

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/1/31 2004/05/0251

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2006

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
10/10 Grundrechte;  
19/05 Menschenrechte;

## Norm

BauO Wr §1;  
BauO Wr §60 Abs1 lit a;  
BauO Wr §81 Abs1;  
BauO Wr §81 Abs2;  
BauO Wr §81 Abs4;  
BauO Wr §81 Abs6;  
BauRallg;  
B-VG Art139;  
B-VG Art7 Abs1;  
MRK Art6 Abs1;  
StGG Art2;  
VwGG §39 Abs2 Z6;  
VwRallg;

## 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 der Dr. Margit Pritz in Wien, vertreten durch Brandstetter, Pritz & Partner Rechtsanwälte KEG in

1010 Wien, Herrngasse 5, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 27. Juni 2002, Zl. BOB-XIX-45/01, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei: IG Immobilien GmbH in Wien, vertreten durch Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schwarzenbergplatz 16), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der Mitbeteiligten in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der mitbeteiligten Bauwerberin gehören das an der Sieveringer Straße gelegene Grundstück Nr. 590/5 (Sieveringer Straße 21) und die dahinter liegenden Baugrundstücke Nr. 590/4 und 590/1, wobei auf letzterem die Errichtung des Hauptgebäudes geplant ist. Die Beschwerdeführerin ist Miteigentümerin der ostseitig benachbarten Grundstücke, Sieveringer Straße 23.

In dem von der Mitbeteiligten mit Schreiben vom 26. März 1997 eingeleiteten Bauverfahren wurde von der Beschwerdeführerin u.a. die Verletzung von Bestimmungen über die Gebäudehöhe, die Überschreitung der Baufluchtlinie durch den geplanten Liftturm und die Nichteinhaltung des höchstzulässigen Flächenausmaßes für Nebengebäude eingewendet. Die in der Folge von der Baubehörde erster Instanz erteilte und von der belangten Behörde bestätigte Baubewilligung stützte sich auch auf § 75 Abs. 9 der BauO für Wien in der Fassung LGBI. Nr. 40/1997. Die Bewilligung war Anlassfall der vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2000, G 87/00, erfolgten Aufhebung der zuletzt genannten Bestimmung, weshalb die belangte Behörde mit Bescheid vom 28. Februar 2001 die erteilte Bewilligung gemäß § 66 Abs. 4 AVG aufhob. Sie sprach in diesem Bescheid aus, dass die durch das Projekt gegebene Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe nunmehr nach § 69 Abs. 1 BauO für Wien zu beurteilen und damit im fortgesetzten Bauverfahren der Ausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung zu befassen sei.

Die Mitbeteiligte ergänzte darauf ihr Bauansuchen im Schreiben vom 4. April 2001 insofern, als sie die Erteilung einer Ausnahme gemäß § 69 Abs. 1 BauO für Wien für die geplante Überschreitung der Gebäudehöhe begehrte.

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (MA 37), hielt am 6. Juni 2001 die Bauverhandlung ab. Das Projekt wurde wie folgt beschrieben:

"Es wird gartenseitig eine voll unterkellerte Wohnhausanlage mit drei Hauptgeschoßen und zwei ausgebauten Dachgeschoßen, beinhaltend insgesamt zwölf Wohnungen, sowie ein Nebengebäude im Ausmaß von 30 m<sup>2</sup> errichtet. Die Abwässer und Niederschlagswässer werden in den öffentlichen Kanal in der Sieveringer Straße eingeleitet. Der zwingenden Vorschrift des § 36 Abs. 1 Wiener Garagengesetz zur Schaffung von zwölf Stellplätzen wird in der Tiefgarage entsprochen."

Die Beschwerdeführerin erklärte in dieser Verhandlung, dass sie die aktenkundigen Einwendungen aufrecht erhalte.

Mit Bescheid vom 28. September 2001 sprach der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den 19. Bezirk aus:

"Gemäß § 69 Abs. 1 lit. m der BO ist für das beim Magistrat der Stadt Wien Magistratsabteilung 37 zur Zahl: MA 37/19 - Sieveringer Straße 23/1260/01 anhängige Bauvorhaben, nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne nachstehende Abweichung von Bebauungsvorschriften zulässig:

Der Neubau darf die in der Bauklasse II (zwei) festgesetzte höchstzulässige Gebäudehöhe von 10,50 m um 0,55 m überschreiten.

Der auf den Ausnahmetatbestand des § 69 Abs. 1 lit. m BO bezug habende Teil der schriftlichen Einwendungen der Grundmiteigentümerin der Liegenschaft EZ. 1366/Untersievering (Beschwerdeführerin) (Stellungnahme vom 26.11.1998) zur Bauverhandlung welcher lautet:

'In der Stellungnahme des Gemeinderates wird ausdrücklich davon gesprochen, dass eine Beschränkung der Gebäudehöhe auf 10,5 m beabsichtigt ist. Diese Gebäudehöhe wird mehrfach, und zwar insbesondere an der Ostfront des Gebäudes überschritten, wodurch meine subjektiven Anrainerrechte beeinträchtigt werden. Auch der höchste Punkt des Daches liegt weit höher als 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe.'

werden als im Gesetz nicht begründet abgewiesen."

In der Begründung verwies der Bauausschuss darauf, dass die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werde, dass das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst werde, der konsensgemäße Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaft nicht beeinträchtigt werde und keine Gründe hervorgekommen seien, die gegen die Bewilligung der Abweichung sprächen. Aus der erfolgten Fassadenabwicklung ergebe sich eine mittlere Gebäudehöhe von 11,05 m, die somit unterhalb der bauklassengemäßen maximalen Gebäudehöhe von 12,00 m liege. Somit liege eine unwesentliche Abweichung von den Bebauungsvorschriften vor. Die der Beschwerdeführerin zugekehrte Front sei an der nahe gelegenen Stelle 4 m von der Grundgrenze entfernt. Diese Gebäudefront habe eine Höhe von 11,15 m an der höchsten maßgeblichen Stelle. Da nach § 82 Abs. 2 BauO für Wien sogar eine Höhe von bis zu 13,50 m (10,50 m + 3,00 m) zulässig wäre, sei eine Verletzung der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte ausgeschlossen. Eine Bebaubarkeitsverminderung auf dem Nachbargrundstück sei nicht denkbar. Der höchste Punkt des Daches komme auf einer Höhe von 3,68 m über der ausgeführten Gebäudehöhe zu liegen, sodass die gerügte Nichteinhaltung jener Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,50 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen dürfe, nicht vorliege.

Mit Bescheid vom 3. Oktober 2001 erteilte die MA 37 nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne und unter Bezugnahme auf den zuletzt zitierten Bescheid des Bauausschusses die Bewilligung, die in der Bauverhandlung beschriebene Bauführung vorzunehmen. Es wurde eine Reihe von Auflagen erteilt. Durch die Erteilung der Bewilligung gemäß § 69 BauO für Wien sei das Projekt trotz Überschreitung der laut Bebauungsplan zulässigen Gebäudehöhe um 0,55 m nicht im Widerspruch zur BauO für Wien. Bezüglich der übrigen Einwendungen wurde auf die Bescheide im ersten Rechtsgang verwiesen.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen beide Bescheide Berufung. Es könne die nunmehr festgestellte Überschreitung um 0,55 m nicht als unwesentlich angesehen werden. Es komme vielmehr darauf an, ob diese Überschreitung nicht im Widerspruch zu der sich aus dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan ergebenden Tendenz als unwesentlich angesehen werden könne. Ein Ermittlungsverfahren zu dieser Frage habe nicht stattgefunden. Auch seien die Gebäudehöhen unrichtig berechnet worden, indem dafür die Schnittlinie zwischen Dach und Decke des ersten Dachgeschoßes als obere Begrenzung der Gebäudefronten angenommen worden sei. Dabei seien jene Fronten außer Acht gelassen worden, die sich aus der Ausbildung des zweiten Dachgeschoßes ergeben. Die an der Südseite ausgebildeten Dachgauben seien schon deshalb unzulässig, weil sie mehr als ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen würden. Es müsse daher das zweite Dachgeschoß der Gebäudehöhe von 11,05 m hinzugerechnet werden. Schon in der Berufung sei schließlich darauf hingewiesen worden, dass die dem Bescheid zu Grunde liegende Verordnung als gesetz- und verfassungswidrig angesehen werde.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden beide Berufungen als unbegründet abgewiesen. Der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan weise für den hinteren Teil der gegenständlichen Liegenschaft, auf welchem das Wohnhaus errichtet werden soll, einen durch Baufluchtlinien begrenzten bebaubaren Bereich aus, für den die Widmung Bauland-Wohngebiet, die Bauklasse II und die geschlossene Bauweise festgesetzt sei. Die Gebäudehöhe sei mit 10,50 m begrenzt. Diese höchst zulässige Gebäudehöhe werde durch das Vorhaben an der der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zugekehrten Ostfront um 0,45 m überschritten, insgesamt werde die Gebäudehöhe im Mittel um 0,55 m überragt. Bei Prüfung der Voraussetzungen des § 69 BauO für Wien kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass eine derartige Überschreitung der Grundtendenz, die der maßgebende Flächenwidmungs- und Bebauungsplan Plandokument Nr. 7116 erkennen lasse, in keiner Weise widerspreche. In unmittelbarer Nähe seien Flächen ausgewiesen, auf denen eine Gebäudehöhe von 12 m zulässig sei. Auch im Hinblick auf das zahlenmäßig geringe Ausmaß der Überschreitung liege eine unwesentliche Abweichung im Sinne des § 69 Abs. 2 BauO für Wien vor. Die Bebaubarkeit der Liegenschaft der Beschwerdeführerin werde nicht vermindert. Bezüglich jener Vorschriften, die der Wahrung des örtlichen Stadtbildes und den schönheitlichen Rücksichten dienen, stehe der Beschwerdeführerin kein Mitspracherecht zu. Ihre Berufung gegen den Bescheid des Bauausschusses sei daher insgesamt unbegründet.

Zur erteilten Baubewilligung verwies die belangte Behörde darauf, dass die Gebäudehöhe, die nach den Einreichplänen verwirklicht werden soll, 11,05 m und an der der Beschwerdeführerin zugewendete Ostfront nur 10,95 m betrage. Die im Akt erliegende Abwicklung der Fassadenflächen, die vom Amtssachverständigen der MA 37 überprüft worden sei, ergebe eine verglichene Gebäudehöhe von 11,0464 m. Bezüglich der Ermittlung der

Gebäudehöhe wurde auf § 81 Abs. 2 BauO für Wien und insbesondere darauf verwiesen, dass die der Dachform entsprechenden Giebelflächen bei der Bemessung außer Betracht bleiben. Dazu gehörten nicht nur tatsächliche, von der vorhandenen Dachform gebildete Giebelflächen, sondern auch gedachte Giebelflächen, die innerhalb der zulässigen Dachform möglich seien. Im Übrigen seien Gauben nur an der der Beschwerdeführerin abgewendeten Südfront des Gebäudes vorgesehen, sodass diesbezüglich der Beschwerdeführerin kein Mitspracherecht zustehe.

Wenn die Bauwerberin jenes Geschoß, welches nach obenhin geringfügig mit Dachschrägen begrenzt werde, als ein Dachgeschoß bezeichnet habe, stehe dies mit § 87 BauO für Wien in Einklang. Die Bezeichnung als Dachgeschoß habe auf die Berechnung der Gebäudehöhe keinen Einfluss, sie bedinge nicht, dass auch noch die Decke jenes Geschoßes in die Berechnung der Gebäudehöhe einzubeziehen sei, das nach außen zum Teil durch Außenwandflächen begrenzt werde. Die Gebäudehöhe sei ausschließlich durch die Fassadenabwicklung zu ermitteln.

In der dagegen erhobenen, zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde wurde insbesondere geltend gemacht, der gegenwärtige Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7116 (im Folgenden: PD 7116), vom Gemeinderat beschlossen am 9. September 1999, sei gesetzwidrig. Im Gegensatz zum früheren PD 5278 enthalte die nunmehrige Widmung an der nördlichen der beiden dort vorzufindenden Baufluchtlinien am Baugrundstück eine rechteckförmige Ausbuchtung, die durch nichts anderes erklärbar sei als durch die Absicht der Konsenswerberin, im dortigen Bereich ein Lifthaus zu errichten.

Der Verfassungsgerichtshof hat nach Durchführung eines Vorverfahrens die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluss vom 27. September 2004, B 1324/02, abgelehnt. Bezüglich der beanstandeten Baufluchtlinie wurde ausgeführt, dass die Festlegung der bekämpften Baufluchtlinie nicht unsachlich sei und im planerischen Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers liege.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach Verbesserung ihrer Beschwerde in ihrem Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die maximale Gebäudehöhe, über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen und der Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien verletzt. Sie beantragt einerseits, der Verwaltungsgerichtshof möge beim Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, das PD 7110 als gesetz- und verfassungswidrig aufzuheben, andererseits, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, ebenso wie die mitbeteiligte Bauwerberin, eine Gegenschrift. Die Beschwerdeführerin replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 134a Abs. 1 BauO für Wien (BO) werden subjektivöffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, u.a. durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

b)

Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

c)

Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;

d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien.

Sofern die Beschwerdeführerin nach wie vor die Gesetzwidrigkeit des PD 7116 geltend macht, kann diesbezüglich Präjudizialität deshalb nicht in Abrede gestellt werden, weil die durch dieses PD verwirklichte planerische Maßnahme die gärtnerisch auszugestaltende Fläche ("G") vermindert hat. § 79 Abs. 6 BO, der die Folgen einer solchen Anordnung regelt, berührt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch Nachbarinteressen (siehe die Nachweise bei Geuder-Hauer, Wiener Bauvorschriften<sup>5</sup>, 590 ff).

Der in der Beschwerdeergänzung dargestellte Vergleich zwischen dem bis 1996 in Kraft gestanden PD 5278 und dem geltenden PD zeigt, dass jetzt die von Baufluchtlinien umgebene Fläche am Baugrundstück eine Ausbuchtung zu Lasten der gärtnerisch zu gestaltenden Fläche dort enthält, wo nach dem (1997) eingereichten Bauplan die Errichtung des gesonderten Liftgebäudes vorgesehen war. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei es zu dieser

Verordnungsänderung gekommen, weil ansonsten das geplante Lifthaus wegen des Widerspruches zu § 84 Abs. 2 unzulässig gewesen wäre. Diese Änderung der Verordnung habe nur dem vorliegenden Bauansuchen gedient, also privaten Interessen, und sei daher unsachlich und gesetzwidrig. Aus dem Entwurfs- und Diskussionsbericht zu dieser Änderung ergebe sich, dass die Errichtung von Erkern, Balkonen und vorragenden Loggien untersagt werden sollte. Die Ausbuchtung laufe der der Verordnung inne wohnenden Tendenz zuwider, das Gebiet zwischen den beiden von Baufluchtlinien umgrenzten Bauplätzen durch gärtnerische Gestaltung gebäudefrei zu belassen. Es mangle auch an der notwendigen Grundlagenforschung; dem gesamten Widmungsakt könne kein sachliches Argument für die Planungsänderung entnommen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich nach dem Vorbringen in der Beschwerdeergänzung nicht veranlasst, die Frage der Gesetzeskonformität des PD 7116 neuerlich an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Anlässlich der Einbringung des Bauansuchens im Jahr 1997 galt für dieses Gebiet, weil das bisherige PD 5278 außer Kraft getreten war, eine Bausperre nach § 8 Abs. 1 BO. Im ersten Rechtsgang richtete daher der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 21A, am 2. März 1998 eine Stellungnahme an den Gemeinderatsausschuss für Planung und Zukunft. In dieser Stellungnahme wird auf den Planentwurf Nr. 7116 verwiesen und bezüglich des hier gegenständlichen Projekts ausgeführt:

"Für die Liegenschaft Sieveringer Straße ON 23 ist daher folgende Widmung vorgesehen:

Bauland/Wohngebiet Bauklasse II höhenbeschränkt auf 10,5 m, geschlossene Bauweise. Mit Baufluchtlinien werden zwei bebaubare Bereiche ausgewiesen. Einer ist an der Sieveringer Straße, der zweite im Süden der Liegenschaft vorgesehen. Zur Sieveringer Straße wird ein Vorgarten entsprechen dem Bestand vorgeschlagen. Der geplante frei stehende Liftturm im Süden der Liegenschaft soll widmungsgemäß berücksichtigt werden."

Weiters heißt es dort, dass das Projekt mit der Magistratsabteilung 19 abgestimmt sei, dem vorgesehenen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan und den städtebaulichen Zielsetzungen entspreche und dass daher die Magistratsabteilung 21A den Antrag stelle, der Gemeinderatsausschuss für Planung und Zukunft wolle die Stellungnahme zu dem Bauvorhaben in einem Bausperregebiet gemäß § 8 Abs. 1 BO beschließen.

Die im ersten Rechtsgang erteilte Baubewilligung vom 12. Juli 1999 wurde auf Grundlage eines Beschlusses des Gemeinderatsausschusses für Planung und Zukunft vom 17. April 1998 erteilt.

Im Akt befindet sich auch der Entwurfs- und Diskussionsbericht zum PD 7116 der Magistratsabteilung 21A, auf den die Beschwerdeergänzung offenbar Bezug nimmt. Dort werden Verbalfestlegungen für die zu erlassende Verordnung vorgeschlagen; hervorzuheben ist auf Grund des Beschwerdevorbringens jene Vorschreibung, die wortwörtlich im PD 7116, Punkt 3.1. Eingang fand:

"Ebenso ist an allen Baulinien die Errichtung von Erkern, Balkonen und vorragenden Loggien untersagt."

Es war also keineswegs ein generelles Verbot für Erker und Balkone vorgesehen, sondern bezog sich dieses Verbot von Anfang an nur auf derartige Bauführungen an Baulinien, also (s § 5 Abs. 6 lit. a BO) an den öffentlichen Verkehrsflächen. Die festgelegte Ausbuchtung befindet sich aber nicht an einer Baulinie.

Schon die in der Beschwerdeergänzung dargestellten Planausschnitte lassen erkennen, dass die gegenständliche Ausbuchtung bei weitem nicht die einzige Änderung gegenüber dem bis 1996 in Kraft gewesenen PD ist. Wenn bei Erlassung der Verordnung (noch dazu in einem flächenmäßig vernachlässigbaren Umfang) auf ein konkretes Bauprojekt Bedacht genommen wird, macht dies allein die Änderung nicht unsachlich (vgl. VfSlg. Nr. 14.757). Darüber hinaus hat im vorliegenden Fall die Planungsbehörde das Projekt, und zwar ausdrücklich auch das Lifthaus, befürwortet; es kann daher keine Rede davon sein, dass die Erlassung der Verordnung durch das Bestreben motiviert gewesen wäre, den privaten Interessen der Bauwerberin zum Nachteil des öffentlichen Interesses in gleichheitswidriger Weise den Vorzug zu geben. Eine unsachliche Überschreitung des planerischen Gestaltungsspielraumes ist, wie schon der Verfassungsgerichtshof im Ablehnungsbeschluss ausgeführt hat, jedenfalls nicht erkennbar.

Die Beschwerdeführerin macht ihr aus § 134a Abs. 1 lit. b resultierendes Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe geltend. Die Bemessung der Gebäudehöhe ist in § 81 BO geregelt, wobei zunächst auf dessen Abs. 2 zu verweisen ist, weil das Vorhaben nicht an einer Baulinie (§ 81 Abs. 1 BO) zur Ausführung gelangt. Die Abs. 2, 4 und 6 des § 81 BO lauten:

"(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; hiebei 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.

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

(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 Aufzugstriebwerksräume 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."

Die Mitbeteiligte hat zur Ermittlung der Gebäudehöhe entsprechend § 81 Abs. 2 BO eine Fassadenabwicklung vorgelegt, in der die Fronten und die Längen der Fronten dargestellt sind; die MA 37 hat diese Berechnung überprüft und ist zum Ergebnis gelangt, dass die Fronten eine Fläche von 729,73 m<sup>2</sup> ausmachen und dass die Gesamtlänge aller Fronten 66,06 m beträgt, woraus sich eine mittlere Gebäudehöhe von 11,0464 m ergibt. Die Beschwerdeführerin hält dieser Berechnung entgegen, dass Flächen aus dem zweiten Dachgeschoss hätten miteinbezogen werden müssen, weil jene Flächen, die Dachgauben nach außen hin umschließen, dann in die Berechnung einzubeziehen seien, wenn sie über den zulässigen Dachumriss hinausreichten, was hier der Fall sei.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich dieser Auffassung auf Grund der eindeutigen Regelungen im § 81 BO nicht anzuschließen. Die Gebäudehöhe wird in den Fällen des Abs. 2 anhand der Flächen der Gebäudefronten und der Frontlängen definiert, wobei unter Fronten die Ansichtsflächen der ein Gebäude nach außen abschließenden Wände (Umfassungswände) zu verstehen sind (siehe das bei Geuder-Hauer, a.a.O., 601 zitierte hg. Erkenntnis vom 1. März 1976, VwSlg. 9.004/A).

Bezüglich des Daches ist der Umriss in § 81 Abs. 4 BO festgelegt. Aus der Einleitung des § 81 Abs. 6 BO ("Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss ...") ergibt sich unzweifelhaft, dass zunächst anhand der Kriterien der Abs. (hier) 2 und 4 leg. cit. der Umriss zu ermitteln ist; sodann kommt die Regelung zum Tragen, mit welchen raumbildenden oder nicht raumbildenden Gebäudeteilen dieser (schon ermittelte) Umriss überschritten werden darf. Damit ist es aber ausgeschlossen, die Seitenfläche der Gauben in die Flächen der Gebäudefronten einzubeziehen; ob und in welchem Umfang Gauben zulässig sind, ist allein anhand des § 81 Abs. 6 BO zu beurteilen. Dass die nicht raumbildenden Gebäudeteile und raumbildenden Dachaufbauten im § 81 Abs. 1, nicht aber in Abs. 2 BO genannt sind, gebietet keineswegs die von der Beschwerdeführerin gewünschte Berücksichtigung dieser Aufbauten bei Ermittlung der Gebäudehöhe, weil die Nichtberücksichtigung ausdrücklich im Abs. 6 dieser Bestimmung - sowohl für die Höhenberechnung nach Abs. 1 als auch für die Höhenberechnung nach Abs. 2 - normiert ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich in seinem Erkenntnis vom 16. Dezember 2003, Zl.2002/05/1466 ausdrücklich unterschieden, inwieweit es sich bei den dort gegenständlichen Stiegenhäusern und Aufzugstriebwerksräumen um Dachaufbauten oder um fassadenbildende Gebäudeteile handelt. Aufzugstriebwerksräume und Stiegenhäuser im unbedingt notwendigen Ausmaß dürften nur mit den als raumbildende Dachaufbauten zu wertenden Teilen bei der Berechnung des Gebäudeumrisses nach § 81 Abs. 2 BO außer Betracht bleiben.

Soweit die Beschwerdeführerin darlegt, dass die hier gegenständlichen Dachaufbauten im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung unzulässig seien, ist einleitend darauf zu verweisen, dass hier allein das bewilligte, durch die mit dem Bewilligungsvermerk der Behörde vom 3. Oktober 2001 versehenen Pläne konkretisierte Vorhaben zu beurteilen ist. Die mit der Beschwerde vorgelegten Pläne entsprechen nicht dem Konsens; insbesondere enthalten die bewilligten Pläne die gerügten, ursprünglich mit "Beschattung (Jalousien)" bezeichneten Teile nicht. Ein von der Beschwerdeführerin - übrigens erstmals in der Beschwerde - beanstandetes durchgehendes Vordach über dem zweiten Dachgeschoss ist nicht Gegenstand des bewilligten Projekts.

Die Unzulässigkeit der Dachaufbauten wird in der Beschwerde auch auf die Behauptung gestützt, die Gauben seien "sicherlich jeweils 2,0 m" breit, weshalb diese vier Gauben bei einer Gebäudefront von 22 m die zulässige Gesamtbreite von 7,3 m überschreiten würden. Dem damit verbundenen Tatsachenvorbringen, den Planangaben von einer Breite von 1,80 m seien Innenmaße zu Grunde gelegt worden, das Außenmaß sei aber höher, muss das aus § 41 Abs. 1 VwGG abgeleitete Neuerungsverbot entgegen gehalten werden. Aus den vorliegenden Plänen kann nur eine Gaubenbreite von 1,80 m entnommen werden, sodass mit dem bewilligten Projekt das Höchstausmaß nach § 81 Abs. 6 letzter Satz BO nicht überschritten wird. Damit kann der Verwaltungsgerichtshof auch die Beantwortung der Frage offen lassen, inwieweit durch Überschreitung dieses Breitenausmaßes das Nachbarrecht auf Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe beeinträchtigt wird.

Die nach § 81 Abs. 2 BO ermittelte Gebäudehöhe soll auch deshalb unrichtig sein, weil die Fronten des Liftturms nicht mit einberechnet wurden. Auf Grund der Verbindung des Liftturms mit dem Hauptgebäude, wie man sie insbesondere aus der Grundrissdarstellung des ersten Dachgeschoßes und des darunter befindlichen Geschoßes entnehmen könne, sei der Liftturm baulich in das Gebäude selbst integriert. Auch werde der nach § 81 Abs. 4 BO zulässige Gebäudeumriss durch dieses Liftgebäude überschritten. Eine Zulässigkeit nach § 81 Abs. 6 BO könne nicht beurteilt werden, weil sich den Plänen nicht entnehmen lasse, wo ein Antriebsraum vorgesehen sei.

Zwar hat die Beschwerdeführerin den Liftturm im Zusammenhang mit der Gebäudehöhe erstmals in der Beschwerde angesprochen. Da sie damit einen Fehler in der Höhenberechnung nach § 81 Abs. 2 BO dartun will, kann ihr insofern aber weder der Verlust der Parteistellung nach § 134 Abs. 3 dritter Satz BO noch das Neuerungsverbot des § 41 Abs. 1 VwGG entgegen gehalten werden.

Allerdings verkennt die Beschwerdeführerin, dass es sich beim Liftturm um ein Bauwerk handelt, welches eindeutig den Gebäudebegriff des § 60 Abs. 1 lit. a zweiter Satz BO erfüllt ("Ein einzelnes Gebäude ist eine raumbildende bauliche Anlage, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes."). Der Umstand, dass der (laut Grundrissplan Erdgeschoß im Abstand von 1,5 m vom Hauptgebäude zu errichtende) Liftturm im zweiten Stock und im ersten Dachgeschoß mit dem Hauptgebäude brückenartig verbunden ist, ändert nichts daran, dass er vier Außenwände und ein Dach hat und als selbstständiger Baukörper in Erscheinung tritt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1993, Zl. 93/05/0030). Die Fassaden des Liftturms sind keine Fronten des Hauptgebäudes; für ihre Einbeziehung in die Höhenberechnung bietet § 81 Abs. 2 BO keine Grundlage. Dieser selbstständige Baukörper hat auch auf den Gebäudeumriss des Hauptgebäudes keinen Einfluss.

Soweit die Beschwerdeführerin die Höhe des Liftturms (Flachdach in einer Höhe von 12,40 m) beanstandet, muss ihr vorgehalten werden, dass sie diese Einwendung nicht zu dem im § 134 Abs. 3 dritter Satz BO genannten Zeitpunkt (und auch nicht in der Berufung) erhoben hat, sodass ihr insofern keine Parteistellung zukommt.

Gleiches gilt für eine an der Nordseite des Hauptgebäudes geplante Freitreppe, für ein vor dem Eingang zum Liftturm vorgesehenes Schutzdach und für die Behauptung, durch eine Glaspyramide über dem unterirdischen Schwimmbecken werde die Flächenbegrenzung für Nebengebäude nicht eingehalten (dass das Nebengebäude selbst die 30 m<sup>2</sup> Beschränkung nicht einhalte, wird nicht mehr geltend gemacht). Es kann daher dahingestellt bleiben, ob diesbezüglich behauptete Überschreitungen einer Bewilligung nach § 69 Abs. 1 BO hätten unterzogen werden müssen.

Schließlich wird als Verfahrensmangel gerügt, die Beschwerdeführerin entnehme aus der Gegenschrift der Mitbeteiligten vor dem Verfassungsgerichtshof, dass im Behördenakt Pläne einlägen, welche bei der ursprünglichen Bauverhandlung nicht vorhanden gewesen wäre. Dem entgegenen die belangte Behörde und die Mitbeteiligte, dass es Planänderungen nur im erstinstanzlichen Verfahren gegeben habe und diese Planänderungen zu einer Reduktion von nicht raumbildenden Dachvorsprüngen und dem Entfall des Sonnenschutzes und damit zu einer Reduktion des

Vorhabens geführt hätten. Jedenfalls ist aus den vorliegenden Verwaltungsakten eine Planänderung seit der Bauverhandlung vom 6. Juni 2001 nicht zu entnehmen; dass der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren die Möglichkeit der Akteneinsicht nicht gewährt worden wäre, behauptet sie nicht. Schließlich wird auch die Wesentlichkeit dieses von der Beschwerdeführerin behaupteten Verfahrensmangels nicht dargetan.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der im Beschwerdefall in Rede stehende Anspruch als "civil right" im Sinne der EMRK zu beurteilen ist, weil im vorliegenden Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus folgenden Gründen jedenfalls nicht erforderlich ist: Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 2. September 2004, Zl. 68087/01 (Hofbauer/Österreich) unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jeglicher Anhörung (im Originaltext: any hearing at all), erfüllt wären, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft. Der Gerichtshof verwies im erwähnten Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtigte.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2005, Zl. 2002/05/1519 mWN). Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 31. Jänner 2006

#### **Schlagworte**

Planung Widmung BauRallg3Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Baubewilligung BauRallg6

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2004050251.X00

#### **Im RIS seit**

27.02.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2010

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