

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/25 2002/05/0757

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2005

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Wien;

L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;

L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;

L82000 Bauordnung;

L82009 Bauordnung Wien;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §52;

AVG §8;

BauO Wr §134a Abs1 lite;

BauO Wr §134a Abs1;

BauO Wr §134a Abs2;

BauO Wr §6 Abs6;

BauO Wr §69;

BauRallg;

GewO 1994;

## Betreff

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

1. der Anneliese Uhlig, 2. des Kurt Gröbl, 3. der Gertraude Sykora und 4. des Dr. Erich Frank, alle in Wien, alle vertreten durch Dr. Michael Lesigang, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 14-16/8, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 25. April 2002, Zl. MD-VfR-B XXIII-24/01, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei:

Walter Safer GesmbH in Wien, vertreten durch Dr. Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 83- 85/18), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als mit ihm die Berufung gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 1. Juni 2001 abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Soweit mit dem angefochtenen Bescheid die Berufung gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 23. Bezirk vom 1. Juni 2001 abgewiesen wurde, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren der Beschwerdeführer wird abgewiesen.

### **Begründung**

Am 10. April 2000 stellte die mitbeteiligte Partei ein Bauansuchen auf Grund der mit Bescheid vom 11. Juli 2000 bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen betreffend den Umbau des dort bestehenden Wohngebäudes in einen Gastgewerbebetrieb (Cafe) auf der Liegenschaft in 1230 Wien, Johann-Teufel-Gasse 13. Geplant sei die Änderung von Raumteilungen durch den Einbau von Aborten, im Hofbereich werde ein Vordach errichtet. Im Zuge der Bauführung solle eine Wohneinheit aufgelassen werden. Aus dem Einreichplan ergibt sich, dass auch ein Gastgarten eingerichtet werden soll. Als Neuerrichtung sind weiters zwei Lichtreklamen an der Straßenfront eingezeichnet, und zwar eine Lichtreklame flach an der Wand, 2,00 m lang und 0,50 m hoch, und eine Lichtreklame senkrecht zur Wand, 0,60 m lang und 0,80 m hoch.

Das Baugrundstück weist die Widmung "Wohngebiet" auf.

Die Erstbeschwerdeführerin und der Zweitbeschwerdeführer sind Eigentümer einer an der hinteren Bauplatzgrenze unmittelbar an das gegenständliche Baugrundstück angrenzenden Liegenschaft, an deren Südseite die Liegenschaft des Viertbeschwerdeführers angrenzt, sodass diese lediglich an die süd-östliche Ecke des Baugrundstückes stößt. Die Liegenschaft der Drittbeschwerdeführerin liegt schräg gegenüber vom gegenständlichen Baugrundstück, getrennt von diesem durch die (weniger als 20 m breite) Johann-Teufel-Gasse.

Mit Bescheid vom 28. September 2000 stellte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 23. Bezirk, fest, dass die Beschaffenheit der Betriebsanlage in Wien 23., Johann-Teufel-Gasse 13, in welcher die mitbeteiligte Partei das Gewerbe "Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffeehauses" auszuüben beabsichtigt, den Voraussetzungen des § 359 b Abs 1 Z 2 GewO 1994 entspricht. In der Beschreibung der Betriebsanlage in diesem Bescheid findet sich auch eine solche des Gastgartens mit insgesamt 18 Verabreichungsplätzen.

In der Bauverhandlung vom 9. Oktober 2000 erhoben der Zweitbeschwerdeführer und die Drittbeschwerdeführerin umfassende Einwendungen gegen das Bauvorhaben. Sie verwiesen auf den zu erwartenden höheren Lärmpegel, weshalb der Betrieb eines Gastgartens unzumutbar sei, da es sich um eine reine Wohngegend handle. Der vorgelegte Einreichplan lasse eine ausreichende Entlüftung nicht erkennen. Im Zimmer mit Schankraum sei keine Entlüftung vorgesehen, und auch dem Plan der Küche lasse sich keine Entlüftung mit Filter entnehmen. Es werde befürchtet, dass eine Beeinträchtigung durch Abblasen der Raumluft ohne Filter eintreten werde. Für die straßenseitig gegenüberliegenden Anrainer werde eine Beeinträchtigung auf Grund des Lichteinflusses der Leuchtreklame befürchtet.

In der neuerlichen Bauverhandlung am 14. Februar 2001 wurde das Bauvorhaben um die Errichtung eines 1,80 m hohen Sichtschutzzaunes aus Holz an der nördlichen und östlichen Liegenschaftsgrenze erweitert. Die (nunmehr erstmals einschreitende) Erstbeschwerdeführerin, der Zweitbeschwerdeführer und die Drittbeschwerdeführerin führten aus, die bisher erhobenen Einwendungen aufrecht zu erhalten. Sie beantragten weiters eine Emissionsprüfung im Zuge des baubehördlichen Verfahrens, da die Entscheidung der Gewerbebehörde von der Einhaltung der Bebauungsbestimmungen ausgegangen sei. Weiters erhoben diese Beschwerdeführer Einspruch gegen eine Bewilligung in Verbindung mit § 69 Abs 1 BO, da damit eine Vergrößerung der Nachteile oder Belästigungen sowie Wertverminderung der Nachbargrundstücke verbunden sei. Die Errichtung einer Einfriedung (Sichtschutzzaun) bedinge auch eine nicht zu vernachlässigende Beeinträchtigung des Lichteinfalles. Die Rechtsvorgängerin des Viertbeschwerdeführers schloss sich den Ausführungen der übrigen Beschwerdeführer an und verlangte im Falle der Genehmigung des gegenständlichen Bauvorhabens, dass an Stelle der Sichtschutzwand eine Lärmschutzwand mit einer Höhe von mindestens 2 m errichtet werde.

Die Amtsärztin der Magistratsabteilung 15 erklärte in ihrer Stellungnahme vom 7. März 2001, am 11. September 2000

sei im Zuge der gewerbebehördlichen Genehmigung der Betriebsanlage eine Augenscheinsverhandlung mit aktualisierten Unterlagen am gegenständlichen Standort abgehalten worden. Gegenstand der Augenscheinsverhandlung seien die von den Anrainern vorgebrachten Einwendungen betreffend Lärm aus der Betriebsanlage sowie aus dem Gastgarten und Lärm durch an- und abfahrende Fahrzeuge, Geruchsbelästigungen aus der Betriebsanlage, weiters Geruchsbelästigungen durch Lagerung von Speiseresten und den dadurch zu erwartenden Rattenbefall gewesen. In weiterer Folge seien die Frage einer möglichen Parkplatznot und hinsichtlich des Gastgartens das Ersuchen um Schaffung eines Sichtschutzes in Form einer Hecke oder einer vergleichbaren Einrichtung erörtert worden. Hinsichtlich der Lärmbelästigung aus der Betriebsanlage sei festgestellt worden, dass durch den Einbau einer Schallschutzwand im Bereich der rechten Feuerschutzmauer und durch diverse Auflagen Vorsorge getroffen werde. Die befürchtete Geruchsbelästigung werde durch die Hochführung sämtlicher Abluft über das Dach des Gebäudes der Betriebsanlage und jenes der unmittelbar angrenzenden Nachbarliegenschaft und Ausblasen in die freie Windverfrachtung hintangehalten. Ein Öffnen der Fenster zu Lüftungszwecken während des Kochbetriebes werde bescheidmäßig untersagt. Die Entlüftung der Betriebsanlage erfolge auf mechanischem Weg, wobei die Gasträume und die Sanitäranlagen für Gäste in den schließbaren Hauskamin und in weiterer Folge über Dach des Hauses entlüftet würden. Die Küchenabluft werde an der Kochstelle erfasst und in einer eigenen Leitung ebenfalls im Kamin über Dach ins Freie abgeführt. Die beiden hierfür erforderlichen Ventilatoren sollen im Küchen- bzw im Sanitärbereich montiert werden. Befürchtungen hinsichtlich Geruchsbelästigungen durch Abfälle (Rattenbefall) werde durch entsprechenden Auflagen Rechnung getragen. Ausgehend von den Ausführungen des gewerbetechnischen Amt sachverständigen und dem vorgelegten korrigierten Projekt seien nach Ansicht des Bezirksgesundheitsamtes für die Anrainer keine unzumutbaren Emissionen bzw Belästigungen zu erwarten.

Die MA 22 - Umweltschutz führte in ihrer Stellungnahme vom 21. März 2001 nach Beschreibung der Lärm- und Abluftsituation aus, dass bei Einhaltung der genannten Bedingungen und des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides mit keinen unzumutbaren Lärmbelästigungen für die Nachtstunden zu rechnen sei.

Die Erstbeschwerdeführerin, der Zweitbeschwerdeführer und die Drittbeschwerdeführerin führten in ihrer Äußerung vom 11. April 2001 zu den Stellungnahmen der MA 15 und der MA 22 aus, weder die MA 15 noch die MA 22 hätten sich mit der Frage der Emissionen durch Lichteinfluss sowie durch Lärm und Geruch auf Grund des Betriebes eines Gastgartens auseinander gesetzt. Die Stellungnahmen seien daher um die Frage des Ausmaßes von Belästigungen durch Lichteinfluss infolge Leuchtreklame und möglichen Betriebes von Lichtbeflutungsanlagen im Lokal sowie Gastgarten und die Belästigung durch Lärm und Geruch durch den Betrieb des Gastgartens zu ergänzen.

Die Rechtsvorgängerin des Viertbeschwerdeführers brachte zur Stellungnahme der MA 15 vor, die Begrenzung der Schallenergie der Stereoanlage sage nichts über die Intensität des Musiklärms aus, der die Nachbarliegenschaften erreiche. Die Windverfrachtung führe dazu, die Geruchsbelästigung von der Betriebsliegenschaft weg zu den Anrainern zu tragen, dies bei einem Gastronomiebetrieb tagtäglich und ganztägig. Das zu erwartende erhöhte Fahrzeugaufkommen mit der damit verbundenen erhöhten Lärmentwicklung bis in die späte Nacht hänge ursächlich mit dem geplanten Betrieb zusammen. In der Stellungnahme der MA 22 fehlten bei der Bewertung des Lärmeinflusses auf die Umgebung die Angaben, die die Liegenschaft des Viertbeschwerdeführers betreffen. Die Bewertung der Lärmentwicklung durch den Gastgartenbetrieb mit dessen belästigender Auswirkung fehle. Ebenso fehlten Angaben über Zumutbarkeitsgrenzen für Lärm aus Gastbetrieben in ausgewiesenen Wohngebieten. Das Fehlen dieser Angaben mache es den Nachbarn unmöglich, im Anlassfall die Einhaltung von Grenzwerten durchzusetzen.

Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den

23. Bezirk vom 1. Juni 2001 wurde ausgesprochen, dass gemäß § 69 Abs 1 lit a und f der BO für Wien für das gegenständliche Bauvorhaben nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne nachstehende Abweichungen von den Bebauungsvorschriften zulässig seien:

"Durch den Umbau des bestehenden Wohngebäudes sowie durch die Errichtung eines Vordaches im Hofbereich darf die innere Baufluchtlinie um bis zu 5 Meter überschritten werden.

Durch die Errichtung der Einfriedung an der linken und hinteren Liegenschaftsgrenze darf vom Gebot, dass Einfriedungen an seitlichen und hinteren Liegenschaftsgrenzen ab einer Höhe von 0,5 m den freien Durchblick nicht hindern dürfen, abgewichen werden."

Begründend wurde ausgeführt, dass eine Überschreitung der inneren Baufluchtlinie bereits durch das bestehende Wohngebäude gegeben sei und durch das Flugdach Emissionen verringert werden sollen.

Mit Bescheid vom gleichen Tag erteilte der Magistrat der Stadt Wien, MA 37/23, unter Vorschreibung zahlreicher Auflagen, die beantragte Baubewilligung für den Umbau des bestehenden Wohngebäudes in einen Gastgewerbebetrieb (Cafe). Begründend führte die Behörde aus, das gegenständliche Bauvorhaben unterliege dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht. Da eine diesbezügliche Genehmigung durch die Gewerbebehörde mit Bescheid vom 28. September 2000 erwirkt worden sei, trete § 119a BO in Wirksamkeit. Die Gutachten der MA 15 und der MA 22 berücksichtigten sowohl die gewerberechtlichen als auch baurechtlichen Komponenten und seien als schlüssig anzusehen. Die Lichtreklame an der straßenseitigen Front des gegenständlichen Gebäudes sowie die Lüftungsanlage für die Küche seien bereits durch die Betriebsanlagengenehmigung bewilligt worden. Beim Gastgarten handle es sich um keine bauliche Maßnahme im Sinne der Bauordnung für Wien, er unterliege somit auch keiner Bewilligungspflicht. In den Stellungnahmen der MA 15 und der MA 22 sei festgestellt worden, dass unter Einhaltung der in der Betriebsanlagengenehmigung vorgeschriebenen Auflagen sowie bei Einhaltung der Bedingungen, welche im Gutachten der MA 22 vorlagen, keine unzumutbaren Emissionen bzw. Belästigungen für die Anrainer zu erwarten seien. Bei der Überschreitung der hinteren Baufluchtlinie durch den geplanten Umbau und durch das Vordach im Hofbereich sowie durch die Errichtung einer vollflächigen Einfriedung an der linken und hinteren Liegenschaftsgrenze handle es sich um eine unwesentliche Abweichung von den Bebauungsvorschriften, die durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung für den 23. Bezirk bewilligt worden sei.

Gegen diesen Baubewilligungsbescheid sowie den Bescheid über die Abweichung von Bebauungsvorschriften erhoben die Beschwerdeführer Berufung, in der sie vorbrachten, die Baubehörde erster Instanz habe übersehen, dass der gewerbebehördlichen Genehmigung ein vereinfachtes Verfahren vorangegangen sei, in dem den Anrainern lediglich ein Anhörungsrecht zugestanden gewesen sei. Die Beschwerdeführer hätten daher weder die Möglichkeit gehabt, konkrete Einwendungen zu erheben, noch seien sie von der Entscheidung der Gewerbebehörde verständigt worden, noch komme ihnen eine Rechtsmittellegitimation zu. Auf Grund der nicht vorliegenden Parteistellung im Gewerbeverfahren sei ein gleichwertiger Schutz im Sinne des § 134a Abs 1 lit e BO nicht gegeben. Im vorangegangenen gewerberechtlichen Verfahren hätten die Beschwerdeführer auch keine Gelegenheit gehabt, Einwendungen gegen die Lichtreklame an der straßenseitigen Front sowie die Lüftungsanlage für die Küche zu erheben. Die Bescheidbegründung sei insofern widersprüchlich, als der Gastgarten einerseits nicht als bauliche Maßnahme angesehen, andererseits auf Grund des geplanten Umbaus durch das Vordach sowie durch die Auflage zur Errichtung des Sichtschutzzaunes in den Bescheid einbezogen werde. Das gegenständliche Bauvorhaben sei sohin im Zusammenhang mit einem Gastgarten zu erledigen gewesen.

Weiters wendeten sich die Beschwerdeführer in ihrer Berufung gegen die Entscheidung des Bauausschusses über die Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen. Es sei allgemein bekannt, dass in Gastgewerbebetrieben von Natur aus ein höherer Lärmpegel herrsche und eine starke Rauchentwicklung durch Zigarettenkonsum entstehe und die Zubereitung von Speisen für eine Vielzahl von Personen notwendigerweise ein höheres Geruchsaufkommen mit sich bringe. Wohngebäude hätten üblicherweise keine Leuchtreklamen, sodass eine erhöhte Lichteinstrahlung zu erwarten sei. Es sei falsch, dass durch das Flugdach Emissionen verringert werden sollen, Geruch und Rauchemissionen könnten durch Flugdächer nicht verhindert werden. Hinsichtlich der Lärmentwicklung entstehe durch das Flugdach eine Bündelwirkung, die mit einem Megaphon zu vergleichen sei.

Die MA 22 ergänzte ihre bisherigen Stellungnahmen mit Schreiben vom 16. Jänner 2002. Auf Grund der nunmehr angegebenen Emissionsdaten könne gesagt werden, dass die Immissionen innerhalb des Grundgeräuschpegels lägen und daher durch den Betrieb der Lüftungsanlage bei Einhaltung der Emissionswerte von maximal jeweils 35 dB, A-bewertet, in 1 m Entfernung, mit keiner Lärmbelästigung zu rechnen sei. Zusammengefasst könne gesagt werden, dass es bei projektgemäßer Ausführung und Betrieb des Lokales zu keiner Gefahr für die Nachbarschaft bzw. zu keinen den Wohnzweck beeinträchtigenden Belästigungen komme. Im gegenständlichen Fall seien bereits von der Gewerbebehörde zum größten Teil sämtliche Maßnahmen zur Erreichung dieses Zieles vorgeschrieben worden bzw. bereits im Projekt enthalten. Im erstinstanzlichen Bescheid seien weitere Auflagen betreffend die Schalldämmung zur Konkretisierung vorgeschrieben worden. Die fehlenden Emissionsdaten der Lüftungsanlage seien vom Betreiber ergänzt worden und lägen in einer Größenordnung, bei der keine Lärmbelästigung zu befürchten sei.

Die Beschwerdeführer erklärten in ihrer Äußerung, der Gastgarten stelle einen Teil des Bauprojektes dar. Das Ergebnis

der Beweisaufnahme sei unvollständig, da Angaben über Emissionen durch Geruch, Rauch und Licht fehlten. Gerade durch den Betrieb des Gastgartens sei zu erwarten, dass insbesondere Zigarettenrauch die anliegenden Grundstücke beeinträchtige. Schließlich werde für den Gastgarten eine ausreichende Beleuchtung erforderlich sein, die über das gewohnte Maß in Wohngegenden hinausgehe.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführer als unbegründet ab und bestätigte die angefochtenen Bescheide. Begründend wurde ausgeführt, die Abweichungen von den Bebauungsvorschriften seien als unwesentlich zu betrachten, da die innere Baufluchtlinie laut den Einreichplänen lediglich auf eine Länge von ca 5 m mit einem Flächenausmaß von ca 25 m<sup>2</sup> im Umfang des bereits bestehenden Gebäudes überschritten werde. Durch die Errichtung des Vordaches, welches einen Teil des Gastgartens überdecke und dem Schutz der Anrainer dienen solle, werde auf einer Länge von ca 2,5 m und einer Breite von ca 4,55 m die genannte Baufluchtlinie überschritten. Allein schon auf Grund des zahlenmäßig geringen Ausmaßes der Überschreitung, der Tatsache, dass die Errichtung des Vordaches dem Schutz der Anrainer diene und die Baumaßnahmen vom öffentlichen Straßenraum der Johann-Teufel-Gasse nicht einsehbar seien, sei davon auszugehen, dass den genannten Baumaßnahmen keine den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz innewohne. Nach der festgesetzten Widmung "Wohngebiet" sei die Errichtung eines Gastgewerbelokals möglich, sodass nicht davon gesprochen werden könne, dass die vom Verordnungsgeber beabsichtigte Flächennutzung grundlegend anders werde. Im Unterschied zum Gewerberecht komme es im Baurecht nicht auf den konkreten Betrieb, sondern auf die Betriebstypen an. Die gutachtlichen Stellungnahmen seien zum Schluss gekommen, dass es bei projektgemäßer Ausführung zu keinen den Wohnzweck beeinträchtigenden Belästigungen im Sinne des § 6 Abs 6 BO kommen werde. Diese gutachtlichen Stellungnahmen seien den Beschwerdeführern im Zuge der Gewährung von Parteiengehör zur Kenntnis gebracht worden, die dem nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten seien. Die Beschwerdeführer übersähen, dass der von einem Gastgewerbebetrieb ausgehende konkrete Lärm nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens sei. Der Amtssachverständige der MA 22 sei auf Grund seiner Fachkenntnisse und einschlägigen Erfahrungen und Ausbildung zu dem Schluss gekommen, dass die Projektunterlagen eine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der betriebstypischen Emissionen darstellten. Die Aufstellung von Tischen und Sesseln auf einer Rasenfläche oder einer Gartenterrasse stelle keine Baumaßnahme im Sinne der Bestimmungen der Bauordnung für Wien dar. Eine baurechtliche Genehmigungspflicht für den Schanigarten bestehe daher nicht. Die mit dem Betrieb eines Schanigartens zusammenhängenden Probleme und Rechtsfragen seien vielmehr im gewerbebehördlichen Betriebsanlagenverfahren zu erörtern.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Sie erachteten sich in ihrem gesetzlich gewährleisteten Recht auf Verweigerung einer Ausnahmegewilligung im Sinne des § 69 Abs 2 BO für Wien und auf Feststellung, dass eine Baubewilligung im Sinne des § 70 BO für Wien nicht erteilt wird, verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Rechte der Nachbarn nach der Bauordnung für Wien sind in § 134a (hier in der Fassung LGBl Nr 37/2001, die diesbezüglich nach den Übergangsbestimmungen übergangslos am 27. April 2001 in Kraft trat) geregelt. Diese Bestimmung lautet auszusweise:

"§ 134 a Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte

(1) Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

a) Bestimmungen über den Abstand eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;

b)

...

c)

...

d)

Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;

e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;

f) ...

(2) Bestimmungen gemäß Abs 1 lit e dienen dem Schutz der Nachbarn nur insoweit, als nicht ein gleichwertiger Schutz bereits durch andere Bestimmungen gegeben ist. Ein solcher gleichwertiger Schutz ist jedenfalls gegeben bei Emissionen aus Gebäuden, Gebäudeteilen oder baulichen Anlagen mit gewerblicher Nutzung im Industriegebiet, im Gebiet für Lager- und Ländeflächen, in Sondergebieten, im Betriebsbaugelände sowie im sonstigen gemischten Baugelände, sofern auf sie das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht zur Anwendung kommt.

...

Die so angeführten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte sind nicht nur dadurch eingeschränkt, dass eine taxative Aufzählung erfolgte, sondern auch dadurch, dass nur mehr solche Gesetzesverletzungen geltend gemacht werden können, die dem Schutz des jeweiligen Nachbarn dienen. Eine weitere Einschränkung ist durch § 134a Abs 2 BO gegeben, wonach die Bestimmungen gemäß Abs 1 lit e dem Schutz der Nachbarn nur insoweit dienen, als nicht ein gleichwertiger Schutz bereits durch andere Bestimmungen gegeben ist.

Für die zu bebauende Liegenschaft ist im Flächenwidmungsplan die Widmung "Wohngebiet" festgesetzt. Gemäß § 6 Abs 6 Bauordnung für Wien idF LGBl Nr 46/1998 (BO) dürfen in Wohngebieten nur Wohngebäude und Bauten, die religiösen, kulturellen oder sozialen Zwecken oder der öffentlichen Verwaltung dienen, errichtet werden. Die Errichtung von Gaststätten ist zulässig, wenn sichergestellt ist, dass sie nicht durch Rauch, Ruß, Staub, schädliche oder üble Dünste, Niederschläge aus Dämpfen oder Abgasen, Geräusche, Wärme, Erschütterungen oder sonstige Einwirkungen, Gefahren oder den Wohnzweck beeinträchtigende Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen geeignet sind.

Aus dieser Bestimmung kann der Nachbar insofern ein subjektivöffentliches Recht ableiten, als die Herstellung der in dieser Gesetzesstelle als nicht zulässig bezeichneten Anlagen in einem Wohngebiet ihn in seinen Rechten verletzen könnte. Das diesbezügliche Mitspracherecht der Nachbarn ist auch durch die Novelle LGBl Nr 42/1996 des § 134a BO, insbesondere des Abs 2, jedenfalls nicht hinsichtlich des "Wohngebietes" beseitigt worden, wenn nach dem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren oder anderen in Betracht kommenden Bestimmungen insofern kein "gleichwertiger Schutz" geboten wird (vgl das hg Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, ZI 99/05/0290). In diesem Erkenntnis wurde auch auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach sich die Zuständigkeit der Baubehörde auf die Prüfung der Zulässigkeit des Betriebes in der jeweiligen Widmung erstreckt, wobei die Baubehörde grundsätzlich nicht vom individuellen Betrieb auszugehen hat, sondern von der Betriebstypen.

Maßstab für die Lösung der Frage nach der Zulässigkeit einer Gaststätte unter dem Gesichtspunkt der Flächenwidmung ist somit, anders als für die Gewerbebehörde, für die Baubehörde nicht ein in seinen Betriebsmitteln und Betriebsanlagen bis ins Einzelne fest umrissener (konkreter) Betrieb, sondern es hat hierbei als Maßstab eine Betriebstypen zu dienen, die nach der Art der üblicherweise und nach dem jeweiligen Stand der Technik verwendeten Anlagen und Einrichtungen (einschließlich der zum Schutz vor Belästigungen typischerweise getroffenen Maßnahmen) sowie nach der Art der demgemäß herkömmlich entfalteteten Tätigkeit einem bestimmten (abstrakten) Betriebsbild entspricht (vgl das hg Erkenntnis vom 2. Dezember 1997, ZI 94/05/0354). Ein unzulässiger Betrieb darf auch durch entsprechende Auflagen nicht in einen zulässigen "umgewandelt" werden

(Geuder/Hauer, Wiener Bauvorschriften<sup>4</sup>, S 221). Die unterschiedliche Rechtslage bewirkt, dass im Baubewilligungsverfahren unabhängig von einem bestehenden Grundgeräuschpegel jenes Ausmaß an Immissionen zu ermitteln ist, das nach der jeweiligen Widmung der zu bebauenden Liegenschaft zulässig ist (vgl das hg Erkenntnis

vom 6. November 1990, ZI. 90/05/0102). Dabei können die im gewerberechtlichen Verfahren eingeholten Gutachten grundsätzlich auch im Bauverfahren verwendet werden, wenn darin die unterschiedlichen Aufgabenstellungen für Baubehörde und Gewerbebehörde beachtet wurden (vgl. hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2004, ZI. 2002/06/0116).

Um beurteilen zu können, ob die beabsichtigte Gaststätte typenmäßig im Wohngebiet zulässig ist, ist es erforderlich, dass das Baugesuch Angaben zu den verwendeten Anlagen und Einrichtungen enthält. Darauf aufbauend hat ein Sachverständiger zu beurteilen, ob die von einem derartigen Betrieb ausgehenden Emissionen mit der Widmung Wohngebiet im Sinne des § 6 Abs 6 BO zu vereinbaren sind (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2000). Auch nach der hier maßgeblichen Widmung Wohngebiet muss ein bestimmtes Maß an Immissionen von den Nachbarn hingenommen werden. Es muss durch die Aufnahme von Beweisen sichergestellt sein, dass keine beeinträchtigende Belästigung zu erwarten ist, die mit der Widmung Wohngebiet nicht vereinbar ist. Allenfalls sind Vergleichsmessungen bei gleichartigen Betrieben vorzunehmen. Die Betriebstypen muss so weitgehend beschrieben sein, dass eine ausreichende Beurteilung des Bauvorhabens gewährleistet ist (Geuder/Hauer, aaO, S 214).

Die Behörden haben zwar eine solche Beurteilung vorgenommen, jedoch den geplanten Gastgarten dabei ausgeklammert.

Dem das Bauvorhaben dokumentierenden, der Baubewilligung zu Grunde gelegten gegenständlichen Plan ist zu entnehmen, dass mit dem Gastgewerbebetrieb auch die Führung eines Gastgartens mit 18 Verabreichungsplätzen geplant ist, wobei zwei Tische mit sechs Plätzen unter dem bewilligungspflichtigen Vordach situiert sind.

Gerade vom Standpunkt des Immissionsschutzes aus betrachtet, kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Betriebstyp "Gaststätte mit Gastgarten" vom Betriebstyp "Gaststätte ohne Gastgarten" unterschieden werden muss. Der Gastgarten ist daher bei der Beurteilung der von einer solchen Betriebstypen ausgehenden Emissionen miteinzubeziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1994, ZI. 93/05/0154, in welchem der Verwaltungsgerichtshof darauf abgestellt hat, ob aus dem Betrieb der damals in Rede stehenden Jausenstation selbst oder im Zusammenhang mit dem Gartenbetrieb Immissionen entstehen, die den Betrieb als "wesentlich störenden Betrieb" erscheinen lassen).

Da die belangte Behörde - ausgehend von ihrer Rechtsauffassung - beim vorgenommenen Betriebstypenvergleich den Gastgarten unberücksichtigt ließ, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Im fortgesetzten Verfahren wird daher die typenmäßige Zulässigkeit eines solchen (Klein-) Gastgewerbebetriebes einschließlich eines Gastgartens zu prüfen sein.

Die Beschwerdeführer bringen vor, auf Grund der zu erwartenden Emissionen sei die Anwendung des § 69 BO nicht zulässig. Nach dessen Abs 2 darf durch eine Ausnahmegewilligung nach § 69 Abs 1 BO an Emissionen nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht.

Sofern eine Abweichung von Bebauungsvorschriften gemäß § 69 BO bewilligt wurde, kann der Nachbar in dieser Hinsicht in einem ihm allenfalls zustehenden subjektiven Recht nicht mehr verletzt sein. Es liegt allerdings dann eine Verletzung von Nachbarrechten vor, wenn die Ausnahme gemäß § 69 BO gewährt wird, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Voraussetzung ist, dass der Nachbar im Bauverfahren jenes subjektiv-öffentliche Nachbarrecht, das ihm vor der Gewährung einer Abweichung gemäß § 69 BO zugestanden ist, rechtzeitig und wirksam im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hat (hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2003, ZI. 2001/05/1123).

Aus den Beschwerdeausführungen ist allerdings nicht erkennbar, inwieweit durch die genehmigten Abweichungen nach § 69 Abs 1 lit a und f BO in Rechte der Beschwerdeführer eingegriffen worden sein soll. Sie erachten sich weder durch die erlaubte Überschreitung der Baufluchtlinie noch durch die geänderte Ausgestaltung der Einfriedung beschwert. Ihre Beschwerde erweist sich daher bezüglich der Bewilligung durch den Bauausschuss als unbegründet.

Die Beschwerdeführer bringen vor, auf ihre Einwendungen und Ausführungen in der Berufung betreffend die Lichtreklame an der straßenseitigen Front sei die belangte Behörde nicht eingegangen. Durch die ausladende Lichtreklame sei eine Zunahme von Emissionen zu erwarten, die bei einer mit dem Flächenwidmungsplan konformen Nutzung (Wohngebäude) nicht zu erwarten sei.

Bezüglich der Lichtreklame ist nur eine Beeinträchtigung der Drittbeschwerdeführerin denkbar. Schon im Hinblick auf die geringe Dimension der beiden Lichtreklamen kommt aber eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung nicht in Betracht; bei der Ortsüblichkeit ist ja nicht nur auf die Nutzung durch Wohngebäude, sondern auf alle Nutzungsmöglichkeiten des Wohngebietes abzustellen.

Hingegen ist es nicht von vornherein auszuschließen, dass sich auf Grund des geplanten Flugdaches die Schallemissionen erhöhen. Trotz eines entsprechenden Vorbringens wurde darauf in beiden Bescheiden nicht eingegangen; auch in den eingeholten Gutachten findet sich keine Auseinandersetzung mit dieser Frage. Im fortgesetzten Verfahren ist daher insofern eine Ergänzung erforderlich.

Hinsichtlich der gerügten Verfahrensmängel sind die Beschwerdeführer nochmals darauf hinzuweisen, dass die von dem Gastgewerbebetrieb konkret ausgehende Belästigung Gegenstand des gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens und nicht des baubehördlichen Bewilligungsverfahrens ist, in dem die typenmäßige Zulässigkeit eines Betriebes zu beurteilen ist (vgl das bereits zitierte Erkenntnis vom 2. Dezember 1997). Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf die Einwendung der Beschwerdeführer, es hätte ein Ortsaugenschein auf den Nachbargrundstücken durchgeführt werden müssen.

Die belangte Behörde belastete daher dadurch, dass sie von einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht, nämlich der Gastgarten sei im Rahmen des Betriebstypenvergleiches nicht in die Beurteilung des Bauvorhabens miteinzubeziehen, ausging, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Der angefochtene Bescheid war daher, soweit er die Baubewilligung betrifft, gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben; im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs 2. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens betrifft den angesprochenen Umsatzsteuerbetrag, dessen gesonderte Zuerkennung mit Rücksicht darauf, dass es sich beim Schriftsatzaufwand um eine Pauschalsumme handelt, im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Wien, am 25. Februar 2005

#### **Schlagworte**

Gutachten Verwertung aus anderen Verfahren Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Schutz vor Immissionen BauRallg5/1/6 Anforderung an ein Gutachten Baurecht Nachbar Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2002050757.X00

#### **Im RIS seit**

29.03.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

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