

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/28 2004/05/0257

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2006

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Oberösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82054 Baustoff Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

20/11 Grundbuch;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §8;

BauO OÖ 1994 §31 Abs4 idF 1998/070;

BauRallg;

BauTG OÖ 1994 §2 Z25 lit a idF 1998/103;

BauTG OÖ 1994 §2 Z25 lit d;

GBG 1955 §8;

VwGG §34 Abs1 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde

1. des Ehrenreich Engleitner in Leonding, 2. des Mag. Ehrenreich Engleitner in Linz, beide vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 27, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 5. Oktober 2004, Zl. BauR-013327/6-2004-Ka/Vi, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. Landeshauptstadt Linz, 2. Herbert Köfler in 4040 Linz, Höllmühlstraße 105), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenbegehren der erstmitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit Eingabe vom 23. April 2003, bei der Baubehörde eingelangt am 25. April 2003, beantragte die zweitmitbeteiligte Partei die Erteilung der Baubewilligung für den Umbau des bestehenden Gebäudes auf dem Grundstück Nr. .171 der Liegenschaft EZ 688, KG Urfahr.

Das Baugrundstück liegt nach dem bestehenden Flächenwidmungsplan im Bauland-Kerngebiet. Nach dem für das Baugrundstück geltenden Bebauungsplan NW 100/4 Alt Urfahr West ist für dieses Grundstück als zulässige Geschossanzahl "1" angegeben; diese Angabe bezieht sich auf das im Plan ausgewiesene, an die westliche Grundstücksgrenze angebaute Gebäude. Der Dachgeschoßausbau wird definiert als "der Ausbau der Dachebene bis zu 100% der Dachflächenebene". Aus der zeichnerischen Darstellung zum "Dachgeschlossausbau Dachraumausbau" ergibt sich, dass die Übermauerung über der Fußbodenoberkante (FOK) der Decke maximal 1 m betragen darf und das darüber befindliche Satteldach eine Neigung von maximal 45 Grad aufweisen darf. Die im Dach vorgesehenen Dachflächenfenster, Gaupen und Dacheinschnitte müssen vom aufgehenden Mauerwerk mindestens 1 m entfernt sein. Die für das Baugrundstück geltende "Sammelverordnung bezüglich Dachausbauten" enthält folgende Festlegungen:

"1. Zusätzlich zur Geschoßanzahl und zur Hauptgesimshöhe ist ein Dachgeschoßausbau nur in einer Ebene zulässig. Darüber hinaus ist eine Empore bis 50% der Emporenebene zulässig.

2. Das aufgehende Mauerwerk ab der Fußbodenoberkante des letzten Geschoßes bis zum Knickpunkt des Daches darf bei Dachgeschoß- und Dachraumausbauten - innen gemessen - maximal einen Meter betragen.

3. Die Dachneigung darf - ab dem aufgehenden Mauerwerk gemessen - maximal 45 Grad betragen.

4. Die Summe aller Dachdurchbrüche (Gaupen, Dachflächenfenster etc.) darf die Hälfte der Fassadenbreite nicht übersteigen.

5. Der Abstand zwischen aufgehendem Mauerwerk und dem ersten Dachdurchbruch muss mindestens einen Meter betragen.

6. Mansardendächer sind unzulässig."

Unter Dachgeschlossausbau ist der Ausbau der Dachebene bis zu 100 % der Dachflächenebene zu verstehen."

Aus den dem Baubewilligungsansuchen angeschlossenen Einreichplänen ist ersichtlich, dass auf dem Baugrundstück bereits in geschlossener Bauweise ein eingeschossiges Gebäude errichtet ist, das an die West- und Ostgrenze des Grundstückes reicht. Im südwestlichen Teil grenzt das Baugrundstück (in einer Länge von rd. 2 m) an das den Beschwerdeführern gehörige Grundstück Nr. .677 der Liegenschaft EZ 850, KG Urfahr.

Mit dem eingereichten Bauvorhaben sollen im Erdgeschoss des bestehenden Gebäudes (tragende) Mauern abgebrochen und durch Stahlbetonstützen ersetzt werden. Dadurch soll im östlichen Teil des bestehenden Erdgeschosses ein Pkw-Abstellplatz errichtet werden. Im westlichen Teil (auf Seite des Grundstückes der Beschwerdeführer) ist im Erdgeschoss ein Abstellraum und ein Stiegenaufgang zum projektierten Dachgeschoss vorgesehen. Im Dachgeschoss sollen neben dem Stiegenaufgang ein WC sowie ein Vorraum und eine Garderobe errichtet werden. Daran soll sich ein Büroraum in der Größe von 45,50 m<sup>2</sup> schließen.

Die Beschwerdeführer wendeten gegen das Bauvorhaben ein, dass aus den Bauplänen nicht ersichtlich sei, wie sich das Bauvorhaben auf der ihrem Grundstück zugewandten Seite präsentiere. Derzeit bestehe ein Gebäude mit einer Höhe von rund 2,80 m. Eine weitere Ausdehnung bzw. Vergrößerung des Baubestandes sei weder der Höhe noch der Breite oder Länge des bestehenden Gebäudes nach zulässig. Mit dem Bauvorhaben würden ihre subjektiv-öffentlichen Rechte auf Einhaltung der Abstandsvorschriften und der Bestimmungen über die höchstzulässige Gebäudehöhe verletzt. Das vorhandene eingeschossige Gebäude solle um ein vollwertiges Geschoss der Höhe nach erweitert werden;

damit wäre eine zweigeschossige Bebauung gegeben. Beim geplanten Geschoss handle es sich um ein Vollgeschoss. Die Bauführung würde die Nutzung ihres Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Insbesondere wäre der Lichteinfall auf ihrem Grundstück auf ein unzumutbares Maß reduziert.

Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 4. Dezember 2003 wurde die beantragte Baubewilligung unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt.

Über Aufforderung der Berufungsbehörde legte der zweitmitbeteiligte Bauwerber am 15. März 2004 einen geänderten Einreichplan vor. Daraus ist ersichtlich, dass der Überbau des Dachgeschosses von der Fußbodenoberkante gemessen 1 m und von der Rohdeckenoberkante 1,30 m beträgt und darüber ein Satteldach mit 45 Grad vorgesehen ist. Die Giebelmauern befinden sich an der Ost- und Westseite des Baugrundstückes. An der Südseite sind sechs Dachflächenfenster in einer Größe von rund 80 cm x 80 cm vorgesehen. 3,48 m von der südwestlichen Grundstücksgrenze (d.i. vom Grundstück der Beschwerdeführer) entfernt ist ein 6,40 m langer mansardenartiger Vorbau mit einer Höhe von rund 3,50 m vorgesehen, der mit der westseitigen Feuermauer bzw. Giebelmauer abschließt und somit über dem erwähnten einmetrigen Überbau errichtet werden soll. An der Ostseite des Baugrundstückes ist ebenfalls ein derartiger mansardenartiger Vorbau vorgesehen, der jedoch durch einen Stahlbetonvorbau über die im Erdgeschoss befindliche tragende Mauer rund 1,50 m Richtung Norden hinausragt und mit vier Fensteröffnungen in der Größe von rund 2,50 m x 1,50 m ausgestattet werden soll.

Mit Schriftsatz vom 7. Mai 2004 äußerten sich die Beschwerdeführer zur Projektsänderung. Sie führten aus, dass es sich bei dem geänderten Projekt um ein vollkommen anderes Bauvorhaben handle. Das Obergeschoss solle gegenüber dem ursprünglich eingereichten Plan eine zusätzliche Geschossfläche von rund 9 m<sup>2</sup> aufweisen, wobei eine Ausdehnung des Geschosses auch über den bisherigen Baubestand hinaus vorgesehen sei. Auch die Dachkonstruktion sei tiefgreifend geändert worden. Im Gebäudeinneren seien der Stiegenbereich und die Garderobe wesentlich verändert worden. Auch die Anordnung und Ausgestaltung der Fenster seien einer Änderung unterzogen worden. Es liege somit ein aliud vor. Die beabsichtigte Änderung des Bauvorhabens im Zuge des Berufungsverfahrens sei daher unzulässig. Es liege weiterhin keine Plandarstellung darüber vor, wie sich das Bauvorhaben in jenem Bereich präsentieren soll, der dem Grundstück der Beschwerdeführer zugewandt ist. Es sei daher den Beschwerdeführern nicht möglich, ihre Einwendungen gegen den Plan vollständig darzustellen.

Mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 18. Mai 2004 wurde die Berufung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Baubewilligungsbescheid "mit der Maßgabe bestätigt, dass der Baubewilligung der Einreichplan vom 26.2.2004, Plan Nr. 11/04/100 (Eingangsdatum: 2.3.2004, bautechnischer Prüfvermerk: 20.4.2004) zu Grunde gelegt wird". Im Wesentlichen begründete die Berufungsbehörde ihre Entscheidung damit, dass entsprechend den Festlegungen der Bebauungsgrundlagen beim gegenständlichen Hofgebäude zwei Geschosse über dem Erdboden erlaubt seien, wobei das oberste Geschoss nur als Dachgeschoss gemäß den Festlegungen der "Sammelverordnung" ausgebildet sein dürfe. Für die Zulässigkeit einer Dachform im Lichte der Sammelverordnung sei nicht relevant, ob es sich um den Ausbau eines bestehenden Dachraumes oder um den Neu- oder Zubau (Aufstockung) eines Gebäudes handle. Vielmehr komme es darauf an, dass das Gebäude innerhalb der gemäß dieser Verordnung maßgeblichen Größen des maximal zulässigen aufgehenden Mauerwerks ab der Fußbodenoberkante des letzten Geschosses bis zum Knickpunkt des Daches und der danach maximal zulässigen Dachneigung bleibe. Das von diesem Rahmen umgrenzte Geschoss dürfe kein Vollgeschoss im Sinne des § 2 Z. 25 lit. d O.ö. Bautechnikgesetz sein (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 98/05/0177). Das in erster Instanz bewilligte Bauvorhaben habe diesen Kriterien nicht entsprochen, weil das ursprünglich geplante Dachgeschoss an der Südseite über die gesamte Fassadenbreite den nach der Sammelverordnung maximal zulässigen Rahmen überschritten habe. Nunmehr sei das Projekt insofern abgeändert worden, als ein vollständiges Satteldach mit gaupenartigen Bauteilen an der Nord- und Südseite zur Ausführung gelangen soll. Diese Dachausbildung entspreche zur Gänze den Festlegungen der Sammelverordnung, womit dem Einwand der Beschwerdeführer betreffend die Gebäudehöhe Rechnung getragen worden sei. Die Berufungsbehörde sei gemäß § 13 Abs. 8 AVG verpflichtet, den Bauwerber zu einer Änderung seines Bauvorhabens aufzufordern, wenn ein Versagungsgrund durch eine Modifikation des Bauansuchens beseitigt werden könne. Die Grenze einer zulässigen Modifikation des Bauvorhabens sei dann überschritten, wenn das Vorhaben nicht mehr als dieselbe Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG beurteilt werden könne. Im vorliegenden Fall sei durch die Projektsänderung weder eine Änderung der sachlichen noch der örtlichen Zuständigkeit der Berufungsbehörde eingetreten. Durch die geringfügige Vergrößerung der Geschossfläche im

Dachgeschoss sei keine Änderung des Projektes eingetreten, die das Wesen des Vorhabens ändern bzw. eine im Berufungsverfahren unzulässige Erweiterung darstellen würde. Der Gebäudeumriss jener Front, die dem Grundstück der Beschwerdeführer zugekehrt sei, sei vielmehr nicht zuletzt auf Grund der Nachbareinwendungen durch Schaffung eines Satteldaches reduziert worden. Durch die nunmehr gewählte Lösung werde ein Dachraum mit Gaupen geschaffen, der an beiden Seiten (abgesehen vom Gaupenbereich) von je einer Dachfläche begrenzt werde, die einen Winkel von 45 Grad im aufsteigenden Außenmauerwerk nicht überschreite. Die Projektsänderung sei daher zulässig gewesen, um einen ursprünglich bestehenden Versagungsgrund zu vermeiden. Inwiefern die Beschwerdeführer nunmehr in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt würden, sei nicht zu erkennen. Eine neuerliche Bauverhandlung sei daher auch nicht erforderlich gewesen. Zur Beurteilung, ob das Bauvorhaben nach der Projektsänderung den bebauungsplanmäßigen Bestimmungen über die Gebäudehöhe entspreche, sei die Übermittlung des Bauplanes an die Beschwerdeführer ausreichend gewesen. Im Übrigen hätten die Beschwerdeführer jederzeit die Möglichkeit der Akteneinsicht gehabt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Vorstellung der Beschwerdeführer mit der Feststellung keine Folge gegeben, dass die Beschwerdeführer durch diesen Bescheid in ihren Rechten nicht verletzt werden.

Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung ein im Vorstellungsverfahren eingeholtes Gutachten ihres bautechnischen Amtssachverständigen zu Grunde, in welchem ausgeführt wurde:

"...

Der Vergleich der Einreichpläne vom 23.4.2003 und 26.2.2004 ergibt, dass im letzten Plan die Dachform der beantragten 'Aufstockung' geändert wurde. Die Grundrissbemessung wurde weitgehend beibehalten. Es wurden allerdings anstatt eines ca. 7,30 m (gemessen aus dem Obergeschossplan) langen und 0,50 m breiten 'Putzbalkons' nun im Obergeschoss eine Gebäude (Raum)- Erweiterung mit einem Grundrissausmaß von ca. 6,425 x 1,35 m vorgesehen.

Das ursprüngliche Flachdach mit Abschrägung nach Norden wurde durch ein W-O-verlaufendes Satteldach mit beiderseits ca. mittig angeordneten quaderförmigen Einbauten ersetzt.

Abgesehen von den beschriebenen Änderungen, die im Wesentlichen in der Baugestaltung erkennbar werden, wurde das Bauvorhaben insbesondere hinsichtlich Nutzung der Räume im Erdgeschoss und Obergeschoss nicht verändert und hinsichtlich der Grundrissgestaltung der einzelnen Räume nur geringfügig verändert.

...

Im gegenständlichen Fall werden einerseits die Begriffsbestimmungen für den ausgebauten Dachraum insbesondere durch die großen Fenster im hofseitigen (nördlichen) Vorbau überschritten und andererseits die Kriterien für ein Vollgeschoss nicht erreicht, weil zumindest in Teilbereichen entlang der nördlichen und südlichen Außenwände die volle lichte Raumhöhe nicht gegeben ist. Somit ist aus bautechnischer Sicht eindeutig von einem Dachgeschoss auszugehen.

...

Das aufgehende Mauerwerk ab der Fußbodenoberkante des letzten Geschosses (im Plan als Obergeschoss bezeichnet) bis zum Knickpunkt des Daches ist im Schnitt A/A mit 100 cm bemaßt.

...

Die Dachneigung des Hauptdaches 'Satteldaches' ist im Schnitt A/A mit 45 Grad beschriftet und entspricht damit ebenfalls der maximalen Dachneigung dieses Punktes.

...

Das Dach über der gegenständlichen Aufstockung wird durch ein Satteldach gebildet, das an der nord- und südseitigen Dachfläche je einen quaderförmigen Einbau aufweist und weiters Dachlichtelemente beinhaltet. Die in der 'Hofansicht' und im 'Obergeschoss' dargestellten Dachfensterelemente sind mit 'FIX' bezeichnet und sind daher nicht offenbare Fensterelemente. Die quaderförmigen Dacheinbauten haben eine Länge von 6,425 m. Für die Beurteilung wird davon ausgegangen, dass insbesondere an der Hofseite für die maßgebliche Fassadenbreite entsprechend der zeichnerischen Darstellung in der Sammelverordnung im Aktenstück Nr. 14 die der gesamten Dachlänge zugeordnete Gebäudelänge unter Einbeziehung des nach Nordwesten anschließenden Traktes heranzuziehen ist. Diese Länge

beträgt laut Grundrissbemaßung im Obergeschossplan 13,12 m. Somit wird durch den quaderförmigen Dacheinbau hofseitig 45,16 % der entsprechenden Fassadenbreite beansprucht. An der Südseite beträgt die dazugehörige Fassadenbreite 12,80 m und wird somit durch den quaderförmigen Dacheinbau 50,2 % der Fassadenbreite beansprucht.

...

Durch fixverglaste Dachelemente wird jedenfalls die Dachhaut hinsichtlich seiner abdichtenden Funktion nicht unterbrochen. Hinsichtlich der optischen Wirkung ist natürlich eine Unterbrechung durch diese verglasten Elemente dadurch gegeben, dass sich die verglasten Flächen durch die von der anschließenden Dachhaut unterschiedliche Material, Oberfläche und Farbgebung unterscheidet.

...

Der quaderförmige Einbau an der Hofseite bleibt unter der Hälfte der dazugehörigen Fassadenbreite, der quaderförmige Einbau an der südöstlichen Dachfläche überschreitet die Hälfte der maßgeblichen Fassadenbreite ganz knapp.

...

Der Abstand zwischen dem aufgehenden Mauerwerk (nach der zeichnerischen Darstellung der Sammelverordnung sind dabei die Giebelwände gemeint) zu den quaderförmigen Dacheinbauten beträgt im Minimum gut 2 m (gemessen aus dem Grundrissplan). Auch der Abstand zu den fixverglasten Dachelementen wird aus dem Obergeschossplan mit mindestens 1 m gemessen.

..."

Die Beschwerdeführer äußerten sich zu diesem Gutachten.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, dass die Überschreitung der zulässigen Fassadenbreite durch die Gaube an der Südseite im Ausmaß von 0,2 % durch § 36 O.ö. Bauordnung 1994 gedeckt sei, da die 10 % Regelung des § 36 Abs. 2 dieses Gesetzes in der Bewertung des Begriffes "Geringfügigkeit" auch in anderen Fällen analog Anwendung finden könne. Unabhängig davon, ob die fixverglasten Dachelemente überhaupt als Dachdurchbrüche im Sinne des § 1 Z. 4 der Sammelverordnung zu sehen seien, werde durch diese Elemente der maximal zulässige Rahmen einer Dachumhüllung nicht durchbrochen. Eine Rechtsverletzung der Nachbarn sei durch die fixverglasten Dachelemente auszuschließen. Insoweit die Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf Vermeidung einer Brandgefahr, sonstige Gefährdungen und unzumutbare Belästigungen geltend machten, werde festgestellt, dass sich die Vermeidung einer Brandgefahr ausschließlich auf Fragen des Brandschutzes im Zusammenhang mit Rauchfängen und Abgasfängen beziehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihren subjektivöffentlichen Rechten "auf Einhaltung der gesetzlichen Abstandsbestimmungen, der Bestimmungen über die höchstzulässige Gebäudehöhe und der Bestimmungen über die höchstzulässige Geschossanzahl bzw. auf Einhaltung des Bebauungsplanes bzw. der sich daraus zu Gunsten der Nachbarn ergebenden Schutzbestimmungen" verletzt. Sie machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und führen aus, die belangte Behörde hätte ihrem Antrag auf Gutachtensergänzung nicht Folge gegeben. Das von der belangten Behörde eingeholte Gutachten sei unvollständig, weil es nicht konkret aufzeige, in welchen Punkten sich die Einreichpläne unterscheiden. Es zeige nicht auf, um wie viel größer die Bausubstanz durch das geänderte Projekt werden solle. Das eingeholte Gutachten sei weder ausreichend noch nachvollziehbar. Es könne nicht beurteilt werden, ob eine zulässige Projektsänderung im Berufungsverfahren stattgefunden habe. Im eingeholten Sachverständigengutachten sei auch nicht geklärt, ob die dem Grundstück der Beschwerdeführer zugewandte Seite des Bauvorhabens als Giebelmauer ausgewiesen sei oder ob es sich um ein Dach handle. Das Sachverständigengutachten hätte bezüglich der Breite der hofseitigen Fassade ergänzt werden müssen. Dies wäre erforderlich gewesen, um feststellen zu können, ob die Dachdurchbrüche den Festlegungen des Bebauungsplanes entsprächen. Die belangte Behörde habe nicht begründet, warum sie die Auffassung vertrete, dass das von ihr eingeholte Sachverständigengutachten schlüssig und nachvollziehbar sei. Verfehlt sei die Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach bezüglich der Dachdurchbrüche lediglich eine geringfügige Abweichung vom Bebauungsplan vorliege. Die belangte Behörde lege der Berechnung der Dachdurchbrüche nicht die tatsächliche Fassadenbreite,

sondern die gesamte Gebäudelänge zu Grunde. Maßgeblich für die Beurteilung könne aber nur die tatsächliche Fassade sein, nicht jedoch ein Teil, der durch ein anderes Gebäude verdeckt sei und somit keine Fassade aufweise. Die tatsächliche Fassadenbreite der hofseitigen Fassade betrage nur 8 m. Die Dachdurchbrüche überstiegen die Hälfte dieser Fassadenbreite bei weitem. Die Einschränkung des Ausmaßes der Dachdurchbrüche diene auch dem Schutz der Nachbarn. Unbegründet sei die Auffassung der belangten Behörde, wonach eine geringfügige Überschreitung der Dachdurchbrüche durch § 36 O.ö. Bauordnung 1994 gedeckt sei. Beim vorliegenden Projekt handle es sich nicht nur um einen Dachgeschossausbau. Zumindest auf einem Teil des Bauplatzes werde ein zusätzliches Geschoss geschaffen. Das vorhandene eingeschossige Gebäude, das mit einem flachen Dach ausgestattet sei, weise derzeit eine Höhe von rund 3 m auf. Durch die verfahrensgegenständliche Baumaßnahme solle ein zusätzliches Geschoss geschaffen werden, wodurch eine Gebäudehöhe von rund 7,30 m entstehe. Von einem Dachgeschossausbau könne nur dann gesprochen werden, wenn die Grundfläche des darunter liegenden Vollgeschosses nicht überschritten werde. Das durch die Sammelverordnung festgelegte Maß, wonach das aufgehende Mauerwerk maximal 1 m betragen dürfe, werde an mehreren Stellen beträchtlich überschritten, u.a. auch bei der dem Grundstück der Beschwerdeführer zugewandten Giebelmauer bzw. beim quaderförmigen Bauteil. Zudem hätten sie auch gerügt, dass auf Grund der vorgenommenen Projektsänderung die Berufungsbehörde verpflichtet gewesen wäre, eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung eines Bausachverständigen durchzuführen. Jedenfalls wäre die Berufungsbehörde verpflichtet gewesen, ein Bausachverständigengutachten über das neue Projekt einzuholen. Die Baubehörden hätten auch berücksichtigen müssen, dass im Grundbuch zu Lasten des Grundstückes Nr. 171 die Verpflichtung der Unterlassung von Neu-, Zu- und Umbauten sowie die Verpflichtung zur Beseitigung von baulichen Anlagen angemerkt sei. Die beschwerdeführenden Nachbarn hätten auch einen Rechtsanspruch auf Vermeidung einer Brandgefahr. Die Regelungen der O.ö. Bauordnung bzw. der O.ö. Bautechnikverordnung über Feuermauern gewährten subjektiv-öffentliche Nachbarrechte. Die westliche Begrenzungsmauer des Bauvorhabens reiche direkt an die Grundstücksgrenze heran. Die Ausgestaltung dieser Mauer sei daher von besonderer Bedeutung. Der Konsenswerber habe bisher keinen Plan vorgelegt, aus dem ersichtlich sei, wie diese Mauer ausgeführt sein soll. Der vorgelegte Plan entspreche nicht den Bestimmungen des § 29 O.ö. Bauordnung 1994 über den notwendigen Inhalt von Bauplänen. Der Bauwerber wäre auch verpflichtet gewesen, bei Änderungen des Projektes eine geänderte Baubeschreibung vorzulegen.

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

Die erstmitbeteiligte Landeshauptstadt erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer waren in dem vom zweitmitbeteiligten Bauwerber eingeleiteten Baubewilligungsverfahren Nachbarn im Sinne des § 31 O.ö. Bauordnung 1994. Diese Bestimmung hat in der hier anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 70/1998 folgenden Wortlaut (auszugsweise):

"§ 31

Einwendungen der Nachbarn

(1) Nachbarn sind

1 . bei Wohngebäuden einschließlich der zugehörigen Stellplätze für Kraftfahrzeuge sowie der allenfalls vorgeschriebenen Neben- und Gemeinschaftsanlagen: die Eigentümer und Miteigentümer der Grundstücke, die an das zu bebauende Grundstück unmittelbar angrenzen (Anrainer);

...

(3) Nachbarn können gegen die Erteilung der Baubewilligung mit der Begründung Einwendungen erheben, dass sie durch das Bauvorhaben in subjektiven Rechten verletzt werden, die entweder in der Privatrechtsordnung (privatrechtliche Einwendungen) oder im öffentlichen Recht (öffentlich-rechtliche Einwendungen) begründet sind.

(4) Öffentlich-rechtliche Einwendungen der Nachbarn sind im Baubewilligungsverfahren nur zu berücksichtigen, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplanes oder Bebauungsplanes stützen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. Dazu gehören

insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen. ..."

Das Mitspracherecht der Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist in zweierlei Hinsicht beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als die jeweilige Rechtsordnung den Nachbarn ein subjektiv-öffentliches Recht einräumt, und andererseits nur insoweit, als der Nachbarn rechtzeitige Einwendungen im Rechtssinn erhoben hat (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 8. Mai 2003, Zl. 2001/06/0140). Die Beschwerdeführer erhoben Einwendungen hinsichtlich der Gebäudehöhe und der Verletzung von Abstandsvorschriften.

Wie schon in ihren Einwendungen vertreten die Beschwerdeführer auch vor dem Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, mit dem bewilligten Bauvorhaben solle das bestehende Gebäude um ein Vollgeschoss vergrößert werden. Es könne nicht mehr von einem Dachgeschoss gesprochen werden.

Gemäß § 2 Z. 25 lit. a O.ö. Bautechnikgesetz, LGBl. Nr. 67/1994 idF LGBl. Nr. 103/1998 (O.ö. BauTG) ist ein Dachgeschoss ein Geschoss über dem obersten Vollgeschoss, das - insbesondere durch die Höhe der Übermauerungen oder durch Fenster in diesem - Begriffsmerkmale eines ausgebauten Dachraumes überschreitet, ohne jedoch diejenigen eines Vollgeschosses zu erreichen; ein Dachgeschoss ist in die Gesamtgeschosszahl einzurechnen, außer der Bebauungsplan legt etwas anderes fest.

Gemäß § 2 Z. 25 lit. d O.ö. BauTG ist ein Vollgeschoss jedes zur Gänze und in voller lichter Raumhöhe vom aufgehenden Außenmauerwerk oder von Außenwänden umschlossene Geschoss; Umfassungswände im Dachraum gelten nicht als Außenwände.

Gemäß § 2 Z. 1 O.ö. BauTG ist ein ausgebauter Dachraum ein Dachraum, a) in dem Einbauten vorhanden oder möglich sind, die durch Wände, Dachschrägen oder Decken umschlossen sind, b) der Übermauerungen bis höchstens 1,20 m über der Rohdeckenoberkante aufweist, und c) in dem Fenster, außer in Giebelwänden - nur in Gaupenform - oder als Dachflächenfenster ausgeführt werden; ein ausgebauter Dachraum ist in die Gesamtgeschosszahl nicht einzurechnen.

Dem der Baubewilligung (Bescheid der Berufsbehörde vom 18. Mai 2004) zu Grunde liegenden Plan ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Übermauerung über der Decke des als Vollgeschoss geltenden Erdgeschosses 1 m beträgt (gemessen von der Fußbodenoberkante), gemessen von der Rohdeckenoberkante 1,30 m. Daran schließt das von West nach Ost gerichtete Satteldach mit 45 Grad . Ausgehend von der dargestellten Rechtslage vermag daher der Verwaltungsgerichtshof in der von den Baubehörden und der belangten Behörde vertretenen Rechtsauffassung, mit dem eingereichten Bauvorhaben des Zweitbeschwerdeführers werde kein weiteres Vollgeschoss, sondern ein Dachgeschoss errichtet, keinen Rechtsirrtum zu erblicken.

Der hier anzuwendende Bebauungsplan lässt - abweichend vom § 2 Z. 25 lit. a letzter Satz O.ö. BauTG - zusätzlich zur bestehenden Geschossanzahl (hier: "1") einen Dachgeschossausbau zu.

Die Beschwerdeführer werden daher in ihrem geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der vorgeschriebenen Gebäudehöhe nicht verletzt. Die ihrem Grundstück zugewandte Gebäudefront besteht aus dem erwähnten Überbau und der die 45 % geneigte Dachfläche abschließenden Mauer des Satteldaches. Diese Wand ist nach dem vorliegenden Plan mit 30 cm dicken Ziegeln zu errichten. Aus der Darstellung des Einreichplanes ergibt sich, dass das bestehende Gebäude - wie im Bebauungsplan vorgesehen - an die Grundstücksgrenze zum Grundstück der Beschwerdeführer angebaut ist. Auf Grund der Anordnungen im Bebauungsplan war daher auch der Anbau des Dachgeschossausbaues an die Grundstücksgrenze zum Grundstück der Beschwerdeführer hin zulässig. Schon im hg. Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 98/05/0177, hat der Verwaltungsgerichtshof bei vergleichbarer Rechtslage ausgesprochen, dass sich der zulässige Dachgeschossausbau nicht nur auf bereits vorhandene, sondern auch auf neue Geschosse bezieht.

Auch der Einwand der Beschwerdeführer, auf Grund der flächenmäßigen Ausdehnung des Dachgeschossausbaues an der Nordseite Richtung Hof könne nicht von einem Dachgeschossausbau gesprochen werden, vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil durch diesen Vorbau das zu errichtende Geschoss noch nicht zur Gänze und in voller lichter Raumhöhe vom aufgehenden Außenmauerwerk bzw. von Außenwänden umschlossen wird. Die Beschwerdeführer können durch diesen Vorbau aber auch nicht in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung

der Gebäudehöhe verletzt werden, weil das Recht auf Gebäudehöhe insoweit relativiert ist, als der Nachbar nur die Einhaltung der Vorschriften über die Gebäudehöhe an der ihm zugewandten Front erfolgreich geltend machen kann (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, Zl. 2005/05/0129, betreffend die Bauordnung für Wien; sowie das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 1988, Zl. 87/05/0142, zur O.ö. Bauordnung 1976).

Der Einwand der Beschwerdeführer, die vorgesehenen Dachdurchbrüche überstiegen die Hälfte der Fassadenbreite, ist verspätet. Im Übrigen ist bezüglich dieses Beschwerdevorbringens darauf hinzuweisen, dass sich die Dachdurchbrüche auf Dachflächen befinden, die dem Grundstück der Beschwerdeführer nicht zugewandt sind und der an sich zulässige Dachdurchbruch auf der Südwestseite des Baugrundstückes vom Grundstück der Beschwerdeführer über 3,50 m entfernt ist. Das bewilligte Bauvorhaben entspricht daher auch der Anordnung des Bebauungsplanes, wonach der Abstand zwischen aufgehendem Mauerwerk und dem ersten Dachdurchbruch mindestens 1 m zu betragen hat.

Aus dem im Berufungsverfahren vorgelegten und der Berufungsentscheidung zu Grunde gelegten Einreichplan ist zu entnehmen, wie sich das bewilligte Bauvorhaben zum Grundstück der Beschwerdeführer hin darstellen wird. Die Gestaltung des Satteldaches und der Dachdurchbrüche ergibt sich insbesondere aus dem Lageplan, den Schnittdarstellungen und der Darstellung des Obergeschosses. Im Einreichplan fehlt jedweder Anhaltspunkt für die Annahme, dass die Ausgestaltung des Satteldaches an der Grundstücksgrenze zum Grundstück der Beschwerdeführer anders sein soll, als sich dies aus der Schnittdarstellung A-A ergibt.

Den Beschwerdeführern wurde das geänderte Projekt zur Kenntnis gebracht. Sie hatten Möglichkeit hiezu Stellung zu nehmen. Es war nicht erforderlich, dass die Berufungsbehörde eine mündliche Verhandlung über das geänderte Vorhaben durchführt.

Mit der Projektsänderung wurde dem mitbeteiligten Bauwerber von der Berufungsbehörde die Möglichkeit eingeräumt, das - ihrer Ansicht nach - mit der Rechtslage nicht übereinstimmende Bauvorhaben dahin gehend abzuändern, dass es bewilligungsfähig ist. § 13 Abs. 8 AVG ermöglicht eine Änderung des verfahrensleitenden Antrages in jeder Lage des Verfahrens, sofern durch die Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Behörde nicht berührt werden. Eine Projektsänderung kann sohin in diesem Rahmen auch im Berufungsverfahren erfolgen.

Durch die mit der Projektsänderung vorgenommenen Modifikationen des ursprünglich eingereichten Bauvorhabens wurde die Sache im Beschwerdefall ihrem Wesen nach nicht geändert. Die ursprünglich vorgesehene grundsätzliche Ausgestaltung des Bauvorhabens wurde nämlich beibehalten. Die zum Grundstück der Beschwerdeführer gerichtete Front des Bauvorhabens wurde dem Bebauungsplan entsprechend gestaltet. Die mit der Projektsänderung verbundene Vergrößerung des Dachgeschosses Richtung Hofseite (Norden) berührt keine rechtzeitig geltend gemachten Rechte der Beschwerdeführer.

Insoweit die Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf Vermeidung einer Brandgefahr geltend machen, ist ihnen entgegenzuhalten, dass sie entsprechende Einwendungen nicht rechtzeitig erhoben haben. Hinzuwiesen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass im Punkt 5. der Auflagen des Baubewilligungsbescheides angeordnet wurde, dass nur Bauprodukte im Sinne des § 4 O.ö. BauTG verwendet werden dürfen. § 4 Abs. 1 Z. 2 O.ö. BauTG normiert, dass Bauprodukte jedenfalls den Anforderungen des Brandschutzes entsprechen müssen. Warum die zum Grundstück der Beschwerdeführer hin vorgesehene Ziegelmauer nicht diesen Anforderungen entsprechen sollte, haben die Beschwerdeführer nicht dargelegt.

Mit dem Vorbringen, im Grundbuch sei zu Lasten des Baugrundstückes eine Verpflichtung der Unterlassung von Neu-, Zu- und Umbauten eingetragen, wird von den Beschwerdeführern kein ihnen im Baubewilligungsverfahren zukommendes subjektivöffentliches Recht geltend gemacht.

Die belangte Behörde handelte auch nicht rechtswidrig, weil sie das Gutachten ihres Sachverständigen, wie von den Beschwerdeführern beantragt, nicht ergänzen ließ. Im Sachverständigengutachten wurden die für die Entscheidung der belangten Behörde relevanten Sachverhaltsgrundlagen, soweit hierfür eine fachkundige Beurteilung erforderlich war, erörtert. Inwiefern die in diesem Gutachten getroffenen fachkundigen Ausführungen nicht richtig sein sollen, wird von den Beschwerdeführern nicht aufgezeigt. Die im Sachverständigengutachten enthaltenen fachkundigen Ausführungen sind an Hand der im Verwaltungsakt erliegenden Urkunden, insbesondere des Bauplanes, nachvollziehbar. Gegen die Schlüssigkeit des Sachverständigengutachtens bestehen keine Bedenken. Die belangte



Behörde hat daher auch nicht gegen die Begründungspflicht verstoßen (vgl. zur Begründungspflicht einer Vorstellungsentscheidung das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2002/05/0906).

Auf Grund dieser Erwägungen war daher die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Da die mitbeteiligte Landeshauptstadt nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war, war deren auf Ersatz des Schriftsataufwandes gerichtetes Kostenersatzbegehren abzuweisen.

Wien, am 28. April 2006

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6 Baurecht Nachbar Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Grundsätzliches zur Parteistellung vor dem VwGH Allgemein Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Gebäudehöhe BauRallg5/1/5

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2004050257.X00

#### **Im RIS seit**

08.06.2006

**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)