

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/7/20 2002/05/0759

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.07.2004

## Index

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

## Norm

BauO Wr §126 Abs1;  
BauO Wr §126 Abs3;  
BauO Wr §60;  
BauRallg;  
B-VG Art133 Z1;  
StGG Art5;  
VwGG §28 Abs1 Z4;  
VwGG §28 Abs1 Z5;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §48 Abs3;

## 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 des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde der Franz Mann GmbH & CO KG in Wien, vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits, Dr. Robert Steiner, Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Rudolfsplatz 12/12, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 25. April 2002, Zl. MD-VfR-B XII-2/02, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: Universale Bau GesmbH & Co KG in Wien, vertreten durch Dr. Amhof und Dr. Damian, Rechtsanwälte in 1060 Wien, Linke Wienzeile 4), 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 Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

### **Begründung**

Das Bauvorhaben zur Errichtung eines mehrstöckigen Bürohauses auf der Liegenschaft 1120 Wien, Breitenfurterstraße 111-119, bildete den Gegenstand eines vereinfachten Baubewilligungsverfahrens nach § 70a Bauordnung für Wien, welches zunächst mit dem "internen Aktenvermerk" vom 25. September 2001 endete: "Die Einreichung wurde im Sinne der Bestimmungen des § 70a Abs 1 und 3 BO geprüft. Es liegt kein Untersagungsgrund vor." Die Baubeginnsanzeige wurde am 4. September 2001 erstattet. Die Beschwerdeführerin, der die unmittelbar benachbarte Liegenschaft Hetzendorfer Straße 36-40 gehört, nahm Einsicht in diesen Bauakt und erhob mit Schriftsatz vom 5. November 2001 Einwendungen, in denen sie die Unzulässigkeit der Anwendung des vereinfachten Baubewilligungsverfahrens geltend machte.

Die mitbeteiligte Partei als Bauführerin stellte am 14. November 2001 das nunmehr gegenständliche Ansuchen um

- 1.) Duldung der Benützung des Luftraumes des Grundstückes der Beschwerdeführerin zum Schwenken der Kranausleger ohne Lasten,
- 2.) Herstellung von Schutzgerüsten über dem Grundstück der Beschwerdeführerin (Luftraum) und
- 3.) Aufstellung eines Gerüstes zur Feuermauerherstellung (Fassade).

Als Begründung führte die Mitbeteiligte aus, es sei weder aus technischer noch aus wirtschaftlicher Sicht möglich, die Kräne so zu postieren, dass ein Benutzen des Luftraumes des Grundstückes der Beschwerdeführerin vermieden werde. Die Beschwerdeführerin gestatte eine solche Benutzung aber nicht.

In einer Stellungnahme vom 7. Dezember 2001 gab die Beschwerdeführerin an, dass die Kräne bereits errichtet seien und der Luftraum über ihrer Liegenschaft entgegen § 126 Abs 3 Bauordnung für Wien bereits benutzt werde. Die mitbeteiligte Partei begründe nicht und führe nicht aus, warum aus technischer und wirtschaftlicher Sicht die Inanspruchnahme des Nachbargrundes erforderlich sei. Sie habe weiters nicht behauptet oder bescheinigt, dass ohne die Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes die Bauführung überhaupt nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand möglich sei. Es sei möglich, die Kräne so aufzustellen, dass sie nicht in den Luftraum über der Liegenschaft schwenkten. Ausdrücklich brachte sie vor, dass die Bauführung nicht zulässig sei; dies begründete sie durch die Wiedergabe ihres Vorbringens im Bauverfahren.

Der nur schwer lesbaren Niederschrift über die darüber abgeführte Verhandlung vom 11. Dezember 2001 ist das Vorbringen der Mitbeteiligten zu entnehmen, dass auf Grund der Bauplatzgröße die Inanspruchnahme des Nachbarluftraumes durch lastfreie Kranausleger erforderlich sei. Die Notwendigkeit zur Herstellung von Schutzgerüsten über dem Nachbargrund und zur Aufstellung eines Gerüstes zur Feuermauerherstellung ergebe sich aus arbeitsrechtlichen Vorschriften und der geschlossenen Bauweise. Zudem seien durch diese beantragten Maßnahmen keine benachteiligenden Auswirkungen für den Nachbargrund verbunden. Die Mitbeteiligte legte eine Kostenschätzung für eine alternative Lösung (Umstellung auf zwei Mobilkräne und teilweise Fahrbahnsperrung in der Breitenfurter Straße) und Kostenvoranschläge der Fremdfirma P vor. Daraus ergibt sich, dass der Abbau der bereits errichteten Kräne einen Aufwand von S 197.000,-- erfordere. Die Miete für zwei Mobilkräne betrage für die Dauer von sechs Monaten S 2,270.400,--. Die Miete für die bereits errichteten Kräne samt Kranfahrer im selben Zeitraum im Vergleich dazu lediglich S 1,469.370,60. Bei einer Umstellung auf Mobilkräne ergäben sich daher Mehrkosten in Höhe von S 998.029,40.

Die Beschwerdeführerin verwies auf ihre schriftliche Stellungnahme und führte ergänzend aus, dass die von der mitbeteiligten Partei überreichte Kostenaufstellung einerseits keine realistischen Ansätze biete und andererseits auch die Kosten der Abänderung des derzeitigen Zustandes beinhalte, welche in einer Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht herangezogen werden dürften. Es werde nicht dargelegt, dass der Kostenaufwand im Sinne des § 126 Wiener Bauordnung unverhältnismäßig hoch sei. Die Beschwerdeführerin sei zusätzlich durch die derzeitige Verwendung der Baukräne dadurch benachteiligt, dass sich zahlreiche Kunden ihrer Bäckerei nicht mehr mit ihren Fahrzeugen auf den Firmenparkplatz einfahren getrauten, aus Angst, dass ihre Fahrzeuge beschädigt bzw sie selbst verletzt werden könnten. Zum Einwand, dass eine Verwendung des Luftraumes über der Liegenschaft des Nachbarn unbedingt

notwendig sei, wird ausgeführt, dass zum Beispiel durch die Errichtung eines Laufkranes mit entsprechend kürzeren Auslegern oder auch andere technische Maßnahmen die Bauführung sowohl technisch als auch wirtschaftlich möglich und zumutbar sei.

Mit Bescheid vom 8. Jänner 2002 sprach der Magistrat der Bundeshauptstadt Wien, Magistratsabteilung 37, aus, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet sei, die anlässlich der gemäß § 70a Wiener Bauordnung zulässigen Bauführung notwendigen Arbeiten auf ihrer Liegenschaft bzw. dem darüber befindlichen Luftraum durch lastfreies Schwenken der Kranausleger (Luftraumbenützung), durch die Herstellung von Schutzgerüsten im Zuge der Feuermauerhochführung (Luftraumbenützung) und die Aufstellung eines Gerüstes zur Fassadenherstellung für die Feuermauer (auf ihrer Liegenschaft bzw. auf den Dächern der an der gemeinsamen Grundgrenze situierten Baulichkeiten) zu gestatten. Die Behörde führte aus, dass zufolge der am Bauplatz und den angrenzenden Verkehrsflächen gegebenen Platz- und Verkehrsverhältnisse sowie der von der Antragstellerin bei dieser Verhandlung vorgelegten Kostenschätzung für die einzig mögliche Alternativlösung zu den bereits aufgestellten Turmdrehkränen ("bewilligt mit MA 46-G/12- 399/01 vom 4. Juli 2001"), nämlich die Verwendung von zwei Mobil-Teleskopkränen, erwiesen sei, dass die Bauführung ohne Benützung des Nachbarluftraumes durch lastfreies Schwenken der Kranausleger nur mit unverhältnismäßig höherem Aufwand möglich wäre. Die Nachbargrundbenützung für die Schutzgerüst- und Fassadenherstellung ergebe sich aus arbeitsrechtlichen Vorschriften und der geschlossenen Bauweise, eine Baudurchführung ohne diese beantragte Nachbargrundbenützung sei nicht möglich. Die Duldungsverpflichtung sei daher im angeführten Umfang auszusprechen gewesen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Die Behörde

1. Instanz sei dem Beweisantrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Einholung eines Gutachtens eines Amtssachverständigen über die Notwendigkeit der Inanspruchnahme der Liegenschaft, den unverhältnismäßigen Aufwand bzw. die gänzliche Unmöglichkeit der Bauführung nicht nachgekommen. Die Behörde 1. Instanz habe lediglich die Kostenschätzung der mitbeteiligten Partei zu Grunde gelegt. Das Verfahren sei daher mangelhaft geblieben. Das Aufstellen der Kräne auf dem Grund der Bauwerberin mit nicht schwenkenden Kranauslegern sei ohne weiteres möglich. Der daraus entstehende Aufwand sei nicht unverhältnismäßig. Gleiches gelte für die Herstellung von Schutzgerüsten und die Aufstellung eines Gerüstes zur Fassadenherstellung.

Auf das Ersuchen der belangten Behörde um gutachtliche Stellungnahme führte die Magistratsabteilung 37 aus, dass die Bauarbeiten, für die die Kräne benötigt würden, laut Auskunft der örtlichen Bauleitung bis Ende Juni 2002 andauern würden. Nach den bisherigen Erfahrungen sei aber für die Herstellung eines Rohbaues in dieser Größenordnung, wofür die Kräne unbedingt erforderlich seien, ein Zeitraum von mindestens acht bis zwölf Monaten erforderlich. Für die Inanspruchnahme des Nachbargrundes durch Schutzgerüste für die Feuermauerhochführung, die aus arbeitsrechtlichen Vorschriften zur Vermeidung der Absturzgefahr für die Arbeiter erforderlich seien, und die Fassadenherstellung eben dieser Feuermauer, sei ein Durchführungszeitraum bis Ende November 2002 vorgesehen. Diese Fassadenfläche bilde exakt die Grundgrenze zur Nachbarliegenschaft und sei ausschließlich dieser Nachbargrundfläche zugekehrt, eine Gerüstaufstellung auf der zu diesem Zeitpunkt bereits mit dem eigenen Rohbau verbauten eigenen Liegenschaft sei daher aus geometrischen Gründen unmöglich.

Der Inhalt dieser Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht. Trotz einer diesbezüglichen Aufforderung hat sie aber keine Stellungnahme dazu abgegeben.

Mit Bescheid vom 25. April 2002 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid. Der technische Amtssachverständige der ersten Instanz habe seiner Beurteilung die Beträge aus dem von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Kostenvoranschlag zu Grunde gelegt. Es sei ihm durchaus zuzubilligen, dass er beurteilen könne, ob die genannten Beträge marktüblichen Preisen entsprächen. Die Beschwerdeführerin habe weder in der mündlichen Verhandlung noch im Berufungsverfahren ausgeführt, inwiefern und warum die genannten Beträge der Beurteilung der Behörde nicht zu Grunde gelegt werden könnten. An der Richtigkeit der im Akt befindlichen Kostenvoranschläge sei daher nicht zu zweifeln. Ein zusätzliches Gutachten sei nicht erforderlich gewesen. Im Hinblick auf den erforderlichen Zeitraum für die Aufstellung der Kräne von wenigstens acht Monaten wären Teleskopkräne, für welche die Benützung des Luftraumes des Nachbargrundes nicht erforderlich wäre, um über EUR 70.000,-- pro Kran teurer. Es sei daher davon auszugehen, dass die Arbeiten ohne Benützung des über der Nachbarliegenschaft befindlichen Luftraumes nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wären,

weshalb der erstinstanzliche Bescheid zu Recht ausgesprochen habe, dass die Beschwerdeführerin die Luftraumbenützung zu dulden habe. Schutzgerüste seien wegen der Absturzgefahr für die Arbeiter erforderlich. Da diese nicht auf der zu bebauenden Liegenschaft aufgestellt werden könnten, sei die Bauführung ohne Benützung des Luftraumes des Nachbargrundes nicht möglich. Ebenso könne die Fassade dieser Feuermauer, da sie genau die Grundgrenze zur Nachbarliegenschaft bilde, nicht ohne Benützung der Nachbarliegenschaft hergestellt werden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Sie erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht als Nachbar sowie in ihrem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht auf Freiheit ihres Eigentums verletzt. Sie begehrt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

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

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift und legte ein Gutachten vor, wonach die beiden Kräne am 16. Mai und 13. Juni 2002 abgebaut worden wären.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Mitbeteiligte beanstandet den von der Beschwerdeführerin bezeichneten Beschwerdepunkt. Bei dem bestimmt zu bezeichnenden subjektiven Recht im Sinne des § 28 Abs 1 Z 4 VwGG handelt es sich (unter Berücksichtigung der Kompetenzbestimmung des Art 133 Z 1 B-VG) immer um ein einfachgesetzlich geregeltes Recht. Wird nur behauptet, durch den angefochtenen Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht (wie hier im Recht auf Freiheit des Eigentums) verletzt zu sein, dann ist dem § 28 Abs 1 Z 4 VwGG nicht entsprochen (hg Erkenntnisse vom 31. März 2004, ZI 2003/13/0140 und vom 17. Mai 2001, ZI 2001/16/0204).

Gleichfalls unzureichend dargetan ist der Beschwerdepunkt, wenn sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid "in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht als Nachbar" verletzt erachtet; wie sich aber aus dem Inhalt der Beschwerde ergibt, macht die Beschwerdeführerin damit die Verletzung ihres Rechtes geltend, bei Nichterfüllung der Voraussetzungen eine Benützung ihrer Liegenschaft nicht dulden zu müssen.

Die Beschwerdeführerin wendet sich in ihrer Beschwerde nicht mehr ausdrücklich gegen die Herstellung der Schutzgerüste und die Aufstellung eines Gerüstes zur Fassadenherstellung der Feuermauer. Sie macht aber geltend, die Behörden hätten nicht überprüft, ob eine zulässige Bauführung durchgeführt werde. Weiters habe die belangte Behörde nicht festgestellt, dass die Arbeiten ohne Benützung des über der Nachbarliegenschaft befindlichen Luftraumes nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wären, sondern lediglich ausgeführt, dass davon auszugehen sei. Ein Bescheid habe jedoch auf konkreten Feststellungen zu beruhen und nicht nur darauf, dass die Behörde von etwas ausgehe. Die belangte Behörde führe außerdem nicht aus, inwieweit technische Amtssachverständige über Marktpreise Kenntnisse hätten.

Die hier ausgesprochene Duldungsverpflichtung gründete sich auf § 126 Abs 1 Bauordnung für Wien (in der Fassung LGBl Nr 91/2001; BO). Dessen Abs 1 und 3 lauten:

§ 126. (1) Die Eigentümer der Nachbarliegenschaften sind verpflichtet, die anlässlich einer Bauführung oder Instandsetzung notwendigen, ohne Benützung des Nachbargrundes oder des darüber befindlichen Luftraumes nicht möglichen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglichen Arbeiten einschließlich der nötigen Sicherungsmaßnahmen, wie etwa Pölzungen und Unterfangungen, gegen Ersatz des erlittenen Schadens auf ihrer Liegenschaft zu gestatten. Über die Höhe des erlittenen Schadens entscheiden im Streitfalle die ordentlichen Gerichte.

(3) Werden die nach Abs 1 und 2 zulässigen Maßnahmen nicht gestattet, hat die Behörde über die Berechtigung und den Umfang der Duldungsverpflichtung zu entscheiden. Mit den Arbeiten darf nach Rechtskraft des Bescheides begonnen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 13. April 1993, ZI 90/05/0233, ausgesprochen, dass notwendige Maßnahmen iSd § 126 Abs 1 BO jedenfalls zulässige Maßnahmen im Sinne der BO sein müssen. Zulässig sei ein Bauvorhaben, wenn es nicht bewilligungspflichtig oder zumindest bewilligungsfähig sei; die Frage, ob ein bewilligungspflichtiges Vorhaben auch bewilligt sein müsse, um "zulässig" zu sein, konnte in jenem Erkenntnis offen bleiben.

§ 126 BO findet sich im XII. Abschnitt der BO "Vorschriften betreffend die Ausführung, Benützung und Erhaltung von Bauten", es handelt sich um eine Vorschrift betreffend die Ausführung von Bauten. Daher hängt die Beantwortung der Frage, ob die Arbeiten zulässig und damit notwendig im Sinne dieser Bestimmung sind, davon ab, wann mit der Ausführung begonnen werden darf.

Hier wurde die Möglichkeit eines vereinfachten Baubewilligungsverfahrens nach § 70a BO in der während des Verfahrens geltenden Fassung LGBl Nr 61/1998 in Anspruch genommen. Nach dessen Abs 6 durfte mit der Bauführung begonnen werden, wenn das vereinfachte Verfahren gemäß Abs 1 zulässig war, die Unterlagen vollständig vorgelegt wurden und keine Untersagung erfolgte. Dementsprechend sieht auch § 72 BO vor, dass, soweit § 70a BO nicht zur Anwendung kommt, der Bau erst begonnen und weitergeführt werden darf, sobald die Baubewilligung gegenüber dem Bauwerber und jenen Personen, die spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen gemäß § 134 Abs 3 BO erhoben haben, rechtskräftig ist.

Aus dem im eingangs wiedergegebenen, der Beschwerdeführerin bekannten Aktenvermerk ergibt sich, dass alle Voraussetzungen des § 70a BO in der diesbezüglich anzuwendenden Fassung (in der nunmehr geltenden Fassung genügt der Umstand, dass keine Untersagung erfolgte) für den Beginn der Bauführung vorlagen, sodass die erstinstanzliche Behörde zu Recht von der Zulässigkeit der Ausführung ausgegangen ist; dies hat die Berufungsbehörde durch ihren Bescheid frei von Rechtsirrtum übernommen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat die belangte Behörde die Höhe der Kosten, die mit und ohne Benützung des über der Liegenschaft der Beschwerdeführerin befindlichen Luftraumes entstünden, konkret festgestellt. Diese Feststellung beruht auf den Kostenvoranschlägen der Fremdfirma P. Im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht wäre es Sache der Beschwerdeführerin gewesen, im Verfahren konkret zu diesen Ansätzen Stellung zu nehmen und allenfalls Gegenofferte vorzulegen. Da dies nicht geschehen ist, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie diese Kostenvoranschläge ihren Feststellungen zu Grunde legt.

Die Beschwerdeführerin ist dem Gutachten des Amtssachverständigen zur technischen Notwendigkeit der Inanspruchnahme von fremdem Grund weder auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, noch hat sie ein sonstiges fundiertes Vorbringen erstattet, um seine Schlussfolgerungen zu entkräften. In den Fällen, in denen die Behörde in Ausübung der freien Beweiswürdigung zu ihrer Erledigung gelangt, obliegt dem Verwaltungsgerichtshof nur die Prüfung, ob die Tatsachenfeststellungen auf aktenwidrigen Annahmen oder auf logisch unhaltbaren Schlüssen beruhen oder in einem mangelhaften Verfahren zu Stande gekommen sind (hg Erkenntnis vom 24. September 2004, ZI 97/13/0244). Dass aber die Bauführung - unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde solcherart auf unbedenkliche Weise festgestellten Kosten - ohne Inanspruchnahme des Luftraumes über dem Grundstück der Beschwerdeführerin nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, wird von der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogen.

Daher hat die belangte Behörde zu Recht den Duldungsauftrag bestätigt. Die Beschwerde erwies sich insgesamt als unbegründet, sodass 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, insbesondere deren § 3 Abs 2. Mitbeteiligte sind gemäß § 47 Abs 3 VwGG im Falle des Obsiegens der belangten Behörde neben dieser als obsiegende Partei anzusehen. Der Ersatzanspruch des Mitbeteiligten ist in § 48 Abs 3 VwGG geregelt; nicht vorgesehen ist allerdings der Ersatz von Kosten, die der mitbeteiligten Partei durch die Einholung von Gutachten während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens entstehen.

Wien, am 20. Juli 2004

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6 Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erklärung und Umfang der Anfechtung  
Anfechtungserklärung Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2002050759.X00

#### **Im RIS seit**

13.08.2004

**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)