2012 - darin hätten diese auch darauf hingewiesen, dass die Stellungnahme des Amtssachverständigen (vom 3. Jänner 2012) nicht geeignet sei, die Stellungnahmen der befangenen Sachverständigen zu ersetzen - gestellten Fragen befasst und sei die Bauoberbehörde auf die in diesem Schriftsatz der Beschwerdeführer gestellten Anträge

sowie auf das vorgelegte Privatgutachten vom 30. Jänner 2012 nicht eingegangen, sodass auch deshalb das Verfahren mangelhaft sei. Die Bestimmungen über die Berechnung der zulässigen Gebäudehöhe seien verletzt und die Fassadenabwicklung sei unrichtig dargestellt worden. Die Frontflächen West und Ost würden nach oben nicht durch die in Paragraph 81, BO vorgeschriebene oberste Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche mit der Oberfläche des Daches, sondern durch die Schnittlinie der Fassade mit der zulässigen Oberfläche eines fiktiven Daches, hier mit einer 45 Grad geneigten fiktiven Dachfläche von + 7,22 (m) auf + 11,72 (m) steigend angesetzt, begrenzt. Diese obere fiktive Schnittlinie sei deshalb in einer Höhe von + 7,22 (m) angesetzt worden, um die maximal vorgeschriebene zulässige Dachhöhe von 4,50 m nicht zu überschreiten. Beim Ansatz der realen Schnittlinie, welche auf einer Höhe von + 5,70 (m) liege, wären die Bebauungsbestimmungen hinsichtlich der maximal zulässigen Dachhöhe von 4,50 m nicht mehr eingehalten, weil + 11,72 (m) minus + 5,70 (m) eine Dachhöhe von 6,02 m ergebe. Dementgegen würden die Frontflächen Nord und Süd jedoch nicht durch diese fiktive Dachfläche, sondern hievon abweichend durch die reale Dachfläche (bestehend aus einem Pultdach, einer kurzen horizontalen Dachterrasse, wieder einem Pultdach und oben mittig einem Flachdach) abgeschlossen. Ein Ansatz der an der West- und Ostseite angesetzten fiktiven Dachflächen auch an der Nord- und Südseite würde größere Fassadenflächen ergeben, und der Gebäudehöhenachweis gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BO würde damit fehlschlagen. Der gewählte Misch-Ansatz von einerseits fiktiven Dachflächen und andererseits realen Dachflächen führe zu einer Scheinlösung, welche als unzulässige Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen anzusehen sei. In der Folge wären auch die in der Fassadenabwicklung deutlich erkennbaren vier "Einkerbungen" der Fassadenoberfläche im Ausmaß von $b = 0,76$ m und $h = 1,52$ m sowie an der Nordfassade die Fläche von 0,42 m Breite und 2,83 m Höhe als Fassadenflächen zu berücksichtigen gewesen. Außerdem hätten die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die auf den Seiten West und Ost angesetzten oberen Anschlusslinien des Daches mit + 11,72 nicht den Angaben im Schnitt A-A entsprächen. Hier sei lediglich die zwischen den Pultdachflächen liegende Oberkante des Flachdaches mit + 11,72 m angegeben. Die Oberkante der rechts und links angrenzenden Dachflächen liege jedoch eindeutig höher, das Maß sei in den Plänen nicht angegeben und lasse sich mit ca. 0,20 m herausmessen. Der obere Abschluss der beiderseitigen Pultdachflächen liege daher bei ca. + 11,90 (m) und nicht bei + 11,72 (m). Der oberste Punkt des Daches, welcher durch die Bebauungsbestimmungen begrenzt werde, liege somit zweifelsfrei bei ca. + 11,90 (m) und nicht, wie in der Fassadenabwicklung irreführend angegeben, bei + 11,72 (m).

In ihrem im Beschwerdeverfahren erstatteten Schriftsatz vom 3. Oktober 2012 führten die Beschwerdeführer u.a. ergänzend aus, dass in den Einreichplänen nur Fassadenflächen, aber keine gedachten Giebelflächen dargestellt seien und der erforderliche Nachweis für nichtberücksichtigte (reale) Fassadenflächen innerhalb von gedachten Giebelflächen innerhalb des zulässigen Umrisses bisher nicht erbracht worden sei, weil zwar die realen Fassadenflächen in den Einreichplänen und der zulässige Umriss dargestellt worden seien, die wesentlichen gedachten Giebelflächen hingegen völlig undefiniert geblieben seien. Darüber hinaus sei die Annahme der Bauoberbehörde, dass an der Nordseite keine Geländeänderungen vorgenommen würden, unrichtig, komme doch dort projektgemäß über die gesamte Länge die Abfahrtsrampe der Garage zu liegen. Durch die "unrichtige Geländeanschüttung" werde die Bebauung der Nachbarliegenschaften insofern beeinträchtigt, als der gemäß den §§ 78 und 81 BO gewährleistete Lichteinfall unter einem dritten Gebäudegeschoss nicht mehr gegeben sei, weise doch das projektierte Gebäude an der Nordseite eine Höhe von 12,09 m ($7,59$ m + $4,50$ m, reale Fronthöhe) auf, wobei die Gebäude lediglich in einem Abstand von 6,3 m zueinander stünden.

In ihrem im Beschwerdeverfahren erstatteten Schriftsatz vom 3. Oktober 2012 führten die Beschwerdeführer u.a. ergänzend aus, dass in den Einreichplänen nur Fassadenflächen, aber keine gedachten Giebelflächen dargestellt seien und der erforderliche Nachweis für nichtberücksichtigte (reale) Fassadenflächen innerhalb von gedachten Giebelflächen innerhalb des zulässigen Umrisses bisher nicht erbracht worden sei, weil zwar die realen Fassadenflächen in den Einreichplänen und der zulässige Umriss dargestellt worden seien, die wesentlichen gedachten Giebelflächen hingegen völlig undefiniert geblieben seien. Darüber hinaus sei die Annahme der Bauoberbehörde, dass an der Nordseite keine Geländeänderungen vorgenommen würden, unrichtig, komme doch dort projektgemäß über die gesamte Länge die Abfahrtsrampe der Garage zu liegen. Durch die "unrichtige Geländeanschüttung" werde die Bebauung der Nachbarliegenschaften insofern beeinträchtigt, als der gemäß den Paragraphen 78 und 81 BO gewährleistete Lichteinfall unter einem dritten Gebäudegeschoss nicht mehr gegeben sei, weise doch das projektierte Gebäude an der Nordseite eine Höhe von 12,09 m ($7,59$ m + $4,50$ m, reale Fronthöhe) auf, wobei die Gebäude lediglich in einem Abstand von 6,3 m zueinander stünden.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Wie oben dargestellt, wurde der im ersten Rechtsgang erlassene Berufungsbescheid vom 22. September 2009 mit dem

genannten Erkenntnis, Zl. 2009/05/0331, aufgehoben, weil dem Bescheid (u.a.) die von einer befangenen Organwalterin erstatteten gutachterlichen Stellungnahmen und somit untaugliche Gutachten zugrunde gelegt worden waren. Die im ersten Rechtsgang eingeholten Amtssachverständigengutachten waren daher bei der Entscheidung über die Berufung der Beschwerdeführer nicht zu berücksichtigen.

Die im fortgesetzten Berufungsverfahren eingeholte bautechnische Beurteilung des Projektes durch den Amtssachverständigen O. (Stellungnahme vom 3. Jänner 2012) beschränkt sich auf die Ausführungen, dass die vom Planverfasser korrigierte Fassadenabwicklung überprüft worden sei und das Projekt die höchstzulässige Gebäudehöhe sowie den zulässigen Gebäudeumriss einhalte und somit der BO und dem gültigen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan entspreche. Diese Äußerung stellt kein Gutachten dar, sondern eine rechtliche Beurteilung. Im Übrigen wird es der Anforderung, die behördliche Beurteilung (auch um den Anforderungen an eine nachvollziehbare Bescheidbegründung gerecht zu werden, vgl. § 60 AVG) auf ein schlüssiges und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten zu stützen, nicht gerecht, wenn die Behörde dann, wenn sie ein Sachverständigengutachten für nicht schlüssig erachtet, ihre fachliche Beurteilung an die Stelle der Sachverständigenbeurteilung setzt. Vielmehr ist die Behörde in einem solchen Fall gehalten, den Amtssachverständigen unter Vorhalt ihrer Überlegungen zur Ergänzung seines Gutachtens aufzufordern oder erforderlichenfalls ein weiteres Gutachten einzuholen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2013, Zl. 2011/03/0208). Im Übrigen wird es der Anforderung, die behördliche Beurteilung (auch um den Anforderungen an eine nachvollziehbare Bescheidbegründung gerecht zu werden, vergleiche , Paragraph 60, AVG) auf ein schlüssiges und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten zu stützen, nicht gerecht, wenn die Behörde dann, wenn sie ein Sachverständigengutachten für nicht schlüssig erachtet, ihre fachliche Beurteilung an die Stelle der Sachverständigenbeurteilung setzt. Vielmehr ist die Behörde in einem solchen Fall gehalten, den Amtssachverständigen unter Vorhalt ihrer Überlegungen zur Ergänzung seines Gutachtens aufzufordern oder erforderlichenfalls ein weiteres Gutachten einzuholen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2013, Zl. 2011/03/0208).

Die Bauoberbehörde hat im angefochtenen Bescheid die Gebäudefrontenmaße, wie sie in der von der Bauwerberin vorgelegten Fassadenabwicklung berechnet worden sind, übernommen und ihrer Beurteilung zugrunde gelegt, ohne dass sie sich dabei auf ein schlüssiges und nachvollziehbares Gutachten stützen konnte. Auch fehlt es an einer Auseinandersetzung eines bautechnischen Amtssachverständigen mit den in den genannten Eingaben der Beschwerdeführer vom 30. Jänner 2012 aufgestellten Behauptungen, soweit diese fachtechnischer Natur sind. Dass die Bauoberbehörde das gegenständliche Bauvorhaben unter Zugrundelegung eines von ihr einzuholenden bautechnischen, die Anforderungen der Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit erfüllendes Gutachten zu beurteilen gehabt hätte, ergibt sich im Übrigen bereits aus dem oben zitierten Erkenntnis, Zl. 2009/05/0331, mit dem der im ersten Rechtsgang erlassene Berufungsbescheid wegen der Mangelhaftigkeit der eingeholten gutachterlichen Stellungnahmen aufgehoben wurde.

Da sich die Bauoberbehörde somit bei der im angefochtenen Bescheid getroffenen Beurteilung des Bauvorhabens nicht auf ein bautechnisches Gutachten stützte, haftet dem angefochtenen Bescheid ein wesentlicher Verfahrensmangel und Begründungsmangel an, sodass jener gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war. Da sich die Bauoberbehörde somit bei der im angefochtenen Bescheid getroffenen Beurteilung des Bauvorhabens nicht auf ein bautechnisches Gutachten stützte, haftet dem angefochtenen Bescheid ein wesentlicher Verfahrensmangel und Begründungsmangel an, sodass jener gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 11 leg. cit. und § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF Nr. 8/2014 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 5. März 2014 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit Paragraph 79, Absatz 11, leg. cit. und Paragraph 3, der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Nr. 8 aus 2014, in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, . Wien, am 5. März 2014

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Begründung Begründungsmangel Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen BauRallg5/1/9 Gutachten Ergänzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012050086.X00

Im RIS seit

07.04.2014

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at