

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/4/20 2001/05/0019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2001

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Wien;

L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;

L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;

L82009 Bauordnung Wien;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs2;

BauO Wr §69;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer, über die Beschwerde der Kaffee-Erlebnis-Museum Errichtungsgesellschaft m.b.H. in Wien, vertreten durch Dr. Renate Wimmer, Rechtsanwalt in Wien I, Operngasse 7, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 13. Dezember 2000, Zl. MD-VfR - B VI - 7/2000, betreffend eine Bausache, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den

6. Bezirk vom 30. Oktober 1998 war der Beschwerdeführerin gemäß § 69 Abs. 1 lit. a und i der Bauordnung für Wien (BO) die Bewilligung der für das beim Magistrat der Stadt Wien anhängige Bauverfahren nach Maßgabe der diesem Verfahren zu Grunde liegenden Pläne erforderlichen Abweichung von Bebauungsvorschriften erteilt worden. Gegenstand der Bewilligung waren die Abweichung von den festgesetzten Fluchtlinien durch Errichtung von Zubauten an der ostseitigen Fassade des Flakturmes (im Esterhazypark) in Form eines gläsernen Turmes mit Stiegen- und Aufzugsanlagen, der einen zweigeschossigen Eingangsbereich als Sockel erhalten sollte, sowie einen rund 20 m hohen, 11 m auskragenden, im Querschnitt dreieckförmigen Erker an der westseitigen Außenmauer sowie die Abweichung vom Bebauungsplan für die Erweiterung des Flakturmes durch einen viergeschossigen Aufbau in

Stahlglasskonstruktion. In der Begründung wurde ausgeführt, durch die Bebauungsbestimmungen sei für den Flakturm die Widmung "Sondergebiet" mit einer Beschränkung der Gebäudehöhe auf 83,74 m über Wiener Null festgelegt, wobei das Sondergebiet von Fluchtlinien eingegrenzt sei; der Park selbst sei als Grünland, Erholungsgebiet, Parkanlage, Grundfläche für öffentliche Zwecke, gewidmet. Die geplanten Änderungen bzw. Erweiterungen sähen eine Erhöhung des bestehenden Flakturmes um rund 18 m vor - die absolute Höhe liege dann 101,87 m über Wiener Null - weiters den dafür notwendigen Turm mit Stiegen und Aufzügen, der in ein zweigeschossiges Eingangsobjekt münde, und einen erkerartigen Ausbau für das Haus des Meeres. Die für Stadtbildfragen zuständige Magistratsabteilung 19 habe sich in ihrem ausführlichen Gutachten positiv zu dem Vorhaben geäußert. Die den Turm umgebenden Freiflächen seien in natura auf eine Breite von jeweils 12 m befestigt ausgebildet, sodass durch den ebenerdigen Zubau keine Grünflächen in Anspruch genommen würden. Durch die Zubauten würde auch jenes Volumen nicht überschritten, das zufolge Lage der Fluchtlinien und der dadurch möglichen Zubauten über die volle Höhe des Turmes ausführbar wäre. Durch diese Bewilligung würde von den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen.

Mit Bescheid vom 6. November 1998 hat der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, auf Grund der ob. Bewilligung der Abweichungen von den Bebauungsvorschriften der Beschwerdeführerin die beantragte Baubewilligung erteilt. Der Bescheid vom 6. November 1998 wurde von einer Vertreterin der Beschwerdeführerin sowie einer weiteren Bauwerberin (Haus des Meeres) jeweils am 11. November 1998 übernommen.

Der Flakturm im Esterhazypark sollte dieser Bewilligung zufolge um vier Geschosse aufgestockt werden, in diesem Aufbau sollten Ausstellungsräumlichkeiten, ein Veranstaltungssaal sowie ein Restaurantbetrieb eingerichtet werden. Für die Erschließung dieser Geschosse sollte von der Ostseite des Objektes ein Turm mit Stiegen- und Aufzugsanlagen, der auf einem zweigeschossigen Eingangsbauwerk ruht, geschaffen werden, wobei die Verbindung zum Bestand bzw. Neubau mittels brückenartiger Übergänge erfolgen sollte. An der Westfassade sollte ab der Höhe des zweiten Stockes ein rund 20 m hoher, im Querschnitt dreieckförmiger, erkerartiger Vorbau mit einer Basisbreite von rund 11 m ausgeführt werden. Hier sollte das Tropenhaus untergebracht werden. Im neunten Obergeschoss des Flakturmes sollte ein Vortragsraum eingebaut, in den darüber liegenden Geschossen des Objektes sollten Sanitär- und Garderoberräume eingerichtet werden.

Von dieser Baubewilligung wurde insofern Gebrauch gemacht, als das Tropenhaus vom Haus des Meeres errichtet wurde. In der Folge ist der Mietvertrag der Beschwerdeführerin mit der Stadt Wien über die Obergeschosse des Flakturmes dahingehend abgeändert worden, dass das Mietobjekt nunmehr auch zum Betrieb eines Hotels vermietet wurde.

Mit Schreiben vom 17. März 2000 stellte die Beschwerdeführerin an die Baubehörde das Ansuchen um Anberaumung einer technischen Vorverhandlung, dies unter Anschluss von Austauschplänen zur bestehenden Baubewilligung. Für den 18. Mai 2000 wurde daraufhin eine Koordinationsbesprechung mit zahlreichen Dienststellen des Magistrates anberaumt. Das Ergebnis dieser Besprechung ist nicht aktenkundig.

Mit Eingabe vom 19. Mai 2000 beantragte die Beschwerdeführerin die Genehmigung zum Bau eines Hotels, wobei entgegen der Ankündigung vom 17. März 2000 keine Planwechselbewilligung im Sinne des § 73 BO beantragt wurde. Das nunmehr eingereichte Bauvorhaben weicht von jenem, das mit Bescheid vom 6. November 1998 bewilligt wurde, im Wesentlichen durch eine Vergrößerung unterirdischer Gebäudeteile sowie den teilweise geänderten Verwendungszweck (auch Hotel) ab. Nachdem sich die für Stadtbildfragen zuständige Magistratsabteilung 19 zum eingereichten Bauvorhaben positiv ausgesprochen hatte, fand am 13. Juni 2000 eine mündliche Verhandlung vor der Baubehörde erster Instanz statt, in der seitens der anwesenden Behörden- und Bezirksvertreter keine Einwände erhoben wurden. Mit Schreiben vom 15. Juni 2000 übermittelte der Magistrat den Akt dem Bauausschuss der Bezirksvertretung zur Beschlussfassung im Sinne des § 69 Abs. 1 lit. a und h BO.

Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den

6. Bezirk vom 27. Juli 2000 wurde die beantragte Bewilligung der Abweichungen gemäß § 69 Abs. 1 lit. a und h BO nicht erteilt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, wie die im Bauausschuss der Bezirksvertretung vertretenen Fraktionen in ihrer Sitzung festgehalten hätten, sei durch die Errichtung eines Zubaus zum Zwecke eines Hotels eine Beeinträchtigung des Lichteinfallendes und damit Verminderung der Lebensqualität verbunden. Weiters sei festzustellen, dass die durch den Bauwerber angegebene Baudauer des ostseitigen Zubaus mit acht bis zehn

Monaten (bzw. weiteren vier bis sechs Monaten für den Innenausbau) als zu kurz bemessen angezweifelt werde. Mit einer Nichtbenützung des Esterhazyparkes müsse daher über die Umbauarbeiten hinaus gerechnet werden. Ausschlaggebend für die einstimmige Ablehnung des Bauausschusses sei jedoch die Ankündigung der Bezirksvorsteher-Stellvertreterin R. K., dass ihr gravierende Fakten, die für die Mariahilfer Bevölkerung wesentlich seien, und gegen das Projekt sprächen, bekannt geworden seien.

Mit Bescheid vom 10. August 2000 hat hierauf der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, die beantragte Baubewilligung versagt, dies mit der Begründung, dass für das Bauvorhaben eine Bewilligung gemäß § 69 Abs. 1 lit. a und h BO erforderlich wäre, diese Bewilligung aber nicht erteilt worden sei.

Auf Grund der gegen beide Bescheide erhobenen Berufungen der Beschwerdeführerin hat die belangte Behörde zunächst die Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, näher bezeichnete Unterlagen beizubringen. Diese Unterlagen wurden innerhalb der eingeräumten Frist beigelegt, wobei die Beschwerdeführerin darauf hinwies, dass sämtliche Urkunden bereits vorgelegt worden seien bzw. nach ausdrücklicher Auskunft der Behörde gegenüber dem Architekturbüro aus dem Akt betreffend die erste Baubewilligung herangezogen würden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die erstinstanzlichen Bescheide gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheiten zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung neuer Bescheide an die Behörden erster Instanz zurückverwiesen. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens wurde im Wesentlichen ausgeführt, das gegenständliche Bauvorhaben weiche von den Bebauungsvorschriften durch die Nichteinhaltung der festgesetzten Fluchtlinien, die Gebäudehöhe und dadurch ab, dass auf einer Grundfläche mit der Widmung "Sondergebiet" ein Zubau für ein Hotel errichtet werden solle. Über die im § 69 BO normierten Tatbestandselemente sei kein erschöpfendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. Über die vom gegenständlichen Hotel ausgehenden Emissionen seien keine Feststellungen getroffen worden, ebenso wenig sei auf die in § 69 Abs. 2 BO normierten Tatbestandsvoraussetzungen eingegangen worden; so finde sich keine Aussage zur Frage, ob die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werde. Auch sei nicht darauf eingegangen worden, ob an Emissionen nicht mehr zu erwarten sei, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entstehe. Ebenso wenig sei eine Aussage zur Frage getroffen worden, ob von den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen werde. Außer Acht gelassen worden sei auch die Frage, ob die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders würden.

Die Gründe, die der Bauausschuss für die Versagung der beantragten Bewilligung herangezogen habe, seien jedenfalls nicht überzeugend. So werde zum einen die Beeinträchtigung des Lichteinfallens ins Treffen geführt; abgesehen davon, dass eine diesbezügliche Feststellung eines bautechnischen Amtssachverständigen fehle, könnte dies nur dann einen Versagungsgrund bilden, wenn infolge einer Verringerung des Lichteinfallens die Bebaubarkeit von Nachbarliegenschaften vermindert werden würde, ebenso entbehre eine Abweisung auf Grund der vom Bauausschuss befürchteten Überschreitung der angegebenen Baudauer jeglicher Grundlage in der Bauordnung für Wien. Keinesfalls dürfe aber die Begründung eines Versagungsbescheides auf nicht näher angegebene "gravierende Fakten" gestützt werden. Dem abweisenden Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 6. Bezirk mangle es daher an einer gesetzmäßigen Begründung. Da die Klärung der aufgeworfenen Fragen nur im Rahmen einer als unvermeidbar anzusehenden mündlichen Ortsaugenscheinsverhandlung durchgeführt werden könnte, wobei zweckmäßiger Weise die Verfahrensparteien beigezogen werden sollten, um ihnen im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung die Beweisergebnisse zur Kenntnis zu bringen, habe sich die belangte Behörde gehalten gesehen, die angefochtenen Bescheide zu beheben und die Angelegenheiten zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung neuer Bescheide gemäß § 66 Abs. 2 AVG an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Beschwerdeführerin erachtet sich dadurch in ihren Rechten verletzt, dass die belangte Behörde nicht gemäß § 66 Abs. 4 AVG eine Sachentscheidung getroffen hat.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die Beschwerdeführerin hat auf die Gegenschrift repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Von der Beschwerdeführerin werden die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, wonach der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 6. Bezirk mangelhaft begründet sei, nicht in Zweifel gezogen. Auch der Verwaltungsgerichtshof teilt die diesbezügliche Beurteilung der belangten Behörde.

Strittig ist allein, ob die belangte Behörde gehalten gewesen wäre, auf Grund der Berufungen der Beschwerdeführerin in den Angelegenheiten selbst zu entscheiden, oder ob sie zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG vorgelegen sind.

Gemäß § 66 Abs. 2 AVG kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde verweisen, wenn der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Gemäß Abs. 3 der zitierten Gesetzesstelle kann die Berufungsbehörde jedoch die mündliche Verhandlung und unmittelbare Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn hiemit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat somit die Berufungsbehörde zunächst in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen, ob angesichts der Ergänzungsbedürftigkeit des ihr vorliegenden Sachverhaltes (aus welchem Grund der Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft ist, ist im Zusammenhang mit § 66 Abs. 2 AVG ohne Bedeutung) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als "unvermeidlich erscheint". Der Verwaltungsgerichtshof hat eine mündliche Verhandlung u.a. dann als "unvermeidlich erscheinend" angesehen, wenn z.B. die Behörde erster Instanz entweder überhaupt kein Ermittlungsverfahren durchgeführt hat (so das Erkenntnis vom 25. September 1986, Zl. 86/01/0057) oder wenn - in einem Bauverfahren - wegen der allfälligen Notwendigkeit von Auflagen, die erst die Bewilligungsfähigkeit ermöglichen, die gleichzeitige Anwesenheit von Sachverständigen und Parteien erforderlich ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1985, Slg. Nr. 11.795/A, und das Erkenntnis vom 9. Dezember 1986, Zl. 84/05/0097, BauSlg. Nr. 816). Auch im Erkenntnis vom 23. Mai 1985, Zl. 84/06/0171, BauSlg. Nr. 448, hat der Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit von Projektsergänzungen, allenfalls auch Projektsänderungen, Einholung neuer Gutachten sowie zur Beiziehung von Sachverständigen und Parteien zu einer Verhandlung führen könnten, als Grund für eine Behebung eines Bescheides im Sinne des § 66 Abs. 2 AVG angesehen. Seit der AVG-Novelle 1998 ist im § 13 Abs. 8 AVG ausdrücklich die Möglichkeit zur Änderung des verfahrensleitenden Antrages in jeder Lage des Verfahrens vorgesehen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann der Antrag demnach auch noch im Berufungsverfahren geändert werden.

Gemäß § 70 BO ist dann, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt werden, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, zu der auch der Planverfasser und der Bauführer zu laden sind. Abgesehen davon, dass im Beschwerdefall bereits eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, ist nicht erkennbar, weshalb hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen gemäß § 69 BO überhaupt vorliegen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist. Es handelt sich hier um Rechtsfragen, zu deren Beurteilung die Behörde allerdings ergänzende Feststellungen auf Grund einzuholender Sachverständigengutachten zu treffen hat. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde ist jedoch die Notwendigkeit von Verfahrensergänzungen durch Einholung von Sachverständigengutachten allein kein Grund, aus dem die neuerliche Durchführung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 24. September 1992, Zl. 92/06/0120, und die dort angeführte hg. Vorjudikatur).

Da die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen des § 69 BO vorliegen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Entgegen den Beschwerdeausführungen ist jedoch festzuhalten, dass für das gegenständliche Bauvorhaben, wie bereits in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt wurde, keine Planwechselbewilligung im Sinne des § 73 BO beantragt wurde, wobei hier die Abänderung jedenfalls über das im § 60 Abs. 1 lit. c leg. cit. genannte Ausmaß hinausginge, weil im Kellerbereich Zubauten geplant sind. Da überdies teilweise ein anderer Verwendungszweck beabsichtigt ist (nunmehr auch Nutzung als Hotel), ist die belangte Behörde grundsätzlich zu Recht davon ausgegangen, dass auf Grund der neuen Einreichung ohne Gebundenheit an den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung vom 30. Oktober 1998 zu beurteilen ist, ob die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO vorliegen.

Von der Baubewilligung vom 6. November 1998 könnte die Beschwerdeführerin allerdings nach Maßgabe des § 74 BO noch Gebrauch machen.

Aus den o.a. Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. April 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2001050019.X00

**Im RIS seit**

02.07.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

10.05.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

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