

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/4/27 2011/06/0001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2011

## Index

L80007 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Tirol;  
L82000 Bauordnung;  
L82007 Bauordnung Tirol;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §8;  
BauO Tir 2001 §25 Abs3 lit a;  
BauO Tir 2001 §25 Abs3 lit c;  
BauO Tir 2001 §25 Abs3;  
BauRallg;  
ROG Tir 1997 §61 Abs6;  
ROG Tir 1997 §62 Abs1;  
ROG Tir 2006 §38;  
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. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Bayjones und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der Dr. F L in A, vertreten durch Dr. Mag. Michael E. Sallinger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 21/III, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Innsbruck vom 19. Februar 2009, Zl. I-Präs-00390e/2008, betreffend Einwendungen gegen eine Baubewilligung (weitere Partei: Tiroler Landesregierung; mitbeteiligte Partei: S GmbH in B, vertreten durch Dr. Berndt Schön, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 24), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Landeshauptstadt Innsbruck Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1106,40 jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Im Beschwerdefall geht es um den beabsichtigten Abbruch eines bestehenden Gebäudes und um die Errichtung eines neuen Gebäudes auf einem Grundstück in A (die beabsichtigte, aber offensichtlich nicht umgesetzte bauliche Veränderung des bestehenden Gebäudes war Gegenstand des hg. Erkenntnisses vom 27. November 2007, Zl. 2006/06/0337; in den nunmehrigen Verwaltungsakten heißt es, das bestehende Gebäude stehe nach einem Brand im Jahr 2003 leer). Es handelt sich um ein Hanggrundstück, im Süden, entlang des Fußes der Böschung, fließt ein Bach.

Das Baugrundstück ist in dem am 18. April 2000 in Kraft getretenen Flächenwidmungsplan als "Wohngebiet" gewidmet. Für das fragliche Gebiet besteht der Bebauungsplan IG-B1a, vom Gemeinderat beschlossen im Februar 2000, in Kraft getreten (ebenfalls) am 18. April 2000.

Mit dem am 10. März 2008 eingelangten (von der Bauwerberin nicht datierten) Baugesuch kam die mitbeteiligte Bauwerberin um die Erteilung der Bewilligung für den Abbruch des bestehenden Gebäudes und für den Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses mit neun Wohnungen und einer Tiefgarage für 15 Pkw auf diesem Grundstück ein. In der Folge kam es im Verfahren erster Instanz zu gewissen Projektmodifikationen.

Das abzubrechende Gebäude besteht aus einem Untergeschoß, das als Keller, Lager und als Geschäftsräumlichkeiten genutzt wurde, weiters aus einem Erd- und einem Obergeschoß, deren Räumlichkeiten als Wohn- und Geschäftsräume genutzt wurden.

Das neu zu errichtende Gebäude besteht aus einem Untergeschoß, einem "Gartengeschoß", das wegen der Hanglage teils unterirdisch, teils oberirdisch liegt, einem Erdgeschoß, einem Obergeschoß und einem Dachgeschoß. Das Untergeschoß wird als Tiefgarage für 15 Kraftfahrzeuge genutzt, weiters für Kellerabteile, den Heizraum, einen Sportgeräteraum und einen Raum für den Hausmeister. Die Garage wird ausgehend vom Erdgeschoß über einen Autolift erschlossen. Im Gartengeschoß sind zwei Wohnungen, ein Geschäft (Sportgeschäft) und das zugehörige Lager vorgesehen. Im Erdgeschoß und in den darüber liegenden Geschoßen sind Wohnungen vorgesehen.

Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin im Eigentum am unmittelbar westlich angrenzenden Grundstück (das war die Beschwerdeführerin im vorangegangenen hg. Verfahren 2006/06/0337 - in der Folge kurz: Nachbarin) erhob umfangreiche Einwendungen gegen das Vorhaben (insbesondere, aber nicht nur, zu den Abständen, zur Bauhöhe, zur zulässigen Geschoßanzahl, wie auch zum Brandschutz).

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid des Stadtmagistrates vom 16. Juli 2008 wurden der Bauwerberin die angestrebten Bewilligungen mit zahlreichen Vorschreibungen erteilt, wobei die Behörde erster Instanz (in der Begründung des Bescheides) die Einwendungen der Nachbarin als unberechtigt erachtete.

Die Nachbarin berief. Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren (ua. durch Einholung eines Gutachtens vom 5. November 2008), die Nachbarin äußerte sich weiterhin ablehnend.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung als unbegründet abgewiesen und die erstinstanzliche Entscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass zur Abbruchbewilligung weitere Vorschreibungen erfolgten.

Zusammengefasst führte die belangte Behörde aus, der Nachbarin komme hinsichtlich des Abbruches kein Mitspracherecht zu, dessen ungeachtet habe sich die belangte Behörde auf Grund eines eingeholten Gutachtens veranlasst gesehen, weitere Auflagen vorzuschreiben.

Behauptet werde, dass das Baugrundstück aufgeschüttet worden sei, was im Hinblick auf die Einhaltung der Abstandsbestimmungen rechtserheblich sei, und dass diesbezüglich das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben sei. Der Amtssachverständige habe in seinem Gutachten vom 5. November 2008 schlüssig dargelegt, dass die behauptete Anschüttung nicht objektivierbar sei, die im vorgelegten (undatierten, nach einer Untersuchung am 25. März 2008 erstatteten) Gutachten des Sachverständigen A. dargestellte Anschüttung sei nicht nachvollziehbar und müsse sich auf einen Bereich beziehen, der hinsichtlich der Abstände zum Grundstück der Nachbarin nicht relevant sei.

Im Gutachten vom 5. November 2008 sei auch schlüssig dargelegt worden, dass vom Betrieb der Tiefgarage angesichts der projektierten Lüftung für die Nachbarliegenschaft keine Belästigung durch Abgase zu erwarten sei.

Die erforderlichen Abstände des geplanten Gebäudes zum Grundstück der Beschwerdeführerin würden überall eingehalten, vielmehr seien die projektierten Abstände sogar größer als die erforderlichen Abstände (wurde unter Hinweis auf das Gutachten vom 5. November 2008 näher ausgeführt).

Die Nachbarin sei der Meinung, dass das geplante Sportgeschäft im Gebäude mit der Flächenwidmung "Wohngebiet" nicht vereinbar sei. Hiezu vertrete die belangte Behörde in Übereinstimmung mit einer Stellungnahme der zuständigen Magistratsabteilung die Auffassung, dass das im Gebäude integrierte Sportgeschäft ein im Wohngebiet zulässiges untergeordnetes Ausmaß bezogen auf die Gesamtnutzfläche des Gebäudes habe (rund 17 % - wurde näher ausgeführt). Im Hinblick auf das gegebene Umfeld inmitten eines Wander- und Schigebietes und die touristische Ausrichtung von A diene das Warenangebot (Sportartikel) den sozialen und kulturellen Bedürfnissen der ständigen und zeitweiligen Bewohner (des Gebietes). Das Vorhaben sei daher mit der Flächenwidmung vereinbar. Weiters sei beim geplanten Sportgeschäft nicht von einer Beeinträchtigung durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen auszugehen. Überdies beeinträchtige der Betrieb eines Sportgeschäftes den Charakter dieses Gebietes als Wohngebiet keinesfalls wesentlich, zumal gerade A ein bekannter Sommer- und Wintersportort direkt am Fuße des P sei, das Geschäft auch in unmittelbarer Nähe zur Seilbahn-Talstation liege. Auch habe das bisherige Gebäude als Wohn- und Geschäftsgebäude ebenfalls Geschäftsräume für die Sportausübung (Schischule und Schiverleih) aufgewiesen, auch dadurch sei bisher der Charakter dieses Gebietes als Wohngebiet keinesfalls wesentlich beeinträchtigt worden.

Die behauptete Brand- und Explosionsgefahr, welche nach Auffassung der Nachbarin von der Tiefgarage sowie vom Aufzugsschacht (Autolift) auf Grund der Benützung mit (durch) Kraftfahrzeuge ausgehen solle, sei auf Grund des schlüssigen Gutachtens vom 5. November 2008 zu verneinen.

Zur Bebauungsdichte komme der Nachbarin kein Mitspracherecht zu.

Im Bebauungsplan sei die Höchstzahl der Vollgeschoße mit 3 festgelegt worden. Nach der hier maßgeblichen Rechtslage (Hinweis auf § 112 Abs. 3 TROG 2006 und § 61 Abs. 2 TROG 1997 idF LGBl. Nr. 10/1997 und LGBl. Nr. 21/1998) werde die zulässige Anzahl der Vollgeschoße eingehalten. Als Vollgeschoße seien lediglich das Gartengeschoß, das Erdgeschoß sowie das Obergeschoß zu bezeichnen. Das Dachgeschoß sei auf Grund seiner geringen Höhe nicht als Vollgeschoß zu qualifizieren, ebenso nicht das Tiefgaragengeschoß. Dies ergebe sich zweifelsfrei aus den Planunterlagen sowie aus der Stellungnahme der zuständigen Magistratsabteilung vom 19. November 2008. Im Bebauungsplan sei die Höchstzahl der Vollgeschoße mit 3 festgelegt worden. Nach der hier maßgeblichen Rechtslage (Hinweis auf Paragraph 112, Absatz 3, TROG 2006 und Paragraph 61, Absatz 2, TROG 1997 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 10 aus 1997, und Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1998,) werde die zulässige Anzahl der Vollgeschoße eingehalten. Als Vollgeschoße seien lediglich das Gartengeschoß, das Erdgeschoß sowie das Obergeschoß zu bezeichnen. Das Dachgeschoß sei auf Grund seiner geringen Höhe nicht als Vollgeschoß zu qualifizieren, ebenso nicht das Tiefgaragengeschoß. Dies ergebe sich zweifelsfrei aus den Planunterlagen sowie aus der Stellungnahme der zuständigen Magistratsabteilung vom 19. November 2008.

Das Projekt halte die zulässigen Wandhöhen gemäß dem Bebauungsplan ein, diesbezüglich sei nach § 62 TROG 2006 das Gelände nach der Bauführung maßgeblich. Das Projekt halte die zulässigen Wandhöhen gemäß dem Bebauungsplan ein, diesbezüglich sei nach Paragraph 62, TROG 2006 das Gelände nach der Bauführung maßgeblich.

Dagegen erhob die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof; im Zuge des verfassungsgerichtlichen Verfahrens hat die Beschwerdeführerin das Eigentum an der Nachbarliegenschaft erworben. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 29. November 2010, B 413/09-9, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes verbesserten (ergänzten) Beschwerde wird inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und, ebenso wie die mitbeteiligte Bauwerberin, in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind insbesondere die Tiroler Bauordnung 2001, LGBl. Nr. 94 (TBO 2001 - Wiederverlautbarung), i.d.F. LGBl. Nr. 40/2009, und das Tiroler Raumordnungsgesetz 2006, LGBl. Nr. 27 (TROG 2006 - Wiederverlautbarung),

anzuwenden. Im Beschwerdefall sind insbesondere die Tiroler Bauordnung 2001, LGBl. Nr. 94 (TBO 2001 - Wiederverlautbarung), in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 40 aus 2009,, und das Tiroler Raumordnungsgesetz 2006, Landesgesetzblatt, Nr. 27 (TROG 2006 - Wiederverlautbarung), anzuwenden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Dezember 1980, Slg. Nr. 10.317/A, u. v.a.). Das gilt weiterhin auch für den Nachbarn, der i.S. des § 42 AVG idF seit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 die Parteistellung behalten hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat vergleiche, das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Dezember 1980, Slg. Nr. 10.317/A, u. v.a.). Das gilt weiterhin auch für den Nachbarn, der i.S. des Paragraph 42, AVG in der Fassung seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998, die Parteistellung behalten hat.

§ 25 Abs. 3 und 4 TBO 2001 lautet: Paragraph 25, Absatz 3 und 4 TBO 2001 lautet:

1. "(3) Absatz 3, Nachbarn, deren Grundstücke unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines Abstandes von 5 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen, sind berechtigt, die Nichteinhaltung folgender bau- und raumordnungsrechtlicher Vorschriften geltend zu machen, soweit diese auch ihrem Schutz dienen:

a) der Festlegungen des Flächenwidmungsplanes, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist;

1. b) Litera b  
der Bestimmungen über den Brandschutz;
2. c) Litera c  
der Festlegungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Baufluchtlinien, der Baugrenzlinien, der Bauweise und der Bauhöhe;
3. d) Litera d  
der Abstandsbestimmungen des § 6; der Abstandsbestimmungen des Paragraph 6,;
4. e) Litera e  
im Fall, dass ein allgemeiner Bebauungsplan und ein ergänzender Bebauungsplan oder ein Bebauungsplan mit den Festlegungen des allgemeinen und des ergänzenden Bebauungsplanes nicht bestehen, das Fehlen der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 oder § 113 Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 "im Fall, dass ein allgemeiner Bebauungsplan und ein ergänzender Bebauungsplan oder ein Bebauungsplan mit den Festlegungen des allgemeinen und des ergänzenden Bebauungsplanes nicht bestehen, das Fehlen der Voraussetzungen nach Paragraph 55, Absatz eins, oder Paragraph 113, Absatz eins, des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001"

§ 6 Abs. 1 TBO 2001 lautet: Paragraph 6, Absatz eins, TBO 2001 lautet:

1. "(1) Absatz eins, Sofern nicht aufgrund der in einem Bebauungsplan festgelegten geschlossenen oder besonderen Bauweise oder aufgrund von darin festgelegten Baugrenzlinien zusammenzubauen bzw. ein anderer Abstand einzuhalten ist, muss jeder Punkt auf der Außenhaut von baulichen Anlagen gegenüber den Grenzen des Bauplatzes zu den angrenzenden Grundstücken mindestens einen horizontalen Abstand aufweisen, der

a) im Gewerbe- und Industriegebiet, im Kerngebiet, auf Sonderflächen nach den §§ 43 bis 47 und 50 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und im Freiland das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum übrigen Bauland, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 49 und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter, und a) im Gewerbe- und Industriegebiet, im Kerngebiet, auf Sonderflächen nach den Paragraphen 43 bis 47 und 50 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und im Freiland das 0,4fache des

lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum übrigen Bauland, zu Sonderflächen nach den Paragraphen 48, 49 und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter, und

b) im übrigen Bauland, auf Sonderflächen nach den §§ 48, 49 und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und auf Vorbehaltsflächen das 0,6fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber vier Meter, b) im übrigen Bauland, auf Sonderflächen nach den Paragraphen 48, 49 und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und auf Vorbehaltsflächen das 0,6fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber vier Meter,

beträgt. Wurde das Geländeniveau durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert, so ist bei der Berechnung der Abstände nach lit. a und b vom Geländeniveau vor dieser Veränderung auszugehen. Andernfalls ist vom bestehenden Geländeniveau auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn eine Geländeänderung mehr als zehn Jahre zurückliegt. Ist jedoch in einem Bebauungsplan eine Höhenlage festgelegt, so ist in allen Fällen von dieser auszugehen." beträgt. Wurde das Geländeniveau durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert, so ist bei der Berechnung der Abstände nach Litera a und b vom Geländeniveau vor dieser Veränderung auszugehen. Andernfalls ist vom bestehenden Geländeniveau auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn eine Geländeänderung mehr als zehn Jahre zurückliegt. Ist jedoch in einem Bebauungsplan eine Höhenlage festgelegt, so ist in allen Fällen von dieser auszugehen."

§ 38 TROG 2006 lautet: Paragraph 38, TROG 2006 lautet:

"§ 38

Wohngebiet

1. (1) Absatz eins, Im Wohngebiet dürfen errichtet werden:

1. a) Litera a

Wohngebäude,

2. b) Litera b

Gebäude, die der Unterbringung von nach § 12 Abs. 1 lit. b zulässigen Ferienwohnungen oder der

Privatzimmervermietung dienen, Gebäude, die der Unterbringung von nach Paragraph 12, Absatz eins, Litera

b, zulässigen Ferienwohnungen oder der Privatzimmervermietung dienen,

c) Gebäude, die neben Wohnzwecken im untergeordneten Ausmaß auch der Unterbringung von Büros, Kanzleien, Ordinationen und dergleichen dienen,

d) Gebäude für Betriebe und Einrichtungen, die der täglichen Versorgung oder der Befriedigung der sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung des betreffenden Gebietes dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen.

2. (2) Absatz 2, Im Wohngebiet können Grundflächen als gemischtes Wohngebiet gewidmet werden. Im gemischten Wohngebiet dürfen neben den im Abs. 1 genannten Gebäuden auch öffentliche Gebäude, Geschäfts- und Verwaltungsgebäude, Gebäude für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen mit höchstens 40 Betten und Gebäude für sonstige Kleinbetriebe errichtet werden, die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen. Im Wohngebiet können Grundflächen als gemischtes Wohngebiet gewidmet werden. Im gemischten Wohngebiet dürfen neben den im Absatz eins, genannten Gebäuden auch öffentliche Gebäude, Geschäfts- und Verwaltungsgebäude, Gebäude für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen mit höchstens 40 Betten und Gebäude für sonstige Kleinbetriebe errichtet werden, die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen.

3. (3) Absatz 3, Bestehen auf Grundflächen, die als Wohngebiet oder gemischtes Wohngebiet gewidmet sind, rechtmäßig bereits Gebäude für andere als die im Wohngebiet bzw. im gemischten Wohngebiet zulässigen

Betriebe oder Einrichtungen, so dürfen darauf auch Gebäude für diese Betriebe oder Einrichtungen errichtet werden, wenn dadurch

a) gegenüber dem Baubestand im Zeitpunkt der Widmung als Wohngebiet bzw. gemischtes Wohngebiet die Baumasse mit Ausnahme jener von Nebengebäuden um insgesamt nicht mehr als 20 v. H., höchstens jedoch um 400 m<sup>3</sup>, vergrößert wird und die betriebliche oder sonstige Tätigkeit gegenüber diesem Zeitpunkt höchstens geringfügig erweitert wird und

b) die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich oder, sofern vom betreffenden Betrieb bzw. von der betreffenden Einrichtung solche Beeinträchtigungen bereits ausgehen, nicht mehr als bisher beeinträchtigt wird.

1. (4) Absatz 4, Im Wohngebiet und im gemischten Wohngebiet dürfen unter den gleichen Voraussetzungen wie für Gebäude auch Nebengebäude und Nebenanlagen errichtet werden. Weiters dürfen sonstige Bauvorhaben, die einem im jeweiligen Gebiet zulässigen Verwendungszweck dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen, ausgeführt werden."

§ 62 TROG 2006 lautet: Paragraph 62, TROG 2006 lautet:

"§ 62

Bauhöhe, Höhenlage

1. (1) Absatz eins, Die Bauhöhe von Gebäuden ist durch deren obersten Punkt bezogen auf die absolute Höhe oder auf einen sonstigen Fixpunkt festzulegen. Weiters können die Anzahl der oberirdischen Geschosse und die Wandhöhe der Außenwände festgelegt werden. Dabei kann bestimmt werden, dass nur die Wandhöhe bestimmter Wände, wie etwa der traufenseitigen, der straßenseitigen oder der talseitigen Wände, maßgebend ist.
2. (2) Absatz 2, Der oberste Punkt kann als Obergrenze, als Unter- und Obergrenze oder zwingend festgelegt werden. Ebenso können für die Anzahl der oberirdischen Geschosse Höchstzahlen, Mindest- und Höchstzahlen oder zwingende Zahlen festgelegt werden. Weiters können für die Wandhöhe Höchstmaße, Mindest- und Höchstmaße oder zwingende Maße festgelegt werden. Wurde das Gelände durch die Bauführung oder im Hinblick auf die beabsichtigte Bauführung verändert, so ist hinsichtlich der Anzahl der oberirdischen Geschosse und der Wandhöhe vom Geländeniveau nach dieser Veränderung auszugehen.
3. (3) Absatz 3, Oberirdische Geschosse sind jene Geschosse, bei denen mehr als die Hälfte der Gesamtfläche der Außenwände über das angrenzende Gelände ragt. Geschosse, die das Dach berühren (Dachgeschosse), sind zu berücksichtigen, wenn über mehr als der Hälfte der Grundfläche eines solchen Geschosses der Senkrechtabstand vom Fußboden zur Dachhaut mehr als 2,70 m beträgt.
4. (4) Absatz 4, Die Bauhöhe sonstiger baulicher Anlagen ist durch deren obersten Punkt bezogen auf die absolute Höhe oder auf einen sonstigen Fixpunkt festzulegen. Abs. 2 erster Satz ist anzuwenden. Die Bauhöhe sonstiger baulicher Anlagen ist durch deren obersten Punkt bezogen auf die absolute Höhe oder auf einen sonstigen Fixpunkt festzulegen. Absatz 2, erster Satz ist anzuwenden.
5. (5) Absatz 5, Bei der Bestimmung des obersten Punktes von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen bleiben untergeordnete Bauteile außer Betracht. Weiters gelten Festlegungen über den obersten Punkt nicht für Gebäude und sonstige bauliche Anlagen, die aus zwingenden technischen Gründen nur mit einer größeren als der danach zulässigen Höhe errichtet werden können.
6. (6) Absatz 6, Die Höhenlage ist eine durch die absolute Höhe oder durch einen sonstigen Fixpunkt bestimmte horizontale Ebene."

§ 112 TROG 2006 lautet auszugsweise: Paragraph 112, TROG 2006 lautet auszugsweise:

1. "(3) Absatz 3, Festlegungen über Geschossflächendichten und über die Anzahl der Vollgeschosse, die am 30. September 2001 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, bleiben weiterhin aufrecht. § 61 und § 62 Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 in der Fassung LGBl. Nr. 10/1997 und des Gesetzes LGBl. Nr. 21/1998 sind darauf weiter anzuwenden. Solche Festlegungen

treten spätestens am 31. Dezember 2010 außer Kraft. Festlegungen über Geschossflächendichten und über die Anzahl der Vollgeschosse, die am 30. September 2001 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, bleiben weiterhin aufrecht. Paragraph 61 und Paragraph 62, Absatz eins, des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 10 aus 1997, und des Gesetzes Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1998, sind darauf weiter anzuwenden. Solche Festlegungen treten spätestens am 31. Dezember 2010 außer Kraft.

2. (4) Absatz 4, Festlegungen über Baugrenzlinien und Höhenlagen, die am 30. September 2001 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, bleiben weiterhin aufrecht.

§ 59 Abs. 3 bzw. § 62 Abs. 4 in Verbindung mit § 61 Abs. 6 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 in der Fassung LGBl. Nr. 10/1997 und des Gesetzes LGBl. Nr. 21/1998 sind darauf weiter anzuwenden. Paragraph 59, Absatz 3, bzw. Paragraph 62, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 61, Absatz 6, des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 10 aus 1997, und des Gesetzes Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1998, sind darauf weiter anzuwenden.

1. (5) Absatz 5, Bebauungspläne, die am 30. Juni 2005 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind und in denen die Bauhöhe ausschließlich durch die Anzahl der oberirdischen Geschosse festgelegt wird, bleiben weiterhin aufrecht. § 62 Abs. 1 erster und zweiter Satz dieses Gesetzes in der Fassung LGBl. Nr. 93/2001 ist darauf weiter anzuwenden. Wird der Bebauungsplan hinsichtlich des betreffenden Grundstückes geändert, so ist jedoch jedenfalls der oberste Punkt im Sinn des § 62 Abs. 1 erster Satz festzulegen. "Bebauungspläne, die am 30. Juni 2005 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind und in denen die Bauhöhe ausschließlich durch die Anzahl der oberirdischen Geschosse festgelegt wird, bleiben weiterhin aufrecht. Paragraph 62, Absatz eins, erster und zweiter Satz dieses Gesetzes in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 93 aus 2001, ist darauf weiter anzuwenden. Wird der Bebauungsplan hinsichtlich des betreffenden Grundstückes geändert, so ist jedoch jedenfalls der oberste Punkt im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, erster Satz festzulegen."

§ 112 Abs. 3 TROG 2006 verweist auf § 61 und 62 Abs. 1 TROG 1997 idF LGBl. Nr. 10/1997 (Stammfassung) und LGBl. Nr. 21/1998; hier ist (nebst § 62 Abs. 1) der mit der Novelle LGBl. Nr. 21/1998 eingefügte § 61 Abs. 6 TROG 1997 von Bedeutung, der nähere Bestimmungen zu "Vollgeschoßen" enthält. Diese Bestimmungen lauten: Paragraph 112, Absatz 3 T, R, O, G, 2006 verweist auf Paragraph 61 und 62 Absatz eins, TROG 1997 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 10 aus 1997, (Stammfassung) und Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1998; hier ist (nebst Paragraph 62, Absatz eins,) der mit der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1998, eingefügte Paragraph 61, Absatz 6, TROG 1997 von Bedeutung, der nähere Bestimmungen zu "Vollgeschoßen" enthält. Diese Bestimmungen lauten:

"(§ 61 Abs. 6) Vollgeschosse sind Geschosse, die zur Gänze über dem anschließenden Geländeniveau liegen oder deren Deckenoberkante zumindest an einer Seite zum überwiegenden Teil mehr als 2 m über dem anschließenden Geländeniveau liegt und die wenigstens über der Hälfte ihrer Grundfläche eine lichte Höhe von mindestens 2,30 m aufweisen. Geschoße, in denen ausgebaute oder nicht ausgebaute Räume liegen, die das Dach berühren (Dachgeschosse), gelten auch dann als Vollgeschosse, wenn über mehr als der Hälfte der Grundfläche eines solchen Geschosses der Senkrechtabstand vom Fußboden zur Dachhaut mehr als 2,70 m beträgt. Wurde die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf die beabsichtigte Bauführung verändert, so ist von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen." "(Paragraph 61, Absatz 6,) Vollgeschosse sind Geschosse, die zur Gänze über dem anschließenden Geländeniveau liegen oder deren Deckenoberkante zumindest an einer Seite zum überwiegenden Teil mehr als 2 m über dem anschließenden Geländeniveau liegt und die wenigstens über der Hälfte ihrer Grundfläche eine lichte Höhe von mindestens 2,30 m aufweisen. Geschoße, in denen ausgebaute oder nicht ausgebaute Räume liegen, die das Dach berühren (Dachgeschosse), gelten auch dann als Vollgeschosse, wenn über mehr als der Hälfte der Grundfläche eines solchen Geschosses der Senkrechtabstand vom Fußboden zur Dachhaut mehr als 2,70 m beträgt. Wurde die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf die beabsichtigte Bauführung verändert, so ist von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen."

"§ 62

Bauhöhe, Höhenlage

1. (1) Absatz eins, Die Bauhöhe von Gebäuden kann durch die Wandhöhe der Außenwände oder durch die Zahl der

Vollgeschoße festgelegt werden. Diese Arten der Festlegung von Bauhöhen können auch kombiniert werden. Weiters kann die Höhe des obersten Punktes des Gebäudes festgelegt werden. Für die Wandhöhe können Höchstmaße, Mindest- und Höchstmaße oder zwingende Maße festgelegt werden. Ebenso können für die Zahl der Vollgeschoße Höchstzahlen, Mindest- und Höchstzahlen oder zwingende Zahlen festgelegt werden."

Von Bedeutung ist weiters Art II Abs. 3 der Novelle LGBI. Nr. 73/2001; Art. I Z. 43 der Novelle ist hier ohne Belang, Z. 48 betraf die Neufassung der §§ 60 bis 62 TROG 1997, Z. 88 die Neufassung der (damals) §§ 114 und 115 TROG 1997. Von Bedeutung ist weiters Artikel römisch zwei, Absatz 3, der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 73 aus 2001; Artikel römisch eins, Ziffer 43, der Novelle ist hier ohne Belang, Ziffer 48, betraf die Neufassung der Paragraphen 60 bis 62 TROG 1997, Ziffer 88, die Neufassung der (damals) Paragraphen 114 und 115 TROG 1997.

Art. II Abs. 3 der Novelle LGBI. Nr. 73/2001 lautet Artikel römisch zwei, Absatz 3, der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 73 aus 2001, lautet:

2. "(3) Absatz 3, Art I Z. 43 und 48 ist auch auf die im Zeitpunkt der In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes bestehenden oder bereits beschlossenen allgemeinen und ergänzenden Bebauungspläne anzuwenden, soweit sich aufgrund des § 114 Abs. 3 und 4 in der Fassung der Art I Z. 88 nichts anderes ergibt." Artikel römisch eins, Ziffer 43 und 48 ist auch auf die im Zeitpunkt der In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes bestehenden oder bereits beschlossenen allgemeinen und ergänzenden Bebauungspläne anzuwenden, soweit sich aufgrund des Paragraph 114, Absatz 3 und 4 in der Fassung der Artikel römisch eins, Ziffer 88, nichts anderes ergibt."

Das TROG 1997 wurde in der Folge als TROG 2001 wiederverlautbart, dieses als TROG 2006. § 114 TROG 1997 ist nun § 112 TROG 2006. § 114 Abs. 3, 4 und 5 TROG 1997 idF des Art. I Z. 88 der Novelle LGBI. Nr. 73/2001 ist nun § 112 Abs. 3, 4 und 5 TROG 2006. Das TROG 1997 wurde in der Folge als TROG 2001 wiederverlautbart, dieses als TROG 2006. Paragraph 114, TROG 1997 ist nun Paragraph 112, TROG 2006. Paragraph 114, Absatz 3, 4 und 5 TROG 1997 in der Fassung des Artikel römisch eins, Ziffer 88, der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 73 aus 2001, ist nun Paragraph 112, Absatz 3, 4 und 5 TROG 2006.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Vorhaben überschreite die im Bebauungsplan festgelegte Höchstgeschoßflächendichte und Baumassendichte. Das Baugesuch wäre daher abzuweisen gewesen. Dies werde ausdrücklich als Rechtswidrigkeit des Inhaltes des bekämpften Bescheides geltend gemacht und dazu ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin, selbst wenn ihr gemäß dem Gesetz keine subjektiv-öffentlichen Rechte hinsichtlich der Bebauungsdichte zukämen, durch eine weit über dem zulässigen Maß liegende Bebauungsdichte auf dem Nachbargrundstück durch die damit einhergehenden erhöhten Immissionen beschwert sei.

Zutreffend hat die Beschwerdeführerin erkannt, dass ihr im Hinblick auf die taxative Aufzählung der Nachbarrechte im § 25 Abs. 3 TBO 2001 kein Mitspracherecht hinsichtlich einer allfälligen Überschreitung der Baudichte bzw. Geschoßflächendichte zukommt (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 25. September 2007, Zl. 2006/06/0007, mwN); der maßgebliche Wortlaut des § 25 Abs. 3 lit. c TBO 2001 (da es um Festlegungen des Bebauungsplanes und nicht des Flächenwidmungsplanes geht, ist lit. c maßgeblich) gestattet auch nicht die Berücksichtigung eines solchen Einwandes aus dem Titel erhöhter Immissionen (vgl. im Übrigen beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 23. September 2010, Zl. 2010/06/0179, mwN, zur Steiermärkischen Rechtslage, wonach es sich bei der Festlegung der Bebauungsdichte nicht um eine im Sinne des § 26 Abs. 1 Z 1 Stmk. BauG 1995 handelt, mit der ein Immissionsschutz verbunden ist). Zutreffend hat die Beschwerdeführerin erkannt, dass ihr im Hinblick auf die taxative Aufzählung der Nachbarrechte im Paragraph 25, Absatz 3, TBO 2001 kein Mitspracherecht hinsichtlich einer allfälligen Überschreitung der Baudichte bzw. Geschoßflächendichte zukommt (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 25. September 2007, Zl. 2006/06/0007, mwN); der maßgebliche Wortlaut des Paragraph 25, Absatz 3, Litera c, TBO 2001 (da es um Festlegungen des Bebauungsplanes und nicht des Flächenwidmungsplanes geht, ist Litera c, maßgeblich) gestattet auch nicht die Berücksichtigung eines solchen Einwandes aus dem Titel erhöhter Immissionen vergleiche , im Übrigen beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 23. September 2010, Zl. 2010/06/0179, mwN, zur Steiermärkischen Rechtslage, wonach es sich bei der Festlegung der Bebauungsdichte nicht um eine im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, Stmk. BauG 1995 handelt, mit der ein Immissionsschutz verbunden ist).

Die Beschwerdeführerin rügt, wie schon im Verwaltungsverfahren, dass die Frage der Mächtigkeit der behaupteten Anschüttungen im Abstandsbereich nicht gehörig geprüft worden sei. Dem Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen A., der in einer Tiefe von rund 1,05 m einen verschütteten Vermessungspunkt

ca. 4 m entfernt vom Bach an der südlichen Grundgrenze des Grundstückes der Nachbarin gefunden habe, ist zu entgegnen, dass es nicht auf Anschüttungen im Bereich der südlichen Grundgrenze, sondern auf allfällige Geländeänderungen (gemäß § 6 Abs. 1 TBO 2001 innerhalb der letzten 10 Jahre) im abstandsrelevanten Bereich ankommt, nämlich im weiter nördlich gelegenen Bereich entlang der dem Grundstück der Beschwerdeführerin zugewandten Front des projektierten Gebäudes. Die Ausführungen der belangten Behörde unter Hinweis auf das im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten vom 5. November 2008, wonach dieses Beweissicherungsgutachten des Sachverständigen A. nicht den hier relevanten Bereich betrifft, ist daher zutreffend. Darüber hinaus zeigt die Beschwerdeführerin die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels (mangelhafte Ermittlung behaupteter Anschüttungen) nicht auf. Geländeänderungen, wie die hier behaupteten Anschüttungen im 10-Jahreszeitraum im Sinne des § 6 Abs. 1 TBO 2001, sind zwar abstandsrelevant, aber im Ergebnis für die Rechtsposition der Beschwerdeführerin als Nachbarin nur dann erheblich, wenn unter Bedachtnahme auf solche Anschüttungen die projektierten Abstände zu ihrem Grundstück unzureichend wären. Dazu führt sie aber nichts Konkretes aus. Diese projektierten Abstände sind, wie im Übrigen die belangte Behörde unbestritten festgestellt hat, größer, zum Teil deutlich größer als die als erforderlich angenommenen Abstände (beispielsweise, wie auf Seite 30 des angefochtenen Bescheides wiedergegeben, der Punkt 4 mit einem projektierten Abstand von 8,76 m bei einem erforderlichen Abstand von 6,86 m). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass innerhalb der letzten 10 Jahre (nicht irgendwo auf dem Baugrundstück, sondern) in dem unmittelbar für die Ermittlung der Wandhöhe relevanten Bereich, nämlich am Fuß dieser Gebäudefront, derart mächtige Anschüttungen erfolgt wären, dass ohne deren Berücksichtigung die projektierten Grenzabstände unzureichend wären. Sie zeigt daher (schon deshalb) die Relevanz des von ihr behaupteten Verfahrensmangels nicht auf. Die Beschwerdeführerin rügt, wie schon im Verwaltungsverfahren, dass die Frage der Mächtigkeit der behaupteten Anschüttungen im Abstandsbereich nicht gehörig geprüft worden sei. Dem Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen A., der in einer Tiefe von rund 1,05 m einen verschütteten Vermessungspunkt ca. 4 m entfernt vom Bach an der südlichen Grundgrenze des Grundstückes der Nachbarin gefunden habe, ist zu entgegnen, dass es nicht auf Anschüttungen im Bereich der südlichen Grundgrenze, sondern auf allfällige Geländeänderungen (gemäß Paragraph 6, Absatz eins, TBO 2001 innerhalb der letzten 10 Jahre) im abstandsrelevanten Bereich ankommt, nämlich im weiter nördlich gelegenen Bereich entlang der dem Grundstück der Beschwerdeführerin zugewandten Front des projektierten Gebäudes. Die Ausführungen der belangten Behörde unter Hinweis auf das im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten vom 5. November 2008, wonach dieses Beweissicherungsgutachten des Sachverständigen A. nicht den hier relevanten Bereich betrifft, ist daher zutreffend. Darüber hinaus zeigt die Beschwerdeführerin die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels (mangelhafte Ermittlung behaupteter Anschüttungen) nicht auf. Geländeänderungen, wie die hier behaupteten Anschüttungen im 10-Jahreszeitraum im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, TBO 2001, sind zwar abstandsrelevant, aber im Ergebnis für die Rechtsposition der Beschwerdeführerin als Nachbarin nur dann erheblich, wenn unter Bedachtnahme auf solche Anschüttungen die projektierten Abstände zu ihrem Grundstück unzureichend wären. Dazu führt sie aber nichts Konkretes aus. Diese projektierten Abstände sind, wie im Übrigen die belangte Behörde unbestritten festgestellt hat, größer, zum Teil deutlich größer als die als erforderlich angenommenen Abstände (beispielsweise, wie auf Seite 30 des angefochtenen Bescheides wiedergegeben, der Punkt 4 mit einem projektierten Abstand von 8,76 m bei einem erforderlichen Abstand von 6,86 m). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass innerhalb der letzten 10 Jahre (nicht irgendwo auf dem Baugrundstück, sondern) in dem unmittelbar für die Ermittlung der Wandhöhe relevanten Bereich, nämlich am Fuß dieser Gebäudefront, derart mächtige Anschüttungen erfolgt wären, dass ohne deren Berücksichtigung die projektierten Grenzabstände unzureichend wären. Sie zeigt daher (schon deshalb) die Relevanz des von ihr behaupteten Verfahrensmangels nicht auf.

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die zu erwartenden Immissionen des projektierten Sportgeschäftes nicht gehörig ermittelt worden seien.

Das Baugrundstück ist im Flächenwidmungsplan (nach der Aktenlage in Kraft seit April 2000) als "Wohngebiet" gewidmet. Der Inhalt dieser Widmung ist gemäß Art. II Abs. 2 des Gesetzes LGBl. Nr. 73/20001 nach § 38 TROG 1997 in der Fassung dieser Novelle zu beurteilen (nach dieser Übergangsvorschrift ist die novellierte Fassung des § 38 leg. cit. auch auf dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Novelle bestehenden oder bereits beschlossenen Widmungen nur anzuwenden), demnach auf Grund der sukzessiven Wiederverlautbarungen nach § 38 TROG

2006. Diese Norm sieht einen Immissionsschutz vor, der Beschwerdeführerin als Nachbarin kommt daher diesbezüglich gemäß § 25 Abs. 3 lit. a TBO 2001 ein Mitspracherecht zu. Das Baugrundstück ist im Flächenwidmungsplan (nach der Aktenlage in Kraft seit April 2000) als "Wohngebiet" gewidmet. Der Inhalt dieser Widmung ist gemäß Artikel römisch zwei, Absatz 2, des Gesetzes LGBl. Nr. 73/20001 nach Paragraph 38, TROG 1997 in der Fassung dieser Novelle zu beurteilen (nach dieser Übergangsvorschrift ist die novellierte Fassung des Paragraph 38, leg. cit. auch auf dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Novelle bestehenden oder bereits beschlossenen Widmungen nur anzuwenden), demnach auf Grund der sukzessiven Wiederverlautbarungen nach Paragraph 38, TROG 2006. Diese Norm sieht einen Immissionsschutz vor, der Beschwerdeführerin als Nachbarin kommt daher diesbezüglich gemäß Paragraph 25, Absatz 3, Litera a, TBO 2001 ein Mitspracherecht zu.

Sofern das Vorhaben nicht überhaupt widmungskonform im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. d TROG 2006 ist, wie die belangte Behörde annahm, was aber von der Beschwerdeführerin bestritten wird, wäre im Beschwerdefall angesichts des Umstandes, dass bereits ein Gästehaus mit Schischule und Schiverleih bestand, ein Fall des § 38 Abs. 3 leg. cit. gegeben. Diesbezüglich wurde im Vorerkenntnis vom 27. November 2007 ausgeführt: Sofern das Vorhaben nicht überhaupt widmungskonform im Sinne des Paragraph 38, Absatz eins, Litera d, TROG 2006 ist, wie die belangte Behörde annahm, was aber von der Beschwerdeführerin bestritten wird, wäre im Beschwerdefall angesichts des Umstandes, dass bereits ein Gästehaus mit Schischule und Schiverleih bestand, ein Fall des Paragraph 38, Absatz 3, leg. cit. gegeben. Diesbezüglich wurde im Vorerkenntnis vom 27. November 2007 ausgeführt:

"Der konsenterte Altbestand, nämlich ein Gästehaus mit Schischule und Schiverleih, wäre kein im Sinne des § 38 Abs. 1 leg. cit. zulässiger Betrieb, insbesondere kein Betrieb oder keine Einrichtung im Sinne des Abs. 1 lit. d dieses Paragraphen (zur täglichen Versorgung oder zur Befriedigung der sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung des betreffenden Gebietes), sondern vielmehr eine Fremdenverkehrseinrichtung. Daher ist im Beschwerdefall § 38 Abs. 3 TROG 2006 maßgeblich. Zu den Kriterien dieses Absatzes kommt der Beschwerdeführerin als Nachbarin ein - eingeschränktes - Mitspracherecht zu, nämlich (angesichts § 25 Abs. 3 lit. a TBO 2001) soweit ein Immissionsschutz normiert ist, also hinsichtlich der Kriterien der lit. b, demnach nicht auch hinsichtlich der Kriterien der lit. a (betreffend die zulässige Vermehrung der Kubatur und die zulässige Ausweitung der betrieblichen oder sonstigen Tätigkeit). Im Beschwerdefall sollen an Stelle des Beherbergungsbetriebes Wohnungen entstehen (das heißt, die Küche dieses früheren Beherbergungsbetriebes wird aufgelassen, auch ein Cafe ist nicht mehr projektgegenständlich), die betriebliche Tätigkeit reduziert sich auf die Schischule samt Schiverleih und Schilager. Vor diesem Hintergrund hat die belangte Behörde in nicht un schlüssiger Weise dargelegt, dass vom Projekt eine Zunahme der Beeinträchtigungen im Sinne des § 38 Abs. 3 lit. b leg. cit. nicht zu erwarten ist. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren auch hier allgemein gehaltenen Ausführungen an dieser Beurteilung keine Bedenken zu erwecken." "Der konsenterte Altbestand, nämlich ein Gästehaus mit Schischule und Schiverleih, wäre kein im Sinne des Paragraph 38, Absatz eins, leg. cit. zulässiger Betrieb, insbesondere kein Betrieb oder keine Einrichtung im Sinne des Absatz eins, Litera d, dieses Paragraphen (zur täglichen Versorgung oder zur Befriedigung der sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung des betreffenden Gebietes), sondern vielmehr eine Fremdenverkehrseinrichtung. Daher ist im Beschwerdefall Paragraph 38, Absatz 3, TROG 2006 maßgeblich. Zu den Kriterien dieses Absatzes kommt der Beschwerdeführerin als Nachbarin ein - eingeschränktes - Mitspracherecht zu, nämlich (angesichts Paragraph 25, Absatz 3, Litera a, TBO 2001) soweit ein Immissionsschutz normiert ist, also hinsichtlich der Kriterien der Litera b,, demnach nicht auch hinsichtlich der Kriterien der Litera a, (betreffend die zulässige Vermehrung der Kubatur und die zulässige Ausweitung der betrieblichen oder sonstigen Tätigkeit). Im Beschwerdefall sollen an Stelle des Beherbergungsbetriebes Wohnungen entstehen (das heißt, die Küche dieses früheren Beherbergungsbetriebes wird aufgelassen, auch ein Cafe ist nicht mehr projektgegenständlich), die betriebliche Tätigkeit reduziert sich auf die Schischule samt Schiverleih und Schilager. Vor diesem Hintergrund hat die belangte Behörde in nicht un schlüssiger Weise dargelegt, dass vom Projekt eine Zunahme der Beeinträchtigungen im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, Litera b, leg. cit. nicht zu erwarten ist. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren auch hier allgemein gehaltenen Ausführungen an dieser Beurteilung keine Bedenken zu erwecken."

Diese Überlegungen sind sinngemäß auch im Beschwerdefall maßgeblich: Eine Zunahme der Beeinträchtigungen im Sinne des § 38 Abs. 3 lit. b TROG 2006 dadurch, dass nun (nur mehr) ein Sportgeschäft vorgesehen ist, sind

nicht zu erwarten. Auch diesmal gibt das allgemein gehaltene Vorbringen der Beschwerdeführerin keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Diese Überlegungen sind sinngemäß auch im Beschwerdefall maßgeblich: Eine Zunahme der Beeinträchtigungen im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, Litera b, TROG 2006 dadurch, dass nun (nur mehr) ein Sportgeschäft vorgesehen ist, sind nicht zu erwarten. Auch diesmal gibt das allgemein gehaltene Vorbringen der Beschwerdeführerin keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.

Die Beschwerdeführerin bemängelt weiters, dass die brandschutztechnische Begutachtung unzureichend gewesen sei. Es fehle im bisherigen Verfahren ein vollständiges und verwertbares Gutachten betreffend die Gefahr durch Brandüberschlag und die Auswirkungen und Gefahren einer möglichen Explosion eines Verbrennungsmotors in der Tiefgarage (im Verwaltungsverfahren wurde auch die mögliche Explosion eines Kraftfahrzeuges im Auto-Aufzug thematisiert).

Dem ist zu entgegnen, dass in brandschutztechnischer Hinsicht im Bauverfahren die vom Projekt typischerweise bzw. erfahrungsgemäß ausgehende Brandgefahr zu begutachten war (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 1995, Zl. 94/06/0206 - Bedachtnahme auf Auswirkungen, die im Regelfall auftreten können). Auswirkungen von doch außerordentlichen, außergewöhnlichen Katastrophenfällen, wie die Explosion eines Kraftfahrzeuges in der Tiefgarage (oder auch im Autolift) waren daher nicht zu untersuchen. Dem ist zu entgegnen, dass in brandschutztechnischer Hinsicht im Bauverfahren die vom Projekt typischerweise bzw. erfahrungsgemäß ausgehende Brandgefahr zu begutachten war vergleiche , hierzu das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 1995, Zl. 94/06/0206 - Bedachtnahme auf Auswirkungen, die im Regelfall auftreten können). Auswirkungen von doch außerordentlichen, außergewöhnlichen Katastrophenfällen, wie die Explosion eines Kraftfahrzeuges in der Tiefgarage (oder auch im Autolift) waren daher nicht zu untersuchen.

Es kann daher das Ergebnis der brandschutztechnischen Beurteilung durch die belangte Behörde nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Die Beschwerdeführerin bringt auch vor, die nach dem Bebauungsplan zulässige Anzahl der Vollgeschoße werde überschritten. Entgegen der Auffassung der mitbeteiligten Partei in ihrer Gegenschrift kommt ihr diesbezüglich gemäß § 25 Abs. 3 lit. c TBO 2001 ein Mitspracherecht zu, weil es sich dabei um eine Festlegung hinsichtlich der Bauhöhe handelt (siehe § 62 Abs. 1 erster Satz TROG 1997). Die Beschwerdeführerin bringt auch vor, die nach dem Bebauungsplan zulässige Anzahl der Vollgeschoße werde überschritten. Entgegen der Auffassung der mitbeteiligten Partei in ihrer Gegenschrift kommt ihr diesbezüglich gemäß Paragraph 25, Absatz 3, Litera c, TBO 2001 ein Mitspracherecht zu, weil es sich dabei um eine Festlegung hinsichtlich der Bauhöhe handelt (siehe Paragraph 62, Absatz eins, erster Satz TROG 1997).

Bei der Festlegung der Anzahl der Vollgeschoße im hier zugrundeliegenden Bebauungsplan, der am 30. September 2001 bereits galt, handelt es sich um eine Festlegung im Sinne des § 112 Abs. 3 TROG 2006, sodass gemäß dieser Bestimmung im Beschwerdefall weiterhin (hier) des § 61 Abs. 6 und § 62 Abs. 1 TROG 1997 maßgeblich sind. Bei der Festlegung der Anzahl der Vollgeschoße im hier zugrundeliegenden Bebauungsplan, der am 30. September 2001 bereits galt, handelt es sich um eine Festlegung im Sinne des Paragraph 112, Absatz 3, TROG 2006, sodass gemäß dieser Bestimmung im Beschwerdefall weiterhin (hier) des Paragraph 61, Absatz 6 und Paragraph 62, Absatz eins, TROG 1997 maßgeblich sind.

Die belangte Behörde nahm an, dass nur das Gartengeschoß, das Erdgeschoß und das erste Obergeschoß Vollgeschoße seien, nicht aber auch das Dachgeschoß, denn dieses sei "auf Grund seiner geringen Höhe" nicht als Vollgeschoß zu qualifizieren (ebensowenig wie das Tiefgaragengeschoß, was im Beschwerdefall aber nicht strittig ist). Die Beschwerdeführerin vertritt weiterhin die Auffassung, das Dachgeschoß sei ein Vollgeschoß, und rügt die Begründung des angefochtenen Bescheides als unzureichend. Dies trifft zu.

Nach dem im Beschwerdefall insofern weiterhin maßgeblichen § 61 Abs. 6 TROG 1997 gelten Geschoße, in denen ausgebaute oder nicht ausgebaute Räume liegen, die das Dach berühren (Dachgeschoße), auch dann als Vollgeschoße, wenn über mehr als der Hälfte der Grundfläche eines solchen Geschoßes der senkrechte Abstand vom Fußboden zur Dachhaut mehr als 2,70 m beträgt. Es kommt daher nicht auf die lichte Höhe an, sondern auf den senkrechten Abstand vom Fußboden zur Dachhaut, das ist die Außenhaut der Dachkonstruktion (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 18. September 2003, Zl. 2000/06/0015, mwN). Nach dem im Beschwerdefall insofern weiterhin maßgeblichen Paragraph 61, Absatz 6, TROG 1997 gelten Geschoße, in denen ausgebaute oder nicht

ausgebaute Räume liegen, die das Dach berühren (Dachgeschoße), auch dann als Vollgeschoße, wenn über mehr als der Hälfte der Grundfläche eines solchen Geschoßes der senkrechte Abstand vom Fußboden zur Dachhaut mehr als 2,70 m beträgt. Es kommt daher nicht auf die lichte Höhe an, sondern auf den senkrechten Abstand vom Fußboden zur Dachhaut, das ist die Außenhaut der Dachkonstruktion (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 18. September 2003, Zl. 2000/06/0015, mwN).

Die Dachkonstruktion ist nach den Bauplänen 40 cm dick. Legt man der Beurteilung nicht die lichte Raumhöhe, sondern den Senkrechtabstand zwischen der Höhe des jeweiligen Fußbodens zur Dachhaut im zuvor umschriebenen Sinn zugrunde, ist nach den Bauplänen, auf die sich die erteilte Bewilligung auch diesbezüglich bezieht, der größere Teil des südlichen Bereiches (mit den Wohnräumen) höher als 2,70 m, der kleinere südliche und der nördliche (19,50 m lange) Bereich (mit ua. den Bädern) hingegen sind niedriger. Insgesamt ist die Fläche, in der das relevante Maß von 2,70 m überschritten wird, kleiner als jene Fläche, in der dieses Maß unterschritten wird. Die auch von der zuständigen Magistratsabteilung (Stellungnahme vom 19. November 2008) vorgenommene Beurteilung, das Dachgeschoß sei kein Vollgeschoß, erscheint daher zutreffend.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 27. April 2011

#### **Schlagworte**

Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Gebäudehöhe BauRallg5/1/5 Baubewilligung BauRallg6 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Schutz vor Immissionen BauRallg5/1/6 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen BauRallg5/1/9 Baurecht Nachbar

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2011060001.X00

#### **Im RIS seit**

27.05.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)