

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/22 2005/06/0230

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.10.2008

## Index

L82000 Bauordnung;  
L82005 Bauordnung Salzburg;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §40 Abs1;  
AVG §41 Abs1;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §55 Abs1;  
AVG §66 Abs1;  
AVG §66 Abs3;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §8;  
BauPolG Slbg 1997 §9 Abs1 Z6;  
BauRallg;  
BebauungsgrundlagenG Slbg 1968 §25 Abs3;  
B-VG Art18;

## VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des ES in H, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Künstlerhausgasse 4, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 9. März 2005, Zl. 1/02-39.624/2- 2005, betreffend Einwendungen gegen eine Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. KM in A, 2. Stadtgemeinde H, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehen wird abgewiesen.

## Begründung

Die Erstmitbeteiligte ist Eigentümerin einer im Gemeindegebiet der mitbeteiligten Stadtgemeinde gelegenen Liegenschaft. Mit Eingabe vom 10. Juli 2002 suchte sie um Bewilligung eines Wohnhausneubaus mit acht Zweizimmerwohnungen, acht PKW-Abstellplätzen und zwei Garagen für vier PKW und Zweiräder an.

Der Beschwerdeführer ist Miteigentümer der benachbarten Liegenschaft und erobt im Rahmen der mündlichen Verhandlung Einwendungen gegen die Erteilung der Baubewilligung unter anderem wegen der Bauplatzeignung, Bebauungsdichte und der Verletzung von Mindestabständen.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2002 wurde der Beschwerdeführer von der Baubehörde erster Instanz unter Anchluss von Plänen davon in Kenntnis gesetzt, dass nunmehr ein geändertes Einreichprojekt vorgelegt worden sei, er wurde zur Stellungnahme über das geänderte Projekt aufgefordert. Er erstattete mit Eingabe vom 15. Jänner 2003 zu dem geänderten Projekt eine Äußerung und gab gekannt, dass die anlässlich der mündlichen Verhandlung erhobenen Einwendungen aufrecht blieben.

Mit Bescheid vom 21. Mai 2003 erteilte die Baubehörde erster Instanz die baubehördliche Bewilligung unter Auflagen. Der Beschwerdeführer erobt dagegen am 9. Juni 2003 Berufung.

Die Berufungsbehörde führte am 17. September 2003 eine mündliche Verhandlung durch, an der unter anderem auch der Beschwerdeführer teilnahm. Im Zuge dieser Verhandlung stellte der Vertreter der Erstmitbeteiligten einen Antrag auf Abänderung des vorliegenden Einreichplanes. Der Beschwerdeführer erstattete in seiner Stellungnahme ein umfassendes Vorbringen und wiederholte seine Einwendungen.

Der Bauausschuss der mitbeteiligten Stadtgemeinde erörterte in seiner Sitzung am 23. September 2003 den Sachverhalt und holte ein weiteres bautechnisches Sachverständigengutachten durch den Amtssachverständigen Ing. G. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) ein. Dieses wurde mit 19. Februar 2004 dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugestellt, worauf dieser weitere Einwendungen erobt.

Mit Bescheid vom 14. November 2004 wies die Berufungsbehörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid vom 21. Mai 2003 in einem Spruchpunkt 1. ab bzw. als unzulässig zurück und sprach in dem Spruchpunkt 2. aus: "Der erstinstanzliche Bescheid wird insoweit aufgehoben und abgeändert, als sich dies aus der geänderten und mit einem Sichtvermerk versehenen Einreichplanung (Plansatz) samt Baubeschreibung vom 27. Oktober 2003, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildet, sowie dem Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen in zweiter Instanz (Bautechnische Beurteilung vom 2. Februar 2004, Zahl 31/230-1463/21-2003), ergibt".

Gegen diesen Bescheid erobt der Beschwerdeführer Vorstellung an die belangte Behörde. Diese wies mit dem angefochtenen Bescheid die Vorstellung als unbegründet ab und führte aus, dass sie entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach der Spruch des Bescheides vom 14. November 2004 den Anforderungen des § 59 AVG nicht genüge, sie nicht erkennen könne, dass dieser Bescheidabspruch "völlig undeutlich und unklar" sei. Nach § 66 Abs. 4 AVG sei die Berufungsbehörde berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen. Genau in diesem Rahmen habe die Berufungsbehörde Abweichungen vom Projekt, welches dem erstinstanzlichen Verfahren zu Grunde lag, bewilligt und die Begründung hiefür geliefert. Bemerkt werde, dass diese Änderungen das Wesen des Projektes nicht berührt hätten und insofern deren Aufgreifen im Berufungsverfahren zulässig gewesen sei. Allerdings hätten diese Abweichungen in Zusammenhang mit der Berufung des Beschwerdeführers für die Berufungsbehörde Anlass gebildet, eine neuerliche Beurteilung durch einen bautechnischen Amtssachverständigen einzuholen. Eben diese sei dem bekämpften Bescheid zu Grunde gelegt worden. Gleichermaßen gelte für die Projektunterlagen. Sie seien exakt bezeichnet, mit einer Widerruf versehen und dem Akt angeschlossen worden. Insoweit bestehe für die Vorstellungsbehörde weder in Ansehung des Spruches noch der Begründung Anlass, am Inhalt des Bescheides Zweifel zu hegen. Zum Vorbringen, wonach ein ausgeschlossenes Organ an der Bescheiderlassung mitgewirkt habe, verwies die belangte Behörde darauf, dass im erstinstanzlichen Verfahren gemäß § 39 Abs. 1 Gemeindeordnung 1994 "für den Bürgermeister, die ressortführende Vizebürgermeisterin Dr. A. S." eingeschritten sei. Im Berufungsverfahren habe wiederum der Bürgermeister für die

Ausfertigung des Bescheides der Gemeindevertretung gesorgt. Dieses Tätigwerden des Bürgermeisters bei der Ausfertigung eines solchen Bescheides sei nicht nur vom Verwaltungsgerichtshof als zulässig erkannt worden, sondern auch im Sinn des § 41 leg. cit. geradezu vorgesehen.

Insofern der Beschwerdeführer geltend mache, dass der zweitinstanzliche Bescheid auf Grund von Verfahrensmängeln im erstinstanzlichen Verfahren mangelhaft sei, sei ihm entgegen zu halten, dass die belangte Behörde nicht erkennen könne, dass im erstinstanzlichen Verfahren Parteirechte verletzt worden wären. Aber selbst wenn man dem Beschwerdeführer folge und unterstelle, dass nur auf Grund einer fehlerfreien Anordnung und Durchführung einer Berufungsverhandlung seine Parteirechte in vollem Umfang gewahrt geblieben wären, vermöge die belangte Behörde nicht zu erkennen, dass die Berufungsverhandlung vom 17. September 2003 "in mehrfacher Form rechtswidrig bzw. ein rechtliches Nullum" sei. Der Beschwerdeführer irre, wenn er dies zu begründen versuche. Bereits die Berufungsbehörde habe in der Begründung ihres Bescheides erläutert, dass der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Verwaltungsverfahren weder verfassungsrechtlich geboten, noch durch das allgemeine Verwaltungsgesetz oder durch das Baupolizeigesetz verwirklicht sei. Die Berufungsverhandlung werde daher nicht deshalb fehlerhaft, weil sie nicht durch das Kollegialorgan Gemeindevertretung angeordnet oder gar von diesem abgewickelt worden sei. Diesem Organ stehe, wie der erstinstanzlichen Behörde Bürgermeister für die Führung der Geschäfte und eben für die Führung eines Verwaltungsverfahrens das Gemeindeamt zu Diensten. Von diesem Gemeindeamt bzw. den Mitarbeitern (Organwaltern) sei das Berufungsverfahren geführt und der hiefür zuständigen Gemeindevertretung zur abschließenden Beschlussfassung vorgelegt worden. Ferner gelte es festzuhalten, dass § 66 Abs. 3 AVG eine unmittelbare Beweisaufnahme und eine "unmittelbare Berufungsverhandlung" vor dem Kollegialorgan Gemeindevertretung nicht anordne.

Auch mit dem Vorbringen, der Beschwerdeführer sei in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt, weil die Berufungsbehörde in an sich rechtswidriger Weise eine weitere Vorprüfung vorgenommen habe und er zu dieser nicht beigezogen worden sei, verkenne er, dass das AVG die Mündlichkeit nicht zum Grundsatz erhebe und sich dieser Grundsatz auch nicht aus dem Baupolizeigesetz ergebe. Wenn daher die Behörde den Gang des Ermittlungsverfahrens in der Weise bestimmt habe, dass im Berufungsverfahren eine als solche bezeichnete "Vorprüfung" stattfinden solle, handle es sich dabei nicht um eine "Vorprüfung" im Sinn des Baupolizeigesetzes (§ 8 Abs. 1 erster Satz). Auch könne keine Verletzung von Parteirechten darin gesehen werden, wenn ein Parteistellung genießender Nachbar als Berufungswerber diesem Verfahrensschritt nicht beigezogen werde. Die belangte Behörde erachte diesen als "Vorprüfung" bezeichneten Verfahrensschritt bzw. die darauf gerichtete Verfahrensanordnung geradezu als Umsetzung des § 39 Abs. 2 letzter Satz AVG.

Der Beschwerdeführer erachte den Bescheid weiters mit schweren Verfahrensmängeln belastet, weil Austauschpläne und Schnitte miteinander nicht übereinstimmten und nicht klar sei, welche Höhenangaben gelten sollten. Dabei verwies die belangte Behörde auf das dem Bescheid zu Grunde liegende Einreichprojekt vom 27. Oktober 2003 und die Begründung des Bescheides. Der Baubewilligung lägen eben die Einreichunterlagen vom 27. Oktober 2003 zu Grunde. Was den vorgetragenen Widerspruch der Schnitte M 1:100 und M 1:50 angehe, sei festzuhalten, dass sowohl aus der Begründung des Bescheides als auch aus der bautechnischen Beurteilung vom 2. Februar 2004 eindeutig und in nachvollziehbarer Art und Weise entnommen werden könne, dass eben nicht der in diesem Plansatz enthaltene Schnitt M 1:100, sondern der Schnitt M 1:50 der Bewilligung bzw. dem Gutachten zu Grunde liege. Eine die Rechte des Beschwerdeführers verletzende Unbestimmtheit der Planunterlagen liege daher nicht vor. Bemerkt werde, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch kein Rechtsanspruch des Nachbarn auf Vollständigkeit der Planunterlagen im Sinne der §§ 4 und 5 des Baupolizeigesetzes bestehe. Das Gleiche gelte für allfällige Mängelhaftigkeiten in den Planunterlagen, soweit aus diesen eindeutig nachvollzogen werden könne, dass Rechte des Nachbarn in Bezug auf die Einhaltung des Mindestabstandes nicht verletzt worden bzw. die darauf gerichtete Nachprüfung möglich sei. Nur aus dem Umstand, dass das Projekt vom 27. Oktober 2003 auch noch einen Schnitt, nämlich den im Maßstab M 1:100 enthalte, könne keine Fehlerhaftigkeit des bekämpften Bescheides begründet werde, wenn auch in durchaus nachvollziehbarer und eindeutiger Art und Weise bestimmt worden sei, dass nicht dieser Schnitt, sondern vielmehr der Schnitt im Maßstab M 1:50 dem Bescheid "zu Grunde liege".

Auch sah die belangte Behörde den Beschwerdeführer nicht in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Eine Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung sei weder durch das AVG noch durch das Baupolizeigesetz normiert. Sie könne daher keinen Verfahrensmangel darin erkennen, dass die Berufungsbehörde einem Antrag auf

Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht gefolgt sei. Auch sei nicht erkennbar, zu welchem anderen Ergebnis die Berufungsbehörde bei bzw. nach Durchführung einer Berufungsverhandlung hätte kommen können (müssen). Im Übrigen sei im Akt sorgfältig dokumentiert und nachvollziehbar, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs der Plansatz vom 27. Oktober 2003 und das Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen vom 2. Februar 2004 unter Einräumung einer angemessenen Frist zur Stellungnahme übermittelt worden sei. Dem Beschwerdeführer sei in diesem Zusammenhang auch entgegen zu halten, dass es ihm freigestanden wäre, innerhalb dieser Frist oder insgesamt im laufenden Berufungsverfahren "Fragen an den Sachverständigen zu stellen". Er hätte dazu nur zum Telefon greifen oder einen Termin für eine Vorsprache im Amt vereinbaren müssen. Wenn der Parteistellung genießende Nachbar von dieser Möglichkeit seiner Mitwirkung bzw. Mitwirkungspflicht nicht Gebrauch mache, könne die Unterlassung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nicht der Behörde zum Vorwurf gemacht werden. Bemerkt werde, dass die Baubehörden in dieser Angelegenheit mehrere mündliche Verhandlungen anberaumt gehabt hätten, sodass eine Verkürzung von Nachbarrechten nicht darin erblickt werde könne, wenn quasi im letzten Schritt von einer weiteren mündlichen Verhandlung abgesehen worden sei.

Zur vom Beschwerdeführer behaupteten Befangenheit des Amtssachverständigen führte die belangte Behörde aus, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 53 AVG der Umstand, dass der Amtssachverständige im Verfahren auch als Sachbearbeiter aufgetreten sei, noch keinen Befangenheitsgrund darstelle. Ebenso sei ausgesprochen worden, dass Sachverständige, die als solche am Verfahren in unterer Instanz teilgenommen hätten, auch in höherer Instanz verwendet werden könnten. Andere etwa "echte" sachliche Bedenken gegen die Erledigung von Ing. S. seien vom Beschwerdeführer nicht ins Treffen geführt worden. Im Übrigen gelte es festzuhalten, dass Ing. S. zwar mit der Verhandlungsführung im Berufungsverfahren betraut gewesen sei, das dem Bescheid zu Grunde liegende Gutachten vom 2. Februar 2004 habe aber nicht Ing. S., sondern ein anderer Sachverständiger (Ing. G.) bzw. der Leiter der Dienststelle verfasst. Weiters vermöge die belangte Behörde dem Vorbringen, wonach es einen erheblichen Verfahrensmangel darstelle, dass der Beschwerdeführer zu den beiden fortgesetzten mündlichen Verhandlungen des erstinstanzlichen Verfahrens nicht beigezogen worden wäre, nicht zu folgen. Dem Grundsatz der Wahrung des Parteiengehörs im Sinne der §§ 37 und 45 Abs. 3 AVG sei bereits im erstinstanzlichen Verfahren in vollem Umfang durch Durchführung von mündlichen Verhandlungen und Übersendung von Unterlagen, verbunden mit der Gelegenheit, eine schriftliche Stellungnahme zu erstatten, entsprochen worden. Wenn im erstinstanzlichen Verfahren auch Verhandlungen stattgefunden hätten, zu welchen der Beschwerdeführer nicht beigezogen worden sei, so gelte es festzuhalten, dass in diesen Fällen zumindest nachträglich Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei. Sollte dies einen Mangel darstellen, sei dieser durch die Führung eines fehlerfreien Berufungsverfahrens einer Sanierung zugänglich gewesen. Zumal im Berufungsverfahren jedenfalls ausreichend und fehlerfrei das Recht auf Parteiengehör gewahrt worden sei, sei auch diesem Vorbringen kein Erfolg beschieden.

Zum Vorbringen bezüglich der Bauplatzerklärung führte die belangte Behörde aus, dass natürlich das 42 m<sup>2</sup> große Teilstück für sich allein zu klein sei, um einer Bauplatzerklärung bzw. einer Bauplatzeigenschaft zugänglich zu sein. Im vorliegenden Zusammenhang stelle sich aber diese Frage nicht, da das 42 m<sup>2</sup> große Teilstück ja nicht für sich zum Bauplatz erklärt worden sei, sondern der bestehende Bauplatz mit dem Bescheid vom 19. Dezember 2002 um eben dieses Teilstück in der Größe von 42 m<sup>2</sup> erweitert worden sei. Wenn der Beschwerdeführer sich gegen diese Bauplatzerklärung als "Anlassbescheid" wende, sei darauf hinzuweisen, dass antragsbedürftige Verwaltungsakte oder im Konkreten eine Bauplatzerklärung von ihrem Wesen und nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers "Anlassbescheide" darstellten und die Vergrößerung eines Bauplatzes im Hinblick auf vorgegebene Bebauungsdichten für sich allein keine Gesetzwidrigkeit begründen könne. Auch der Umstand, dass im erstinstanzlichen Verfahren bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe, noch bevor dieser Bauplatzerklärungsbescheid betreffend die Vergrößerung des Bauplatzes ergangen sei, mache den bekämpften Bescheid - im Übrigen aber auch den erstinstanzlichen Bescheid - nicht fehlerhaft. Im Übrigen begründe § 12 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 des Sbg. Bebauungsgrundlagengesetzes (BGG) kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht. Einwendungen des Nachbarn wegen fehlender Bauplatzerklärung bzw. Bauplatzeignung seien daher zurückzuweisen.

Auch komme dem Nachbarn kein subjektiv-öffentliches Recht auf die Einhaltung der maximal zulässigen Geschoßflächenzahl zu. Allein vor diesem Hintergrund erübrige sich eigentlich ein weiteres Eingehen auf die Frage, ob im Zusammenhang mit der Errichtung von drei Garagen (darin insgesamt drei Stellplätze) das Privileg im Sinne des § 12 Abs. 2 der Garagenordnung iVm § 50 Abs. 3 Raumordnungsgesetz ("Nichtanrechnung von 80 m<sup>2</sup>") rechtsrichtig

zur Anwendung gelangt sei. Dennoch werde festgehalten, dass die vom Beschwerdeführer vorgetragene Argumentation, dass nämlich das Kriterium der lit. b leg. cit. nicht erfüllt sei, nicht geteilt werden könne. (Es folgt eine nähere Begründung.)

Auch dem Einwand, dass der gesetzliche Mindestabstand nicht eingehalten werde, könne nicht gefolgt werden. Dieses lasse sich aus dem bereits erwähnten Schnitt M 1:50 nachvollziehen. Die Traufenhöhe sei nicht beim Schnittpunkt zwischen der Dachfläche und dem "aufstehenden" Mauerwerk anzunehmen. Diese Ansicht entspreche wohl dem Wunschdenken des Beschwerdeführers, sei aber verfehlt. In der hier maßgeblichen Bestimmung (§ 25 Abs. 3 BGG) sei von der Dachtraufe die Rede. Die Traufe definiere sich nach der Fachsprache der Bautechnik und Architektur völlig unbestritten (vgl. z.B. H. Koepf, Bildwörterbuch der Architektur, Stuttgart 1999: ... "Waagrechte Begrenzung der Dachflächen parallel zum First, zugl. Ablaufkante des Regenwassers...") als "Regenabtropfkante", nicht aber als "Schnittpunkt zwischen Dachfläche und aufgehendem Mauerwerk". Die belangte Behörde billige der Ansicht des Beschwerdeführers zu, dass die Höhe auch in anderer Art und Weise ermittelt bzw. gesetzlich geregelt sein könnte, und dass die von ihm vorgeschlagene Methode eine innere Logik habe. Für das Land Salzburg habe aber der Gesetzgeber auf die Traufe und nicht die Durchdringung von Wand und Dachfläche abgestellt. Weiters sei zu entgegnen, dass die hier über einen "aufgeständerten Balkon heruntergezogene Traufe" (Traufpunkt +5,43) nicht "absurd" sei. Zwar sei der Dachvorsprung in diesem Bereich (und somit "das Herunterziehen") tiefer als am sonstigen Bau. Eine missbräuchliche, den Nachbarn schädigende Ausgestaltung des Projektes, welche wiederum die Behörde veranlassen hätte müssen, ein derartiges "Herunterziehen" auf geeignete Weise zu unterbinden, könne aber im Konkreten nicht erkannt werden. Der Dachvorsprung habe im maßgeblichen Bereich eine Tiefe von circa 2 Metern (waagrecht gemessen) und überdecke darunter liegende Balkone. Soweit handle es sich dabei um eine in Salzburg durchaus übliche Bauweise. Sie bzw. das Herunterziehen und auch das dadurch bedingte Ergebnis in rechtlicher Hinsicht sei sicher nicht absurd; jedenfalls kein Anlassfall vom bisher gepflogenen Verständnis einer Traufe abzugehen. Im Übrigen übersehe der Vorstellungswerber, dass es zumindest aus dem Blickwinkel der Frage, ob der Mindestabstand eingehalten sei, dem Bauwerber freistehe, an Stelle "eines aufgeständerten Balkons und eines heruntergezogenen Dachvorsprungs" gleich überhaupt eine Erweiterung des Baues in diesem Bereich vorzusehen. Auch unterliege der Beschwerdeführer einem Irrtum, wenn er meine, dass die hier in Rede stehende Traufe mit dem Traufpunkt 5,43 m bezogen auf den gesetzlich gebotenen 4 m Mindestabstand um 7 cm überhöht sei. Zwar ergebe die Dreiviertel-Traufenhöhe 4,07 m. Der Beschwerdeführer übersehe dabei allerdings die ebenfalls im Schnitt M 1:50 entnehmbare Traufenhöhe. Sie liege bei 5,25 m. Diese Differenz erkläre sich dadurch, dass der Traufpunkt 5,43 - wie bei nahezu allen Bauplanungen - nicht auf das gewachsene Gelände (im Sinne des § 25 Abs. 3 BGG) bezogen wurde, sondern auf ein für die Fixierung von Höhen angenommenes, dem Schnitt ebenfalls entnehmbares Nullniveau: Die für die Bemessung des Mindestabstandes maßgebliche Traufenhöhe bemesse sich nach dem gewachsenen Gelände und liege bei 5,25 m.

Insoweit der Beschwerdeführer geltend mache, dass die Räume im Dachgeschoß in die Berechnung der Geschoßflächenzahl einzubeziehen gewesen wären, weil sie in Anwendung des § 32 ROG als Aufenthaltsräume geeignet seien, sei darauf hinzuweisen, dass die Frage der Einhaltung der baulichen Ausnutzbarkeit kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstelle. Ungeachtet dessen habe die Berufungsbehörde in Ansehung der Raumhöhe und der konkreten Ausgestaltung davon ausgehen können, dass diese Räume im Spitzboden des Dachgeschoßes nicht zur Ausnutzbarkeit angerechnet werden, weil sie eben im Sinn der hier maßgeblichen Bestimmung nicht als Aufenthaltsräume geeignet seien.

Daher sei insgesamt der Vorstellung der Erfolg zu versagen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde, die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtet wurde und von diesem mit Beschluss vom 6. Juni 2005, Zl. B 456/05- 3, abgelehnt und zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten wurde. In der ergänzten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und Kostenersatz begehrt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. 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

subjektivöffentliche 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 uva.). Dies gilt auch für den Nachbarn, der im Sinne des § 42 AVG seit der Fassung BGBI. I Nr. 158/1998 die Parteistellung beibehalten hat (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 22. Juni 2004, Zl. 2002/06/0180, und vom 26. April 2004, Zl. 2000/06/0046).

Gegenstand des hier anhängigen Verfahrens ist das mit dem Bescheid vom 14. November 2004 auf Grund des geänderten Einreichplans samt Baubeschreibung vom 27. Oktober 2003 bewilligte Baubewilligungsprojekt.

Die im Beschwerdefall anzuwendenden Bestimmungen des Salzburger Baupolizeigesetzes 1997, LGBI. Nr. 40 (BaupolG), in der Fassung LGBI. Nr. 65/2004, lauten:

"Entscheidungen über das Bewilligungsansuchen

§ 9

(1) Die Bewilligung ist zu versagen, wenn die bauliche Maßnahme vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint. Dies ist der Fall, wenn

...

6. durch die bauliche Maßnahme ein subjektiv-

öffentliches Recht einer Partei verletzt wird; solche Rechte werden durch jene baurechtlichen Vorschriften begründet, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse dienen, sondern im Hinblick auf die räumliche Nähe auch den Parteien; hiezu gehören insbesondere die Bestimmungen über die Höhe und die Lage der Bauten im Bauplatz;

..."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Bebauungsgrundlagengesetzes LGBI. Nr. 69/1968 (BGG), in der Fassung LGBI. Nr. 107/2003, lauten:

"III. Lage der Bauten im Bauplatz

§ 25

(1) Die Bauten sollen im Bauplatz und zueinander so gelegen sein, dass sowohl sie als auch die auf benachbarten Bauplätzen bestehenden oder zu errichtenden Bauten eine ihrem Zweck entsprechende Besonnung und Belichtung erhalten und dass die dem Aufenthalt von Menschen dienenden Räume so weit wie möglich vor Lärmeinwirkung geschützt sind.

(2) Soweit nicht durch die im Bebauungsplan festgelegten Bebauungsgrundlagen Bestimmungen über die Lage der Bauten im Bauplatz vorgesehen sind und soweit nicht durch andere Rechtsvorschriften ein größerer Abstand der Bauten zu den Grenzen des Bauplatzes oder der Bauten zueinander vorgeschrieben ist, gelten hinsichtlich der Lage der Bauten im Bauplatz die nachstehenden Bestimmungen.

(3) Für den Abstand der Bauten von der Grundgrenze gegen die Verkehrsfläche gilt die Baufluchtlinie oder die Baulinie. Im Übrigen müssen die Bauten im Bauplatz so gelegen sein, dass ihre Fronten von den Grenzen des Bauplatzes jeweils einen Mindestabstand im Ausmaß von Dreiviertel ihrer Höhe bis zum obersten Gesimse oder zur obersten Dachtraufe, jedenfalls aber von 4 m, haben. Grenzt der Bauplatz an Flächen an, die ihrer Bodenbeschaffenheit nach nicht bebaubar sind (Gewässer, Böschungen u. dgl.), vermindert sich dieser Abstand um die Hälfte der Breite dieser Flächen, nicht jedoch unter 4 m. Die Höhe bis zum obersten Gesimse oder zur obersten Dachtraufe ist an der jeweiligen Front vom gewachsenen Gelände aus zu berechnen. Nicht als oberste Dachtraufe gelten hiebei Traufen von bloß geringfügiger Länge, die keinen negativen Einfluss auf die sonst gegebenen Besonnungs- und Belichtungsverhältnisse ausüben (Traufen von Krüppel- oder Schopfwalmen)."

1.1. Zunächst ist auf das Vorbringen einzugehen, wonach sich der Beschwerdeführer in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung des Mindestabstandes verletzt sieht.

Dabei wendet er sich zunächst gegen die von der belangten Behörde vertretene Definition der "Dachtraufe". Im Gesetz selbst fehle eine Definition. Die belangte Behörde habe hier auf ein Bildwörterbuch der Architektur aus Deutschland verwiesen und definiere die Dachtraufe gemäß den dortigen Ausführungen. Dass der Gesetzgeber unter der Dachtraufe das verstehen habe wollen, was in diesem Bildwörterbuch der Architektur aus dem Jahr 1999 als

Dachtraufe definiert sei, sei nicht ersichtlich. Vielmehr sei der Begriff völlig unbestimmt. Dazu komme, dass ein Abstellen auf die Dachtraufe in dem Sinn, dass darunter die untere Ablaufkante des Regenwassers bzw. die waagrechte Begrenzung der Dachfläche verstanden werde, ebenfalls unbestimmt und gleichheitswidrig sei.

Dazu ist auszuführen, dass der Begriff "Dachtraufe" im Sinne des§ 25 Abs. 3 BGG nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als unbestimmt und gleichheitswidrig im Sinne des Art. 18 B-VG anzusehen ist, wie dies bereits der Verfassungsgerichtshof unter Verweis auf seine Rechtsprechung zu Art. 18 B-VG in seinem Ablehnungsbeschluss vom 6. Juni 2005, Zl. B 456/05-3, unter Hinweis auf sein Erkenntnis VfSlg. 13.785/1994, angedeutet hat. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Salzburger Gesetzgeber bei der Verwendung des Begriffes "Dachtraufe" in § 25 Abs. 3 Sbg. Bebauungsgrundlagengesetz vom allgemeinen Sprachgebrauch ausgegangen ist. Daher kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie den Begriff "Dachtraufe" im Sinne dieses allgemeinen Sprachgebrauches verstehen wollte und ihn wie im Bescheid umschrieben als "Regenabtropfkante", nicht aber als "Schnittpunkt zwischen Dachfläche und aufgehendem Mauerwerk" definiert hat (vgl. dazu neben der bereits von der belangten Behörde zitierten Literatur auch Frommhold-Gareiß, Bauwörterbuch, 2. Aufl. 1978, S 259). So ist auch nach Giese, Salzburger Baurecht, Kommentar, 2006, S. 107, zu § 25, die Dachtraufe der untere, waagrechte Rand eines geneigten Daches, über den das Regenwasser abtropft.

Für den vom Beschwerdeführer gewählten Ansatz, wonach die Höhe der Dachtraufe nicht im Bereich des geständerten Balkones zu messen, sondern am Schnittpunkt zwischen Dachfläche und dem aufgehenden Mauerwerk sei, und die bei etwa 7 m liege, wodurch der Mindestabstand verletzt sei, lässt sich im § 25 BGG keine Grundlage finden. Insbesondere stellt das gegenständliche Dach eine Einheit dar und kann nicht in ein Dach mit Traufenhöhe 7 m und einer Balkonüberdachung unterteilt werden. Die belangte Behörde hat auch im bekämpften Bescheid richtiger Weise darauf verwiesen, dass sich der tatsächlich relevante Traufenpunkt nach dem gewachsenen Gelände bemisst (siehe dazu ebenfalls Giese, a.a.O., zu § 25 Z. 9). Dieser ist dem Plan "Lotschnitt M : 1:50" und dem Gutachten des Amtssachverständigen Ing. G mit 5,31 m zu entnehmen. Daher konnte die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen, dass der Mindestabstand des § 25 Abs. 3 BGG gewahrt ist.

1.2. Zum weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die auf dem Baugrundstück zulässige Bebauungsdichte erheblich überschritten sei, da die Anzahl der PKW-Stellplätze die Anzahl der Vollgeschoßwohnungen übersteige, ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dem Nachbarn kein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung der maximal zulässigen

Geschoßflächenzahl zukommt, wenn sie - wie hier - bereits ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung von Abstandsvorschriften und Gebäudehöhen besitzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2007, Zl. 2007/06/0112, mwN). Auch darf angemerkt werden, dass nach der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein allgemeines subjektiv-öffentliches Nachbarrecht auf Wahrung des Licht- und Sonneneinfalles in den Sbg. Bauvorschriften gesetzlich nicht vorgesehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 2007, Zl. 2005/06/0268, m.w.N.).

1.3. Auch mit der Einwendung, die sich gegen die Erweiterung des Bauplatzes durch den Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 19. Dezember 2002 um eine 42 m<sup>2</sup> große Fläche richtet, zeigt der Beschwerdeführer keine von ihm geltend zu machende Rechtswidrigkeit auf. Dem Nachbarn steht es nämlich nur zu, solche Einwendungen gegen die Bauplatzerklärung im Baubewilligungsverfahren vorzubringen, die im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. g Sbg. Baupolizeigesetz dem Schutz des Nachbarn dienen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 1998, Zl. 97/06/0261, und vom 17. Juni 1993, Zl. 93/06/0045, mwN). Ein derartiges Vorbringen hat der Beschwerdeführer jedoch weder im Verwaltungsverfahren noch im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erstattet.

2. Mit seinem weiteren Vorbringen richtet sich der Beschwerdeführer gegen den Spruch des Berufungsbescheides und führt dazu aus, dass dieser undeutlich und ungenügend sei, weil sich dem Spruch nicht entnehmen lasse, worüber tatsächlich abgesprochen worden sei, und dieser in der vorliegenden Form nicht exekutierbar sei. Auch fehle jedwede Begründung für Spruchteil 2.

Im gegenständlichen Fall hat die Berufungsbehörde im Bescheid vom 14. November 2004 mit Spruchteil 1. die Berufung des Beschwerdeführers ab- bzw. zurückgewiesen. Im Spruchteil 2. hat sie den erstinstanzlichen Bescheid insoweit aufgehoben und abgeändert, als sich dies aus der von der Erstmitbeteiligten veranlassten geänderten Einreichplanung vom 27. Oktober 2003 ergibt. Dabei wurden der mit Sichtvermerk versehene Plansatz samt

Baubeschreibung sowie das Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen Ing. G. vom 2. Februar 2004, zum Bestandteil des Bescheides erklärt. Vermeint der Beschwerdeführer nun, dass jedwede Begründung für Spruchteil 2. im Bescheid fehle, so sei er auf die Darlegungen des Amtssachverständigen Ing. G. insbesondere hinsichtlich der Traufenhöhen verwiesen, die von der Berufungsbehörde in den Bescheid übernommen wurden. Es kann daher keine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers durch die Vorgangsweise der Berufungsbehörde erkannt werden, die Einreichpläne vom 27. Oktober 2003 und das Gutachten Ing. G. (die darin enthaltenen Auflagen) in den Bescheid einzubeziehen. Die gesamte wiedergegebene Bescheidbegründung ist Grundlage für beide Spruchpunkte.

3. Weiters erblickt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass die belangte Behörde den im Vorstellungsverfahren angefochtenen Bescheid auf Grund schwerwiegender Verfahrensmängel im erstinstanzlichen und Berufungsverfahren aufzuheben gehabt hätte.

3.1. Mit dem Vorbringen, das Berufungsverfahren sei deshalb mit schweren Verletzungen der Verfahrensvorschriften belastet, weil das Kollegialorgan Stadtgemeindevertretung zur Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung und unmittelbaren Beweisaufnahme gemäß § 66 Abs. 3 AVG selbst verpflichtet gewesen wäre, zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtsverletzung auf, weil für das Ermittlungsverfahren der Berufungsbehörde grundsätzlich dieselben Vorschriften wie für das erstinstanzliche Verfahren gelten und auch eine Beweiserhebung durch ersuchte Behörden und Organe möglich ist (siehe dazu Walter-Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, 8. Aufl. 2003, Rn 540 und die dort angeführte Rechtsprechung).

3.2. Zum Vorbringen, wonach die mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren unzulässig gewesen sei, da die Berufungsbehörde keinen Beschluss auf Durchführung einer Berufungsverhandlung gefasst habe, ist auszuführen, dass Derartiges nicht erforderlich ist. Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, inwiefern er durch die Abhaltung der mündlichen Verhandlung, an der er gemäß dem Verwaltungsakt und der diesem erliegenden Verhandlungsschrift ordnungsgemäß geladen wurde und in der er ein umfassendes Vorbringen erstattet hat, in Rechten verletzt sein soll, Parteiengehör wurde dem Beschwerdeführer unbestritten eingeräumt. Der gerügte Mangel ist daher jedenfalls nicht wesentlich.

3.3. Zum weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach das im Berufungsverfahren eingeschrittene Kollegialorgan nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sein soll, ist zu bemerken, dass die Beschwerde diesbezüglich kein substanziertes Vorbringen in diese Richtung enthält und der Verwaltungsgerichtshof sich daher nicht veranlasst sieht, näher darauf einzugehen.

Dass der Text der Ausfertigung des Berufungsbescheides nicht dem mit Beschluss der Stadtgemeindevertretung vom 14. Oktober 2004 beschlossenen entspreche, lässt sich nach den Akten des Verwaltungsverfahrens nicht nachvollziehen. Auch die Ausfertigung durch den Bürgermeister begegnet keinen Bedenken (vgl. zu einem ähnlichen Vorgang das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 2003, Zl. 2000/06/0178).

4. Soweit sich der Beschwerdeführer auf etwaige Verfahrensmängel im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren bezieht, ist darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst eine in erster Instanz tatsächlich unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs durch die Gewährung des Parteiengehörs im Berufungsverfahren geheilt wird (siehe dazu ua. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2001/18/0230, mwN.). Dass ihm im Berufungsverfahren die Möglichkeit gewährt wurde, von den gegenständlichen Gutachten Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen, bringt der Beschwerdeführer in der Beschwerde jedoch selbst vor. Daher war auf das mit dem Verwaltungsverfahren in erster Instanz in Zusammenhang stehende Vorbringen nicht geeignet, eine vom Verwaltungsgerichtshofes aufzugreifende Rechtswidrigkeit aufzuzeigen.

5. Nach dem Gesagten wurde der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid nicht in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 47 ff in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003. Ein Schriftsaufwand war der belangten Behörde nicht zuzuerkennen, weil die Vorlagenote zwar als "Gegenschrift" bezeichnet ist, in ihrer Kürze jedoch keine für die Qualifikation als Gegenschrift ausreichende Ausführungen enthält.

Wien, am 22. Oktober 2008

## Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-

öffentliche Rechte, Gebäudehöhe BauRallg5/1/5Parteiengehör RechtsmittelverfahrenNachbarrecht Nachbar Anrainer  
Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Abstandsvorschriften BauRallg5/1/1Nachbarrecht Nachbar Anrainer  
Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Vorschriften, die keine subjektiv-öffentliche Rechte begründen  
BauRallg5/1/9Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Allgemein VwRallg10/1Parteiengehör Verletzung  
des Parteiengehörs VerfahrensmangelBaurecht NachbarHeilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im  
Berufungsverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2005060230.X00

**Im RIS seit**

03.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2013

**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)