

TE Vwgh Erkenntnis 2012/6/12 2009/05/0093

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2012

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag
Wien;
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;
L82000 Bauordnung;
L82009 Bauordnung Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;
AVG §8;
BauO Wr §134 Abs3;
BauO Wr §134a Abs1 litb;
BauO Wr §134a Abs1;
BauO Wr §69 Abs1 idF 2001/090;
BauO Wr §69 Abs1;
BauO Wr §69 Abs2;
BauO Wr §69 Abs8;
BauO Wr §69;
BauO Wr §70;
BauRallg;
VwRallg;
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über

die Beschwerde des Dr. A G in Wien, vertreten durch Hirtzberger Sacha Katzensteiner Rechtsanwälte GmbH in 3500 Krems, Gartenaugasse 3, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 18. Februar 2009, Zl. BOB-623/08, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: M K in K), nach Durchführung einer Verhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

A. Zum angefochtenen Bescheid

1.1. Mit Schreiben vom 18. März 2008 beantragte der mitbeteiligte Bauwerber beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, die baubehördliche Bewilligung für einen

"2. Planwechsel" betreffend "Wohnungsum- und -zubau, Lifteinbau von bestehenden Wohneinheiten" für Abänderungen am (im Jahr 2006) bewilligten Bauvorhaben für den Zubau im Dachbereich des bestehenden Gebäudes auf der Liegenschaft in Wien, Zgasse 29, EZ 1257 der KG N. Nach dem mit dem Ansuchen vorgelegten Plan soll die zulässige Firsthöhe von 4,5 m um 0,69 m überschritten werden.

1.2. Für diese Abweichung von den Festsetzungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes wurde eine Ausnahmegewilligung nach § 69 der Bauordnung für Wien (BO) für erforderlich erachtet. 1.2. Für diese Abweichung von den Festsetzungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes wurde eine Ausnahmegewilligung nach Paragraph 69, der Bauordnung für Wien (BO) für erforderlich erachtet.

Der Beschwerdeführer - ein Miteigentümer der unmittelbar seitlich angrenzenden Nachbarliegenschaft Z.-Gasse 27 - erhob Einwendungen gegen das Bauvorhaben, weil es nunmehr zu einer Erhöhung der höchstzulässigen Firsthöhe um 1,51 m komme.

In einer Beurteilung des Bauvorhabens nach § 69 Abs. 1 BO durch die zuständige Bezirksstelle der Magistratsabteilung 37 vom 6. Mai 2008 wurde festgehalten, dass die Abweichung (0,69 m) zahlenmäßig unwesentlich sei (in Relation zur gesamten Gebäudehöhe von ca. 26 m etwa 2,6 %) und die Bewilligung gemäß § 69 Abs. 1 lit. d BO erteilt werden könne. In einer Beurteilung des Bauvorhabens nach Paragraph 69, Absatz eins, BO durch die zuständige Bezirksstelle der Magistratsabteilung 37 vom 6. Mai 2008 wurde festgehalten, dass die Abweichung (0,69 m) zahlenmäßig unwesentlich sei (in Relation zur gesamten Gebäudehöhe von ca. 26 m etwa 2,6 %) und die Bewilligung gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Litera d, BO erteilt werden könne.

Die Magistratsabteilung 19 erhob mit Schreiben vom 7. Mai 2008 aus architektonischer Sicht keinen Einwand gemäß § 85 BO gegen diesen 2. Planwechsel. Der geringfügigen Abweichung von den Bebauungsbestimmungen (Firsthöhenüberschreitung) werde gemäß § 69 Abs. 1 lit. f BO zugestimmt, da das Interesse an der Gestaltung des örtlichen Stadtbildes nicht entgegenstehe. (Allerdings wurde dabei davon ausgegangen, dass die neue Firsthöhe gegenüber der bestehenden Firsthöhe lediglich "um 9 cm" erhöht werde.) Das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild werde dadurch weder gestört noch beeinträchtigt. Die Magistratsabteilung 19 erhob mit Schreiben vom 7. Mai 2008 aus architektonischer Sicht keinen Einwand gemäß Paragraph 85, BO gegen diesen 2. Planwechsel. Der geringfügigen Abweichung von den Bebauungsbestimmungen (Firsthöhenüberschreitung) werde gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Litera f, BO zugestimmt, da das Interesse an der Gestaltung des örtlichen Stadtbildes nicht entgegenstehe. (Allerdings wurde dabei davon ausgegangen, dass die neue Firsthöhe gegenüber der bestehenden Firsthöhe lediglich "um 9 cm" erhöht werde.) Das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild werde dadurch weder gestört noch beeinträchtigt.

In der Folge legte der Beschwerdeführer eine von ihm beauftragte Höhenvermessung (Außenvermessung) des gegenständlichen Gebäudes vom 29. November 2007, durchgeführt durch eine Vermessungs ZT GmbH, vor. Danach betrage die Traufenhöhe des Gebäudes Z.-Gasse 29 im Bereich der Grundgrenze zur Z.-Gasse 27 über dem Gehsteigniveau 17,17 m; die Giebelhöhe über Gehsteigniveau betrage 23,04 m.

Die Magistratsabteilung 21 A erstattete eine Stellungnahme vom 5. Juni 2008 zum gegenständlichen Bauvorhaben, in welcher keine Einwände gegen die Überschreitung der zulässigen Firsthöhe von 4,5 m über der tatsächlich errichteten Gebäudehöhe erhoben wurden.

Die erstinstanzliche Behörde führte am 23. Juni 2008 eine mündliche Verhandlung durch, zu der die Parteien des Verfahrens ordnungsgemäß geladen wurden. Der Beschwerdeführer hielt in der Verhandlung seine bereits schriftlich gegen das Bauvorhaben vorgebrachten Einwendungen aufrecht.

2.1. Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den X. Bezirk vom 15. Oktober 2008 wurde gemäß § 69 Abs. 1 lit. f der BO für das beim Magistrat der Stadt Wien, MA 37, anhängige Bauvorhaben, nach Maßgabe des diesem Baubewilligungsverfahrens zu Grunde liegenden Planes, nachstehende Abweichung von den Bebauungsvorschriften für unzulässig erklärt: 2.1. Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den römisch zehnten Bezirk vom 15. Oktober 2008 wurde gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Litera f, der BO für das beim Magistrat der Stadt Wien, MA 37, anhängige Bauvorhaben, nach Maßgabe des diesem Baubewilligungsverfahrens zu Grunde liegenden Planes, nachstehende Abweichung von den Bebauungsvorschriften für unzulässig erklärt:

"Überschreitung der zulässigen Dachhöhe von 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten, gassenseitigen Gebäudehöhe um 0,69 m durch die Errichtung eines zweigeschossigen Dachgeschosszubaues".

Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass das Ausmaß der Überschreitung der zulässigen Dachhöhe von nunmehr insgesamt 0,69 m den Intentionen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes widerspreche. Die ursprünglich im Zuge des Verfahrens zur Erteilung einer Baubewilligung vom Bauausschuss bereits genehmigte Überschreitung der zulässigen Dachhöhe um ca. 0,40 m sei aufgrund der Höhe des Neubaus auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers sowie aufgrund des wesentlich höheren Baubestandes auf einer weiteren genannten Liegenschaft genehmigungsfähig gewesen, eine weitere Überschreitung erscheine den Mitgliedern des Bauausschusses jedoch nicht genehmigungsfähig.

2.2. Daraufhin versagte die Magistratsabteilung 37 mit Bescheid vom 12. Oktober 2008 gemäß §§ 70, 71 und 73 der BO in Verbindung mit § 69 Abs. 6 BO die nachträgliche Bewilligung nach Maßgabe des mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Planes, der einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides bildet, auf der betreffenden Liegenschaft nachstehende Bauführung vorzunehmen: 2.2. Daraufhin versagte die Magistratsabteilung 37 mit Bescheid vom 12. Oktober 2008 gemäß Paragraphen 70, 71 und 73 der BO in Verbindung mit Paragraph 69, Absatz 6, BO die nachträgliche Bewilligung nach Maßgabe des mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Planes, der einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides bildet, auf der betreffenden Liegenschaft nachstehende Bauführung vorzunehmen:

"Abweichend vom bewilligten Bauvorhaben, welches die Errichtung eines zweigeschossigen Dachgeschosszubaues über dem Gassentrakt, die Errichtung von hofseitigen Zubauten und bauliche Änderungen in allen Geschossen beinhaltet, wurde die Höhe des Dachgeschosses über dem Gassentrakt und die Neigung der gassenseitigen Dachfläche gegenüber dem bewilligten Bauvorhaben erhöht. Darüber hinaus wurde die Größe von Dachflächenfenstern in der gassenseitigen Dachfläche abgeändert und die Gebäudehöhe des Zubaus links vom Stiegenhaus geringfügig niedriger als bewilligt ausgeführt."

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass es sich bei diesen Baumaßnahmen um einen Zubau und um bauliche Änderungen im Sinn des § 60 Abs. 1 lit. a und c der BO handle. Laut dem zum Zeitpunkt der Einreichung gültigen Plandokument Nr. 7501 sei für die gegenständliche Liegenschaft für den gassenseitigen Bereich die Widmung Gemischtes Baugebiet, Bauklasse IV, geschlossene Bauweise und Wohnzone festgesetzt. Für den übrigen Teil der Liegenschaft sei die Widmung Gemischtes Baugebiet, Bauklasse II, geschlossene Bauweise und Wohnzone festgesetzt, wobei das Ausmaß der bebauten Fläche maximal 50 % dieses Bauplatzes betragen dürfe. Nach den vorliegenden Plänen sei die Dachkonstruktion abweichend vom bewilligten Bauvorhaben mit einer Dachneigung von 45 Grad (statt der bewilligten 40 Grad) und um 0,29 m höher als bewilligt ausgeführt worden. Durch die Errichtung eines Dachgeschosszubaues liege im Bereich des Gassentraktes die Höhe des Daches um insgesamt 0,69 m höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten gassenseitigen Gebäudehöhe. Die Bewilligung für diese Abweichung sei vom Bezirksbauausschuss versagt worden, sohin sei auch die Bewilligung gemäß §§ 70 und 73 BO zu versagen gewesen. Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass es sich bei diesen Baumaßnahmen um einen Zubau und um bauliche Änderungen im Sinn des Paragraph 60, Absatz eins, Litera a, und c der BO handle. Laut

dem zum Zeitpunkt der Einreichung gültigen Plandokument Nr. 7501 sei für die gegenständliche Liegenschaft für den gassenseitigen Bereich die Widmung Gemischtes Baugebiet, Bauklasse römisch vier, geschlossene Bauweise und Wohnzone festgesetzt. Für den übrigen Teil der Liegenschaft sei die Widmung Gemischtes Baugebiet, Bauklasse römisch zwei, geschlossene Bauweise und Wohnzone festgesetzt, wobei das Ausmaß der bebauten Fläche maximal 50 % dieses Bauplatzes betragen dürfe. Nach den vorliegenden Plänen sei die Dachkonstruktion abweichend vom bewilligten Bauvorhaben mit einer Dachneigung von 45 Grad (statt der bewilligten 40 Grad) und um 0,29 m höher als bewilligt ausgeführt worden. Durch die Errichtung eines Dachgeschosszubaues liege im Bereich des Gassentraktes die Höhe des Daches um insgesamt 0,69 m höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten gassenseitigen Gebäudehöhe. Die Bewilligung für diese Abweichung sei vom Bezirksbauausschuss versagt worden, sohin sei auch die Bewilligung gemäß Paragraphen 70, und 73 BO zu versagen gewesen.

3.1. Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung. Im Berufungsverfahren ersuchte die belangte Behörde die Magistratsabteilung 21 A neuerlich um eine Stellungnahme zum gegenständlichen Bauvorhaben. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2008 erstattete diese nachstehende Stellungnahme:

Im gültigen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument Nr. 7501) wurde im Hinblick auf die Erhaltung des Ortsbildes der höchste Punkt der zur Errichtung gelangenden Dächer auf 4,50 m über der tatsächlich errichteten Gebäudehöhe beschränkt. In der Überschreitung dieser Höhe um 0,69 m wird unter Berücksichtigung der stadtstrukturellen Gegebenheiten sowie der vorliegenden positiven Beurteilung des Bauvorhabens aus architektonischer Sicht durch die Magistratsabteilung 19 keine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz erkannt.

Von dieser Beweisaufnahme wurde unter anderem auch der Beschwerdeführer verständigt. Er erstattete dazu in der Folge eine schriftliche Äußerung.

3.2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurden gemäß § 66 Abs. 4 AVG aufgrund der Berufung die angefochtenen Bescheide des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 3.2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurden gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG aufgrund der Berufung die angefochtenen Bescheide des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den

X. Bezirk vom 15. Oktober 2008 sowie der Magistratsabteilung MA 37/7 vom 17. Oktober 2008 dahingehend geändert, dass die Sprüche des unter A angeführten Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 15. Oktober 2008 sowie des unter B angeführten Bescheides der Magistratsabteilung 37/7 vom 17. Oktober 2008 nunmehr lauten wie folgt:römisch zehn. Bezirk vom 15. Oktober 2008 sowie der Magistratsabteilung MA 37/7 vom 17. Oktober 2008 dahingehend geändert, dass die Sprüche des unter A angeführten Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 15. Oktober 2008 sowie des unter B angeführten Bescheides der Magistratsabteilung 37/7 vom 17. Oktober 2008 nunmehr lauten wie folgt:

A. Gemäß § 69 Abs. 1 lit. f BO ist für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 zur Zahl MA 37/7-Zgasse 29/46427-14/2005, anhängige Baubewilligungsverfahren nach Maßgabe des diesem Baubewilligungsverfahrens zu Grunde liegenden Planes - anders als im angefochtenen Bescheid - nachstehende Abweichung von Bebauungsvorschriften zulässig:A. Gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Litera f, BO ist für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 zur Zahl MA 37/7- Zgasse 29/46427-14/2005, anhängige Baubewilligungsverfahren nach Maßgabe des diesem Baubewilligungsverfahrens zu Grunde liegenden Planes - anders als im angefochtenen Bescheid - nachstehende Abweichung von Bebauungsvorschriften zulässig:

Durch die Errichtung eines zweigeschossigen Dachgeschosses darf der höchste Punkt des Daches um 0,69 m höher als 4,5 m über der tatsächlich errichteten gassenseitigen Gebäudehöhe liegen. B. I Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben:

Gemäß § 70 und § 73 BO wird in Verbindung mit § 68 Abs. 1 BO nach dem mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Plan die nachträgliche Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft, abweichend von dem mit Bescheid vom 11. Juli 2006, Zl. MA 37-Zgasse 29/46427-1/2005, und der Bewilligung zur Abweichung von der Baubewilligung vom 9. Mai 2008, Zl. MA 37- Zgasse 29/46427-8/2005, bewilligten Bauvorhaben, nachstehende Änderungen vorzunehmen:Gemäß Paragraph 70 und Paragraph 73, BO wird in Verbindung mit Paragraph 68, Absatz eins, BO nach dem mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Plan die nachträgliche Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft, abweichend von dem mit Bescheid vom 11. Juli 2006, Zl. MA 37-Zgasse 29/46427-

1/2005, und der Bewilligung zur Abweichung von der Baubewilligung vom 9. Mai 2008, Zl. MA 37- Zgasse 29/46427-8/2005, bewilligten Bauvorhaben, nachstehende Änderungen vorzunehmen:

Abweichend vom bewilligten Bauvorhaben, welches die Errichtung von hofseitigen Zubauten und eines zweigeschossigen Dachgeschoßzubaus, für den Einbau von drei Wohnungen, den Einbau eines Aufzugsschachtes und bauliche Änderungen in allen Geschossen beinhaltet, wird nunmehr die Größe von Dachflächenfenstern in der unter Punkt II dieses Bescheides genehmigten gassenseitigen Dachfläche abgeändert. Die hofseitige Gebäudehöhe im Bereich links vom Stiegenhaus wurde geringfügig niedriger als bewilligt ausgeführt. Abweichend vom bewilligten Bauvorhaben, welches die Errichtung von hofseitigen Zubauten und eines zweigeschossigen Dachgeschoßzubaus, für den Einbau von drei Wohnungen, den Einbau eines Aufzugsschachtes und bauliche Änderungen in allen Geschossen beinhaltet, wird nunmehr die Größe von Dachflächenfenstern in der unter Punkt römisch zwei dieses Bescheides genehmigten gassenseitigen Dachfläche abgeändert. Die hofseitige Gebäudehöhe im Bereich links vom Stiegenhaus wurde geringfügig niedriger als bewilligt ausgeführt.

II. Zubau:römisch zwei. Zubau:

Gemäß § 70 BO wird in Verbindung mit § 69 Abs. 8 BO und aufgrund der mit Berufungsbescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 18. Februar 2009, Zl. BOB-623/08, gemäß § 69 Abs. 1 lit. f BO erteilten Bewilligung für die Abweichung von Bebauungsvorschriften die Bewilligung erteilt, nach dem mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Plan nachstehend beschriebene Bauführungen auf der im Betreff genannten Liegenschaft vorzunehmen: Gemäß Paragraph 70, BO wird in Verbindung mit Paragraph 69, Absatz 8, BO und aufgrund der mit Berufungsbescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 18. Februar 2009, Zl. BOB-623/08, gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Litera f, BO erteilten Bewilligung für die Abweichung von Bebauungsvorschriften die Bewilligung erteilt, nach dem mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Plan nachstehend beschriebene Bauführungen auf der im Betreff genannten Liegenschaft vorzunehmen:

Die gassenseitige Dachfläche des genehmigten Dachgeschosses wurde mit einer Dachneigung von 45 Grad (an Stelle von 40 Grad) und mit einem geringfügig höheren First als ursprünglich genehmigt, errichtet.

Die Bauführung wird in öffentlich-rechtlicher Beziehung für zulässig erklärt. Vorgeschrieben wird:

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dem dem Bauvorhaben zugrunde liegenden Einreichplan sei zu entnehmen, dass auf dem gegenständlichen Bauplatz auf dem an der Baulinie gelegenen vorhandenen Altbestand im Zuge des Dachgeschosszubaus straßenseitig die Dachkonstruktion verändert werden solle, wobei ohne die Gebäudehöhe zu verändern die

Dachneigung von 40 Grad auf 45 Grad erhöht werden solle. Die

hofseitige Dachfläche mit einer Neigung von ca. 15 Grad solle beibehalten werden, jedoch solle diese Dachfläche in ihrer Höhenlage abgesenkt werden. Durch diese Ausführung sowie die Ausbildung eines Stehfalzes auf dem gratförmigen First solle jedoch die Oberkante des Firstes gegenüber dem Bestand bzw. der im Bescheid vom 11. Juli 2006 genehmigten Bauführung in Summe um 0,29 m angehoben werden und dadurch die zulässige Höhe des Daches von 4,5 m überschreiten, wodurch für das gegenständliche Bauvorhaben eine Bewilligung der unwesentlichen Abweichung von Bebauungsvorschriften gemäß § 69 Abs. 1 lit. f BO erforderlich sei. Zur Frage des Ausmaßes der Abweichungen aus stadtplanerischer Sicht sei eine Anfrage an die Magistratsabteilung 21 A gestellt worden, der Amtssachverständige für Stadtplanung habe in seiner Stellungnahme vom 12. Dezember 2008 ausgeführt, dass in der Überschreitung der festgelegten Höhe von 4,50 m um 0,69 m keine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz erkannt werden könne. Diese Stellungnahme sei schlüssig und nachvollziehbar. Weiters stelle sich die Überschreitung der zulässigen Höhe des Daches auch deshalb als geringfügig dar, weil der First des gegenständlichen Bauvorhabens gratförmig ausgebildet sei und nicht flachdachförmig erweitert werde und die Höhenüberschreitung im vorhandenen Ausmaß vor allem durch die Ausbildung eines Stehfalzes, dessen Oberkante für die Berechnung der Höhe des Daches ausschlaggebend sei, entstehe. Zu den Auswirkungen des Bauvorhabens auf das örtliche Stadtbild liege ein positives Gutachten der Magistratsabteilung 19 vor, diese hege keinen Einwand gegen das Bauvorhaben. Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers sei zum einen auszuführen, dass diese sich zum überwiegenden Teil auf bereits rechtskräftig bewilligte Änderungen des Bestandes sowie Zubauten zu diesen bezögen, die hier gegenständlich nicht von Belang seien. Zum anderen sei festzuhalten, dass die Gebäudehöhe an der Straßenseite nicht verändert werde, somit keine Erhöhung des Gebäudes eintrete und auch keine Änderung der

Höhenlage im Bereich des Gehsteiges geplant oder die Höhenlage des Gehsteiges selbst in irgendeiner Form relevant für das gegenständliche Bauvorhaben sei. Ferner sei für den verfahrensgegenständlichen Bauplatz die geschlossene Bauweise festgesetzt; der Zubau, demzufolge der Dachfirst erhöht werde, werde auf dem unmittelbar an der Baulinie gelegenen Gassentrakt errichtet, weshalb eine mögliche Beeinträchtigung der Nachbarrechte des Beschwerdeführers durch das Bauvorhaben nicht erkannt werden könne. Hofseitige Dachfläche mit einer Neigung von ca. 15 Grad solle beibehalten werden, jedoch solle diese Dachfläche in ihrer Höhenlage abgesenkt werden. Durch diese Ausführung sowie die Ausbildung eines Stehfalzes auf dem gratförmigen First solle jedoch die Oberkante des Firstes gegenüber dem Bestand bzw. der im Bescheid vom 11. Juli 2006 genehmigten Bauführung in Summe um 0,29 m angehoben werden und dadurch die zulässige Höhe des Daches von 4,5 m überschreiten, wodurch für das gegenständliche Bauvorhaben eine Bewilligung der unwesentlichen Abweichung von Bebauungsvorschriften gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Litera f, BO erforderlich sei. Zur Frage des Ausmaßes der Abweichungen aus stadtplanerischer Sicht sei eine Anfrage an die Magistratsabteilung 21 A gestellt worden, der Amtssachverständige für Stadtplanung habe in seiner Stellungnahme vom 12. Dezember 2008 ausgeführt, dass in der Überschreitung der festgelegten Höhe von 4,50 m um 0,69 m keine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz erkannt werden könne. Diese Stellungnahme sei schlüssig und nachvollziehbar. Weiters stelle sich die Überschreitung der zulässigen Höhe des Daches auch deshalb als geringfügig dar, weil der First des gegenständlichen Bauvorhabens gratförmig ausgebildet sei und nicht flachdachförmig erweitert werde und die Höhenüberschreitung im vorhandenen Ausmaß vor allem durch die Ausbildung eines Stehfalzes, dessen Oberkante für die Berechnung der Höhe des Daches ausschlaggebend sei, entstehe. Zu den Auswirkungen des Bauvorhabens auf das örtliche Stadtbild liege ein positives Gutachten der Magistratsabteilung 19 vor, diese hege keinen Einwand gegen das Bauvorhaben. Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers sei zum einen auszuführen, dass diese sich zum überwiegenden Teil auf bereits rechtskräftig bewilligte Änderungen des Bestandes sowie Zubauten zu diesen bezögen, die hier gegenständlich nicht von Belang seien. Zum anderen sei festzuhalten, dass die Gebäudehöhe an der Straßenseite nicht verändert werde, somit keine Erhöhung des Gebäudes eintrete und auch keine Änderung der Höhenlage im Bereich des Gehsteiges geplant oder die Höhenlage des Gehsteiges selbst in irgendeiner Form relevant für das gegenständliche Bauvorhaben sei. Ferner sei für den verfahrensgegenständlichen Bauplatz die geschlossene Bauweise festgesetzt; der Zubau, demzufolge der Dachfirst erhöht werde, werde auf dem unmittelbar an der Baulinie gelegenen Gassentrakt errichtet, weshalb eine mögliche Beeinträchtigung der Nachbarrechte des Beschwerdeführers durch das Bauvorhaben nicht erkannt werden könne.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer monierten mangelhaften Berufung des Mitbeteiligten bzw. der nicht erfolgten Berufung gegen den Bescheid des Bezirksbauausschusses werde darauf hingewiesen, dass der Vertreter des Mitbeteiligten mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 eine Vollmacht vorgelegt habe, die auch dem Beschwerdeführer im Wege der Akteneinsicht zur Kenntnis gekommen sei. Auch sei die Berufungsschrift vom Vertreter des Mitbeteiligten unterfertigt, weshalb eine eventuelle irreführende Bezeichnung im Briefkopf ohne Relevanz sei. Aus dem Berufungsvorbringen lasse sich zweifelsfrei erkennen, dass die Abänderung der bekämpften Bescheide der Baubehörden erster Instanz begehrt werde, und es entspreche die Berufung daher auch insofern den einschlägigen Verwaltungsvorschriften. Es werde (neuerlich) festgehalten, dass durch das gegenständliche Bauvorhaben eine Veränderung der Gebäudehöhe an der Straßenfront nicht erfolge. Hofseitig werde die Gebäudehöhe geringfügig verkleinert. Unbestritten sei nach den Maßangaben des Einreichplanes eine Überschreitung der durch die Bauvorschriften eingeschränkten zulässigen Höhe des Daches gegeben. Diese Vorschrift des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, Plandokument Nr. 7501, stelle eine solche stadtgestalterischer Natur dar. Mit einem dagegen gerichteten Vorbringen mache der Nachbar jedoch kein ihm zustehendes subjektiv-öffentliches Recht geltend, der diesbezügliche Einwand sei unzulässig.

B. Zum Beschwerdeverfahren:

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Beschwerdeabweisung. Der Mitbeteiligte äußerte sich im Verfahren nicht.

Mit Schriftsatz vom 6. April 2012 teilte die beschwerdeführende Partei folgendes mit:

In bezeichneter Angelegenheit liegt nunmehr das objektive Vermessungsergebnis im Verfahren Cg ... des LG K vor, aus dem sich ergibt, dass beide vom Konsenswerber vorgelegten Planunterlagen inhaltlich falsch waren und demnach die Ausführung des Gebäudes sowohl vom ursprünglichen Einreichplan als auch vom Planwechsel abweicht.

Auf die jeweiligen Details wird hingewiesen.

Je nachdem, ob man nunmehr die zweite Ausnahmegenehmigung als zulässig erachtet oder nicht, beträgt dann die objektive Überschreitung mindestens 0,65 m.

In der Beilage übermittle ich weiters meine Stellungnahme zum Gutachten zur Kenntnisnahme.

C. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer hat gegen das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben rechtzeitig im Sinn des § 134 Abs. 3 dritter Satz BO (in ihrer vorliegend maßgeblichen Fassung vor der Techniknovelle 2007, LGBl. 24/2008 (vgl. deren Art. V Abs. 1 und 2 leg. cit.)) Einwendungen erhoben und Parteistellung erlangt. 1. Der Beschwerdeführer hat gegen das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben rechtzeitig im Sinn des Paragraph 134, Absatz 3, dritter Satz BO (in ihrer vorliegend maßgeblichen Fassung vor der Techniknovelle 2007, Landesgesetzblatt 24 aus 2008, vergleiche , deren Artikel römisch fünf, Absatz eins, und 2 leg. cit.)) Einwendungen erhoben und Parteistellung erlangt.

§134a Abs. 1 BO lautet: §134a Absatz eins, BO lautet:

"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. (...)."

Der vorliegend maßgebliche § 69 BO lautet auszugsweise wie folgt:Der vorliegend maßgebliche Paragraph 69, BO lautet auszugsweise wie folgt:

"Unwesentliche Abweichungen von Bebauungsvorschriften

§ 69Paragraph 69

1. (1)Absatz eins,Für einzelne Bauvorhaben hat die Behörde nach Maßgabe des Abs. 2 über die Zulässigkeit folgender Abweichungen von den Bebauungsvorschriften zu entscheiden:Für einzelne Bauvorhaben hat die Behörde nach Maßgabe des Absatz 2, über die Zulässigkeit folgender Abweichungen von den Bebauungsvorschriften zu entscheiden:

...

f) Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes nach § 5 Abs. 4 lit. d, e, i, k,m,n,o,p,q,r,s,u und y für

jede Art von Baulichkeit, nach lit. k jedoch nur bis zu einer Dachneige von 45 Grad, und nach § 5 Abs. 4 lit. w hinsichtlich der Errichtung von Geschäftshäusern sowie hinsichtlich der Beschränkung des Rechts, Fenster von Aufenthaltsräumen von Wohnungen zu öffentlichen Verkehrsflächen herzustellen sowie in Wohnzonen hinsichtlich der Verpflichtung, nicht weniger als 80 vH der Summe der Nutzflächen der Hauptgeschosse eines Gebäudes, jedoch unter Ausschluss des Erdgeschosses, Wohnzwecken vorzubehalten, für die Errichtung von Garagengebäuden; f) Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes nach Paragraph 5, Absatz 4, Litera d, e, i, k,,m,n,o,p,q,r,s,u und y für jede Art von Baulichkeit, nach Litera k, jedoch nur bis zu einer Dachneige von 45 Grad, und nach Paragraph 5, Absatz 4, Litera w, hinsichtlich der Errichtung von Geschäftshäusern sowie hinsichtlich der Beschränkung des Rechts, Fenster von Aufenthaltsräumen von Wohnungen zu öffentlichen Verkehrsflächen herzustellen sowie in Wohnzonen hinsichtlich der Verpflichtung, nicht weniger als 80 vH der Summe der Nutzflächen der Hauptgeschosse eines Gebäudes, jedoch unter Ausschluss des Erdgeschosses, Wohnzwecken vorzubehalten, für die Errichtung von Garagengebäuden;

....

1. (2) Absatz 2, Durch Abweichungen nach Abs. 1 darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden; an Emissionen darf nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht. Im Übrigen darf, abgesehen von den unter Abs. 1 näher genannten Voraussetzungen, von den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen werden; es dürfen das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst und die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden. Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, sind mit den Gründen, die dagegen sprechen, abzuwägen. Insbesondere ist auf den konsensgemäßen Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaft sowie auf den Umstand, dass die Ausnahmegewilligung nur für die Bestanddauer des Baus gilt, Bedacht zu nehmen. Vom Bauwerber geltend gemachte Verpflichtungen aus Bundes- oder Landesgesetzen sind zu berücksichtigen, desgleichen, ob die Abweichung einer zeitgemäßen Ausstattung oder der besseren barrierefreien Benützbarkeit des konsensgemäßen Baubestandes oder des geplanten Baus dienlich ist. Durch Abweichungen nach Absatz eins, darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden; an Emissionen darf nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht. Im Übrigen darf, abgesehen von den unter Absatz eins, näher genannten Voraussetzungen, von den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen werden; es dürfen das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst und die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden. Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, sind mit den Gründen, die dagegen sprechen, abzuwägen. Insbesondere ist auf den konsensgemäßen Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaft sowie auf den Umstand, dass die Ausnahmegewilligung nur für die Bestanddauer des Baus gilt, Bedacht zu nehmen. Vom Bauwerber geltend gemachte Verpflichtungen aus Bundes- oder Landesgesetzen sind zu berücksichtigen, desgleichen, ob die Abweichung einer zeitgemäßen Ausstattung oder der besseren barrierefreien Benützbarkeit des konsensgemäßen Baubestandes oder des geplanten Baus dienlich ist.

....

1. (8) Absatz 8, Vor der erstinstanzlichen Bewilligung der erforderlichen unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften darf die Baubewilligung nicht erteilt werden. Gegen einen Bescheid, mit dem über den Antrag auf Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften entschieden wird, ist eine abgesonderte Berufung nicht zulässig. Die Berufung kann nur gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden, die sich auf die Entscheidung über Abweichungen von Bebauungsvorschriften stützt. Die Bewilligung unwesentlicher Abweichungen von Bebauungsvorschriften steht nachträglichen Änderungen des Bauvorhabens nicht entgegen, sofern die Abweichung nicht berührt wird.

...."

Nach der hg. Rechtsprechung hat der Beschwerdeführer als Nachbar einen Rechtsanspruch darauf, dass die

gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung gemäß § 69 BO eingehalten werden. Ist dies der Fall, kann er jedoch durch die Abweichungen nicht mehr in seinen subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten gemäß § 134a BO verletzt sein (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2004, ZI. 2003/05/0019). Nach der hg. Rechtsprechung hat der Beschwerdeführer als Nachbar einen Rechtsanspruch darauf, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung gemäß Paragraph 69, BO eingehalten werden. Ist dies der Fall, kann er jedoch durch die Abweichungen nicht mehr in seinen subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten gemäß Paragraph 134 a, BO verletzt sein vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2004, ZI. 2003/05/0019).

2.1. Der Beschwerdeführer wendet (eingehend) ein, der mitbeteiligte Bauwerber habe bereits einmal eine Ausnahmegenehmigung nach § 69 BO erwirkt, und der vorliegende Planwechsel diene lediglich dazu, einen trotz dieser Ausnahmegenehmigung vorgenommenen Bruch der Bestimmungen der BO zu sanieren. Der - was auch bei der Verhandlung hervorgehoben wurde - als "Salamitaktik" des Mitbeteiligten einzustufenden Vorgehensweise, hintereinander mehrere Ausnahmegenehmigungen gemäß § 69 BO zu beantragen, um letztlich einen der BO widersprechenden Zustand herzustellen, würde jedenfalls eine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz zugrunde liegen, sie widerspreche zudem dem letzten Satz des § 69 Abs. 8 leg. cit., aus dem sich jedenfalls ergebe, dass nicht mehrere Ausnahmegewilligungen für ein Bauvorhaben zu erteilen sind. 2.1. Der Beschwerdeführer wendet (eingehend) ein, der mitbeteiligte Bauwerber habe bereits einmal eine Ausnahmegenehmigung nach Paragraph 69, BO erwirkt, und der vorliegende Planwechsel diene lediglich dazu, einen trotz dieser Ausnahmegenehmigung vorgenommenen Bruch der Bestimmungen der BO zu sanieren. Der - was auch bei der Verhandlung hervorgehoben wurde - als "Salamitaktik" des Mitbeteiligten einzustufenden Vorgehensweise, hintereinander mehrere Ausnahmegenehmigungen gemäß Paragraph 69, BO zu beantragen, um letztlich einen der BO widersprechenden Zustand herzustellen, würde jedenfalls eine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz zugrunde liegen, sie widerspreche zudem dem letzten Satz des Paragraph 69, Absatz 8, leg. cit., aus dem sich jedenfalls ergebe, dass nicht mehrere Ausnahmegewilligungen für ein Bauvorhaben zu erteilen sind.

2.2. Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass - auch wenn Ausnahmebestimmungen restriktiv zu interpretieren sind - für einzelne Bauvorhaben auch mehrere Ausnahmen zu genehmigen sind, sofern für jede einzelne die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen (vgl. dazu Moritz, Bauordnung für Wien⁴, 2009, S. 190, sowie die dort zitierte hg. Judikatur). Liegen die Voraussetzungen des § 69 Abs. 2 leg. cit. vor, hat der Bewilligungswerber einen Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Ausnahmegewilligung. 2.2. Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass - auch wenn Ausnahmebestimmungen restriktiv zu interpretieren sind - für einzelne Bauvorhaben auch mehrere Ausnahmen zu genehmigen sind, sofern für jede einzelne die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen vergleiche , dazu Moritz, Bauordnung für Wien⁴, 2009, S. 190, sowie die dort zitierte hg. Judikatur). Liegen die Voraussetzungen des Paragraph 69, Absatz 2, leg. cit. vor, hat der Bewilligungswerber einen Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Ausnahmegewilligung.

Nach § 69 Abs. 2 BO ist jede Abweichung von den Bebauungsvorschriften gemäß Abs. 1 dieses Paragraphen für sich daraufhin zu prüfen, ob es sich dabei um eine unwesentliche Abweichung handelt. Eine wesentliche Abweichung ist gegeben, wenn der Abweichung eine den Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan unterlaufende Tendenz innewohnt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2010, ZI. 2009/05/0035, mwH). Das Gesetz bietet keine Grundlage dafür, im Falle mehrerer Abweichungen durch ein und dasselbe Bauvorhaben das Kriterium der Unwesentlichkeit der Abweichung im Hinblick darauf strenger auszulegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2007, ZI. 2006/05/0035, Slg. Nr. 17141 A, mwH). Nach Paragraph 69, Absatz 2, BO ist jede Abweichung von den Bebauungsvorschriften gemäß Absatz eins, dieses Paragraphen für sich daraufhin zu prüfen, ob es sich dabei um eine unwesentliche Abweichung handelt. Eine wesentliche Abweichung ist gegeben, wenn der Abweichung eine den Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan unterlaufende Tendenz innewohnt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2010, ZI. 2009/05/0035, mwH). Das Gesetz bietet keine Grundlage dafür, im Falle mehrerer Abweichungen durch ein und dasselbe Bauvorhaben das Kriterium der Unwesentlichkeit der Abweichung im Hinblick darauf strenger auszulegen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. März 2007, ZI. 2006/05/0035, Slg. Nr. 17141 A, mwH).

Eine wesentliche Abweichung ist dann gegeben, wenn der Abweichung eine den Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan unterlaufende Tendenz innewohnt; entscheidend dabei ist, ob und in welchem Umfang durch das zu bewilligende Bauvorhaben Abweichungen von den Bebauungsvorschriften erfolgen (vgl. nochmals das Erkenntnis

Zl. 2009/05/0035, mwH). Maßgebend für die Beurteilung ist jener Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, der Grundlage der für das gegenständliche Baubewilligungsverfahren relevanten Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2006, Zl. 2005/05/0052). Eine wesentliche Abweichung ist dann gegeben, wenn der Abweichung eine den Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan unterlaufende Tendenz innewohnt; entscheidend dabei ist, ob und in welchem Umfang durch das zu bewilligende Bauvorhaben Abweichungen von den Bebauungsvorschriften erfolgen vergleiche , nochmals das Erkenntnis Zl. 2009/05/0035, mwH). Maßgebend für die Beurteilung ist jener Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, der Grundlage der für das gegenständliche Baubewilligungsverfahren relevanten Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen war vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2006, Zl. 2005/05/0052).

2.3.1. Im vorliegenden Fall war daher zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung hinsichtlich der Überschreitung des höchstzulässigen Punktes des Daches vorgelegen sind und ob es sich bei dieser Überschreitung um eine unwesentliche handelte. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte nur in dem Ausmaß der Überschreitung der zulässigen Bebauungsbestimmungen nach der BO und dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan verletzt sein können. Nach dem gegenständlich maßgebenden Plandokument Nr. 7501 darf der höchste Punkt des Daches der zur Errichtung gelangenden Gebäude nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen. Die belangte Behörde hat die (weitere) Überschreitung von 0,29 m - wie vom Beschwerdeführer gefordert - zu den bereits bewilligten 0,40 m addiert und kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Erhöhung um (insgesamt) 0,69 m um eine geringfügige Überschreitung handelt und eine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz nicht vorliegt.

2.3.2. Dabei stützte sie sich auf eine sachverständige Stellungnahme der für Stadtplanung zuständigen Magistratsabteilung MA 21 A vom Dezember 2008, die bei der in Rede stehenden (Gesamt-)Überschreitung von 0,69 m keine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz ortete. Weiters hat die belangte Behörde aufgrund des Einreichplanes und der eingeholten Stellungnahmen nachvollziehbar festgehalten, dass mit dem gegenständlichen Bauvorhaben die Gebäudehöhe nicht verändert wird, sondern es sich lediglich um Änderungen im Dachbereich handelt, dass der zulässige Neigungswinkel der Dachfläche gegen das Gebäudeinnere von 45 Grad nicht überschritten und der für den oberen Gebäudeabschluss maßgebliche Schnittpunkt zwischen der Dachoberfläche und der Straßenfront, die der im Miteigentum des Beschwerdeführers stehenden Liegenschaft nicht zugewandt ist, in seiner Höhenlage nicht verändert wird. Vor diesem Hintergrund kann es - anders, als die Beschwerde meint - nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde die besagte Stellungnahme (im Ergebnis) als schlüssig gewertet und die gegenständliche Überschreitung von insgesamt 0,69 m als eine solche eingestuft hat, die keine den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz aufweist. Das Vorbringen, die Anfrage an die Magistratsabteilung 21 A sei unvollständig gewesen, weil darin die bereits früher bewilligte Überschreitung im Ausmaß von 0,40 m nicht erwähnt worden sei, geht schon deshalb fehl, weil in der Anfrage ohnehin die Überschreitung mit 0,69 m beziffert wurde.

2.4. Entgegen der Beschwerde steht auch § 69 Abs. 8 letzter Satz BO (wonach die Bewilligung unwesentlicher Abweichungen von Bebauungsvorschriften nachträglichen Änderungen des Bauvorhabens nicht entgegensteht, sofern die Abweichung nicht berührt wird) dem angefochtenen Bescheid nicht entgegen. Diese Norm regelt nämlich nur Änderungen des Bauvorhabens in Bezug auf bereits erteilte Bewilligungen gemäß § 69 BO (insbesondere dann, wenn Umstände wegfallen, die iSd Abs. 2 die Ausnahme erst ermöglicht hatten), nicht aber den Fall, dass für die Änderung ihrerseits eine eigene - gegebenenfalls erweiternde - Bewilligung nach § 69 BO erteilt wird. Diese (weitere) § 69 BO-Bewilligung ist für sich an § 69 Abs. 1 und Abs. 2 BO zu messen. 2.4. Entgegen der Beschwerde steht auch Paragraph 69, Absatz 8, letzter Satz BO (wonach die Bewilligung unwesentlicher Abweichungen von Bebauungsvorschriften nachträglichen Änderungen des Bauvorhabens nicht entgegensteht, sofern die Abweichung nicht berührt wird) dem angefochtenen Bescheid nicht entgegen. Diese Norm regelt nämlich nur Änderungen des Bauvorhabens in Bezug auf bereits erteilte Bewilligungen gemäß Paragraph 69, BO (insbesondere dann, wenn Umstände wegfallen, die iSd Absatz 2, die Ausnahme erst ermöglicht hatten), nicht aber den Fall, dass für die Änderung ihrerseits eine eigene - gegebenenfalls erweiternde - Bewilligung nach Paragraph 69, BO erteilt wird. Diese (weitere) Paragraph 69, BO-Bewilligung ist für sich an Paragraph 69, Absatz eins und Absatz 2, BO zu messen.

2.5. Sollte die Beschwerde behaupten, der mitbeteiligte Bauwerber habe die unterstellte "Salamitaktik" in einer den

Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufenden Absicht eingeschlagen, vermag sie im Hinblick darauf, dass für die weiteren Bewilligungen nach § 69 BO die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung uneingeschränkt gelten, damit nichts zu gewinnen. Gleiches gilt für die Rüge, der beschwerdeführenden Partei sei entgegen dem § 45 Abs. 3 AVG lediglich die angesprochene Stellungnahme der Magistratsabteilung 21 A, nicht aber die darin verwiesene Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 im Rahmen des Parteiengehörs zur Verfügung gestellt worden. Entgegen der Beschwerde hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Blick auf § 69 Abs. 2 BO auch nicht deshalb unzureichend begründet, weil sie die Beurteilung des Bauausschusses in seinem Bescheid vom 15. Oktober 2008 ihrer Beurteilung nicht abwägend gegenüberstellte, zumal sich der (oben wiedergegebenen) Begründung des Bauausschussbescheides lediglich (ohne weitere Argumentation) entnehmen lässt, dass eine weitere Überschreitung den Mitgliedern des Bauausschusses nicht genehmigungsfähig erschien; sollte diese Auffassung (wie die Beschwerde meint) mit Blick auf § 69 Abs. 8 BO vertreten worden sein, stehen dieser im Übrigen die eben unter C.2.4. angestellten Überlegungen entgegen. Schließlich ist nicht zu ersehen, dass der vorliegende Planwechsel - wie die Beschwerde meint - zum Ausbau des "zweiten Dachgeschosses" führe, zumal der vorliegend beantragte Planwechsel insofern am bereits bewilligten Vorhaben nichts ändert. 2.5. Sollte die Beschwerde behaupten, der mitbeteiligte Bauwerber habe die unterstellte "Salamitaktik" in einer den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufenden Absicht eingeschlagen, vermag sie im Hinblick darauf, dass für die weiteren Bewilligungen nach Paragraph 69, BO die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung uneingeschränkt gelten, damit nichts zu gewinnen. Gleiches gilt für die Rüge, der beschwerdeführenden Partei sei entgegen dem Paragraph 45, Absatz 3, AVG lediglich die angesprochene Stellungnahme der Magistratsabteilung 21 A, nicht aber die darin verwiesene Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 im Rahmen des Parteiengehörs zur Verfügung gestellt worden. Entgegen der Beschwerde hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Blick auf Paragraph 69, Absatz 2, BO auch nicht deshalb unzureichend begründet, weil sie die Beurteilung des Bauausschusses in seinem Bescheid vom 15. Oktober 2008 ihrer Beurteilung nicht abwägend gegenüberstellte, zumal sich der (oben wiedergegebenen) Begründung des Bauausschussbescheides lediglich (ohne weitere Argumentation) entnehmen lässt, dass eine weitere Überschreitung den Mitgliedern des Bauausschusses nicht genehmigungsfähig erschien; sollte diese Auffassung (wie die Beschwerde meint) mit Blick auf Paragraph 69, Absatz 8, BO vertreten worden sein, stehen dieser im Übrigen die eben unter C.2.4. angestellten Überlegungen entgegen. Schließlich ist nicht zu ersehen, dass der vorliegende Planwechsel - wie die Beschwerde meint - zum Ausbau des "zweiten Dachgeschosses" führe, zumal der vorliegend beantragte Planwechsel insofern am bereits bewilligten Vorhaben nichts ändert.

3. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der Mitbeteiligte habe lediglich einen mangelhaften Einreichplan vorgelegt bzw. er sei der Aufforderung der Erstbehörde, den Einreichplan dahingehend zu verbessern, ordnungsgemäße Höhenkoten einzutragen, nie nachgekommen, hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. April 2008 ohnehin einen verbesserten Einreichplan vorgelegt. Ferner besteht nach der hg. Rechtsprechung kein Recht des Nachbarn auf Vollständigkeit von Planunterlagen, die Pläne müssen nur den Nachbarn in die Lage versetzen, eine allfällige Verletzung seiner Rechte zu erkennen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/05/0062, mwH); dass dies vorliegend der Fall gewesen wäre, ist im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer zur Überschreitung des höchst zulässigen Punktes des Daches eingehend Stellung nehmen konnte, nicht zu erkennen.

3. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der Mitbeteiligte habe lediglich einen mangelhaften Einreichplan vorgelegt bzw. er sei der Aufforderung der Erstbehörde, den Einreichplan dahingehend zu verbessern, ordnungsgemäße Höhenkoten einzutragen, nie nachgekommen, hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. April 2008 ohnehin einen verbesserten Einreichplan vorgelegt. Ferner besteht nach der hg. Rechtsprechung kein Recht des Nachbarn auf Vollständigkeit von Planunterlagen, die Pläne müssen nur den Nachbarn in die Lage versetzen, eine allfällige Verletzung seiner Rechte zu erkennen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/05/0062, mwH); dass dies vorliegend der Fall gewesen wäre, ist im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer zur Überschreitung des höchst zulässigen Punktes des Daches eingehend Stellung nehmen konnte, nicht zu erkennen.

4. Hinsichtlich der vom Mitbeteiligten eingebrachten Berufung rügt der Beschwerdeführer, auf dem Briefkopf stehe der Name einer GmbH, die nicht existiere, weiters richte sich die Berufung nur gegen den Bescheid der MA 37, nicht aber - wie von der belangten Behörde angenommen - auch gegen den Bescheid des Bauausschusses für den X. Bezirk, schließlich seien ihm die vom Mitbeteiligten mit der Berufung gemeinsam vorgelegten Unterlagen von der belangten Behörde nicht zur Kenntnis gebracht worden. 4. Hinsichtlich der vom Mitbeteiligten eingebrachten Berufung rügt der Beschwerdeführer, auf dem Briefkopf stehe der Name einer GmbH, die nicht existiere, weiters richte sich die Berufung

nur gegen den Bescheid der MA 37, nicht aber - wie von der belangten Behörde angenommen - auch gegen den Bescheid des Bauausschusses für den römisch zehnten Bezirk, schließlich seien ihm die vom Mitbeteiligten mit der Berufung gemeinsam vorgelegten Unterlagen von der belangten Behörde nicht zur Kenntnis gebracht worden.

Nach ständiger hG. Rechtsprechung ist für die Wirksamkeit einer durch einen Vertreter vorgenommenen fristgebundenen Verfahrenshandlung das Vorliegen einer entsprechenden Bevollmächtigung durch den Vertretenen zum Zeitpunkt der Verfahrenshandlung erforderlich (vgl. aus der hG. Rechtsprechung dazu sowie zum Folgenden etwa den Beschluss vom 28. März 2006, Zl. 2002/03/0015, mwH). In den vorgelegten Verwaltungsakten (OZ 3) findet sich die vom mitbeteiligten Bauwerber einer näher genannten Person - deren Name auch in der Bezeichnung der GmbH aufscheint - am 13. Dezember 2004 erteilte Vertretungsvollmacht, die auch das vorliegende Verwaltungsverfahren erfasst. In Anbetracht dieser Vollmacht, der Unterschrift dieses bevollmächtigten Vertreters des Mitbeteiligten auf der Berufung und der klaren Bezugnahme auf das "Bauvorhaben" des Mitbeteiligten im Betreff dieses Schreibens besteht im Beschwerdefall kein Zweifel daran, dass die Berufung - unbeschadet des Briefkopfes und der Diktion, dass "wir" gegen den Erstbescheid berufen - für den Mitbeteiligten eingebracht wurde und die Berufung dem Mitbeteiligten daher zurechenbar war. Damit durfte die belangte Behörde auch entgegen der Beschwerde über die Berufung meritorisch entscheiden. Ebenso wurde (wiederum entgegen der Beschwerde) mit der Berufung gegen den Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 17. Oktober 2008 auch eine Berufung gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den X. Bezirk vom 15. Oktober 2008 erhoben, zumal eine Berufung nur gegen den Bescheid der Magistratsabteilung 37 - die ihre für den mitbeteiligten Bauwerber abschlägige Entscheidung in Bindung an den Bauausschussbescheid traf - ins Leere gelaufen wäre, und dem Bauwerber eine derart eingeschränkte Berufung - mit der allein er den intendierten Erfolg der Berufung gar nicht hätte erreichen können - nicht unterstellt werden kann. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass ihm die der Berufung des Mitbeteiligten angeschlossenen Materialien nicht mit dem Berufungsschriftsatz gemeinsam zugestellt worden seien, ist er darauf hinzuweisen, dass in dem seiner Äußerung vom 14. Jänner 2009 beigeschlossenen Schreiben der Vermessungs ZT GmbH auf die Berufungsbeilagen Bezug genommen wird und der Beschwerdeführer von diesen Beilagen daher Kenntnis hatte, weshalb dem behaupteten Verfahrensmangel die Relevanz mangelt (vgl. § 42 Abs. 3 Z 3 lit. b und c VwGG). Nach ständiger hG. Rechtsprechung ist für die Wirksamkeit einer durch einen Vertreter vorgenommenen fristgebundenen Verfahrenshandlung das Vorliegen einer entsprechenden Bevollmächtigung durch den Vertretenen zum Zeitpunkt der Verfahrenshandlung erforderlich vergleiche , aus der hG. Rechtsprechung dazu sowie zum Folgenden etwa den Beschluss vom 28. März 2006, Zl. 2002/03/0015, mwH). In den vorgelegten Verwaltungsakten (OZ 3) findet sich die vom mitbeteiligten Bauwerber einer näher genannten Person - deren Name auch in der Bezeichnung der GmbH aufscheint - am 13. Dezember 2004 erteilte Vertretungsvollmacht, die auch das vorliegende Verwaltungsverfahren erfasst. In Anbetracht dieser Vollmacht, der Unterschrift dieses bevollmächtigten Vertreters des Mitbeteiligten auf der Berufung und der klaren Bezugnahme auf das "Bauvorhaben" des Mitbeteiligten im Betreff dieses Schreibens besteht im Beschwerdefall kein Zweifel daran, dass die Berufung - unbeschadet des Briefkopfes und der Diktion, dass "wir" gegen den Erstbescheid berufen - für den Mitbeteiligten eingebracht wurde und die Berufung dem Mitbeteiligten daher zurechenbar war. Damit durfte die belangte Behörde auch entgegen der Beschwerde über die Berufung meritorisch entscheiden. Ebenso wurde (wiederum entgegen der Beschwerde) mit der Berufung gegen den Bescheid der Magistratsabteilung 37 vom 17. Oktober 2008 auch eine Berufung gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den römisch zehnten Bezirk vom 15. Oktober 2008 erhoben, zumal eine Berufung nur gegen den Bescheid der Magistratsabteilung 37 - die ihre für den mitbeteiligten Bauwerber abschlägige Entscheidung in Bindung an den Bauausschussbescheid traf - ins Leere gelaufen wäre, und dem Bauwerber eine derart eingeschränkte Berufung - mit der allein er den intendierten Erfolg der Berufung gar nicht hätte erreichen können - nicht unterstellt werden kann. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass ihm die der Berufung des Mitbeteiligten angeschlossenen Materialien nicht mit dem Berufungsschriftsatz gemeinsam zugestellt worden seien, ist er darauf hinzuweisen, dass in dem seiner Äußerung vom 14. Jänner 2009 beigeschlossenen Schreiben der Vermessungs ZT GmbH auf die Berufungsbeilagen Bezug genommen wird und der Beschwerdeführer von diesen Beilagen daher Kenntnis hatte, weshalb dem behaupteten Verfahrensmangel die Relevanz mangelt vergleiche , Paragraph 42, Absatz 3, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG).

5. Zum Vorbringen, die belangte Behörde sei in der Begründung des bekämpften Bescheides nicht auf die vom Beschwerdeführer beauftragte Höhenmessung durch die Vermessungs ZT GmbH eingegangen, ist festzuhalten, dass diese unstrittig in Form einer Außenmessung des errichteten Gebäudes erfolgt ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof

bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist das Baubewilligungsverfahren aber ein Projektgenehmigungsverfahren (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 15. November 2011, Zl. 2008/05/0128, und vom 23. November 2009, Zl. 2008/05/0111). Auch bei einem Planwechselverfahren ist Gegenstand der behördlichen Entscheidung nur der eingereichte und bewilligte Auswechslungsplan. Dies gilt auch bei nachträglichen Baubewilligungs- bzw. Planwechselbewilligungsverfahren für bereits errichtete Bauten. Eine Bewilligung für eine allfällige Abweichung des tatsächlich ausgeführten Projektes (auch) von den bewilligten Auswechslungsplänen ist von der erteilten Planwechselbewilligung nicht umfasst (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2003/05/0063). Gegenstand des Verfahrens war sohin einzig die Bewilligungsfähigkeit des Bauprojektes aufgrund der vom Mitbeteiligten vorgelegten Pläne, nicht aber die Frage, ob der Mitbeteiligte plankonform gebaut hat. Von daher erweist sich auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Ausführung des Gebäudes (mit einer Überschreitung von 1,51 m) vom genehmigten Planwechsel abweiche, als nicht zielführend. 5. Zum Vorbringen, die belangte Behörde sei in der Begründung des bekämpften Bescheides nicht auf die vom Beschwerdeführer beauftragte Höhenmessung durch die Vermessungs ZT GmbH eingegangen, ist festzuhalten, dass diese unstrittig in Form einer Außenmessung des errichteten Gebäudes erfolgt ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist das Baubewilligungsverfahren aber ein Projektgenehmigungsverfahren vergleiche , etwa die Erkenntnisse vom 15. November 2011, Zl. 2008/05/0128, und vom 23. November 2009, Zl. 2008/05/0111). Auch bei einem Planwechselverfahren ist Gegenstand der behördlichen Entscheidung nur der eingereichte und bewilligte Auswechslungsplan. Dies gilt auch bei nachträglichen Baubewilligungs- bzw. Planwechselbewilligungsverfahren für bereits errichtete Bauten. Eine Bewilligung für eine allfällige Abweichung des tatsächlich ausgeführten Projektes (auch) von den bewilligten Auswechslungsplänen ist von der erteilten Planwechselbewilligung nicht umfasst vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2003/05/0063). Gegenstand des Verfahrens war sohin einzig die Bewilligungsfähigkeit des Bauprojektes aufgrund der vom Mitbeteiligten vorgelegten Pläne, nicht aber die Frage, ob der Mitbeteiligte plankonform gebaut hat. Von daher erweist sich auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Ausführung des Gebäudes (mit einer Überschreitung von 1,51 m) vom genehmigten Planwechsel abweiche, als nicht zielführend.

6. Insgesamt erweist sich sohin die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. 6. Insgesamt erweist sich sohin die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

7. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich im Rahmen des bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung (§ 59 Abs. 2 Z. 3 VwGG) gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. 7. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich im Rahmen des bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung (Paragraph 59, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG) gestellten Begehrens auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 12. Juni 2012

Schlagworte

Planung Widmung BauRallg3 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Gebäudehöhe BauRallg5/1/5 Baubewilligung BauRallg6 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1 Baurecht Nachbar Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Baupläne BauRallg5/1/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2009050093.X00

Im RIS seit

06.07.2012

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at