jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/10 2010/05/0207

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.12.2013

Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Wien;
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;
L82000 Bauordnung;
L82009 Bauordnung Wien;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
95/03 Vermessungsrecht;

Norm

AVG §38;
AVG §8;
BauO Wr §133;
BauO Wr §134 Abs3;
BauO Wr §134a Abs1;
BauO Wr §134a;
BauO Wr §69 Abs1 idF 2005/041;
BauO Wr §69 Abs1 litm;
BauO Wr §69 Abs2 idF 2005/041;
BauO Wr §69 Abs2;
BauO Wr §69 Abs6;
BauO Wr §69;
BauO Wr §75;
BauRallg;
VermG 1968 §52 Z1;
VermG 1968 §8 Z1;
VwGG §21 Abs1 Z4;
VwGG §42 Abs2 Z3 lita;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Mag. Rehak und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde 1. der DG, 2. des LS und

3. des OW, alle in W, alle vertreten durch Dr. Franz-Christian Sladek und Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Neustiftgasse 3, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 15. September 2010, Zl. BOB-73/10, betreffend eine Bauangelegenheit (weitere Partei: Wiener Landesregierung; mitbeteiligte Partei: MA in W, vertreten durch Mag. Dr. Alice Hoch, Rechtsanwältin in 2361 Laxenburg, Schlossplatz 12), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Eingabe vom 28. Februar 2008 reichte die U.M. Bau AG als Bauwerberin Baupläne betreffend die Errichtung eines Wohnhauses auf der Liegenschaft S. S.-Straße 25-27 zur Bewilligung gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO) beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (MA 37), ein. Das Wohnhaus soll 22 Wohnungen beinhalten und aus einem 5-stöckigen Straßentrakt mit zwei Dachgeschoßen, einem 3-geschoßigen Hoftrakt und einer Tiefgarage für 17 Stellplätze bestehen.

1.2. Das Baugrundstück liegt nach dem hiefür maßgeblichen Plandokument 6947 im Bauland Wohngebiet mit geschlossener Bauweise, wobei die Bebauungsvorschriften zwei verschiedene Gebäudehöhenbeschränkungen festlegen. Für den nördlichen Grundstücksteil, der unmittelbar an die Verkehrsfläche der S. S.- Straße angrenzt und in südlicher Richtung durch eine im Abstand von 13 m von dieser Baulinie liegende Baufluchtlinie begrenzt wird, ist eine Gebäudehöhenbeschränkung von 18 m normiert. Für den - den Grundstücken der Beschwerdeführer zugewandten - hofseitigen, südlichen Grundstücksteil ist die Bauklasse I bei einer maximalen Gebäudehöhe von 7,5 m sowie östlich eine seitliche Baufluchtlinie festgelegt. Auf Grund der besonderen Bestimmung BB4 gilt für den hofseitigen Liegenschaftsteil, dass die Gebäude mit zu begrünenden Flachdächern zu errichten sind, deren Konstruktionsoberkante nicht höher als die festgesetzte Gebäudehöhe liegen darf.

1.3. Die Erstbeschwerdeführerin und der Zweitbeschwerdeführer sind Eigentümer der an das Baugrundstück südlich angrenzenden Grundstücke mit den Adressen S.-Straße 256 (hinsichtlich der Erstbeschwerdeführerin) und S.-Straße 258 (hinsichtlich des Zweitbeschwerdeführers). Der Drittbeschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstücks mit der Adresse S.-Straße 254, welches - anders als die Grundstücke der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers, welche mit ihren nördlichen Grundstücksgrenzen an das Baugrundstück angrenzen - an der Nordwestecke des Grundstücks mit einem kleinen Teil der westlichen Grundstücksgrenze an die östliche Grundstücksgrenze des Baugrundstücks (an dessen Südostecke) angrenzt.

1.4. Die MA 37 holte hinsichtlich der aus dem Einreichplan ersichtlichen Abweichungen von den Bebauungsvorschriften (Gebäudehöhenüberschreitung des Hoftraktes zufolge Niveauabsenkung auf eigenem Grund; Baulinienüberschreitung durch 80 cm ausladende "Zierglieder"; Überschreitung der Baufluchtlinie zur gärtnerisch auszugestaltenden Fläche durch das Hofgebäude um 0,25 m sowie durch den Garagenrampengebäudeteil; Unterschreitung der unversiegelten Fläche um 6 m) eine Stellungnahme der Magistratsabteilung 19, Architektur und Stadtgestaltung, ein. Gemäß der entsprechenden Stellungnahme vom 21. Mai 2008 werde der geringfügigen Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe, der Abweichung von den Fluchtlinien und der Ausnahme vom Gebot der Freihaltung von Teilen der Fläche des Bauplatzes von jeder ober- und unterirdischen Bebauung sowie vom Verbot der Versiegelung dieser Flächen seitens der MA 19 gemäß § 69 Abs. 1 lit. a, m und s BO zugestimmt, da das Interesse an der Gestaltung des örtlichen Stadtbildes nicht entgegenstehe. Bemerkt werde, dass die hofseitig orientierten Bauteile aus dem öffentlichen Raum kaum einsehbar seien. Um den hohen Verbauungsgrad der Liegenschaft zu kompensieren, seien auf den hofseitigen Trakten Gründächer vorgesehen. Aus stadtgestalterischer Sicht könne einer Abweichung daher zugestimmt werden, da das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild dadurch weder gestört noch beeinträchtigt werde.

1.5. Am 2. Juni 2008 fand hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Projektes eine mündliche Verhandlung in den

Räumlichkeiten der MA 37 statt. Die Erstbeschwerdeführerin brachte Einwendungen hinsichtlich einer seitens der Rechtsvorgänger der Bauwerberin nicht errichteten Feuermauer, der Erforderlichkeit einer Beweissicherung und eines detaillierten Baugrubensicherungssystems vor Aufnahme der Abbrucharbeiten und der Auswirkungen des Projekts auf die Grundwasserströme vor. Der Zweitbeschwerdeführer beantragte eine neuerliche Verhandlung, da sich für die Anrainerrechte wesentliche Planinhalte ändern würden, und ersuchte um amtliche Prüfung der Breite der "G-Zone", des Abstandes der Mündungen der Notkamine zu den Fenstern der Nachbarliegenschaften, des Lüftungskonzeptes der Garage, des Ausmaßes der Abweichungen im Sinne des § 69 BO (der Beschwerdeführer sei der Ansicht, dass die Abweichung nicht mehr unwesentlich sei), der Übereinstimmung des mit "Terrassendach" bzw. "Dachgarten" bezeichneten Flachdaches am Hofgebäude mit dem Bebauungsplan sowie der hofseitig zu entwässernden Flächen hinsichtlich möglicher Beeinträchtigungen der Nachbarliegenschaften. Der Drittbeschwerdeführer trat den Einwendungen der Erstbeschwerdeführerin bei und brachte zusätzlich vor, die geringfügig unversiegelt bleibende Fläche könne zu punktuellen Wasserzutritten auf seine Liegenschaft führen, welche geeignet seien, die Kellerräume zu überfluten und teilweise unbenützbar zu machen und die Standfestigkeit des Fundamentmauerwerkes zu beeinträchtigen.

1.6. Am 13. Juni 2008 langten bei der MA 37 geänderte Pläne ein, die in weiterer Folge noch mehrmals hinsichtlich fehlender Angaben ergänzt wurden. Insbesondere wurden die Pläne hinsichtlich der unversiegelt zu belassenden Fläche abgeändert.

1.7. Am 10. Juli 2008 wurde die Verhandlung vor Ort fortgesetzt. Die Erstbeschwerdeführerin ergänzte ihre Einwendungen dahingehend, dass ihr der Geometerplan, auf dem die Baupläne beruhten, nicht vorgelegt worden sei. In natura seien jedenfalls die zwischen den Liegenschaften bestehenden Mauern unterschiedlich ausgestaltet. Weiters werde die Widmung des laut Bebauungsplan als begrüntes Flachdach herzustellenden Hoftraktdaches als Terrasse wegen der zu erwartenden Lärmbelästigung beeinsprucht. Der Zweitbeschwerdeführer wandte sich gegen die Gestaltung des Flachdaches des Hofgebäudes, da diese den Bebauungsbestimmungen widerspreche. Weiters würden die nahe an den Grundstücksgrenzen angeordneten Dachluken und -ausstiege die brandschutztechnisch bzw. bautechnisch erforderlichen Mindestabstände zu den Grenzen nicht einhalten. Einspruch werde weiters gegen die Geländeabsenkung um das Hofgebäude erhoben, da diese aus Sicht der Topographie oder der Bebaubarmachung überhaupt nicht erforderlich sei. Diese diene nur dazu, ein zusätzliches Geschoß in dem durch eine geringe zulässige Gebäudehöhe beschränkten Hofgebäude zu schaffen, womit die Intentionen der Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung im Hinblick auf Hofbebauungen unterlaufen würden. Des Weiteren seien den Einreichplänen keine Sicherungsmaßnahmen bezüglich der Nachbargebäude zu entnehmen.

Ebenfalls am 10. Juli 2008 langte eine schriftliche Stellungnahme des Zweitbeschwerdeführers bei der Baubehörde ein. Der Drittbeschwerdeführer hatte eine schriftliche Stellungnahme bereits mit Fax vom 1. Juli 2008 eingebracht und sein urlaubsbedingtes Nichterscheinen bei der Verhandlung angekündigt. Schriftlich erhob er Einwendungen "aus allen denkmöglichen materiellen und formellen Rechtsgründen, insbesondere unter Berufung auf sämtliche Bestimmungen der Wiener Bauordnung samt einschlägigen Nebengesetzen".

1.8. Mit Bescheid vom 19. September 2008 bewilligte der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den 12. Bezirk folgende Abweichungen:

"1.) Der Neubau darf mit den als 'Zierglieder' konzipierten Blumentrögen die Baulinie um 0,80 m überschreiten und mit der teilweise oberirdischen Garageneinfahrtsrampe mit begrüntem Schrägdach die hofseitige Baufluchtlinie zur gärtnerisch auszugestaltenden Fläche überschreiten.

2.) Beim Hoftraktflachdach darf mit dem Geländer und den Lichtkuppeln von der Bestimmung, dass dessen Konstruktionsoberkante nicht höher als die festgesetzte Gebäudehöhe liegen darf, abgewichen werden.

3.) Mit der auf der eigenen Liegenschaft geplanten Gartenniveauabsenkung um bis zu 1,51 m darf die zulässige Gebäudehöhe von 7,50 m beim Hoftrakt punktuell um dieses Maß überschritten werden."

Begründend wurde ausgeführt, dass durch die projektierten Abweichungen von den Bebauungsvorschriften von den Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen werde. Dabei sei zu berücksichtigen gewesen, dass die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werde, das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst werde, der konsensgemäße Baubestand der Nachbarliegenschaften nicht beeinträchtigt werde, keine Überschreitung der bei

einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entstehenden Emissionen zu erwarten sei, die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werde, durch das Angebot an Dachterrassen für die Hoftraktwohnungen eine zeitgemäße Ausstattung des geplanten Baues erreicht und mit der Belebung dieser Flachdachbegrünungsflächen durch deren Zuordnung zu einzelnen Wohnungen die Kleinklimawirksamkeit dieser im Bebauungsplan vorgeschriebenen Grünflächen verbessert und nachhaltig gesichert werde, sowie dass die Gebäudehöhenüberschreitung beim Hoftrakt nur durch die liegenschaftseigene Niveauabsenkung verursacht werde, gegenüber den angrenzenden Hofniveaus der Nachbarliegenschaften die mit 7,50 m festgesetzte Gebäudehöhe eingehalten werde.

1.9. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 17. Oktober 2008 wurde die beantragte Baubewilligung zur Errichtung von insgesamt 22 Wohnungen samt Nebenräumen in einem aus einem fünfstöckigen Straßentrakt mit zwei Dachgeschoßen und einem dreigeschoßigen Hoftrakt bestehenden Wohnhaus samt Tiefgarage für 17 Stellplätze erteilt, wobei zahlreiche Vorschreibungen festgelegt wurden.

In der Begründung erfolgte auch eine Auseinandersetzung mit den seitens der Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen.

1.10. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer eine gemeinsame Berufung, in welcher sie Verfahrensmängel, Feststellungsmängel und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend machten.

1.11. Die Berufungsbehörde forderte die MA 37 zur Berechnung der durchschnittlichen Gebäudehöhe des hofseitigen Gebäudeteils bei gesonderter Darstellung der durchschnittlichen Gebäudehöhe jeder einzelnen Front auf. Dem Auftrag entsprach die Erstbehörde durch Vorlage ergänzender Unterlagen seitens des Planverfassers sowie eigener handschriftlich vorgenommener Berechnungen auf Plankopien. Dazu und zu nachfolgenden diesbezüglichen Korrekturen gaben die Beschwerdeführer jeweils Stellungnahmen - auch unter Anschluss eigener Berechnungen - ab.

1.12. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. Juni 2009 wurde die Berufung gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 12. Bezirk vom 19. September 2008 sowie gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 17. Oktober 2008 als unbegründet abgewiesen.

Dieser Berufungsbescheid wurde mit hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 2010, Zl. 2009/05/0239, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Die erstinstanzliche Baubewilligung sei tatsächlich von dem Organwalter genehmigt worden, der auch die im angefochtenen Berufungsbescheid herangezogenen Berechnungen als bautechnischer Sachverständiger vorgenommen habe. Damit habe der angesprochene Organwalter an der Erlassung des vor der belangten Berufungsbehörde angefochtenen Bescheides mitgewirkt, hätte sich jedoch der Ausübung seines Amtes als Amtssachverständiger während des Berufungsverfahrens zu enthalten gehabt.

1.13. Im fortgesetzten Verfahren wurde seitens des Planverfassers mit Schreiben vom 1. März 2010 eine neuerliche Berechnung der durchschnittlichen Gebäudehöhe vorgelegt, welche seitens der MA 37 überprüft und für richtig befunden wurde. Die mittlere Gebäudehöhe für den Hoftrakt unter Einrechnung der projektierten Teilabgrabungen auf der eigenen Liegenschaft betrage 8,26 m.

Dazu gaben die Beschwerdeführer eine Stellungnahme ab. In einer weiteren Eingabe wurde die Richtigkeit der Darstellung der Grundstücksgrenze im Einreichplan bezweifelt und dazu eine gutachterliche Stellungnahme des Zivilgeometers DI S. vom 30. April 2010 sowie dessen Vermessungsurkunde "Grundlage zur Grenzverhandlung" vorgelegt. Auf Grund der Naturaufnahme vom August 2009 sei davon auszugehen, dass die Grundstücksgrenze zwischen den Grundstücken der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers zum Baugrundstück in Bezug auf die vom Wiener Stadtrat am 21. April 1920 genehmigte Urkunde nachvollziehbar als unverändert festgestellt werden könne. Der festgestellte Grenzverlauf sei seither als unverändert zu betrachten, da die Grundstücke keine Veränderung durch eine grundbücherliche Zu- oder Abschreibung erfahren hätten. Die Grundstücke seien im Grundsteuerkataster ersichtlich. Demgegenüber läge dem Einreichplan zum gegenständlichen Bauvorhaben ein Lageplan mit Höhen mit Naturstand vom 11. Dezember 2007 zugrunde. Er enthalte keinen Bezug zu qualitativen Grundgrenzen und sei ohne Erhebungen des Katasterstandes oder von Urkunden erstellt worden.

Die von der belangten Behörde als Bauwerberin betrachtete Grundstückseigentümerin legte dazu mit Schriftsatz vom 16. Juni 2010 eine gutachterliche Feststellung der Vermessung M. Ziviltechniker GesmbH vom 16. Juni 2010 vor, in welcher davon ausgegangen wird, dass der als Beilage angeschlossene Lageplan dem Grenzverlauf anhand der

Urkunde von 1920 entspreche. Die im Einreichplan zum gegenständlichen Bauvorhaben dargestellten Gebäudegrenzen im Bereich der Grundstücksgrenzen zwischen dem Baugrundstück und den Grundstücken der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers würden - innerhalb der Grenzpunktgenauigkeit - mit den Grundstücksgrenzen entsprechend der öffentlichen Urkunde von 1920 inhaltlich übereinstimmen und könnten als Grundlage für die Baueinreichung mit ausreichender Genauigkeit herangezogen werden.

1.14. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15. September 2010 wies die belangte Behörde die Berufung gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den

12. Bezirk vom 19. September 2008 sowie gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 17. Oktober 2008 als unbegründet ab.

1.15. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

1.16. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte, ebenso wie die mitbeteiligte Partei, in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdeführer replizierten.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihren Rechten, insbesondere wegen Nichteinhaltung der Grundgrenzen und damit fehlender Zustimmung laut § 63 Abs. 1 lit. c BO sowie in ihren subjektiven Nachbarrechten im Sinne des § 134a BO verletzt. Begründend wird hiezu unter dem Titel "Grundgrenzen" ausgeführt, dass sich aus dem Gutachten des Zivilgeometers und Ingenieurkonsulenten DI S. vom 16. Oktober 2010 ergebe, dass die Grundstücke der Bauwerberin sowie der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers nur im Grundsteuerkataster ersichtlich gemacht seien, jedoch keines der genannten Grundstücke im Grenzkataster einverleibt sei. Die Ausführung der belangten Behörde, die Lage der Grenze sei durch den Grenzkataster verbindlich festgelegt, erweise sich daher als unrichtig. Die zu beurteilende Vorfrage des Grenzverlaufs sei nach wie vor ungelöst.

Unter dem Titel "Amtssachverständiger" wird in der Beschwerde ausgeführt, die belangte Behörde habe, nachdem der erste Berufungsbescheid seitens des Verwaltungsgerichtshofes wegen Verstoßes gegen die Bestimmung des § 7 Abs. 1 Z 4 AVG iVm § 53 Abs. 1 AVG behoben worden sei, nicht mehr den Referenten für den

12. Bezirk der Bezirksstelle für den 12. und 13. Bezirk als Amtssachverständigen bestellt, sondern den "Nachbarreferenten", der die Bauakten erster Instanz für den 13. Wiener Gemeindebezirk betreue. Es sei jedoch unzulässig, einen direkt der ersten Instanz (der bescheidausstellenden Behörde) unterstellten, weisungsgebundenen Beamten bzw. Vertragsbediensteten der Gemeinde Wien als "unabhängigen" Amtssachverständigen im zweitinstanzlichen Verfahren beizuziehen. Erschwerend trete hinzu, dass die MA 37/12 und MA 37/13 als gleiche Bezirksstelle verwaltungstechnisch zusammengefasst seien und unter derselben Leitung stünden. Es habe nunmehr statt des von Gesetzes wegen befangenen Referenten der Erstbehörde ein Kollege der gleichen Bezirksstelle desselben Verwaltungskörpers als Amtssachverständiger an der Berufungsentscheidung mitgewirkt. Dadurch bestehe die Gefahr der Befangenheit.

Unter "Gebäudehöhe, Ausnahmebewilligung" wird im Wesentlichen ausgeführt, der Bauausschuss habe in seinem Bescheid über die Gewährung einer Ausnahmebewilligung gemäß § 69 BO genehmigt, dass mit der auf der eigenen Liegenschaft geplanten Gartenniveauabsenkung um bis zu 1,51 m die zulässige Gebäudehöhe von 7,50 m beim Hoftrakt punktuell um dieses Maß überschritten werden dürfe. Der Bauausschuss habe seiner Entscheidung einen eindeutigen Wortlaut gegeben, der ausdrücklich von "punktuell" spreche. Eine Fassadenabwicklung sei dem Bauausschuss bei seiner Entscheidung nicht vorgelegen, auch keine entsprechenden Berechnungen des Referenten der MA 37.

Der Referent der Erstbehörde (der erste von der Behörde herangezogene Amtssachverständige) sei jeweils von anderen Berechnungen ausgegangen, habe sie korrigiert, seine Anmerkungen auf den Plänen durchgestrichen und sei zu anderen Zahlen gekommen. Auch würden die Planangaben nicht exakt in den einzelnen Grundrissen übereinstimmen. Sämtliche handschriftlichen Ergänzungen des Referenten seien nur schwer leserlich und auch für den technischen Sachverständigen der Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar. Sie würden zu einem vollkommen unübersichtlichen Bauakt führen, in welchem nicht mehr sichergestellt wäre, was, wann und in welcher Form von der

Baubehörde bewilligt worden sei.

Dem Bescheid der belangten Behörde werde auch hinsichtlich der Flächenabwicklung entgegengetreten. Die Ermittlung im Sinn des § 81 Abs. 2 BO sei nur für diejenigen Gebäudeteile durchzuführen, welche 15 m hinter der Straßenfluchtlinie lägen, nicht aber für diejenigen, welche nicht so weit weg gelegen seien. Es sei daher nur der Nachweis über die Frontflächen (A) bis (G), nicht aber über die innerhalb der 15 m-Zone liegenden Frontflächen (J), (H) und (I) zu führen, woraus sich eine Überschreitung (der Gebäudehöhe) von ca. 13% ergebe. Dagegen sei eine Ermittlung einer "mittleren Höhe" in § 81 Abs. 2 BO nicht vorgesehen. Der Höhennachweis des Sachverständigen der Beschwerdeführer ermittle ebenso eine nicht zulässige "mittlere Höhe" von 8,45 m, aus welcher folge, dass das geplante Projekt nicht Punkt 3. des Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den

12. Bezirk vom 19. September 2008 erfülle.

Erstmalig im zweiten Rechtsgang vor der belangten Behörde sei eine Berechnung der durchschnittlichen Gebäudehöhe samt Zeichnung des Einreichplaners vorgelegt worden. Dazu hätten weder der Bauausschuss des 12. Bezirkes noch die Amtssachverständigen noch die Parteien des Bauverfahrens in erster Instanz Stellung nehmen können. Dieser Verfahrensmangel könne auch nicht durch die belangte Behörde im Wege von über die Baubehörde erster Instanz nachgereichten Fassadenabwicklungsplänen nachgeholt werden, weil die Basis des Bewilligungsbescheides der Baubehörde erster Instanz der selbständig nicht anfechtbare Bescheid des Bauausschusses des 12. Bezirks sei. Der Bauausschuss hätte daher anhand einer plangenauen, richtigen Fassadenabwicklung zu entscheiden gehabt.

Es handle sich auch nicht um eine punktuelle Überschreitung, da das bewilligte Projekt die Gebäudehöhe am Hoftrakt an den Fronten A + B + E + F + G, also auf einer Länge von 38,18 m um 1,41 m, an den Fronten C + D, also auf einer Länge von 18,71 m, dagegen nicht überschreiten würde. Eine Überschreitung der Gebäudehöhe um 1,41 m auf einer Frontlänge von 67% der gesamten Frontlängen in durchgehender (ununterbrochener) Form könne durch die Genehmigung einer "punktuellen" Überschreitung sicherlich nicht als legitimiert angesehen werden.

Die Feststellung der belangten Behörde, dass das Gebäude gemessen am gewachsenen Gelände nicht erhöht in Erscheinung trete, sei nicht nachvollziehbar, da von der belangten Behörde die exakte Höhenlage des gewachsenen Geländes nicht verifiziert worden sei.

Die im anzuwendenden Plandokument vorgesehenen Höhenbeschränkungen der Gebäude im inneren Teil der Grundstücke zueinander sollten die Möglichkeit von Innenhöfen eröffnen. Beim Bauprojekt werde dagegen das Niveau abgesenkt und das Grundstück auch nach innen zur Seite der Anrainer zur Gänze ausgenützt. Dies stelle deutlich eine den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz dar.

Unter dem Titel "Standsicherheit, Nachbarbebauung, Abbruchbewilligung, Grundwasser" wird ausgeführt, dass wohl auch die Bestimmung des § 137 BO eine Grenze für die Erlassung von Bescheiden, die mit den dort angeführten Nichtigkeitsgründen ausgestattet seien, ziehe. Die belangte Behörde habe sich insbesondere nicht mit den Bestimmungen der §§ 89 ff der BO auseinandergesetzt.

Mit dem Bescheid der MA 64 vom 17. Oktober 2008 sei angeordnet worden, dass die Liegenschaft von der im C-Blatt unter der laufenden Nr. 3a TZ(...) eingetragenen Reallast freizulassen sei. Gerade diese Reallast solle aber die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Eigentümer der Liegenschaft der mitbeteiligten Partei sichern, die bei der Grundteilung noch nicht errichtete Feuermauer zu errichten.

Hinsichtlich der Voraussetzungen einer Abbruchbewilligung hätten die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Liegenschaft der mitbeteiligten Partei in einer Schutzzone liege. Seit 1996 seien sowohl das Schloss als auch die Gärten des Schlosses Schönbrunn mit der dazu gehörigen "Pufferzone", zu der auch die Liegenschaft der mitbeteiligten Partei zähle, ins Weltkulturerbe aufgenommen worden. Voraussetzung für die Erlassung der Baubewilligung wäre daher auch ein vorliegender Abbruchbescheid.

Zwar komme es bei Ausheben einer bautechnisch ordnungsgemäß durchgeführten Baugrube allenfalls zu keinem Wassereintritt während der Bauarbeiten hinsichtlich des Bauprojekts der Bauwerber, jedoch zu einer gänzlich anderen Grundwasserführung, die die Keller und Fundamentmauern der Nachbarliegenschaften vehement und dauerhaft beeinträchtigen könnte.

Hinsichtlich der Standfestigkeit der Nachbarobjekte verweist die Beschwerde auf einen an sich starken

Grundwasserstrom in diesem Bereich, wodurch es zu einer Beeinträchtigung der Nachbargrundstücke durch einen erhöhten Grundwasserpegel kommen könne. Bei den auf den Grundstücken der Beschwerdeführer errichteten Bauwerken handle es sich um solche aus Ziegeln mit Ziegelfundamenten.

Im Übrigen bestünden erhebliche Zweifel hinsichtlich der Verfassungskonformität des § 134a Abs. 1 BO, wenn Abs. 1, wie von der belangten Behörde in der Weise ausgelegt werde, dass die lit. a bis f die einzigen taxativ aufgezählten subjektivöffentlichen Nachbarrechte von direkt angrenzenden Anrainern darstellten und Nichtigkeitsgründe im Sinne des § 137 BO nicht zählen sollten.

Jedenfalls müsse den Anrainern generell ein Recht auf eine gewährleistete Statik der Fundamente ihrer Bauwerke eingeräumt sein, das von den Anrainern als subjektiv-öffentliches Nachbarrecht geltend gemacht werden könne.

Zum Thema "Lichteinfall" bringt die Beschwerde vor, dass auch nach der Rechtsansicht der belangten Behörde die technischen Bestimmungen der BO für die Beurteilung der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte nach § 134a BO heranzuziehen seien.

Unter dem Titel "Flachdachgestaltung, Ausnahmebewilligung" wird im Wesentlichen ausgeführt, die Bestimmung des § 134a Abs. 1 lit. e BO setze eine widmungsgemäße Benützung zu Wohnzwecken voraus. Ein begrüntes Flachdach solle nicht, auch nicht zu Wohnzwecken, benützt werden, und es seien planliche Darstellungen und Ausführungen, dieses als "Terrasse" zu nutzen, dazu geeignet, schon im Baubewilligungsverfahren die geplante widmungswidrige Verwendung des Gebäudes zu dokumentieren. Weiters ließen die zahlreichen Stiegen und Dachausstiege darauf schließen, dass von jeder darunterliegenden Wohnung das Dach zugänglich und damit als Terrasse benutzbar geschaffen werden solle. Eine Nutzung als Terrasse würde dem Flächenwidmungsplan von seinem Zwecke, für die oberhalb der Flachdächer gelegenen Fenster in den Höfen eine Ruhezone zu schaffen und durch die Begrünung den Feinstaubgehalt weiter zu reduzieren, widersprechen, da sowohl eine Befestigung der Flächen (Terrassenplatten) als auch eine Lärmbelästigung damit verbunden sei.

Schließlich führten die Beschwerdeführer unter dem Punkt "unversiegelte Flächen" aus, es sei aus den Plänen leicht ersichtlich, dass bei Durchführung des Projektes hinsichtlich der laut Plan nicht zu versiegelnden, an das Haus des Drittbeschwerdeführers angrenzenden Fläche eine ordnungsgemäße Ableitung der Niederschlagswässer nicht gewährleistet sei. Es würde auch gar keine Fläche von 16,2 m2 existieren, die ober- und unterirdisch zur Gänze unversiegelt bleiben würde, was sich aus den Einreichplänen ergebe. Es hätte daher darüber hinaus einer Ausnahmegenehmigung wegen Unterschreitung der unversiegelt zu belassenden Fläche gemäß § 76 Abs. 10a der BO bedurft. Eine solche liege aber nicht vor. Die Behörde hätte ohne Einholung von Sachverständigengutachten zu den tatsächlichen Grundwasserströmen die Baubewilligung nicht erteilen dürfen.

Dasselbe gelte hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführer zur unterlassenen Errichtung einer Feuermauer an der Grundgrenze, zur fehlenden Abbruchbewilligung und zu den übrigen Fragen der Statik.

2.2. Unter der Überschrift "Parteien" regelt § 134 Abs. 3 BO in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle LGBl 25/2009 (gemäß Art. III Abs. 2 dieser Novelle gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits anhängige Verfahren die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen) Folgendes:

"(3) Im Baubewilligungsverfahren und im Verfahren zur Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften sind außer dem Antragsteller (Bauwerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind wie Eigentümer der Liegenschaften zu behandeln. Die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften sind dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134 a erschöpfend festgelegten subjektivöffentlichen Rechte berührt und sie spätestens, unbeschadet Abs. 4, bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134a gegen die geplante Bauführung erheben; ..."

Aufgrund der zeitlichen Lagerung des Verfahrens hatte die Berufungsbehörde § 69 BO idF LGBl. 41/2005 (die nachfolgenden Novellierungen dieser Bestimmung durch LGBl. 24/2008 und 25/2009 schließen in ihren Übergangsbestimmungen (Art. V Abs. 2 bzw. Art. III Abs. 2) die Anwendung auf bereits anhängige Verfahren aus) anzuwenden:

"Unwesentliche Abweichungen von Bebauungsvorschriften

§ 69.

(1) Für einzelne Bauvorhaben hat die Behörde nach Maßgabe des Abs. 2 über die Zulässigkeit folgender Abweichungen von den Bebauungsvorschriften zu entscheiden:

a) Abweichungen von festgesetzten Fluchtlinien oder Höhenlagen für jede Art von Baulichkeiten;

...

f) Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes nach § 5 Abs. 4 lit. d, e, i, k, m, n, o, p, q, r, s, u und y für jede Art von Baulichkeiten, nach lit. k jedoch nur bis zu einer Dachneigung von 45 Grad, und nach § 5 Abs. 4 lit. w hinsichtlich der Errichtung von Geschäftshäusern sowie hinsichtlich der Beschränkung des Rechtes, Fenster von Aufenthaltsräumen von Wohnungen zu öffentlichen Verkehrsflächen herzustellen sowie in Wohnzonen hinsichtlich der Verpflichtung, nicht weniger als 80 vH der Summe der Nutzfläche der Hauptgeschosse eines Gebäudes, jedoch unter Ausschluß des Erdgeschosses, Wohnzwecken vorzubehalten, für die Errichtung von Garagengebäuden;

...

m) das Überschreiten der gemäß § 5 Abs. 4 lit. h und gemäß § 77 Abs. 3 lit. c bestimmten sowie der bauklassenmäßigen Gebäudehöhe in allen Bauklassen, wenn das Interesse an der Gestaltung des örtlichen Stadtbildes nicht entgegensteht;

...

(2) Durch Abweichungen nach Abs. 1 darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden; an Emissionen darf nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht. Im übrigen darf, abgesehen von den unter Abs. 1 näher genannten Voraussetzungen, von den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen werden; es dürfen das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflußt und die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden. Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, sind mit den Gründen, die dagegen sprechen, abzuwägen. Insbesondere ist auf den konsensgemäßen Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaften sowie auf den Umstand, daß die Ausnahmebewilligung nur für die Bestanddauer des Baues gilt, Bedacht zu nehmen. Vom Bauwerber geltend gemachte Verpflichtungen aus Bundes- oder anderen Landesgesetzen sind zu berücksichtigen, desgleichen, ob die Abweichung einer zeitgemäßen Ausstattung oder der besseren barrierefreien Benützbarkeit des konsensgemäßen Baubestandes oder des geplanten Baues dienlich ist.

(3) Die Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften ist nur auf Antrag zulässig; das Ansuchen um Baubewilligung gilt zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften.

(4) Über den Antrag auf Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften hat die Behörde schriftlich durch Bescheid unter Bezugnahme auf ein bestimmtes Bauvorhaben nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens über das Ansuchen um Baubewilligung unbeschadet des Abs. 8 zu erkennen; die Behörde darf nur Anträge, die sich auf ein bestimmtes Bauansuchen beziehen und mit Bauplänen gemäß § 63 Abs. 1 lit. a belegt sind, nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens über das Ansuchen um Baubewilligung in Behandlung nehmen. Durch den Bescheid werden der Flächenwidmungsplan und der Bebauungsplan weder abgeändert noch ergänzt. Wird die Bewilligung erteilt, ist damit über Einwendungen abgesprochen.

(5) ...

(6) Widerspricht ein Ansuchen um Baubewilligung den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes derart, daß der Umfang einer unwesentlichen Abänderung oder Ergänzung des Flächenwidmungsplanes beziehungsweise des Bebauungsplanes überschritten wird, ist es abzuweisen; ein mit dem Ansuchen um Baubewilligung verbundener ausdrücklicher Antrag auf Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften gilt in diesem Falle als dem Ansuchen um Baubewilligung nicht beigesetzt. ... "

2.3. Zunächst ist festzuhalten, dass die S.-GmbH mit ihrer Urkundenvorlage vom 8. Mai 2013 dem Verwaltungsgerichtshof mitgeteilt hat, mit Kaufvertrag vom 25. Mai 2011 die verfahrensgegenständliche Liegenschaft erworben zu haben. Aufgrund der dinglichen Wirkung von Baubewilligungsbescheiden führe der Eigentümerwechsel

automatisch zu einem Parteienwechsel im Verfahren, sodass nunmehr die S.-GmbH anstelle der Voreigentümerin mitbeteiligte Partei sei.

Von der S.-GmbH wurde allerdings nicht geltend gemacht, dass ein Bauwerberwechsel stattgefunden hat. Solange ein Bauwerberwechsel nicht stattgefunden hat, ist mitbeteiligte Partei nach wie vor die Bauwerberin. Auf das Grundeigentum kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (der Grundeigentümer hat im Übrigen auch im Baubewilligungsverfahren gemäß § 134 Abs. 3 BO als solcher eine eigene, von der Bauwerberin verschiedene Parteistellung mit von jenen der Bauwerberin verschiedenen subjektiv-öffentlichen Rechten; vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2013, Zl. 2012/05/0120 ua).

2.4. Soweit die Beschwerdeführer die Befangenheit des im Berufungsverfahren beigezogenen Sachverständigen geltend machen, ist ihnen die ständige hg. Rechtsprechung entgegenzuhalten, wonach aus der bloßen Zugehörigkeit eines Amtssachverständigen zu einer bestimmten Behörde und aus der Weisungsgebundenheit des Amtssachverständigen eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht abgeleitet werden kann. Die Einbindung eines Amtssachverständigen in die Amtshierarchie ist ein wesentliches Kennzeichen des Amtssachverständigen und vermag für sich allein eine Befangenheit nicht zu begründen, gleichgültig, welche Stellung der Amtssachverständige in der Hierarchie einnimmt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2008, Zl. 2005/12/0113, unter Hinweis auf die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrengesetze I2, unter E 36 und E 38 zu § 53 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Über die organisatorische Einbindung hinausgehende Umstände, die eine Befangenheit dieses Organwalters aufzeigen könnten, haben die Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch in der vorliegenden Beschwerde aufgezeigt.

2.5. Bei der Frage des Grenzverlaufs handelt es sich im Baubewilligungsverfahren um eine Vorfrage (§ 38 AVG), sofern der Grenzverlauf für das Vorhaben rechtlich erheblich ist, wovon im Beschwerdefall auszugehen ist, weil die Frage strittig ist, ob Teile der südseitigen Mauer des Hoftraktes auf der Liegenschaft des Zweitbeschwerdeführers zu liegen kommen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. März 1991, Zl. 88/05/0073, und vom 27. Jänner 2004, Zl. 2002/05/0769).

Der Eigentümer einer von der Bauführung selbst in Anspruch genommenen Liegenschaft ist nicht Nachbar und hat daher auch keine Nachbarrechte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 1995, Zl. 94/06/0032). Ihm kann sohin auch nicht Präklusion iSd § 134 Abs. 3 BO entgegengehalten werden. Wenn daher der Zweitbeschwerdeführer (im Schriftsatz des Beschwerdeführervertreters vom 5. Juli 2010 wurde als strittig lediglich der Eckpunkt der Grenze zum Grundstück des Zweitbeschwerdeführers dargestellt) den Grenzverlauf zwischen dem Baugrundstück (das laut Einreichplan bis zur südlichen Grundstücksgrenze zum Grundstück des Zweitbeschwerdeführers hin bebaut werden soll) und seinem Grundstück erst im Berufungsverfahren bestritt, ist er mit diesem Vorbringen nicht präkludiert.

Gemäß § 63 Abs. 1 lit. c BO haben die Einreichunterlagen die Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer) zu enthalten, wenn der Bauwerber nicht selbst Eigentümer oder nur Miteigentümer der Liegenschaft ist.

Bei der Beurteilung, ob durch das verfahrensgegenständliche Projekt fremdes Grundeigentum beansprucht würde, ging die belangte Behörde im bekämpften Bescheid davon aus, dass das Baugrundstück sowie die daran südlich angrenzenden Grundstücke der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers im Grenzkataster eingetragen seien. Der Einreichplan stimme mit dem "Katasterplan" aus dem Jahr 1920 überein, sodass das eingereichte Bauvorhaben nicht auf den Nachbargrundstücken zu liegen komme. Der Katasterplan sei für die Baubehörden verbindlich; seine Beweiskraft werde erst durch einen Antrag auf Berichtigung des Grenzkatasters erschüttert. Da ein solcher Antrag weder von den Beschwerdeführern behauptet worden sei noch sich aus dem Grundbuch ergebe, sei der Katasterplan und nicht die an der Grundgrenze liegende Mauer für den Grenzverlauf maßgeblich. Durch den Grenzkataster sei nämlich die Lage der Grenze verbindlich festgelegt worden und es könne eine in der Natur anders verlaufende Mauer diese verbindliche Festlegung nicht in Frage stellen.

Wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt wird, ergibt sich aus dem seitens der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren vorgelegten Gutachten des Zivilgeometers und Ingenieurkonsulenten DI S., dass die Grundstücke der Erstbeschwerdeführerin, des Zweitbeschwerdeführers (Anmerkung: das Grundstück des Drittbeschwerdeführers grenzt nicht an die strittige südliche Grundgrenze des Baugrundstückes, sondern an dessen östliche Grenze, und ist daher von dieser Frage nicht berührt) und der Bauwerberin nur im Grundsteuerkataster ersichtlich gemacht seien, nicht aber im Grenzkataster einverleibt seien. Vom gleichen Sachverhalt geht auch die gutachterliche Feststellung der Vermessung M. Ziviltechniker GesmbH vom 16. Juni 2010 aus. Ist aber das verfahrensgegenständliche Grundstück

nicht im Grenzkataster einverleibt, der gemäß § 8 Z 1 Vermessungsgesetz (VermG) zum verbindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt ist, kann sich die belangte Behörde nicht auf die Beweiskraft des Grenzkatasters stützen und von einer eigenständigen Beurteilung des Grenzverlaufs als Vorfrage absehen. Hinsichtlich der bloß im Grundsteuerkataster eingetragenen Grenzen schließt nämlich § 52 Z 1 VermG die Anwendbarkeit des § 8 Z 1 VermG explizit aus. Der von der belangten Behörde entsprechend dem eingereichten Lageplan angenommene Grenzverlauf beruht daher auf einer aktenwidrigen Annahme der belangten Behörde und erweist sich im Hinblick auf die Rechtsfolge des § 8 Z 1 VermG auch als wesentlich, sodass dieser Verfahrensmangel iSd § 42 Abs. 2 Z 3 lit. a VwGG zur Bescheidaufhebung führt.

2.6. Darüber hinaus wird zur verfahrensgegenständlichen Abweichungsbewilligung Folgendes ausgeführt:

Wenn eine Ausnahme gemäß § 133 BO (Entscheidung des Bauausschusses der Bezirksvertretung über unwesentliche Abweichungen von Bebauungsvorschriften gemäß § 69 BO) gewährt wurde, steht das Bauvorhaben insofern nicht mehr in Widerspruch zur BO; der Nachbar könnte dann nur mehr dadurch in seinen Rechten verletzt sein, dass die Voraussetzungen für die Ausnahmegewährung nicht gegeben sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2006/05/0147). Ausnahmebestimmungen sind aber grundsätzlich restriktiv zu interpretieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2006, Zl. 2005/05/0021).

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Erteilung einer Abweichungsbewilligung hinsichtlich der aus der geplanten Gartenniveauabsenkung um bis zu 1,51 m resultierenden Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe von 7,50 m beim Hoftrakt "punktuell" um dieses Maß.

Gemäß § 69 Abs. 2 BO darf von den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen werden. Die Wiener Bauordnung selbst enthält keine Ausführungen zum Begriff der unwesentlichen Abweichungen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann Wesentlichkeit einer Abweichung nur dann zu Recht behauptet werden, wenn dieser "eine dem geltenden Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz" innewohnt (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 9. November 1999, Zl. 99/05/0026, vom 21. Mai 2005, Zl. 2005/05/0088, und vom 12. Oktober 2007, Zl. 2006/05/0147). Entscheidend dabei ist, in welchem Umfang durch das zu bewilligende Bauvorhaben Abweichungen von den Bebauungsvorschriften erfolgen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1993, Zl. 93/05/0208).

Sieht ein Bebauungsplan in Ergänzung der gesetzlichen Regelung des § 75 BO über die zulässige Gebäudehöhe ausdrücklich eine Beschränkung der Gebäudehöhe vor, so hat sich die Prüfung der Wesentlichkeit einer Abweichung von dieser Anordnung - auch wenn das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtige örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst und die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden sollte - an der festgelegten Beschränkung (hier: 7,50 m Höhe) zu orientieren. Die einem Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan innewohnende Tendenz kann also selbst dann unterlaufen werden, wenn das darin "beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst und die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung mit der beabsichtigten Abweichung nicht grundlegend anders werden" sollte, weil das Fehlen dieser Tatbestandselemente jedenfalls Voraussetzung für die Bewilligung der beantragten Abweichungen von den Bebauungsvorschriften ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 2002, Zl. 2001/05/0275, hinsichtlich einer Abweichung zur festgelegten Tiefe eines Gebäudeteiles).

Die Beschwerdeführer bestreiten die Richtigkeit der von der belangten Behörde herangezogenen Flächenabwicklung zur Errechnung der Gebäudehöhe und die Unwesentlichkeit der Abweichung im Hinblick auf die Höhenüberschreitung im Ausmaß von ca. 13% auf 67% der gesamten Frontlängen (auf Basis ihrer eigenen Berechnungen).

Im angefochtenen Bescheid wird von einer mittleren Gebäudehöhe des iSd § 81 Abs. 2 BO "abgewickelten" Hoftraktes von 8,41 m (und von einer Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe um 12,13%) ausgegangen; die Beschwerdeführer gelangen anhand ihrer Flächenabwicklung zu einer mittleren Höhe von 8,47 m und einer Abweichung von ca. 13%. Unbestritten ist, dass die Gebäudehöhenüberschreitung daraus resultiert, dass das Gelände am Baugrundstück abschnittsweise (und nicht "punktuell", wie in der Ausnahmebewilligung formuliert, wobei anhand der die Entscheidung tragenden Pläne ersichtlich ist, welcher konkrete Umfang damit gemeint war) im Ausmaß von 1,41 m bzw. 1,51 m abgesenkt werden soll. Die belangte Behörde argumentiert, dass die Gebäudehöhenüberschreitung um 1,51 m nur auf einer Länge von 14,60 m vorliege, wobei der für die Berechnung maßgebliche Gebäudeumfang 60,80 m betrage. Sie übersieht dabei jedoch, dass der in ihrem Bescheid tabellarisch

dargestellten Berechnung der durchschnittlichen Gebäudehöhe entnommen werden kann, dass - zusätzlich zu der von der belangten Behörde aufgezeigten Überschreitung um 1,51 m auf einer Länge von 14,60 m - über 23,50 m Frontlänge eine Gebäudehöhe von 8,91 m, somit eine Überschreitung im Ausmaß von 1,41 m, vorliegt. Das bedeutet, dass insgesamt über eine Frontlänge von 38,10 m eine Gebäudehöhenüberschreitung vorliegt, was gemessen an der Summe der zugrunde gelegten Frontlinien im Ausmaß von 60,80 m einen Anteil von 62,66% ausmacht.

Selbst unter Zugrundelegung der - diesbezüglich von den Beschwerdeführern bestrittenen - Feststellungen der belangten Behörde muss daher im Beschwerdefall ein Abgehen von einer im Bebauungsplan vorgesehenen größtmöglichen Gebäudehöhe von 7,50 m um - wie die Flächenabwicklung ergibt - durchschnittlich 91 cm, was immerhin 12,13% entspricht, auf einer Frontlänge von 38,10 m (bei einer Gesamtfrontlänge von 60,80 m), somit über 62,66% der Länge und insofern nicht nur in einem kleinen Bereich der Frontlänge, als eine wesentliche Abweichung von den Bestimmungen dieses Bebauungsplanes beurteilt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2001, Zl. 2001/05/0751, sowie insbesondere jenes vom 14. Dezember 2007, Zl. 2006/05/0166, dem eine Überschreitung der höchstzulässigen Gebäudehöhe von 12 m um 1,31 m zugrunde lag). Immerhin nähert sich die errechnete Gebäudehöhe entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Bebauungsplanes der bauklassenmäßig höchstzulässigen Gebäudehöhe von 9 m an. Damit bleibt die in Abweichung der gesetzlichen Regelung zulässig getroffene Anordnung des Bebauungsplanes betreffend die höchstzulässige Gebäudehöhe nahezu zur Gänze unbeachtet. Von der Höhenüberschreitung im Ausmaß von 1,41 m ist (laut Berechnung im angefochtenen Bescheid iVm der Flächenberechnung des Planerstellers, von dem insbesondere die Flächenbezeichnungen übernommen wurden) die gesamte "abgewickelte" Ostfront des Hoftraktes, die dem Drittbeschwerdeführer zugewandt ist, betroffen (wogegen eine Höhenüberschreitung hinsichtlich der der Erstbeschwerdeführerin und dem Zweitbeschwerdeführer zugewandten Südfront nicht ersichtlich ist).

Eine solche den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz kann auch nicht dadurch ausgeglichen werden, dass die Gebäudehöhenüberschreitung aus Abgrabungen am Baugrundstück resultiert und das Gebäude - ausgehend vom derzeit bestehenden Gelände - nicht überhöht in Erscheinung tritt, sondern die höchstzulässige Gebäudehöhe von 7,50 m einhält, bemisst sich doch die Gebäudehöhe ausschließlich nach dem anschließenden Gelände, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein wird (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2006, Zl. 2004/05/0176), nicht aber nach dem derzeit bestehenden Gelände, sodass eine darauf aufbauende Beurteilung nicht zulässig ist.

Liegt keine unwesentliche Abweichung vom Bebauungsplan vor, sondern eine wesentliche, dann ist für eine Entscheidung des Bauausschusses der jeweiligen Bezirksvertretung kein Raum mehr (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 11. Dezember 2001, Zl. 2001/05/0751, und vom 21. Juli 2005, Zl. 2004/05/0017).

In Bezug auf Punkt 2. der Ausnahmebewilligung wenden sich die Beschwerdeführer nicht gegen die Genehmigung der Geländer und Lichtkuppeln auf dem Dach, sondern dagegen, dass die begrünten Dachflächen gleich einer Terrasse benützt werden könnten. Dabei gehen die Beschwerdeführer davon aus, dass ein begrüntes Flachdach nicht benützbar sei und der Bebauungsplan die Errichtung eines begrünten Flachdaches deshalb vorgesehen habe, um für die oberhalb der Flachdächer gelegenen Fenster in den Höfen eine Ruhezone zu schaffen und den Feinstaubgehalt weiter zu reduzieren.

Der Bebauungsplan sieht als besondere Bestimmung für den hofseitigen Bereich des verfahrensgegenständlichen Grundstücks die Errichtung begrünter Flachdächer vor. Den Einreichplänen ist zu entnehmen, dass die in Rede stehenden Dachflächen, welche im Einreichplan "Grundrisse, Lageplan" jeweils als "Terrasse" bezeichnet sind, durchgängig begrünt sind, sodass insofern kein Widerspruch zum Bebauungsplan zu erkennen ist. Es ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht ersichtlich, dass ein begrüntes Flachdach bereits begrifflich nicht auch "benützbar" im Sinne einer Begehbarkeit bzw. Nutzung als Terrasse in Betracht käme. Dass der Bebauungsplan eine Begehbarkeit des Flachdaches verhindern wollte, um die umliegenden Nachbarn vor allfälligem, aus der Benützung des Daches resultierendem Lärm zu schützen, ist weder dem Wortlaut des Bebauungsplanes noch dem sonstigen Akteninhalt zu entnehmen, der insbesondere keine diesbezüglichen Materialien zum Plandokument Nr. 6947 enthält. Vielmehr weist die fachkundige Stellungnahme der MA 19 (Architektur und Stadtgestaltung) darauf hin, dass das Ziel der Begrünung der hofseitigen Dächer die Kompensation des hohen Verbauungsgrades der Liegenschaften sei. Der belangten Behörde kann somit nicht entgegengetreten werden, wenn sie unter diesen Umständen unter Hinweis auf § 134a Abs. 1 lit. e zweiter Satz BO ausführte, dass allfällige Beeinträchtigungen der Nachbarn durch Lärm bei Benützung der

einen zulässigen Bestandteil des Wohnzwecken dienenden Gebäudes darstellenden begrünten Dachflächen nicht geltend gemacht werden könnten.

Die Behauptung der Beschwerdeführer, es existiere keine Fläche von 16,20 m2, die ober- und unterirdisch zur Gänze unversiegelt bleiben würde, weshalb auch diesbezüglich eine Ausnahmebewilligung zu erwirken wäre, ist mit dem Einreichplan nicht vereinbar. Dieser weist nämlich im östlichen Bereich zwei Teilflächen im Ausmaß von 8,82 m2 und 7,58 m2, gesamt somit 16,40 m2, als unversiegelt aus.

2.7. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. a VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

2.8. Der Kostenausspruch beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 10. Dezember 2013

Schlagworte

Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Parteien BauRallg11/1Baubewilligung BauRallg6Baurecht Grundeigentümer RechtsnachfolgerNachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1Baurecht Nachbar

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010050207.X00

Im RIS seit

26.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

24.04.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at