

TE Vwgh Erkenntnis 2010/4/13 2008/05/0152

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2010

Index

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

Norm

AVG §8;
BauO Wr §134a Abs1 litb;
BauO Wr §134a Abs1;
BauO Wr §60 Abs1 litg;
BauO Wr §80 Abs1;
BauO Wr §81 Abs2;
BauO Wr §81 Abs4 idF 2007/031;
BauO Wr §81 Abs4;
BauO Wr §81;
BauO Wr §85;
BauRallg;
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. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde 1. des A, 2. der B, 3. der C, 4. des D, 5. des E, alle in X, alle vertreten durch Prager & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 9, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 26. Februar 2008, Zl. BOB-23/08, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei: Q Bauräger GmbH. in X, vertreten durch Dr. Michael Buresch und Mag. Dr. Ilse Korenjak, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Gußhausstraße 6), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers

Mag. Crnja, über die Beschwerde 1. des A, 2. der B, 3. der C, 4. des D, 5. des E, alle in römisch zehn, alle vertreten durch Prager & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 9, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 26. Februar 2008, Zl. BOB-23/08, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei: Q Bauträger GmbH. in römisch zehn, vertreten durch Dr. Michael Buresch und Mag. Dr. Ilse Korenjak, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Gußhausstraße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die mitbeteiligte Partei ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. 586/8 der Liegenschaft EZ. 626, Grundbuch Z (in der Folge: Baugrundstück). Dieses rund 900 m² große Grundstück grenzt im Osten in einer Länge von über 20 m an die öffentliche Verkehrsfläche S-Gasse und erstreckt sich über 45 m Richtung Westen.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 1. Dezember 2003 wurden für das Baugrundstück der mitbeteiligten Partei antragsgemäß nach § 9 der Bauordnung für Wien die Bebauungsbestimmungen wie folgt bekannt gegeben (auszugsweise): Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 1. Dezember 2003 wurden für das Baugrundstück der mitbeteiligten Partei antragsgemäß nach Paragraph 9, der Bauordnung für Wien die Bebauungsbestimmungen wie folgt bekannt gegeben (auszugsweise):

"Die Baulinie ist durch die Linie a-b für die 8,00 m breite S-Gasse gegeben.

Die durch den Bebauungsplan festgesetzte Baufluchtlinie sowie die Grenzlinie sind im beiliegenden Plan festgehalten.

Aus dem Bebauungsplan ergibt sich für die Liegenschaft an der S-Gasse:

Wohngebiet, Bauklasse I (eins) und die offene oder gekuppelte Wohngebiet, Bauklasse römisch eins (eins) und die offene oder gekuppelte

Bauweise.

Es bestehen folgende Bebauungsbeschränkungen:

- -Strichaufzählung
In der Bauklasse I (eins) beträgt die Gebäudehöhe maximal 7,5 m In der Bauklasse römisch eins (eins) beträgt die Gebäudehöhe maximal 7,5 m.
- -Strichaufzählung
...
- -Strichaufzählung
Bei den innerhalb des Baulandes zur Errichtung gelangenden Gebäuden darf der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen.
- -Strichaufzählung
Soweit die zulässige Gebäudehöhe nach § 81 (2) der BO für Wien zu ermitteln ist, wird für die Gliederung der Baumassen bestimmt, dass keine Front eine Fläche aufweisen darf, die größer ist als das Produkt aus der Länge der Front und der höchstzulässigen Gebäudehöhe. Der obere Abschluss der Gebäudefronten darf überdies an keiner Stelle höher als das um 1,5 m vermehrte Ausmaß der zulässigen Gebäudehöhe über dem anschließenden Gelände liegen. Soweit die zulässige Gebäudehöhe nach Paragraph 81, (2) der BO für Wien zu ermitteln ist, wird für die Gliederung der Baumassen bestimmt, dass keine Front eine Fläche aufweisen darf, die größer ist als das Produkt aus der Länge der Front und der höchstzulässigen Gebäudehöhe. Der obere Abschluss der Gebäudefronten darf überdies an keiner Stelle höher als das um 1,5 m vermehrte Ausmaß der zulässigen Gebäudehöhe über dem anschließenden Gelände liegen.

..."

Die Bebauungsbestimmungen ergeben sich aus dem Bebauungsplan Plandokument Nr. 6665.

Die festgesetzte Baufluchtlinie verläuft parallel zur Baulinie um 5 m nach Westen versetzt.

Alle Beschwerdeführer sind seitliche Nachbarn.

Die erst- und zweitbeschwerdeführenden Parteien sind je zur Hälfte Eigentümer des im Süden an das Baugrundstück über eine Länge von 24 m angrenzenden, an der S-Gasse liegenden Grundstückes Nr. 586/24 der Liegenschaft EZ. 627, Grundbuch Z. Die drittbeschwerdeführende Partei ist Eigentümerin des nördlich an das Baugrundstück in einer Länge von rund 21 m grenzenden, ebenfalls an der S-Gasse liegenden Grundstückes Nr. 586/7 der Liegenschaft EZ. 625, Grundbuch Z. Im Westen grenzt an das Grundstück Nr. 586/7 der drittbeschwerdeführenden Partei das Grundstück Nr. 585/1 der Liegenschaft EZ. 632, Grundbuch Z. Im Süden grenzt dieses Grundstück zur Gänze an das Baugrundstück. Die viert- und fünftbeschwerdeführenden Parteien sind Miteigentümer des Grundstückes Nr. 585/1, Grundbuch Z, mit welchem das Wohnungseigentum an einer bestimmten Wohnung eines auf diesem Grundstück errichteten Hauses verbunden ist.

Das Baugrundstück steigt von der öffentlichen Verkehrsfläche S-Gasse, welche ein leichtes Gefälle aufweist, bis zur hinteren (östlichen) Grundstücksgrenze annähernd gleichmäßig um ca. 1,70 m an. An der westlichen Grundstücksgrenze besteht eine ca. 1 m hohe Stützmauer, die sich an der nordseitigen Grundstücksgrenze im hinteren Teil des Grundstückes bis ungefähr zu dessen Mitte fortsetzt. Unmittelbar an der Oberkante dieser Stützmauer schließt das Gelände der nord- und westseitig angrenzenden Nachbargrundstücke; dadurch ist das Gelände des Baugrundstückes in seinem westlichen Bereich gegenüber den dort befindlichen Nachbargrundstücken etwas abgesenkt. Das Baugrundstück ist am nordwestlichen Eckpunkt (ausgehend von der Erdgeschossfußbodenoberkante des geplanten Bauvorhabens, welche mit 0,00 kotiert ist) + 0,19, am südwestlichen Eckpunkt mit + 0,04 kotiert. Der nordöstliche Eckpunkt des Grundstückes an der öffentlichen Verkehrsfläche S-Gasse ist mit - 1,32, der südöstliche Eckpunkt des Baugrundstückes an der öffentlichen Verkehrsfläche mit - 1,83 kotiert.

Mit der am 20. April 2004 bei der Baubehörde erster Instanz eingelangten Eingabe vom 6. April 2004 beantragte die mitbeteiligte Bauwerberin die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhausneubaus auf dem Baugrundstück. Plangemäß soll das Gebäude im Osten an der Baufluchtlinie errichtet werden. Von der westlichen Grundstücksgrenze ist das Bauvorhaben zwischen 8 und 9 m entfernt. Die Längenmaße des geplanten Gebäudes sind laut Plan (Plan betreffend die Berechnung der verbauten Fläche) an der Nordseite 33,07 m und an der Südseite 32,44 m bzw. 32,49 m; die Breite des Gebäudes (Ost- und Westseite) beträgt etwas weniger als 9 m. Das von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid bewilligte Bauvorhaben der mitbeteiligten Partei soll zwei Vollgeschosse haben. Darüber sind zwei Staffelgeschosse mit abschließendem Flachdach vorgesehen, die an den beiden Breitseiten des Gebäudes derart zurückversetzt werden, dass sich die Gebäudeumrisse an der Nord- und Südseite, von den geplanten Vor- bzw. Aufbauten abgesehen, innerhalb eines gedachten 45 Grad -igen Giebels befinden. Das Flachdach ist als Dachterrasse ausgebildet und über ein Stiegenhaus erreichbar.

Auf Grund der Geländeformation des Baugrundstückes sind mit dem Bauvorhaben Abgrabungen und Anschüttungen verbunden. Das bestehende Niveau soll am südöstlichen Eckpunkt des geplanten Gebäudes rund 1,5 m angeschüttet werden. Die Anschüttung verringert sich an der Südseite des Gebäudes bis zu dessen südwestlichem Eckpunkt gegen 0. Die höchste Anschüttung an der Nordseite des rund 33 m langen Gebäudes beträgt knapp über 1 m. An den Grundgrenzen wird das bestehende Geländeniveau nicht verändert.

Die Beschwerdeführer erhoben, soweit für das Beschwerdeverfahren noch von Bedeutung, Einwendungen gegen die Gebäudehöhe.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 25. August 2004 wurde die beantragte Baubewilligung gemäß § 70 Bauordnung für Wien in Verbindung mit § 54 Abs. 9 Bauordnung für Wien und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes unter Bezugnahme auf die mit Bescheid vom 1. Dezember 2003 bekannt gegebenen

Bebauungsbestimmungen erteilt. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 25. August 2004 wurde die beantragte Baubewilligung gemäß Paragraph 70, Bauordnung für Wien in Verbindung mit Paragraph 54, Absatz 9, Bauordnung für Wien und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes unter Bezugnahme auf die mit Bescheid vom 1. Dezember 2003 bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen erteilt.

Mit Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 22. Juni 2005 wurde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführer gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen. Mit Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 22. Juni 2005 wurde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unbegründet abgewiesen.

Auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde u.a. der auch hier beschwerdeführenden Parteien wurde dieser

Bescheid mit hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, Zl. 2005/05/0315, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Erkenntnis aus:

"...

Die 'der Dachfläche entsprechenden Giebelflächen' gemäß § 81 Abs. 2 BO sind nicht nur die tatsächlichen, von der vorhandenen Dachform gebildeten Giebelflächen, sondern auch gedachte Giebelflächen, die innerhalb der zulässigen Dachform möglich sind. Auch solche gedachte Giebelflächen haben daher bei der Bemessung der Gebäudehöhe nach dieser Gesetzesstelle außer Betracht zu bleiben (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 1995, Zl. 94/05/0172, und vom 22. September 1998, Zl. 95/05/0068, VwSlg 14.975/A). Die Bildung gedachter Giebelflächen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe gemäß § 81 Abs. 2 BO im Zusammenhang mit Abs. 4 dieses Paragraphen durch die belangte Behörde stimmt daher mit der Rechtslage überein. Die 'der Dachfläche entsprechenden Giebelflächen' gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BO sind nicht nur die tatsächlichen, von der vorhandenen Dachform gebildeten Giebelflächen, sondern auch gedachte Giebelflächen, die innerhalb der zulässigen Dachform möglich sind. Auch solche gedachte Giebelflächen haben daher bei der Bemessung der Gebäudehöhe nach dieser Gesetzesstelle außer Betracht zu bleiben vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 1995, Zl. 94/05/0172, und vom 22. September 1998, Zl. 95/05/0068, VwSlg 14.975/A). Die Bildung gedachter Giebelflächen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BO im Zusammenhang mit Absatz 4, dieses Paragraphen durch die belangte Behörde stimmt daher mit der Rechtslage überein.

Die im Beschwerdefall anzuwendenden, auf den Bebauungsplan PD Nr. 6665 gestützten Bebauungsbestimmungen enthalten Festlegungen gemäß § 5 Abs. 4 lit. k BO betreffend die zulässige Höhe des Daches über der ausgeführten Gebäudehöhe sowie gemäß § 5 Abs. 4 lit. i BO betreffend die Massengliederung. sind im Zusammenhalt mit den hier maßgeblichen Regelungen des § 81 Abs. 2 und 4 BO als Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß § 134a Abs. 1 lit. b BO anzusehen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2004/05/0231). Die im Beschwerdefall anzuwendenden, auf den Bebauungsplan PD Nr. 6665 gestützten Bebauungsbestimmungen enthalten Festlegungen gemäß Paragraph 5, Absatz 4, Litera k, BO betreffend die zulässige Höhe des Daches über der ausgeführten Gebäudehöhe sowie gemäß Paragraph 5, Absatz 4, Litera i, BO betreffend die Massengliederung. sind im Zusammenhalt mit den hier maßgeblichen Regelungen des Paragraph 81, Absatz 2 und 4 BO als Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera b, BO anzusehen vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2004/05/0231).

Die belangte Behörde hat ihrer Beurteilung des Gebäudeumrisses zwar § 81 Abs. 4 erster Satz BO zu Grunde gelegt und für die Ermittlung des Umrisses einen von der maßgeblichen Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigenden 45 Grad -igen Winkel angesetzt. Diese Vorgangsweise lässt jedoch die Anordnung des § 81 Abs. 4 zweiter (letzter) Satz BO unberücksichtigt, wonach dann, wenn im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe oder die Form der Dächer festgesetzt ist, der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/05/0073). Die belangte Behörde hat ihrer Beurteilung des Gebäudeumrisses zwar Paragraph 81, Absatz 4, erster Satz BO zu Grunde gelegt und für die Ermittlung des Umrisses einen von der maßgeblichen Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigenden 45 Grad -igen Winkel angesetzt. Diese Vorgangsweise lässt jedoch die Anordnung des Paragraph 81, Absatz 4, zweiter (letzter) Satz BO unberücksichtigt, wonach dann, wenn im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe oder die Form der Dächer festgesetzt ist, der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/05/0073).

Die in den hier anzuwendenden Bebauungsbestimmungen enthaltene Regelung, dass 'bei den innerhalb des Baulandes zur Errichtung gelangenden Gebäuden (...) der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen' darf, ist eine solche Bestimmung über die Höhe der Dächer im Sinne des § 81 Abs. 4 zweiter Satz BO. Ausgehend von der maßgeblichen Länge der Gebäudefront (rd. 33 m) beträgt der hier entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses unter Beachtung des höchstzulässigen Punktes des Daches maßgeblich weniger als der von der belangten Behörde angenommene 45 Grad -ige Winkel. Damit wird der im Sinne des § 81 Abs. 4 erster Satz BO zu bildende Umriss vom bewilligten Bauvorhaben überschritten. Die in den hier anzuwendenden Bebauungsbestimmungen enthaltene Regelung, dass 'bei den innerhalb des Baulandes zur Errichtung gelangenden Gebäuden (...) der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen' darf, ist eine solche Bestimmung über die Höhe der Dächer im Sinne des Paragraph 81, Absatz 4,

zweiter Satz BO. Ausgehend von der maßgeblichen Länge der Gebäudefront (rd. 33 m) beträgt der hier entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses unter Beachtung des höchstzulässigen Punktes des Daches maßgeblich weniger als der von der belangten Behörde angenommene 45 Grad -ige Winkel. Damit wird der im Sinne des Paragraph 81, Absatz 4, erster Satz BO zu bildende Umriss vom bewilligten Bauvorhaben überschritten.

Auf Grund ihrer Rechtsauffassung, die die Festsetzung des entsprechenden Winkels für die Bildung des Gebäudeumrisses im Sinne des § 81 Abs. 4 zweiter Satz BO unbeachtet lässt, hat sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht mit der weiteren auf § 5 Abs 4 lit. i BO gestützten Regelung des Bebauungsplanes über die Gliederung der Baumassen bei der Ermittlung der zulässigen Gebäudehöhe nach § 81 Abs. 2 BO auseinander gesetzt. Auf Grund ihrer Rechtsauffassung, die die Festsetzung des entsprechenden Winkels für die Bildung des Gebäudeumrisses im Sinne des Paragraph 81, Absatz 4, zweiter Satz BO unbeachtet lässt, hat sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht mit der weiteren auf Paragraph 5, Absatz 4, Litera i, BO gestützten Regelung des Bebauungsplanes über die Gliederung der Baumassen bei der Ermittlung der zulässigen Gebäudehöhe nach Paragraph 81, Absatz 2, BO auseinander gesetzt.

Es ist daher nicht auszuschließen, dass die Beschwerdeführer durch die Bewilligung des Bauvorhabens in dem von ihnen geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß § 134a Abs. 1 lit. b BO verletzt werden. "Es ist daher nicht auszuschließen, dass die Beschwerdeführer durch die Bewilligung des Bauvorhabens in dem von ihnen geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera b, BO verletzt werden."

Mit Bescheid der Bauoberbehörde vom 27. Juni 2007 wurde unter Hinweis auf das vorzitierte hg. Erkenntnis der Baubewilligungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 25. August 2004 aufgehoben.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 20. November 2007 wurde - ohne weitere Verfahrensergänzung - die beantragte Baubewilligung wie folgt erteilt:

"Nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wird gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO) in Verbindung mit § 54 Abs. 9 BO und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes unter Bezugnahme auf den Berufungsbescheid der Bauoberbehörde vom 27. Juni 2007, Zl. BOB-92/07, sowie die mit Bescheid vom 1. Dezember 2003, Zl. MA 37/05-7513/2003, bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen die Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft die nachstehend beschriebene Bauführung vorzunehmen:" Nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wird gemäß Paragraph 70, der Bauordnung für Wien (BO) in Verbindung mit Paragraph 54, Absatz 9, BO und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes unter Bezugnahme auf den Berufungsbescheid der Bauoberbehörde vom 27. Juni 2007, Zl. BOB-92/07, sowie die mit Bescheid vom 1. Dezember 2003, Zl. MA 37/05-7513/2003, bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen die Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft die nachstehend beschriebene Bauführung vorzunehmen:

Es soll ein unterkellertes, viergeschossiges (inklusive zwei ausgebauten Dachgeschossen) Wohngebäude mit acht Wohnungen (samt Zubehör) und Tiefgarage, in welcher die acht Pflichtstellplätze untergebracht sind, errichtet werden. An der rechten Grundgrenze wird die Garagenzufahrt und die 4,8 m breite Garagenauf- und - überfahrt hergestellt. Der zwingenden Vorschrift des § 36 Abs. 1, in Verbindung mit § 36a des Wiener Garagengesetzes zur Schaffung von acht Stellplätzen wird voll entsprochen. "Der zwingenden Vorschrift des Paragraph 36, Absatz eins,, in Verbindung mit Paragraph 36 a, des Wiener Garagengesetzes zur Schaffung von acht Stellplätzen wird voll entsprochen."

Die Bewilligung wurde unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt.

In der Begründung wurde bezüglich der Gebäudehöhe ausgeführt, dass für die Bemessung der Gebäudehöhe von 7,50 m das im Zuge der Bauführung geschaffene Niveau nach § 81 Abs. 2 BO maßgeblich sei. Die geplanten Niveauveränderungen seien zulässig, weil im Bereich der Schauflächen nirgends mehr als 1,40 m aufgeschüttet werde, das bestehende Niveau an den Grundgrenzen unverändert bleibe sowie der Schatten des geplanten Gebäudes unter Zugrundelegung des gesetzlichen Lichteinfalls nach § 78 BO bei allen Nachbarn in den Seitenabstand falle. Durch das geplante Wohngebäude werde an keiner Front eines Nachbargebäudes der gesetzliche Lichteinfall beeinträchtigt. Der höchste Punkt des Daches liege 4,50 m über der angeführten Gebäudehöhe. Der Dachausstieg zur Dachterrasse (gemeint sei das den zulässigen Gebäudeumriss überschreitende Stiegenhaus) sei gemäß § 81 Abs. 6 BO zulässig. Das Stiegenhaus sei ein notwendiger Verbindungsweg von der öffentlichen Verkehrsfläche auf das Flachdach. Die Überschreitung erfolge nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß. Das Stiegenhausdach müsse die statisch

erforderliche Konstruktionshöhe aufweisen. Die lichte Höhe des Verbindungsweges dürfe 2,10 m nicht unterschreiten. Auch die Fläche der Ansichtsfront sei nicht zu groß, da nach § 81 Abs. 2 BO bei der Ermittlung der Flächeninhalte der Gebäudefronten die der Dachform entsprechenden Giebelflächen außer Betracht zu bleiben hätten. Das bewilligte Bauvorhaben habe ein fiktives Satteldach. Der Umriss ergebe sich daraus, dass im oberen Abschluss der gassen- und gartenseitigen Gebäudefronten jeweils ein Winkel von 45 Grad zur Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend angesetzt werde. Diese gedachten Dachflächen führten "bis zur 4,50 m über der tatsächlich erreichten GH (7,50 m) angeordneten Firstebene". Die gassen- und gartenseitig den Dachumriss überschreitenden Bauteile mit einer Größe von Dachgauben im zulässigen Ausmaß (ein Drittel der betreffenden Gebäudefront) entsprächen den Bestimmungen des § 81 Abs. 6 BO. Das gedachte Satteldach werde seitlich der Dachform entsprechend durch Giebelflächen (mit Fenstern) begrenzt. Eine derartige Gestaltung der Dachzone sei nunmehr gesetzeskonform. § 81 Abs. 4 BO sei nunmehr abgeändert worden. Beim gegenständlichen Projekt sei nur eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt, nicht eine über die Neigung. Die im Projekt vorgesehene Ausbildung des Dachumrisses und der Annahme einer 45 Grad geneigten Dachfläche mit einem als Flachdach (Terrasse) ausgeführten First, welcher 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liege, sei daher zulässig. Es liege somit auch kein Ausnahmetatbestand gemäß § 69 BO vor. In der Begründung wurde bezüglich der Gebäudehöhe ausgeführt, dass für die Bemessung der Gebäudehöhe von 7,50 m das im Zuge der Bauführung geschaffene Niveau nach Paragraph 81, Absatz 2, BO maßgeblich sei. Die geplanten Niveauveränderungen seien zulässig, weil im Bereich der Schauflächen nirgends mehr als 1,40 m aufgeschüttet werde, das bestehende Niveau an den Grundgrenzen unverändert bleibe sowie der Schatten des geplanten Gebäudes unter Zugrundelegung des gesetzlichen Lichteinfalls nach Paragraph 78, BO bei allen Nachbarn in den Seitenabstand falle. Durch das geplante Wohngebäude werde an keiner Front eines Nachbargebäudes der gesetzliche Lichteinfall beeinträchtigt. Der höchste Punkt des Daches liege 4,50 m über der angeführten Gebäudehöhe. Der Dachausstieg zur Dachterrasse (gemeint sei das den zulässigen Gebäudeumriss überschreitende Stiegenhaus) sei gemäß Paragraph 81, Absatz 6, BO zulässig. Das Stiegenhaus sei ein notwendiger Verbindungsweg von der öffentlichen Verkehrsfläche auf das Flachdach. Die Überschreitung erfolge nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß. Das Stiegenhausdach müsse die statisch erforderliche Konstruktionshöhe aufweisen. Die lichte Höhe des Verbindungsweges dürfe 2,10 m nicht unterschreiten. Auch die Fläche der Ansichtsfront sei nicht zu groß, da nach Paragraph 81, Absatz 2, BO bei der Ermittlung der Flächeninhalte der Gebäudefronten die der Dachform entsprechenden Giebelflächen außer Betracht zu bleiben hätten. Das bewilligte Bauvorhaben habe ein fiktives Satteldach. Der Umriss ergebe sich daraus, dass im oberen Abschluss der gassen- und gartenseitigen Gebäudefronten jeweils ein Winkel von 45 Grad zur Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend angesetzt werde. Diese gedachten Dachflächen führten "bis zur 4,50 m über der tatsächlich erreichten GH (7,50 m) angeordneten Firstebene". Die gassen- und gartenseitig den Dachumriss überschreitenden Bauteile mit einer Größe von Dachgauben im zulässigen Ausmaß (ein Drittel der betreffenden Gebäudefront) entsprächen den Bestimmungen des Paragraph 81, Absatz 6, BO. Das gedachte Satteldach werde seitlich der Dachform entsprechend durch Giebelflächen (mit Fenstern) begrenzt. Eine derartige Gestaltung der Dachzone sei nunmehr gesetzeskonform. Paragraph 81, Absatz 4, BO sei nunmehr abgeändert worden. Beim gegenständlichen Projekt sei nur eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt, nicht eine über die Neigung. Die im Projekt vorgesehene Ausbildung des Dachumrisses und der Annahme einer 45 Grad geneigten Dachfläche mit einem als Flachdach (Terrasse) ausgeführten First, welcher 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liege, sei daher zulässig. Es liege somit auch kein Ausnahmetatbestand gemäß Paragraph 69, BO vor.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführer gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die bebaubare Fläche sei durch Fluchtlinien begrenzt, wodurch im Beschwerdefall die Gebäudehöhe gemäß § 81 Abs. 2 BO zu berechnen sei. Die Gebäudehöhe sei vom anschließenden Gelände zu berechnen. Hierbei handle es sich um jenes Gelände, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein werde. Dies gelte auch bei der Berechnung der Gebäudehöhe nach § 81 Abs. 2 BO. Die Bewilligungspflicht von Veränderungen der Höhenlage einer Grundfläche nach Maßgabe des § 60 Abs. 1 lit. g BO bleibe davon unberührt. Begründend führte die belangte Behörde aus, die bebaubare Fläche sei durch Fluchtlinien begrenzt, wodurch im Beschwerdefall die Gebäudehöhe gemäß Paragraph 81, Absatz 2, BO zu berechnen sei. Die Gebäudehöhe sei vom anschließenden Gelände zu berechnen. Hierbei handle es sich um jenes Gelände, wie es nach dem

Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein werde. Dies gelte auch bei der Berechnung der Gebäudehöhe nach Paragraph 81, Absatz 2, BO. Die Bewilligungspflicht von Veränderungen der Höhenlage einer Grundfläche nach Maßgabe des Paragraph 60, Absatz eins, Litera g, BO bleibe davon unberührt.

Wie den maßgeblichen Einreichplänen entnommen werden könne, betrage die Gebäudehöhe sowohl an der West- als auch an der Ostfassade und damit auch an der Nord- und Südfassade als Giebelfronten 7,50 m. Eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe - "selbst in dem von der Bauordnung sowie den im Bezug habenden Plandokument Nr. 6665 festgesetzten Bebauungsbestimmungen im Zuge des Flächenausgleiches zulässigen Ausmaß" - liege somit nicht vor. Bezüglich der Anordnung des § 81 Abs. 4 BO habe die Baubehörde erster Instanz von der nunmehrigen durch LGBl. Nr. 31/2007 geschaffenen Rechtslage auszugehen gehabt. Ausgehend von dem die Gebäudehöhe bestimmenden Abschluss, der vom Schnittpunkt zwischen der Fassade und der gedachten, unter 45 Grad

gegen das Gebäudeinnere geneigten Linie, die den Vorderkanten der Flachdächer über den beiden Dachgeschossen angelegt sei, gebildet werde, überschritten die beiden - als Staffelgeschosse ausgebildeten - Dachgeschosse den der gesetzlichen Bestimmung entsprechend ermittelten Umriss der gedachten Dachfläche nicht. Die Giebelfläche, die im Regelfall den seitlichen lotrechten Dachabschluss bilde, sei beim gegenständlichen Bauvorhaben nicht zur Gänze tatsächlich ausgeführt, sondern auf Grund der als Staffelgeschosse ausgeformten zwei Dachgeschosse teilweise nur als gedachte Giebelfläche vorhanden. Sie sei aber ebenso wenig wie eine tatsächlich ausgeführte Giebelfläche für die Ermittlung der Fassadenfläche heranzuziehen; die vorliegende Berechnung der Fassadenflächen sei daher korrekt. Nach den Bebauungsbestimmungen gebe es keine Beschränkung der Dachneigung, weshalb im Sinne des § 81 Abs. 4 BO in der geltenden Fassung die Ausformung einer Dachneigung mit einem Winkel von 45 Grad zulässig sei. Dieser Winkel werde durch das Bauvorhaben nicht überschritten. In der Bauordnung für Wien sei auch keine Beschränkung festgelegt, wonach die Ausführung eines Giebels lediglich an der schmälere Seite eines Gebäudes zulässig wäre. Im Sinne der Baufreiheit sei daher auch die Ausformung einer Giebelfläche an der Längsfront eines Gebäudes und damit die Ausformung des Firstes als Flachdach - wie geplant - zulässig; diese Giebelfläche sei daher auch nicht in die Bemessung der Gebäudehöhe miteinzubeziehen. Die beiden Dachgeschosse seien auch nicht als Hauptgeschosse zu beurteilen, da durch diese beiden Geschosse - auch wenn sie keine Dachschrägen wie bei einem konventionellen Dachausbau aufwiesen - der zulässige Gebäudeumriss nicht überschritten werde. gegen das Gebäudeinnere geneigten Linie, die den Vorderkanten der Flachdächer über den beiden Dachgeschossen angelegt sei, gebildet werde, überschritten die beiden - als Staffelgeschosse ausgebildeten - Dachgeschosse den der gesetzlichen Bestimmung entsprechend ermittelten Umriss der gedachten Dachfläche nicht. Die Giebelfläche, die im Regelfall den seitlichen lotrechten Dachabschluss bilde, sei beim gegenständlichen Bauvorhaben nicht zur Gänze tatsächlich ausgeführt, sondern auf Grund der als Staffelgeschosse ausgeformten zwei Dachgeschosse teilweise nur als gedachte Giebelfläche vorhanden. Sie sei aber ebenso wenig wie eine tatsächlich ausgeführte Giebelfläche für die Ermittlung der Fassadenfläche heranzuziehen; die vorliegende Berechnung der Fassadenflächen sei daher korrekt. Nach den Bebauungsbestimmungen gebe es keine Beschränkung der Dachneigung, weshalb im Sinne des Paragraph 81, Absatz 4, BO in der geltenden Fassung die Ausformung einer Dachneigung mit einem Winkel von 45 Grad zulässig sei. Dieser Winkel werde durch das Bauvorhaben nicht überschritten. In der Bauordnung für Wien sei auch keine Beschränkung festgelegt, wonach die Ausführung eines Giebels lediglich an der schmälere Seite eines Gebäudes zulässig wäre. Im Sinne der Baufreiheit sei daher auch die Ausformung einer Giebelfläche an der Längsfront eines Gebäudes und damit die Ausformung des Firstes als Flachdach - wie geplant - zulässig; diese Giebelfläche sei daher auch nicht in die Bemessung der Gebäudehöhe miteinzubeziehen. Die beiden Dachgeschosse seien auch nicht als Hauptgeschosse zu beurteilen, da durch diese beiden Geschosse - auch wenn sie keine Dachschrägen wie bei einem konventionellen Dachausbau aufwiesen - der zulässige Gebäudeumriss nicht überschritten werde.

Die Geländeänderungen seien an der Bestimmung des § 60 Abs. 1 lit. g BO zu messen. Den beschwerdeführenden

Nachbarn käme ein Recht auf Einhaltung von Bestimmungen der Bauordnung nur insoweit zu, als diese die Gebäudehöhe an den ihnen zugekehrten Fronten beträfen. Der annähernd rechteckige Bauplatz grenze mit seiner ostseitigen Schmalseite an die S-Gasse. Von der ein leichtes Gefälle aufweisenden Verkehrsfläche steige das bestehende Gelände des Bauplatzes bis zur hinteren Grundgrenze annähernd gleichmäßig um ca. 1,70 m an. Direkt an der hinteren Grundgrenze bestehe eine ca. 1 m hohe Stützmauer, die sich an der nordseitigen Grundgrenze im hinteren Teil bis ungefähr zu deren Mitte fortsetze. Unmittelbar an der Oberkante dieser Stützmauer schließe das Gelände der nord- und ostseitig angrenzenden Nachbarliegenschaften an, wodurch das Gelände des Bauplatzes in seinem hinteren Bereich gegenüber den Nachbarliegenschaften abgesenkt sei. Verbinde man die Eckpunkte des Bauplatzes an der Oberkante der Verkehrsfläche bzw. an der hinteren Stützmauer mittels Diagonalen und ermittle daraus die durchschnittliche Höhe des Bauplatzes, ergebe sich vom rechten vorderen Eckpunkt in der Höhe von 74,43 m über Wiener Nullniveau (WN) zum linken hinteren Eckpunkt mit 76,78 m über WN ein Mittelmaß von 75,61 m über WN. Das auf dieselbe Weise gebildete durchschnittliche Maß zwischen den beiden anderen Eckpunkten - vorne 73,92 m über WN und hinten 76,92 m über WN - betrage 75,42 m über WN. Im Mittel - gebildet aus den beiden ermittelten Durchschnittswerten - ergebe sich somit ein durchschnittliches Geländeniveau des Bauplatzes von 75,51 m über WN. Die Anschlüsse des geplanten Geländes an das Gebäude, von denen ausgehend die Gebäudehöhe bemessen werde, seien an sämtlichen Fronten gleichbleibend auf 75,65 m über WN geplant, somit 14 cm über dem durchschnittlichen Niveau des Bauplatzes. Dieses Ausmaß sei aber als derartig geringfügig anzusehen, sodass sich dieses auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 60 Abs. 1 lit. g BO jedenfalls als zulässig erweise, zumal sich auch der Abstand des Gebäudes an den gesetzlich zulässigen Mindestabstand zu den Grundgrenzen von 3 m lediglich einmal punktuell auf ca. 1 m annähere und in den übrigen Bereichen größer sei, den Mindestabstand aber jedenfalls nie erreiche. Da der Bauplatz gegenüber den Nachbarliegenschaften in seinem hinteren Teil abgesenkt sei, ergebe sich, dass lediglich Anschüttungen durchgeführt würden, nicht jedoch Abgrabungen. Eine Erhöhung derart, dass das gegenständliche Gebäude auf einem gegenüber der Umgebung herausragenden hügelartigen Gelände errichtet würde, liege keineswegs vor. Die Geländeänderungen seien an der Bestimmung des Paragraph 60, Absatz eins, Litera g, BO zu messen. Den beschwerdeführenden Nachbarn käme ein Recht auf Einhaltung von Bestimmungen der Bauordnung nur insoweit zu, als diese die Gebäudehöhe an den ihnen zugekehrten Fronten beträfen. Der annähernd rechteckige Bauplatz grenze mit seiner ostseitigen Schmalseite an die S-Gasse. Von der ein leichtes Gefälle aufweisenden Verkehrsfläche steige das bestehende Gelände des Bauplatzes bis zur hinteren Grundgrenze annähernd gleichmäßig um ca. 1,70 m an. Direkt an der hinteren Grundgrenze bestehe eine ca. 1 m hohe Stützmauer, die sich an der nordseitigen Grundgrenze im hinteren Teil bis ungefähr zu deren Mitte fortsetze. Unmittelbar an der Oberkante dieser Stützmauer schließe das Gelände der nord- und ostseitig angrenzenden Nachbarliegenschaften an, wodurch das Gelände des Bauplatzes in seinem hinteren Bereich gegenüber den Nachbarliegenschaften abgesenkt sei. Verbinde man die Eckpunkte des Bauplatzes an der Oberkante der Verkehrsfläche bzw. an der hinteren Stützmauer mittels Diagonalen und ermittle daraus die durchschnittliche Höhe des Bauplatzes, ergebe sich vom rechten vorderen Eckpunkt in der Höhe von 74,43 m über Wiener Nullniveau (WN) zum linken hinteren Eckpunkt mit 76,78 m über WN ein Mittelmaß von 75,61 m über WN. Das auf dieselbe Weise gebildete durchschnittliche Maß zwischen den beiden anderen Eckpunkten - vorne 73,92 m über WN und hinten 76,92 m über WN - betrage 75,42 m über WN. Im Mittel - gebildet aus den beiden ermittelten Durchschnittswerten - ergebe sich somit ein durchschnittliches Geländeniveau des Bauplatzes von 75,51 m über WN. Die Anschlüsse des geplanten Geländes an das Gebäude, von denen ausgehend die Gebäudehöhe bemessen werde, seien an sämtlichen Fronten gleichbleibend auf 75,65 m über WN geplant, somit 14 cm über dem durchschnittlichen Niveau des Bauplatzes. Dieses Ausmaß sei aber als derartig geringfügig anzusehen, sodass sich dieses auch im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 60, Absatz eins, Litera g, BO jedenfalls als zulässig erweise, zumal sich auch der Abstand des Gebäudes an den gesetzlich zulässigen Mindestabstand zu den Grundgrenzen von 3 m lediglich einmal punktuell auf ca. 1 m annähere und in den übrigen Bereichen größer sei, den Mindestabstand aber jedenfalls nie erreiche. Da der Bauplatz gegenüber den Nachbarliegenschaften in seinem hinteren Teil abgesenkt sei, ergebe sich, dass lediglich Anschüttungen durchgeführt würden, nicht jedoch Abgrabungen. Eine Erhöhung derart, dass das gegenständliche Gebäude auf einem gegenüber der Umgebung herausragenden hügelartigen Gelände errichtet würde, liege keineswegs vor.

Das unbedingt notwendige Ausmaß von Dachaufbauten im Sinne des § 81 Abs. 6 BO ergebe sich aus der Funktion der Stiegenhäuser und der Aufzugstriebwerke und werde nicht deshalb überschritten, weil die Bauteile durch eine andere Planung vermeidbar wären. Das Stiegenhaus, das die zulässige Dachhöhe von 4,50 m um 2,73 m überrage, stelle den

notwendigen Zugang zur projektierten Dachterrasse dar. Ein Verbot zur Errichtung von Dachterrassen sei im PD 6665 nicht festgeschrieben; die Stiege sei zum Erreichen der Dachterrasse als erforderlich anzusehen und überschreite daher nicht das unbedingt notwendige Ausmaß. Das unbedingt notwendige Ausmaß von Dachaufbauten im Sinne des Paragraph 81, Absatz 6, BO ergebe sich aus der Funktion der Stiegenhäuser und der Aufzugstriebwerte und werde nicht deshalb überschritten, weil die Bauteile durch eine andere Planung vermeidbar wären. Das Stiegenhaus, das die zulässige Dachhöhe von 4,50 m um 2,73 m überrage, stelle den notwendigen Zugang zur projektierten Dachterrasse dar. Ein Verbot zur Errichtung von Dachterrassen sei im PD 6665 nicht festgeschrieben; die Stiege sei zum Erreichen der Dachterrasse als erforderlich anzusehen und überschreite daher nicht das unbedingt notwendige Ausmaß.

Die drei Bauteile an den Seiten der Terrassen der als Staffelgeschosse ausgebildeten Dachgeschosse - zwei an der Westfront und einer an der Ostfront - seien gegenüber den Seitenfronten um 21 cm eingerückt bzw. gegenüber den Stirnfronten um dasselbe Ausmaß zurückgerückt. Somit seien sie als Gauben anzusehen, die allseitig von gedachten Dachflächen umfasst seien. Eine - wie die Beschwerdeführer vermeinen - tatsächliche Ausführung eines Steildaches als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Gaube sei nicht erforderlich, da eine solche Einschränkung in der BO nicht festgesetzt sei und im Sinne der Baufreiheit die vorgesehene Ausformung der gegenständlichen Gauben - Aufsetzen eines kubischen Baukörpers auf einem Flachdach vor einem Staffelgeschoss - daher als zulässig anzusehen sei. Der den zulässigen Gebäudeumriss übersteigende Teil der Gauben halte das gemäß § 81 Abs. 6 BO zulässige Ausmaß ein, wodurch sich auch aus diesem Grund die Gauben als gesetzmäßig erwiesen. Die drei Bauteile an den Seiten der Terrassen der als Staffelgeschosse ausgebildeten Dachgeschosse - zwei an der Westfront und einer an der Ostfront - seien gegenüber den Seitenfronten um 21 cm eingerückt bzw. gegenüber den Stirnfronten um dasselbe Ausmaß zurückgerückt. Somit seien sie als Gauben anzusehen, die allseitig von gedachten Dachflächen umfasst seien. Eine - wie die Beschwerdeführer vermeinen - tatsächliche Ausführung eines Steildaches als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Gaube sei nicht erforderlich, da eine solche Einschränkung in der BO nicht festgesetzt sei und im Sinne der Baufreiheit die vorgesehene Ausformung der gegenständlichen Gauben - Aufsetzen eines kubischen Baukörpers auf einem Flachdach vor einem Staffelgeschoss - daher als zulässig anzusehen sei. Der den zulässigen Gebäudeumriss übersteigende Teil der Gauben halte das gemäß Paragraph 81, Absatz 6, BO zulässige Ausmaß ein, wodurch sich auch aus diesem Grund die Gauben als gesetzmäßig erwiesen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 25. Juni 2008, B 741/08-4, die Behandlung der dagegen gerichteten Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten. In diesem Ablehnungsbeschluss hat der Verfassungsgerichtshof festgehalten: Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 25. Juni 2008, B 741/08-4, die Behandlung der dagegen gerichteten Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten. In diesem Ablehnungsbeschluss hat der Verfassungsgerichtshof festgehalten: "Die Beschwerde bedenkt nicht ausreichend, dass es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers liegt, Kubaturen bei Dachgeschossausbauten im Rahmen der vor dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 2007, 2005/05/0315, geübten baubehördlichen Praxis (wieder) zu ermöglichen."

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachten sich die Beschwerdeführer im Recht auf Nichterteilung einer Baubewilligung verletzt. Sie machen Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Bauwerberin erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer sind (Mit-)Eigentümer von dem Baugrundstück der mitbeteiligten Partei benachbarten Liegenschaften. Sie haben rechtzeitig im Sinne des § 134 Abs. 3 zweiter Satz Bauordnung für Wien (in der Folge: BO) Einwendungen erhoben. Die Beschwerdeführer sind (Mit-)Eigentümer von dem Baugrundstück der mitbeteiligten Partei benachbarten Liegenschaften. Sie haben rechtzeitig im Sinne des Paragraph 134, Absatz 3, zweiter Satz Bauordnung für Wien (in der Folge: BO) Einwendungen erhoben.

Gemäß § 134a Abs. 1 BO werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können,

durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet: Gemäß Paragraph 134 a, Absatz eins, BO werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (Paragraph 134, Absatz 3,) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

"...

- b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

..."

Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist 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. Im § 134a BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte taxativ aufgezählt (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 28. April 2006, ZI. 2004/05/0237). Die hier genannten Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift auf die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, ZI. 2002/05/1507). Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist 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. Im Paragraph 134 a, BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte taxativ aufgezählt vergleiche , hierzu das hg. Erkenntnis vom 28. April 2006, ZI. 2004/05/0237). Die hier genannten Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter Paragraph 134 a, BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift auf die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, ZI. 2002/05/1507).

Unter dem Gesichtspunkt einer Unzuständigkeit der Behörde führen die Beschwerdeführer aus, die mitbeteiligte Bauwerberin hätte keinen Antrag auf Genehmigung der Aufschüttung des Baugrundstückes gestellt, die Baubehörden hätten jedoch "materiell über die Erhöhung des Niveaus durch Geländeaufschüttung" abgesprochen, obwohl dies nicht Gegenstand des baubehördlichen Bewilligungsverfahrens gewesen sei.

Hiezu hat der Verwaltungsgerichtshof schon im Vorerkenntnis vom 30. Jänner 2007 ausgeführt:

"Die Baubewilligung wurde, wie von der mitbeteiligten Partei beantragt, erteilt. Die zur Bewilligung eingereichten Pläne, die die Anschüttung enthalten, sind von der belangten Behörde zu einem Bestandteil des angefochtenen Baubewilligungsbescheides erklärt worden. Die im Berufungsverfahren erfolgte Projektänderung war zulässig im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG. Die Grenzen der Entscheidungsbefugnis wurden von der belangten Behörde nicht überschritten. Die behauptete Verletzung der funktionellen Zuständigkeit liegt somit nicht vor (vgl. zu den Grenzen der Entscheidungsbefugnis bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten die hg. Erkenntnisse vom 31. März 1987, ZI. 84/07/0086, und vom 8. Oktober 1996, ZI. 94/04/0248).""Die Baubewilligung wurde, wie von der mitbeteiligten Partei beantragt, erteilt. Die zur Bewilligung eingereichten Pläne, die die Anschüttung enthalten, sind von der belangten Behörde zu einem Bestandteil des angefochtenen Baubewilligungsbescheides erklärt worden. Die im Berufungsverfahren erfolgte Projektänderung war zulässig im Sinne des Paragraph 66, Absatz 4, AVG. Die Grenzen der Entscheidungsbefugnis wurden von der belangten Behörde nicht überschritten. Die behauptete Verletzung der funktionellen Zuständigkeit liegt somit nicht vor vergleiche , zu den Grenzen der Entscheidungsbefugnis bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten die hg. Erkenntnisse vom 31. März 1987, ZI. 84/07/0086, und vom 8. Oktober 1996, ZI. 94/04/0248)."

Die Beschwerdeführer bemängeln die von der belangten Behörde vorgenommene Berechnung der Gebäudehöhe des bewilligten Bauvorhabens und weisen insbesondere darauf hin, dass die als Dachgeschosse bezeichneten Bauteile nicht "im vollständigen Gebäudeumriss" lägen. Die Errichtung von Dachschossen innerhalb gedachter Giebelflächen sei nur insoweit möglich, als dadurch auf die Gesamtarchitektur Rücksicht genommen werde und nicht die

Bestimmungen über die absolute Gebäudehöhe umgangen würden.

Das bewilligte Gebäude liegt nicht an den im § 81 Abs. 1 BO aufgezählten Fluchtlinien. Für die Berechnung der Gebäudehöhe sind daher im Beschwerdefall folgende Bestimmungen des § 81 BO in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle LGBl. Nr. 31/2007 maßgeblich: Das bewilligte Gebäude liegt nicht an den im Paragraph 81, Absatz eins, BO aufgezählten Fluchtlinien. Für die Berechnung der Gebäudehöhe sind daher im Beschwerdefall folgende Bestimmungen des Paragraph 81, BO in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 31 aus 2007, maßgeblich:

"Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

§ 81. ... Paragraph 81, ...

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

...

1. (4) Absatz 4, Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Abs. 1 bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45 Grad, im Gartensiedlungsgebiet von 25 Grad, von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend. Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Absatz eins bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45 Grad, im Gartensiedlungsgebiet von 25 Grad, von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.
2. (5) Absatz 5, In den Fällen des § 75 Abs. 4 und 5 ist zum Erreichen des nach der Bauklasse zulässigen Gebäudeumrisses das Staffeln der Baumasse hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie, Verkehrsfluchtlinie oder Baufluchtlinie oder das Zurückrücken der Hauptfront zulässig; beim Zurückrücken der Hauptfront müssen Feuermauern, die sonst sichtbar würden, gedeckt und die zwischen der Fluchtlinie und der Vorderfront des Gebäudes gelegenen Flächen gärtnerisch ausgestaltet oder mit einer Oberflächenbefestigung versehen werden. In den Fällen des Paragraph 75, Absatz 4 und 5 ist zum Erreichen des nach der Bauklasse zulässigen Gebäudeumrisses das Staffeln der Baumasse hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie, Verkehrsfluchtlinie oder Baufluchtlinie oder das Zurückrücken der Hauptfront zulässig; beim Zurückrücken der Hauptfront müssen Feuermauern, die sonst sichtbar würden, gedeckt und die zwischen der Fluchtlinie und der Vorderfront des Gebäudes gelegenen Flächen gärtnerisch ausgestaltet oder mit einer Oberflächenbefestigung versehen werden.
3. (6) Absatz 6, Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch einzelne Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugstriebräume und durch Stiegenhäuser überschritten werden. Die einzelnen Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Der nach den Absatz eins bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf

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

4. (7) Absatz 7, Der zulässige Gebäudeumriss darf auch durch Verglasungen untergeordneten Ausmaßes überschritten werden."

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes tragen die Beschwerdeführer konkretisierend vor, dass die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, die hier maßgeblichen Bebauungsbestimmungen sehen keine Beschränkung der Dachneigung vor, weshalb ein Winkel von 45 Grad zulässig wäre, unrichtig sei. Die neue Fassung des § 81 Abs. 4 BO sehe zwar einen Winkel von 45 Grad vor, wenn im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt sei, dies gelte jedoch dann nicht, wenn im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt sei. Wenn in den Bebauungsplänen bzw. Bebauungsbestimmungen eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt sei, sei der dieser Festsetzung entsprechende Winkel maßgebend. Es sei somit der Winkel relevant, der sich aus den Bebauungsbestimmungen bzw. dem Bebauungsplan ergebe. Im vorliegenden Fall ordne der Bebauungsplan an, dass der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der angeführten Gebäudehöhe liegen dürfe. Die belangte Behörde habe die Neufassung des § 81 Abs. 4 BO falsch interpretiert und übersehen, dass in den Bebauungsbestimmungen eben eine Bestimmung über die besondere Neigung des Daches festgesetzt sei. Diese Bestimmung gehe der allgemeinen Bestimmung des § 81 Abs. 4 BO von 45 Grad vor, weshalb der Winkel durch das Bezug habende Vorhaben überschritten werde. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes tragen die Beschwerdeführer konkretisierend vor, dass die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, die hier maßgeblichen Bebauungsbestimmungen sehen keine Beschränkung der Dachneigung vor, weshalb ein Winkel von 45 Grad zulässig wäre, unrichtig sei. Die neue Fassung des Paragraph 81, Absatz 4, BO sehe zwar einen Winkel von 45 Grad vor, wenn im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt sei, dies gelte jedoch dann nicht, wenn im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt sei. Wenn in den Bebauungsplänen bzw. Bebauungsbestimmungen eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt sei, sei der dieser Festsetzung entsprechende Winkel maßgebend. Es sei somit der Winkel relevant, der sich aus den Bebauungsbestimmungen bzw. dem Bebauungsplan ergebe. Im vorliegenden Fall ordne der Bebauungsplan an, dass der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der angeführten Gebäudehöhe liegen dürfe. Die belangte Behörde habe die Neufassung des Paragraph 81, Absatz 4, BO falsch interpretiert und übersehen, dass in den Bebauungsbestimmungen eben eine Bestimmung über die besondere Neigung des Daches festgesetzt sei. Diese Bestimmung gehe der allgemeinen Bestimmung des Paragraph 81, Absatz 4, BO von 45 Grad vor, weshalb der Winkel durch das Bezug habende Vorhaben überschritten werde.

Im Vorerkenntnis vom 30. Jänner 2007 stützte der Verwaltungsgerichtshof die Aufhebung des Berufungsbescheides der belangten Behörde vom 22. Juni 2005 auf § 81 Abs. 4 Bauordnung für Wien in der damals anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 18/1976. Diese Bestimmung hatte folgenden Wortlaut: Im Vorerkenntnis vom 30. Jänner 2007 stützte der Verwaltungsgerichtshof die Aufhebung des Berufungsbescheides der belangten Behörde vom 22. Juni 2005 auf Paragraph 81, Absatz 4, Bauordnung für Wien in der damals anzuwendenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 18 aus 1976. Diese Bestimmung hatte folgenden Wortlaut:

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

und die Form der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend."

Mit der Novelle zur Bauordnung für Wien LGBl. Nr. 31/2007, welche an dem der Kundmachung folgenden Tag (29. August 2007) in Kraft getreten ist, wurde § 81 Abs. 4 Bauordnung für Wien dahin abgeändert, dass anstelle des zweiten Satzes folgende Sätze getreten sind: Mit der Novelle zur Bauordnung für Wien Landesgesetzblatt Nr. 31 aus 2007,, welche an dem der Kundmachung folgenden Tag (29. August 2007) in Kraft getreten ist, wurde Paragraph 81, Absatz 4, Bauordnung für Wien dahin abgeändert, dass anstelle des zweiten Satzes folgende Sätze getreten sind:

"Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend."

Schon im Vorerkenntnis vom 30. Jänner 2007 hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass die im Beschwerdefall anzuwendenden, auf den Bebauungsplan gestützten Baubestimmungen Festlegungen gemäß § 5 Abs. 4 lit. k Bauordnung für Wien betreffend die zulässige Höhe des Daches über der ausgeführten Gebäudehöhe enthalten. Sie sind im Zusammenhalt mit den hier maßgeblichen Regelungen des § 81 Abs. 2 und 4 Bauordnung für Wien als Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß § 134a Abs. 1 lit. b leg. cit. anzusehen. Schon im Vorerkenntnis vom 30. Jänner 2007 hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass die im Beschwerdefall anzuwendenden, auf den Bebauungsplan gestützten Baubestimmungen Festlegungen gemäß Paragraph 5, Absatz 4, Litera k, Bauordnung für Wien betreffend die zulässige Höhe des Daches über der ausgeführten Gebäudehöhe enthalten. Sie sind im Zusammenhalt mit den hier maßgeblichen Regelungen des Paragraph 81, Absatz 2 und 4 Bauordnung für Wien als Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera b, leg. cit. anzusehen.

Der im Beschwerdefall vom Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 30. Jänner 2007 als nicht auszuschließende Verletzung dieses Rechtes festgestellte Aufhebungsgrund liegt nach der nunmehr von der belangten Behörde anzuwendenden Rechtslage nicht mehr vor. Auf Grund der dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Einreichpläne wird durch das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben der mitbeteiligten Partei weder die höchstzulässige Gebäudehöhe von 10,50 m noch die zulässige Firsthöhe von 4,50 m überschritten. Die geplante Ausführung der Dachgeschosse als Staffelgeschosse sowie die geplante Dachterrasse liegen innerhalb der gedachten, den Dachumriss im Sinne des § 81 Abs. 4 Bauordnung für Wien in der hier anzuwendenden Fassung bildenden Dachflächen mit einer Neigung von 45 Grad . Auch wenn die als Staffelgeschosse zurückgesetzten Dachgeschosse nicht durch seitliche Dachflächen abgeschlossen werden, sind diese bei der Ermittlung der Gebäudehöhe so zu berücksichtigen als wären sie von dem Gebäudeumriss entsprechenden Dachflächen abgeschlossen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 2002, ZI. 2001/05/1066, und vom 23. November 2009, ZI. 2008/05/0094). Der hier anzuwendende Bebauungsplan enthält zwar eine Anordnung über den höchsten Punkt des Daches. Eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer ist jedoch im Bebauungsplan für das Baugrundstück (damit) nicht enthalten. Der im Beschwerdefall vom Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 30. Jänner 2007 als nicht auszuschließende Verletzung dieses Rechtes festgestellte Aufhebungsgrund liegt nach der nunmehr von der belangten Behörde anzuwendenden Rechtslage nicht mehr vor. Auf Grund der dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Einreichpläne wird durch das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben der mitbeteiligten Partei weder die höchstzulässige Gebäudehöhe von 10,50 m noch die zulässige Firsthöhe von 4,50 m überschritten. Die geplante Ausführung der Dachgeschosse als Staffelgeschosse sowie die geplante Dachterrasse liegen innerhalb der gedachten, den Dachumriss im Sinne des Paragraph 81, Absatz 4, Bauordnung für Wien in der hier anzuwendenden Fassung bildenden Dachflächen mit einer Neigung von 45 Grad . Auch wenn die als Staffelgeschosse zurückgesetzten Dachgeschosse nicht durch seitliche Dachflächen abgeschlossen werden, sind diese bei der Ermittlung der Gebäudehöhe so zu berücksichtigen als wären sie von dem Gebäudeumriss entsprechenden Dachflächen abgeschlossen vergleiche , hiezu die hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 2002, ZI. 2001/05/1066, und vom 23. November 2009, ZI. 2008/05/0094). Der hier anzuwendende Bebauungsplan enthält zwar eine Anordnung über den höchsten Punkt des Daches. Eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer ist jedoch im Bebauungsplan für das Baugrundstück (damit) nicht enthalten.

Insofern die Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblicken, dass das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben mit jenem Vorhaben ident sei, welches dem hg. Erkenntnis vom 29. April 2008, Zl. 2007/05/0034, zu Grunde lag, und die vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis angezogenen Aufhebungsgründe daher auch für das gegenständliche Bauvorhaben zu gelten hätten, ist diesem Vorbringen schon deshalb nicht zu folgen, weil bei dem Bauvorhaben, das dem hg. Erkenntnis vom 29. April 2008 zu Grunde lag, die im Beschwerdefall mitbeantragten Anschüttungen des Baugrundstückes nicht Gegenstand des Bauansuchens waren. Eine Identität der Bauvorhaben liegt daher schon aus diesem Grunde nicht vor.

Wie bereits oben dargestellt, sind die als Staffelgeschosse ausgebildeten Geschosse nicht als in die Gebäudehöhe miteinzuberechnende Hauptgeschosse zu beurteilen, vielmehr sind sie als Dachgeschosse anzusehen, die dem § 87 Abs. 1 Bauordnung für Wien entsprechen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2002, Zl. 2001/05/1066). Nach dieser Gesetzesstelle (in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBL Nr. 2008/4) sind Hauptgeschosse solche Geschosse, die mit keinem Raumteil innerhalb des zulässigen Dachumrisses liegen. Die hier geplanten Staffelgeschosse liegen jedoch innerhalb des zulässigen Dachumrisses. Auch mit dem Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. September 1998, Zl. 95/05/0068, VwSlg. 14.975/A, ist für die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang nichts gewonnen. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof nämlich ausdrücklich darauf hingewiesen, dass weder die Bauordnung noch die hier anzuwendenden Bebauungsbestimmungen bezüglich der Ausgestaltung eines Giebels auf eine bestimmte Dachform abstellen und nicht nur eine tatsächliche, von der vorhandenen Dachform gebildete Giebelfläche bei der Berechnung nach § 81 Abs. 2 letzter Satz BO außer Betracht zu bleiben hätte. Wie bereits oben dargestellt, sind die als Staffelgeschosse ausgebildeten Geschosse nicht als in die Gebäudehöhe miteinzuberechnende Hauptgeschosse zu beurteilen, vielmehr sind sie als Dachgeschosse anzusehen, die dem Paragraph 87, Absatz eins, Bauordnung für Wien entsprechen vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2002, Zl. 2001/05/1066). Nach dieser Gesetzesstelle (in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBL Nr. 2008/4) sind Hauptgeschosse solche Geschosse, die mit keinem Raumteil innerhalb des zulässigen Dachumrisses liegen. Die hier geplanten Staffelgeschosse liegen jedoch innerhalb des zulässigen Dachumrisses. Auch mit dem Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. September 1998, Zl. 95/05/0068, VwSlg. 14.975/A, ist für die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang nichts gewonnen. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof nämlich ausdrücklich darauf hingewiesen, dass weder die Bauordnung noch die hier anzuwendenden Bebauungsbestimmungen bezüglich der Ausgestaltung eines Giebels auf eine bestimmte Dachform abstellen und nicht nur eine tatsächliche, von der vorhandenen Dachform gebildete Giebelfläche bei der Berechnung nach Paragraph 81, Absatz 2, letzter Satz BO außer Betracht zu bleiben hätte.

Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, dass im Beschwerdefall die Anschüttungen bewilligungspflichtig seien. Die Grundfläche des Bauplatzes werde um bis zu 1,73 m erhöht. Das Gebäude setze in einer Ecke (dem höchsten natürlichen Geländepunkt) auf diesem auf; der Rest des Gebäudes stehe ausschließlich auf dem angeschütteten Gelände. Dieses liege im Mittel weit über 1 m zur S-Gasse, nämlich durchgehend über 1,40 m bis 1,73 m. Die belangte Behörde habe bei der Berechnung der Erhöhung des Geländeniveaus unzulässigerweise das Nachbargrundstück als Ausgangspunkt genommen. Die belangte Behörde gehe bei der Differenzberechnung nicht vom Unterschied zwischen der derzeitigen Höhenlage des Grundstückes und der Höhenlage nach der Aufschüttung aus, vielmehr werde der Unterschied zwischen dem oberen Ende einer am Nachbargrundstück stehenden ca. 1 m hohen Stützmauer und dem späteren Niveau der Liegenschaft gemessen. Dabei werde naturgemäß nicht die tatsächliche Veränderung des Geländeniveaus berechnet, sondern das Ergebnis um die Höhe der Stützmauer (1 m) verfälscht. Diese Stützmauer stehe auf dem Grundstück des Nachbarn und sei somit für die Beurteilung der Höhenlage des gewachsenen Geländes am Grundstück der Bauwerber irrelevant. Die Ausführungen im Bescheid der belangten Behörde, dass die Erhöhung durch die Aufschüttung im Mittel nur ca. 14 cm betrage, sei aktenwidrig. Zur gewaltigen Wand der Gebäudefront bilde sich demnach ein Erdwall, der direkt von den benachbarten Grundflächen aus ansteige. Diese Veränderungen der Höhenlage seien bewilligungspflichtig. Eine solche Änderung der Höhenlage sei nicht beantragt worden und könne auch nicht Gegenstand der Bewilligung sein, da der Bauordnung amtswegige Bewilligungen ohne vorangehenden Parteiantrag wesensfremd seien.

Diesem Vorbringen ist zunächst entgegen zu halten, dass die Gebäudehöhe nach dem anschließenden Gelände

bemessen wird; dies ist nicht das gewachsene Gelände, sondern jenes Gelände, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein wird. Es ist nicht erforderlich, geplante zulässige Geländeänderungen - allenfalls nach Erwirkung der dafür erforderlichen Baubewilligung - bereits vor der Entscheidung über das ein Gebäude betreffende Bauansuchen zu verwirklichen. Änderungen der Höhenlage im Sinne des § 60 Abs. 1 lit g Bauordnung für Wien (das sind bewilligungspflichtige Veränderungen der Höhenlage einer Grundfläche, soweit sie von Einfluss auf bestehende bauliche Anlagen auf eigenen oder benachbarten Grundflächen oder deren widmungsgemäße Verwendung sind) können im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens betreffend die Bebauung der Grundflächen vorgesehen werden; ein gesondertes Verfahren ist nicht erforderlich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1990, Zl. 90/05/0034). Im Falle der Bewilligungspflicht einer Geländeänderung kann daher das Ansuchen gemeinsam mit dem Bauansuchen für ein Gebäude auf dem veränderten Gelände eingebracht werden (vgl. hiezu das Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 89/05/0026, VwSlg. 13325/A). Sind bei einem Bauvorhaben Geländeanschüttungen vorgesehen, welche Grundlage für die Beurteilung der baurechtlichen Zulässigkeit des Bauvorhabens sein sollen, so ist zu prüfen, ob die mitbeantragte Geländeanschüttung, welche Voraussetzung für die Errichtung des geplanten Gebäudes ist, insoweit zulässig ist, als sie Grundlage für die Berechnung der Gebäudehöhe sein kann, sofern hierbei auf das Gelände als Bezugspunkt abzustellen ist (vgl. das hg Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2003/05/0192). Dies ist hier nicht der Fall (vgl. hiezu die bei Moritz, BauO für Wien⁴ (2009), Seiten 238 f, zitierte hg. Rechtsprechung). Diesem Vorbringen ist zunächst entgegen zu halten, dass die Gebäudehöhe nach dem anschließenden Gelände bemessen wird; dies ist nicht das gewachsene Gelände, sondern jenes Gelände, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein wird. Es ist nicht erforderlich, geplante zulässige Geländeänderungen - allenfalls nach Erwirkung der dafür erforderlichen Baubewilligung - bereits vor der Entscheidung über das ein Gebäude betreffende Bauansuchen zu verwirklichen. Änderungen der Höhenlage im Sinne des Paragraph 60, Absatz eins, Litera g, Bauordnung für Wien (das sind bewilligungspflichtige Veränderungen der Höhenlage einer Grundfläche, soweit sie von Einfluss auf bestehende bauliche Anlagen auf eigenen oder benachbarten Grundflächen oder deren widmungsgemäße Verwendung sind) können im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens betreffend die Bebauung der Grundflächen vorgesehen werden; ein gesondertes Verfahren ist nicht erforderlich vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1990, Zl. 90/05/0034). Im Falle der Bewilligungspflicht einer Geländeänderung kann daher das Ansuchen gemeinsam mit dem Bauansuchen für ein Gebäude auf dem veränderten Gelände eingebracht werden vergleiche , hiezu das Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 89/05/0026, VwSlg. 13325/A). Sind bei einem Bauvorhaben Geländeanschüttungen vorgesehen, welche Grundlage für die Beurteilung der baurechtlichen Zulässigkeit des Bauvorhabens sein sollen, so ist zu prüfen, ob die mitbeantragte Geländeanschüttung, welche Voraussetzung für die Errichtung des geplanten Gebäudes ist, insoweit zulässig ist, als sie Grundlage für die Berechnung der Gebäudehöhe sein kann, sofern hierbei auf das Gelände als Bezugspunkt abzustellen ist vergleiche , das hg Erkenntnis vom 20. September 2005, Zl. 2003/05/0192). Dies ist hier nicht der Fall vergleiche , hiezu die bei Moritz, BauO für Wien⁴ (2009), Seiten 238 f, zitierte hg. Rechtsprechung).

Die Beschwerdeführer behaupten, bei dem als Stiegenhaus bezeichneten Aufbau handle es sich nicht um ein Stiegenhaus im Sinne des § 81 Abs. 6 Bauordnung für Wien; dieser Aufbau sei als Dachausstieg zu bezeichnen, der in der projektierten Größe nicht zulässig sei. Die Beschwerdeführer behaupten, bei dem als Stiegenhaus bezeichneten Aufbau handle es sich nicht um ein Stiegenhaus im Sinne des Paragraph 81, Absatz 6, Bauordnung für Wien; dieser Aufbau sei als Dachausstieg zu bezeichnen, der in der projektierten Größe nicht zulässig sei.

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde jedenfalls zutreffend dargelegt, dass es sich bei dem projektierten Stiegenhausaufbau um den notwendigen Zugang zur geplanten, als zulässig zu beurteilenden Dachterrasse handelt. Das unbedingt notwendige Ausmaß dieses Aufbaus ergibt sich aus der Funktion als Stiegenhaus und wird nicht deshalb überschritten, weil die Bauteile durch eine andere Planung vermeidbar wären bzw. die Überschreitung des Gebäudeumrisses technisch nicht notwendig ist (vgl. die bei Moritz, BauO für Wien⁴ (2009), Seite 240, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde jedenfalls zutreffend dargelegt, dass es sich bei dem projektierten Stiegenhausaufbau um den notwendigen Zugang zur geplanten, als zulässig zu beurteilenden Dachterrasse handelt. Das unbedingt notwendige Ausmaß dieses

Aufbaus ergibt sich aus der Funktion als Stiegenhaus und wird nicht deshalb überschritten, weil die Bauteile durch eine andere Planung vermeidbar wären bzw. die Überschreitung des Gebäudeumrisses technisch nicht notwendig ist (vergleiche, die bei Moritz, BauO für Wien⁴ (2009), Seite 240, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Die Beschwerdeführer tragen weiters vor, dass das Fehlen der Vorschriften über die hinteren Baufluchtlinien im Flächenwidmungsplan dazu führe, dass die Behörde, die den Flächenwidmungsplan anzuwenden habe, insofern mit Ermessen vorzugehen habe, als dass sie selbst Baubewilligungen zu erteilen habe, die zu Bauvorhaben führten, die entsprechend den Vorgaben und Intentionen des Flächenwidmungsplanes umgesetzt werden könnten. Die Behörde habe das ihr zustehende Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt. Auf Grund der Tatsache, dass in den Bebauungsbestimmungen Regeln über die hinteren Baufluchtlinien fehlten, hätte die belangte Behörde andere Maßnahmen setzen müssen, um dafür zu sorgen, dass die Baubewilligung den Intentionen der Bebauungsbestimmungen und dem Flächenwidmungsplan entspreche oder aber die Bewilligung versagen müssen. Weil die hinteren Baufluchtlinien im Flächenwidmungsplan fehlten, könne dies nicht dazu führen, dass ein Projekt ohne diese Grenzen errichtet werde. Vielmehr müsse das Projekt so bewilligt werden, dass es den örtlichen Gegebenheiten angepasst werde; dies sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Der Bescheid leide daher an einem Ermessensfehler.

Bezüglich des im Beschwerdefall geltend gemachten, aus § 134a Abs. 1 lit. b BO resultierenden Rechtes des Nachbarn auf Einhaltung von Bestimmungen über die Gebäudehöhe kommt es darauf an, ob solche Bestimmungen seinem Schutz dienen. Dieser Wertung entspricht der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22. September 1998, Zl. 95/05/0068, geprägte Rechtssatz, dass eine Verletzung von Nachbarrechten nicht dadurch eintreten kann, dass weniger als der maximal zulässige Umriss verbaut wird. Die Relevanz des Kriteriums des Gebäudeumrisses findet schließlich auch im § 81 Abs. 6 und 7 Bauordnung für Wien ihren Ausdruck. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, Zl. 2002/05/1507). Bezüglich des im Beschwerdefall geltend gemachten, aus Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera b, BO resultierenden Rechtes des Nachbarn auf Einhaltung von Bestimmungen über die Gebäudehöhe kommt es darauf an, ob solche Bestimmungen seinem Schutz dienen. Dieser Wertung entspricht der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22. September 1998, Zl. 95/05/0068, geprägte Rechtssatz, dass eine Verletzung von Nachbarrechten nicht dadurch eintreten kann, dass weniger als der maximal zulässige Umriss verbaut wird. Die Relevanz des Kriteriums des Gebäudeumrisses findet schließlich auch im Paragraph 81, Absatz 6, und 7 Bauordnung für Wien ihren Ausdruck. (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, Zl. 2002/05/1507).

Ob das Gebäude den örtlichen Gegebenheiten angepasst ist, ist daher im Falle einer Nachbarbeschwerde nur insoweit von Bedeutung, als eine Verletzung des geltend gemachten Nachbarrechtes auf Einhaltung der Gebäudehöhe eintritt. Die Errichtung des bewilligten Bauvorhabens der mitbeteiligten Bauwerberin ist auf Grund der bestehenden Bauvorschriften in der gewählten Form und auf der beantragten Stelle des Bauplatzes zulässig. Die Bauwerberin hat daher einen Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Die behauptete Ermessensregelung besteht nicht.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führen die Beschwerdeführer aus, dass sich die belangte Behörde mit der Frage hätte auseinander setzen müssen, inwieweit in einer Gegend, die als Einfamilienhausgegend bezeichnet werde, ein viergeschossiger Wohnbau mit zehnfachem Baukörpervolumen das Stadtbild nicht störe. Feststellungen der äußeren Gestaltung und der architektonischen Auswirkungen auf das Stadtbild wären daher erforderlich gewesen.

Auch mit diesem Vorbringen zeigen die Beschwerdeführer keine Verletzung eines ihnen durch § 134a Bauordnung für Wien gewährleisteten subjektiven-öffentlichen Rechtes auf. Insoweit dieses Vorbringen auf die äußere Gestaltung von Bauwerken im Sinne des § 85 Bauordnung für Wien Bezug nimmt, ist darauf zu verweisen, dass sich aus dieser Norm zwar eine Begrenzung der tatsächlich zulässigen Gebäudehöhe ergeben kann, die Nachbarn diesbezüglich jedoch kein Mitspracherecht haben (vgl. Moritz, aaO, Seite 239). Auch mit diesem Vorbringen zeigen die Beschwerdeführer keine Verletzung eines ihnen durch Paragraph 134 a, Bauordnung für Wien gewährleisteten subjektiven-öffentlichen Rechtes auf. Insoweit dieses Vorbringen auf die äußere Gestaltung von Bauwerken im Sinne des Paragraph 85, Bauordnung für Wien Bezug nimmt, ist darauf zu verweisen, dass sich aus dieser Norm zwar eine Begrenzung der tatsächlich zulässigen Gebäudehöhe ergeben kann, die Nachbarn diesbezüglich jedoch kein Mitspracherecht haben (vergleiche, Moritz, aaO, Seite 239).

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

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

Wien, am 13. April 2010

Schlagworte

Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Niveauveränderungen, Anschüttungen und Abgrabungen BauRallg5/1/7 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Gebäudehöhe BauRallg5/1/5 Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4 Baubewilligung BauRallg6 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen BauRallg5/1/9 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1 Baurecht Nachbar

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008050152.X00

Im RIS seit

06.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

30.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at