

# TE Vwgh Erkenntnis 2017/11/21 Ra 2017/05/0054

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.11.2017

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Wien;

L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;

L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;

L82000 Bauordnung;

L82009 Bauordnung Wien;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §8;

BauO Wr §134a Abs1 litd;

BauO Wr §5 Abs6 lite;

BauO Wr §69 idF 2009/025;

BauO Wr §69 idF 2010/046;

BauO Wr §69;

BauRallg;

B-VG Art130 Abs3;

VwGVG 2014 §28 Abs2;

VwGVG 2014 §28 Abs4;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrättinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Revision des

H H in W, vertreten durch Dr. Hubert Mayrhofer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Opernring 17, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 28. November 2016, Zlen. 1. VGW- 111/026/7770/2015-29, 2. VGW- 111/026/7773/2015, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (belangte Behörden vor dem Verwaltungsgericht: 1. Bauausschuss der Bezirksvertretung für den

23. Bezirk und 2. Magistrat der Stadt Wien; mitbeteiligte Partei:

F GmbH in W, vertreten durch die Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gonzagagasse 4; weitere Partei:

Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Mit Eingabe vom 20. November 2013 beantragte die Mitbeteiligte die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung von vier Wohnhäusern und einer Tiefgarage auf der Liegenschaft Grundstücke Nr. 39 und 40, EZ 44, KG K. Der Revisionswerber ist Eigentümer der westlich an die Bauliegenschaft unmittelbar angrenzenden Liegenschaft Grundstück Nr. 43/2, EZ 329, KG K. Für die Erteilung der Baubewilligung bedarf es der Bewilligung mehrerer Abweichungen vom Bebauungsplan im Sinne des § 69 der Bauordnung für Wien (BO).

2 Soweit noch revisionsrelevant, führte die Magistratsabteilung 19 (Architektur und Stadtgestaltung) in einer Stellungnahme vom 17. Dezember 2013 aus, betreffend die Abweichung von den Vorschriften des Bebauungsplans in Bezug auf die Fluchtlinie um 11,40 m durch die Garage sei zu bemerken, dass die unterirdische Garage kaum stadtbildwirksam sei.

3 Die Magistratsabteilung 21 (Stadtteilplanung und Flächennutzung) legte in einer Stellungnahme vom 6. Februar 2014 dar, vorgesehen sei der Neubau von vier Wohnhäusern (ein zweigeschossiges Wohnobjekt mit zwei ausgebauten Dachgeschossen an der B-Straße - Anmerkung: Nach den Einreichunterlagen "Haus B-Straße" - , zwei daran anschließende zweigeschossige "Punkthäuser" mit begrünten Flachdächern - Anmerkung: Nach den Einreichunterlagen "Haus 1" und "Haus 2" - und im hinteren Gartenbereich ein zweigeschossiges Wohnhaus mit zwei ausgebauten Dachgeschoßen - Anmerkung: Nach den Einreichunterlagen "Haus 3"). Unter den beiden "Punkthäusern" und südlich weiterreichend bis zu einer Tiefe von ca. 12 m, von den beiden Häusern aus gemessen, sei die Errichtung einer Tiefgarage vorgesehen, deren objektzugeordnete Oberfläche als Terrasse ausgestaltet und deren verbleibender Teil begrünt werden solle.

4 Als Zielrichtungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes (Plandokument - PD - 7246) führte die Magistratsabteilung 21 an die Schaffung von Bebauungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten: Erhaltung des Erscheinungsbildes und der Dachlandschaften an der Straßenfront; ortskerntypische Bebauungsmöglichkeiten entlang der seitlichen Grundgrenzen in dem an den Straßentrakt anschließenden Bereich; Berücksichtigung adäquater Baumassen; kleinteilige und dispers angeordnete bebaubare Bereiche in den hinteren Liegenschaftsteilen; hoher Anteil an Grünflächen.

5 Soweit noch revisionsrelevant, führte die Magistratsabteilung 21 aus, es solle die südliche Baufluchtlinie um bis zu 11,40 m durch die Garage überschritten werden. Die Errichtung einer unterirdischen Garage "in der gärtnerischen Gestaltung (G)" sei grundsätzlich zulässig. Die Nichteinhaltung der gärtnerischen Ausgestaltung ergebe sich aufgrund des geneigten Geländes. Eine Kompensation werde durch die Herstellung einer intensiv begrünten Überdeckung (Gründach) ermöglicht. Der verbleibende Teil solle als wohnungszugeordnete Terrassen gestaltet und genutzt werden bzw. in eine neue Geländemodellierung integriert werden. Im Hinblick auf das geringfügige Ausmaß im Verhältnis zum Gesamtumfang der gärtnerischen Ausgestaltung der Liegenschaft könne daher der Intention zur gärtnerischen Ausgestaltung des Gartenbereiches grundsätzlich entsprochen werden.

6 Mit Schriftsatz vom 14. November 2014 erhob unter anderem der Revisionswerber Einwendungen gegen das Bauvorhaben. Der Revisionswerber verwies, soweit noch revisionsrelevant, unter anderem auf die besondere Bestimmung "BB 2" unter Punkt 3.2.2. des PD 7246, nach der auf den Flächen nördlich der südlichen Baufluchtlinie auf Bauplätzen mit einer Frontlänge von 16 m Gebäude an einer der seitlichen Grundgrenzen, auf Bauplätzen mit größerer Frontlänge Gebäude an beiden seitlichen Grundgrenzen errichtet werden dürfen (Anmerkung: Nach den Einreichunterlagen - Lageplan und Grundriss Erdgeschoss - beträgt die Bauplatzbreite an der B-Straße 22,86 m). Ein Gebäude dürfe demgemäß maximal 8 m Trakttiefe (gemessen von der seitlichen Grundgrenze) aufweisen, höchstens aber die halbe Bauplatzbreite einnehmen. Bei der Errichtung von Gebäuden an beiden seitlichen Grundgrenzen sei die

Fläche dazwischen in einer Breite von mindestens 8 m von jeder oberirdischen Bebauung freizuhalten. Die Gebäudehöhe an der seitlichen Grundgrenze dürfe höchstens 8 m betragen. Diese bilde zugleich den obersten Abschluss des Gebäudes. Der im Bebauungsplan näher eingezeichnete Querschnitt sei zulässig. Gemäß Punkt 3.1.6. des PD 7246 seien bebaubare, aber unbebaut bleibende Grundflächen im Bauland gärtnerisch auszugestalten.

7 Das südliche Gebäude (Haus 3) liege zu nah an der Nachbarliegenschaft des Revisionswerbers und verstoße gegen § 79 Abs. 3 BO. Auch der Abstand zum Schwimmteich betrage entgegen § 79 Abs. 6 BO weniger als 3 m zur Liegenschaft des Revisionswerbers.

8 Soweit noch revisionsrelevant, wurde in den Einwendungen sodann auf die Abweichung von der südlichen Baufluchtlinie durch die Garage eingegangen. Die Mitbeteiligte habe dazu ausgeführt, dass diese Baufluchtlinie durch die unterirdische Garage, die zu der östlichen Baulinie mit einer Stützmauer von 0,73 m und an der westlichen Grundgrenze zur Nachbarliegenschaft des Revisionswerbers mit einer Höhe von 1,72 m in Erscheinung trete, um maximal 11,40 m überschritten werde, wobei die sichtbare Höhe bei der westlichen Grundgrenze durch ein ca. 12 m langes Gebäude auf der Nachbarliegenschaft zur Gänze abgedeckt werde. Die Mitbeteiligte habe weiter ausgeführt, da eine zweckmäßige geradläufige und einfach zu befahrende Garagenabfahrt mit der maximalen Rampenneigung von 18 Grad entsprechenden Platzbedarf erforderte und durch das gleichzeitig fallende Gelände eine komplette Überdeckung der flankierenden Seitenwände an der Grundgrenze der Garage nicht möglich sei, werde um Ausnahmegenehmigung im Sinn des § 69 Abs. 2 Z 2 BO für zweckmäßige und zeitgemäße Nutzung von Bauwerken ersucht. Es werde aber kein positiver Effekt im Sinne des § 69 Abs. 2 BO aufgezeigt, wenn entgegen der im Bebauungsplan angeordneten gärtnerischen Ausgestaltung eine Stützmauer und eine Garagenausfahrt in der von der Bebauung freizuhaltenden Fläche errichtet werden sollten. Zudem wäre es möglich, die Garage so zu errichten, dass die gärtnerisch auszugestaltende Fläche frei von Verbauung bleibe. Die Stützmauer und die Garage, die überdies die Baufluchtlinie massiv um 11,4 m überschritten, seien sicher nicht unbedingt erforderlich im Sinne des § 79 Abs. 6 zweiter Satz BO. Es bedürfte der Stützmauer nicht, wenn die Geländeänderung unterlassen und die Garage anders errichtet werde, und bei einer anderen Planung seien weder die Garage noch die Stützmauer erforderlich. Stützmauer und Garage verletzten den Mitbeteiligten daher in seinem subjektivöffentlichen Recht gemäß § 134a Abs. 1 lit. d BO.

9 Bei der mündlichen Bauverhandlung am 17. November 2014 ergänzte der Revisionswerber seine Einwendungen in Bezug auf die Gebäudehöhenberechnung, eine Einfriedung und die Lärm- und Abgassituation durch die Garage.

10 Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 23. Bezirk vom 16. April 2015 wurde gemäß § 69 BO unter anderem als Abweichung von den Vorschriften des Bebauungsplanes die Überschreitung der südlichen Baufluchtlinie um 11,40 m durch die unterirdische Garage bewilligt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, im Ermittlungsverfahren habe eine intensive Abwägung stattgefunden. Dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens lägen Stellungnahmen der Magistratsabteilungen 19 und 21 zugrunde, denen zufolge die Abweichungen die Zielrichtungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nicht unterliefen (wurde in Bezug nur auf andere Ausnahmen als die Überschreitung der südlichen Baufluchtlinie näher ausgeführt). Die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung würden nicht grundlegend anders. Das Vorhaben entspreche daher den Intentionen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes. Auch werde das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild durch die Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes nicht störend beeinflusst und dienten diese auch der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes (wurde näher ausgeführt). Es überwiegen somit jene Gründe, die für die Bewilligung der Abweichungen sprächen, gegenüber jenen, die dagegen sprächen.

11 Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 18. Mai 2015 wurde daraufhin die beantragte Baubewilligung erteilt. Begründend wurde, soweit noch revisionsrelevant, ausgeführt, hinsichtlich des Einwandes, dass die Stützmauer die Baufluchtlinie um 11,4 m überschreite, sei festzuhalten, dass in der Tiefe des Bauplatzes keine Stützmauer, sondern eine Böschung ausgeführt werde. Die BO enthalte für in der Tiefe der Liegenschaft befindliche Bauteile keine ziffernmäßige Beschränkung, wie weit unterirdische Gebäude und Gebäudeteile vorragen dürften.

12 Gegen die Bescheide des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 23. Bezirk vom 16. April 2015 und des Magistrates der Stadt Wien vom 18. Mai 2015 erhob der Revisionswerber Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht Wien.

13 Das Verwaltungsgericht holte das Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. Z. vom 5. April 2016 ein. Darin wurde unter anderem ausgeführt, der südliche Teil der Tiefgarage trete durch die geplante Geländeanschüttung und die anschließende Böschung oberflächlich (bis auf einen ca. 1,30 m breiten Kellerabgang) nicht in Erscheinung. An der rechten Grundgrenze sei die westliche Garagenbegrenzungsmauer auf eine Länge von ca. 11,40 m bis zu 88 cm über dem anschließenden Niveau der Nachbarliegenschaft des Revisionswerbers sichtbar. Über der Garagendecke sei noch der Terrassenaufbau (17 cm) bzw. ein Gründachaufbau (54 cm) geplant. Der gesamte Höhenunterschied zwischen der Nachbarliegenschaft des Revisionswerbers und dem obersten neuen Geländeniveau der Bauliegenschaft betrage maximal 1,45 m (88 cm + 57 cm). Der Lichteinfall für einen allfälligen Neubau auf der Nachbarliegenschaft sei jedenfalls gesichert, und die Bebaubarkeit derselben sei keinesfalls vermindert. Eine Geländeanhebung von 1,45 m und eine Absicherung gegen Wegrutschen des Erdreiches durch eine entsprechend hohe Stützmauer wären jedenfalls zulässig. Es wäre auch zulässig, in einem gewissen Abstand von der Stützmauer die Außenwand der Tiefgarage zu errichten und den entstehenden Zwischenraum mit einem Erdkörper auszufüllen. Die Tiefgarage wäre dann als unterirdisch anzusehen, und somit wären keine Nachbarrechte gemäß § 134a Abs. 1 lit. c BO verletzt. Für den Nachbarn ergäbe sich dadurch nämlich ein gleiches Erscheinungsbild, und zwar die Ansichtsfläche einer ca. 1,45 m hohen Mauer, egal ob sich dahinter eine Garage oder Erdreich befindet.

14 Zum Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. Z. vom 5. April 2016 legte der Revisionswerber das Gegengutachten des Ing. K. vom 30. Mai 2016 vor. Darin wird, soweit noch revisionsrelevant, im Wesentlichen ausgeführt, im Zuge der Verletzung der Nachbarrechte werde gerade der oberirdische Teil der Garage beanstandet. Eine Erhöhung von 1,45 m sei nicht abschließend, da auch Vorkehrungen gegen das Wegrutschen des Erdreiches der intensiven Begrünung des Tiefgaragendachaufbaues erforderlich seien. Diese bedürften durch die Sicherung und Feuchtigkeitsabdichtungshochzüge bei Berücksichtigung der einschlägigen Normen und Vorschriften einer fachgerechten Ausführung. Nach der technischen Notwendigkeit wäre die Errichtung einer Attikamauer über dem angegebenen Geländeniveau an der Grundgrenze erforderlich (wurde näher ausgeführt). Diese Attika würde ca. 30 cm über dem angrenzenden erhöhten Geländeniveau liegen. Damit sei bereits eine Höhe von 1,75 m über dem Nachbarniveau gegeben. Ein derartiger Niveausprung wäre auch noch gegen Absturz zu sichern (wurde näher ausgeführt). Es ergebe sich damit eine sichtbare Beeinträchtigung von 2,75 m Höhe auf 11,40 m Länge an der Grundgrenze. Die Nachbarrechte würden verletzt, weil die Tiefgarage hier nicht als unterirdisch anzusehen sei und an der Grundgrenze zum Nachbarn über das Niveau räge.

15 Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3. Juni 2016 und schriftlichen Äußerungen der Mitbeteiligten vom 23. Juni 2016 und des Revisionswerbers vom 1. Juli 2016 holte das Verwaltungsgericht eine Stellungnahme der MA 21 vom 7. September 2016 ein. Darin wurde ausgeführt, dass die Aussagen in der Stellungnahme der MA 21 vom 6. Februar 2014 weiterhin aufrecht seien.

16 Weiters wurde vom Verwaltungsgericht Wien ein ergänzendes Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. Z. vom 13. September 2016 eingeholt. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Oberkante des Geländes von 1,45 m über dem Niveau des Nachbargrundstückes ergebe sich aus den Plänen. Eine Attika sei darin nicht vorgesehen und könne daher auch nicht bewertet werden. Die behauptete sichtbare Beeinträchtigung von 2,75 m Höhe und 11,40 m Länge an der Grundgrenze werde derzeit beinahe vollständig durch den bestehenden Schuppen optisch abgedeckt. Im Falle eines Abtragens des Nebengebäudes wäre eine optische Beeinträchtigung keine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechtes.

17 Wenn ein Gebäude oberirdisch in Erscheinung trete, sei es ein oberirdisches Gebäude. Aus diesem Grund sei auch eine Ausnahme gemäß § 69 BO für die Garage erforderlich gewesen. Die Wand an der Grundgrenze sei eine Gebäudeaußenwand und keine Einfriedung. Eine Attika-Ausbildung sei nur eine Lösungsmöglichkeit, um zu verhindern, dass Erdreich seitlich abrutsche. In den Plänen sei dies nicht vorgesehen. Es gebe auch andere technische Konstruktionen, die dies ebenso abwenden könnten und nicht so hoch seien, wie etwa Verblechungen mit Schotterrandstreifen, Rinnenkonstruktionen, Rigole etc.

18 Die beiden Außenwände des Garagenbauwerkes an den Grundgrenzen lägen über dem anschließenden Terrain und seien jedenfalls sichtbar. Daher gelte das Garagenbauwerk als oberirdisch, obwohl die Schmalseiten nicht sichtbar seien und die Decke mit Erdreich überschüttet sei. Eine Stützmauer habe die Funktion, Erdreich, Schotter etc. gegen Abrutschen zu sichern. Dies gelte (an den seitlichen Grundgrenzen) nur für den Bereich Fußbodenoberkante der Garage bis Oberkante Terrain auf der Nachbarliegenschaft. Der darüber liegende Teil dieser Mauer sei eine oberirdisch

in Erscheinung tretende Garagenaußenwand (Feuermauer).

19 Am 16. September 2016 fand eine weitere mündliche Verhandlung (Fortsetzung der Verhandlung vom 3. Juni 2016) vor dem Verwaltungsgericht statt. Dabei wurde unter anderem festgehalten, die MA 21 habe die Auffassung, dass die Überschreitung der südlichen Baufluchlinie durch die Garage um 11,40 m mit der Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes vereinbar sei, aufrechterhalten. Die Mitbeteiligte wurde aufgefordert, die Pläne in Bezug auf eine Absturzsicherung und den oberen Abschluss der Garagenaußenwand zu ergänzen. In der Folge wurde im Wesentlichen das Garagenbauwerk erörtert. Die Vertreterin der Magistratsabteilung 21 führte aus, die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes sei die Beibehaltung des durchgrünten Gebietscharakters. Eine Kompensation der oberirdischen Gestaltung werde durch die intensiv begrünte Überdeckung begründet, und im Verhältnis zur Gesamtliegenschaft sei das Ausmaß der Überschreitung geringfügig.

20 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde die Beschwerde des Revisionswerbers als unbegründet abgewiesen, und die bekämpften Bescheide wurden mit der Maßgabe bestätigt, dass sich diese auf die zum Bestandteil des gegenständlichen Erkenntnisses erklären, im Beschwerdeverfahren ergänzten Pläne beziehen.

21 Begründend führte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, nach dem für das vorliegende Bauvorhaben maßgebenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD 7246 sei für die Bauliegenschaft an der B-Straße an der Baulinie die Widmung Wohngebiet, Bauklasse I, mit einer Beschränkung der zulässigen Gebäudehöhe auf 6,50 m und der geschlossenen Bauweise mit einer Trakttiefe von 12 m festgesetzt. Unmittelbar dahinter sei ein trapezförmiger Streifen mit der Widmung Wohngebiet, Bauklasse I, mit einer Beschränkung der zulässigen Gebäudehöhe auf 4,50 m und der geschlossenen Bauweise festgelegt. In der Tiefe der Liegenschaft sei eine rechteckige Fläche mit der Widmung Wohngebiet, Bauklasse I, mit einer Beschränkung der zulässigen Gebäudehöhe auf 6,50 m und der offenen Bauweise ausgewiesen. Für die restliche Fläche der Liegenschaft sei die gärtnerische Ausgestaltung (G) festgesetzt.

22 Nach Punkt 3.1.6. des PD 7246 seien bebaubare aber unbebaut bleibende Grundflächen im Bauland gärtnerisch zu gestalten.

23 Auf den mit BB 2 bezeichneten Flächen dürften auf Bauplätzen mit einer Frontlänge bis zu 16 m Gebäude an einer der seitlichen Grundgrenzen, auf Bauplätzen mit größerer Frontlänge Gebäude an beiden seitlichen Grundgrenzen errichtet werden. Ein Gebäude dürfe maximal 8 m Trakttiefe (gemessen von der seitlichen Grundgrenze) aufweisen, höchstens aber die halbe Bauplatzbreite einnehmen. Bei der Errichtung von Gebäuden an beiden seitlichen Grundgrenzen sei die Fläche dazwischen in einer Breite von mindestens 8 m von jeder oberirdischen Bebauung freizuhalten. Die Gebäudehöhe an der seitlichen Grundgrenze dürfe höchstens 8 m betragen. Diese bilde zugleich den obersten Abschluss des Gebäudes. Der im Bebauungsplan dargestellte Querschnitt sei zulässig.

24 Beim gegenständlichen Bauvorhaben werde im Anschluss an den Straßentrakt auf der mit BB 2 bezeichneten Fläche im Bereich bis zur südlichen Baufluchlinie zwei Gebäude, nämlich Haus 1 und 2, mit je einer Wohneinheit mit jeweils zwei oberirdischen Geschoßen errichtet. Das Haus 1 überschreite dabei die südliche Baufluchlinie um 0,66 m. Die Wohnhausanlage weise eine eingeschossige "Tiefgarage" auf, die die südliche Baufluchlinie oberirdisch um 11,40 m überschreite, wodurch insgesamt 13 Pflichtstellplätze geschaffen werden könnten. Gartenseitig werde im G-Bereich ein Nebengebäude errichtet, das erforderliche Einlagerungsräume beinhaltet. Weiters würden in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche in der Tiefe des Bauplatzes ein bewilligungsfreies Schwimmbecken ("Schwimmteich") errichtet und im Anschluss daran ein 50 m<sup>2</sup> großes Biotop ("Regeneration"). In der weiteren Tiefe der Liegenschaft werde ein zusätzliches Gebäude (Haus 3) mit zwei oberirdischen Geschossen und einem Dachgeschoss errichtet. Dieses Gebäude überschreite die dort festgesetzte Baufluchlinie um bis zu 9,34 m, wobei auch noch abweichend vom Bebauungsplan, wonach nur Kleinhäuser mit maximal zwei Wohneinheiten zulässig seien, drei Wohneinheiten geschaffen würden.

25 Der Revisionswerber habe sich insbesondere gegen die durch den Bauausschuss bewilligte Überschreitung der südlichen Baufluchlinie um 11,40 m durch die Garage ausgesprochen.

26 Zur Frage, ob die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes unterlaufen werde, liege im Behördenakt ein schlüssiges und nachvollziehbares Gutachten des Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 21 vom 6. Februar 2014. Dort werde ausgeführt, dass die entsprechende Ausnahme auf das vorhandene geneigte Gelände zurückzuführen sei und die Ausnahme durch die Herstellung einer intensiv begrünten Überdeckung

(Gründach) kompensiert werde. Im Hinblick auf das geringfügige Ausmaß der Abweichung im Verhältnis zum Gesamtumfang der Liegenschaft werde der Intention zur gärtnerischen Ausgestaltung des Gartenbereichs entsprochen. Die Vertreterin der Magistratsabteilung 21 habe bei der Verhandlung am 16. September 2016 unter Hinweis auf das genannte Gutachten ausgeführt, dass der Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, der die Beibehaltung des durchgrünten Gebietscharakters vorsehe, durch die gegenständliche oberirdische Gestaltung mit einer intensiv begrünten Überdeckung entsprochen werde.

27 Nach dem Gutachten der Magistratsabteilung 19 vom 17. Dezember 2013 werde durch die gegenständliche Abweichung das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst, da die Garage kaum stadtbildwirksam sei.

28 Im Bescheid des Bauausschusses vom 16. April 2015 sei festgehalten worden, dass durch die Ausnahme die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werde und nicht mehr an Immissionen zu erwarten sei, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung (hier: Wohngebiet) typischerweise entstünden. Die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung würden nicht grundlegend anders.

29 Seitens des vom Verwaltungsgericht beauftragten bautechnischen Amtssachverständigen sei das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 BO für die gegenständliche Ausnahme bestätigt worden, wobei der Amtssachverständige betont habe, dass die Bebaubarkeit der Nachbarliegenschaft des Revisionswerbers insofern nicht vermindert werde, als der gesetzliche Lichteinfall unter 45 Grad von der obersten Kante des Bauwerkes die bebaubare Fläche seiner Nachbarliegenschaft, die durch eine Baufluchtlinie begrenzt sei, nicht berühre.

30 Widmungsgemäß zulässige Bauten könnten nicht mehr Immissionen im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 BO bewirken. Gegenständlich handle es sich um ein Bauvorhaben, das insofern im Einklang mit der Nutzung Wohngebiet stehe, als es sich um eine Wohnhausanlage mit einer zeitgemäßen Garage handle, die ausschließlich Pflichtstellplätze beinhalte.

31 Der Amtssachverständige habe im Übrigen die Aussage des Bauausschusses bekräftigt bzw. in der Verhandlung vom 16. September 2016 ergänzend und schlüssig dargelegt, dass durch die Anordnung der Garage eine zweckmäßiger und auch zeitgemäße Nutzung des projektierten Bauwerks im Sinne des § 69 Abs. 2 Z 2 BO gegeben sei.

32 Für eine Ausnahmebewilligung genüge es, wenn einer der Punkte des § 69 Abs. 2 BO erfüllt sei. Die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO für die gegenständliche Ausnahme seien somit gegeben.

33 Im Sinne des § 69 Abs. 4 BO sei ergänzend zu den im Bescheid des Bauausschusses vorgenommenen Abwägungen auszuführen, dass mit der an der Oberfläche begrünten Überdachung (Einhäusung) einer vom Revisionswerber im Bereich der rechten Grundgrenze zu duldenden Zu- und Abfahrt zu den Pflichtstellplätzen eine Lärm- und Geruchsbelästigung hintangehalten werde. Der Revisionswerber müsste im Falle der Schaffung einer im G zulässigen unterirdischen Garage sogar eine Zu- und Abfahrt entlang seiner Grundgrenze hinnehmen, die keine Einhausung habe, sondern im Hinblick auf die vorhandenen Geländeverhältnisse offen gestaltet werde. Gegenständlich werde die Zu- und Abfahrt der Garage ohnehin mit der maximal zulässigen Rampenneigung von 18 % ausgeführt. Somit könne die die südliche Baufluchtlinie überschreitende Garage wegen der bestehenden Geländeneigung nicht ausschließlich unterirdisch angeordnet werden. Durch die Schaffung der Garage könnten die nach dem Wiener Garagengesetz verpflichtend vorgeschriebenen Pflichtstellplätze auf der eigenen Liegenschaft bereitgestellt werden und somit der ohnehin beschränkte öffentliche Parkraum entlastet werden. Vom Bauwerber sei diesbezüglich in der Verhandlung am 16. September 2016 angegeben worden, dass der Bezirksvorsteher für den 23. Bezirk diese Lösung im Sinne des öffentlichen Interesses bevorzuge.

34 Bei der Interessenabwägung gemäß § 69 Abs. 4 BO sei ferner zu berücksichtigen, dass an der rechten seitlichen Grundgrenze grundsätzlich statt des gegenständlichen, bis zu 1,45 m hohen Projektes sogar die Errichtung eines 2,50 m hohen Nebengebäudes im Flächenausmaß von 35 m<sup>2</sup> baurechtlich zulässig wäre. Der Revisionswerber müsste diesfalls sogar ein deutlich höheres Bauwerk an seiner Liegenschaftsgrenze hinnehmen.

35 Weiters sei bei der Interessenabwägung insbesondere zu berücksichtigen gewesen, dass der konsensgemäße Baubestand auf der Liegenschaft des Revisionswerbers nicht beeinträchtigt werde. Dies deswegen, weil infolge der Überschreitung der südlichen Baufluchtlinie durch das Garagenbauwerk die Belichtungsverhältnisse hinsichtlich des Baubestandes des Revisionswerbers nicht beeinträchtigt würden. Auf diesen Umstand habe der bautechnische

Amtssachverständige in der Fortsetzungsverhandlung vor dem Verwaltungsgericht hingewiesen. Weiters sei festzustellen, dass die Belüftungsverhältnisse in Bezug auf den Baubestand des Revisionswerbers nicht beeinträchtigt würden. Ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht auf freien Ausblick bzw. auf freie Aussicht gebe es nicht, ebenso bestehe kein Nachbarrecht auf keine Einsehbarkeit. Fragen der äußeren Gestaltung der Baulichkeit und der schönheitlichen Rücksichten begründeten keine Nachbarrechte. Der vor die südliche Baufluchlinie ragende Teil der Garage an der seitlichen Grundgrenze zum Revisionswerber werde durch einen auf der Liegenschaft des Revisionswerbers im Bereich der Grundgrenze angeordneten bestehenden Schuppen, der das Garagenbauwerk höhenmäßig deutlich überrage, fast zur Gänze abgedeckt. Somit könne die Außenwand der Garage (Mauer an der seitlichen Grundgrenze) für den Revisionswerber ohnehin kaum wahrgenommen werden.

36 Eine Verletzung von Abstandsregeln sei nicht gegeben, da für gärtnerisch auszugestaltende Flächen aufgrund ihrer grundsätzlichen Nichtbebaubarkeit (ausgenommen das zuvor angeführte Nebengebäude) diesbezügliche Regeln nicht existierten.

37 Mit der Erteilung der Ausnahmebewilligung gemäß § 69 BO unter Einhaltung aller diesbezüglichen Voraussetzungen, wie dies gegenständlich der Fall sei, stehe die Garage nicht mehr im Widerspruch zu den Bebauungsvorschriften. Der Nachbar könne im Falle der Bewilligung der Abweichung von Bebauungsvorschriften gemäß § 69 BO beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen in dieser Hinsicht in einem ihm allenfalls zustehenden subjektiven Recht nicht mehr verletzt sein.

38 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Begehren, es kostenpflichtig aufzuheben.

39 Die Mitbeteiligte hat eine Revisionsbeantwortung erstattet mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig zurück- bzw. abzuweisen.

40 Der Magistrat der Stadt Wien hat eine Revisionsbeantwortung erstattet mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig zurück- bzw. abzuweisen.

41 Der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den 23. Bezirk hat sich der Revisionsbeantwortung des Magistrates der Stadt Wien vollinhaltlich angeschlossen.

42 Das Verwaltungsgericht hat die Akten des Verfahrens vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

43 Die Revision ist in Anbetracht der Frage der Rechtmäßigkeit der Bewilligung der Überschreitung der südlichen Baufluchlinie zulässig.

44 In der Revision wird im Wesentlichen vorgebracht, dass nicht bloß eine unwesentliche Verschiebung der hinteren Baufluchlinie gegeben sei, die bis zu maximal 5 bis 7 % vielleicht toleriert werden könnte, sondern gleich eine Verschiebung in der Größenordnung von 50 %. Denn der Abstand zwischen der Baulinie und der südlichen Baufluchlinie betrage rund 24 m. Die südliche Baufluchlinie solle nun um 11,40 m südwärts verschoben werden, um Platz für eine nunmehr zutreffend als oberirdisch beurteilte Garage zu schaffen, die den ganzen Raum zwischen den westlichen und östlichen Grundgrenzen in einer Breite von rund 24 m einnehme. Die Garage bilde mit dem Bauteil 1 (Haus B-Straße) und dem Bauteil 2 (Haus 1 und Haus 2) eine bauliche Einheit, weshalb zugleich mit der Überschreitung der südlichen Baufluchlinie auch die Trakttiefe von 24 m nach Süden um 11,40 m erweitert werde. Angesichts des Umfanges der Verschiebung der südlichen Baufluchlinie um 50 % ihres Abstands zur nördlichen Baulinie zwecks Errichtung einer oberirdischen Garage könne von einer unwesentlichen Abweichung, die die Tendenz des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nicht unterlaufen würde, nicht gesprochen werden. Die umfängliche Abweichung in der gesamten Breite des Gartengrundstücks sei massiv. Es liege eine grundlegende Veränderung der beabsichtigten Flächennutzung vor. Es sei insofern auch eine Abweichung zur hg. Judikatur (Hinweis auf VwGH 23.7.2013, 2010/05/0066) gegeben.

45 Außerdem sei von dem Erkenntnis vom 17. Dezember 2015, 2013/05/0142, abgewichen worden. Eine Verletzung der Nachbarrechte liege nämlich vor, wenn die Ausnahme gemäß § 69 BO gewährt werde, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt seien. Die Ausnahmebewilligung des Bauausschusses sei daher einer nachprüfenden Kontrolle zugänglich. Wenn der Bauausschuss die Überschreitung der südlichen Baufluchlinie durch ein oberirdisches Garagenbauwerk, das als unterirdisch bezeichnet worden sei, genehmigt habe, enthebe dies das Verwaltungsgericht nicht davon zu prüfen, ob die Abstandsregeln eingehalten seien.

§ 69 BO erlaube nämlich nur Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplans, nicht aber solche von gesetzlichen Bestimmungen und auch nicht Abweichungen vom Flächenwidmungsplan.

46 Weiters seien in die Interessenabwägung gemäß § 69 Abs. 4 BO alle Gründe einzubeziehen, nicht nur die dort genannten demonstrativen Umstände. Diese Interessenabwägung sei eine Ermessensübung der politischen Behörde Bauausschuss und nicht des Verwaltungsgerichtes. Dessen Aufgabe wäre es gewesen, gegebenenfalls eine Interessenabwägung auf ihre Kollision mit Bebauungsbestimmungen außerhalb des freien Ermessensrahmens zu kontrollieren, wenn aber wie im vorliegenden Fall eine Interessenabwägung hinsichtlich der Nachbarrechte überhaupt mangle, den Bescheid des Bauausschusses aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, um der Verwaltungsbehörde nicht die Ermessensübung zu nehmen. Eine reformatorische Entscheidung sei diesfalls unzulässig. Dennoch habe das Verwaltungsgericht eine solche vorgenommen und eigene Gründe dafür angeführt, weshalb die Interessen des Nachbarn im Vergleich zu den Interessen des Bauwerbers an der Ausnahmebewilligung in den Hintergrund zu treten hätten.

47 Diese Gründe vermöchten nicht zu überzeugen. Wenn das Verwaltungsgericht damit argumentiere, dass der Revisionswerber bei der Schaffung einer im G zulässigen unterirdischen Garage sogar eine Zu- und Abfahrt entlang der Grundgrenze hinnehmen hätte, die keine Einhausung aufweise, sondern im Hinblick auf die Geländeeverhältnisse offen gestaltet werden müsste, entferne sich das Verwaltungsgericht vom vorliegenden Projekt, das allein Gegenstand der Interessenabwägung bleiben müsse. Weiters setze das Verwaltungsgericht voraus, dass eine Garage mit 13 Pflichtstellplätzen notwendig und Vorgabe für die Interessenabwägung sei. Dabei lasse es außer Acht, dass es erst ein Ausnahmebündel dem Bauwerber ermögliche, 13 Wohneinheiten zu errichten, wofür 13 Pflichtstellplätze notwendig seien. Wenn das Bauvorhaben hingegen den Bebauungsbestimmungen und dem Flächenwidmungsplan entsprechend weniger voluminos gestaltet würde, würde die Garage mit weniger Stellplätzen leichter unterirdisch Platz finden. Der Amtssachverständige Dipl. Ing. Z. habe in der Verhandlung vom 16. September 2016 ausgeführt, dass es grundsätzlich technisch möglich sei, die Garage ohne Erhöhung der westseitigen Außenwand tiefer zu errichten, wozu allenfalls zwei Ebenen ausgeführt werden müssten. Die Behauptung des Verwaltungsgerichtes, dass die Garage im Hinblick auf die bestehende Geländeneigung nicht ausschließlich unterirdisch situiert werden könne, sei somit nicht richtig und widerspreche den Beweisergebnissen.

48 Es möge sein, dass der Revisionswerber bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Nebengebäude mit einer Höhe von 2,50 m und einem Flächenausmaß von 35 m<sup>2</sup> in der gärtnerisch auszugestaltenden Grundfläche dulden müsste. Dies sei aber kein Argument für die Zulassung einer Garage mit einer projektierten Betonwestwand von 11,40 m x 1,72 m. Auch für ein Nebengebäude müssten die Abstandsregeln gelten. Für die Interessenabwägung des § 69 Abs. 4 BO könne ein nicht projektgegenständliches Nebengebäude jedenfalls kein Kriterium darstellen.

49 Zwar habe der Nachbar kein subjektiv-öffentliches Recht auf freien Ausblick. Bei der städtebaulichen Beurteilung im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 3 BO sei der freie Durchblick, der auch dem Nachbarn genommen werde, aber eine unverzichtbare Voraussetzung. Das Verwaltungsgericht hätte im Hinblick auf den neu hervorgekommenen Umstand, dass die Garage oberirdisch in Erscheinung trete, eine neuerliche Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 einholen müssen.

50 Insgesamt erweise sich die Interessenabwägung des Verwaltungsgerichtes als nicht stichhaltig, zumal sie sich vom gegenständlichen Projekt entferne.

51 Ferner sei das Verwaltungsgericht von dem hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, 2012/05/0192, abgewichen. Die Verletzung der Abstandsregeln des § 79 Abs. 3 BO durch die Bauführung bis an die Grundgrenze stelle einen Eingriff in die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte gemäß § 134a Abs. 1 lit. a und c BO dar, der von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht trotz der diesbezüglichen Einwendungen des Revisionswerbers bzw. des Beschwerdevorbringens nicht aufgegriffen worden sei.

52 § 5 BO, LGBl. Nr. 11/1930, idF LGBl. Nr. 25/2009 lautet auszugsweise:

#### Inhalt der Bebauungspläne

§ 5. (1) Die Bebauungspläne haben darzustellen, ob bzw. in welcher Weise die von den Flächenwidmungsplänen erfaßten Grundflächen und die darüber- oder darunterliegenden Räume bebaut werden dürfen bzw. welche Rechte und Verpflichtungen sich für die Eigentümer (Miteigentümer) der Grundflächen aus den Bebauungsbestimmungen

ergeben.

(2) Die Bebauungspläne haben zu enthalten:

- a) Die Widmungen der Grundflächen und der darüber- oder darunterliegenden Räume;
- b) die Fluchtwegen;
- c) für Verkehrsflächen die Höhenlagen und die Breiten sowie die insbesondere durch Mindestmaße festgelegte Ausgestaltung der Querschnitte.

(3) Neben den Festsetzungen nach Abs. 2 haben die Bebauungspläne im Bauland mit Ausnahme der Gartensiedlungsgebiete und der Industriegebiete entweder

- a) die Bauklassen (§ 75) und Bauweisen (§ 76) oder
  - b) die Strukturen (§77)
- zu enthalten.

(4) Über die Festsetzungen nach Abs. 2 und 3 hinaus können die Bebauungspläne zusätzlich enthalten:

...

- p) die Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung unbebauter Grundflächen;
- q) die Unzulässigkeit, mit unterirdischen Bauwerken über Baufluchtwegen vorzuragen;

...

(6) In den Bebauungsplänen können folgende Fluchtwegen festgesetzt werden:

...

- e) Baufluchtwegen, das sind die Grenzen, über die mit einem Gebäude oder Gebäudeteil mit Ausnahme der gemäß § 84 zulässigen Vorbauten nicht vorgerückt werden darf; ..."

53 § 69 BO, LGBl. Nr. 11/1930, idF LGBl. Nr. 25/2009 lautet:

"Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes  
§ 69. (1) Für einzelne Bauvorhaben hat die Behörde  
über die Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des  
Bebauungsplanes zu entscheiden. Diese Abweichungen dürfen die  
Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes  
nicht unterlaufen. Darüber hinaus darf  
1. die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne  
nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert  
werden,

2. an Emissionen nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht,
3. das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst werden und
4. die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden.

(2) Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen, sind weiters nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar

1. eine zweckmäßige Flächennutzung bewirken,
2. eine zweckmäßige oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken, insbesondere des konsensgemäßen Baubestandes, bewirken,
3. der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dienen oder
4. der Erhaltung schützenswerten Baumbestandes dienen.

(3) Für Bauvorhaben in Schutzzonen dürfen Abweichungen nach Abs. 1 nur bewilligt werden, wenn das öffentliche Interesse an einer besonderen Situierung und Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes überwiegt und die zulässige Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten wird.

(4) 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 der besseren barrierefreien Benützbarkeit des konsensgemäßen Baubestandes oder des geplanten Baues dienlich ist.

(5) Die Bestimmungen über Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes finden auch in Gebieten Anwendung, über die gemäß § 8 Abs. 2 eine zeitlich begrenzte Bausperre verhängt ist."

54 § 79 BO, LGBI. Nr. 11/1930, idF LGBI. Nr. 25/2009 lautet auszugsweise:

"Vorgärten, Abstandsflächen und gärtnerisch auszugestaltende Flächen

§ 79.

...

(3) In der offenen Bauweise muß der Abstand der Gebäude von Nachbargrenzen in den Bauklassen I und II mindestens 6 m, in der Bauklasse III mindestens 12 m, in der Bauklasse IV mindestens 14 m, in der Bauklasse V mindestens 16 m und in der Bauklasse VI mindestens 20 m betragen. Die Fläche, die zwischen den Nachbargrenzen und den gedachten Abstandslinien liegt, wird als Abstandsfläche bezeichnet. In die Abstandsflächen darf mit Gebäuden auf höchstens die Hälfte des Abstandes an die Nachbargrenzen herangerückt werden, wobei die über die gedachte Abstandslinie hinausragende bebaute Fläche je Front in den Bauklassen I und II 45 m<sup>2</sup>, in der Bauklasse III 90 m<sup>2</sup>, in der Bauklasse IV 105 m<sup>2</sup>, in der Bauklasse V 120 m<sup>2</sup> und in der Bauklasse VI 150 m<sup>2</sup> nicht überschreiten darf; insgesamt darf diese über die gedachte Abstandslinie hinausragende bebaute Fläche auf demselben Bauplatz in den Bauklassen I und II 90 m<sup>2</sup>, in der Bauklasse III 180 m<sup>2</sup>, in der Bauklasse IV 210 m<sup>2</sup>, in der Bauklasse V 240 m<sup>2</sup> und in der Bauklasse VI 300 m<sup>2</sup> nicht überschreiten.

(4) In der gekuppelten, in der offenen oder gekuppelten und in der Gruppenbauweise gelten die Bestimmungen des Abs. 3 für alle jene Gebäudefronten, die nicht an die Grundgrenze angebaut werden.

...

(6) Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen,

die innerhalb der in Abs. 5 genannten Abstände liegen, sind, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m<sup>3</sup> Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.

..."

55 § 134a BO, LGBI. Nr. 11/1930, idF LGBI. Nr. 24/2008 lautet

auszugsweise:

"Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte

§ 134a. (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 Bauwerkes zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;
- b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;
- c) Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;
- d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchlinien;
- e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerkes ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerks zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;
- f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

..."

56 Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht bereits deshalb, weil eine Ermessensentscheidung zu treffen ist, das Verwaltungsgericht gehalten, den Bescheid aufzuheben und eine Zurückverweisung vorzunehmen. Vielmehr hat grundsätzlich (beim Vorliegen der Voraussetzungen für eine Sachentscheidung nach § 28 Abs. 2 VwGVG) das Verwaltungsgericht auch in Ermessensfällen in der Sache zu entscheiden und gegebenenfalls nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens dabei selbst das Ermessen zu üben (vgl. VwGH 15.12.2016, Ra 2015/11/0059, und VwGH 21.2.2017, Ro 2016/12/0004).

57 Festzuhalten ist, dass der seitliche Nachbar ein subjektivöffentliches Recht auf Einhaltung der hinteren Baufluchlinie hat (vgl. VwGH 23.7.2013, 2010/05/0066, mwN).

58 Sofern eine Abweichung von Bebauungsvorschriften gemäß § 69 BO bewilligt wird, kann der Nachbar in dieser Hinsicht in einem ihm allenfalls zustehenden subjektiven Recht nicht mehr verletzt sein. Es liegt allerdings dann eine Verletzung der Nachbarrechte vor, wenn die Ausnahme gemäß § 69 BO gewährt wird, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. (vgl. VwGH 17.12.2015, 2013/05/0142, mwN).

59 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner zu § 69 BO in der Fassung vor der Novelle LGBI. Nr. 25/2009 ergangenen Rechtsprechung in Bezug auf die damals normierte Voraussetzung der Unwesentlichkeit der Abweichung auf die Tendenz des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes abgestellt, weshalb diese Rechtsprechung auch auf § 69 Abs. 1 2. Satz BO in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung übertragbar ist (vgl. VwGH 23.6.2015, 2012/05/0019, VwGH 17.12.2015, 2013/05/0142, und VwGH 26.4.2017, Ro 2014/05/0049).

60 Dabei hat sich die Prüfung der Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes sachbezogen, also angesichts eines konkreten Ausnahmefalles anlässlich eines bestimmten Bauvorhabens, an der jeweils festgelegten Bestimmung des Bebauungsplanes zu orientieren, von der abgewichen werden soll (vgl. VwGH 26.4.2017, Ro 2014/05/0049). Eine Orientierung bloß an den Zielen, die der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan als solcher insgesamt verfolgt, scheidet hingegen aus, zumal ein "Unterlaufen" derartiger, aufs ganze Plangebiet bezogener Ziele durch ein einzelnes Bauprojekt im Regelfall ausscheiden wird. Sieht also ein Bebauungsplan etwa, wie im Revisionsfall, eine Baufluchtlinie vor, über die mit einem Gebäude oder Gebäudeteil (abgesehen von zulässigen, im Revisionsfall nicht maßgeblichen Vorbauten) nicht vorgerückt werden darf, so hat sich die Prüfung der Zulässigkeit einer Abweichung von dieser Anordnung - auch wenn das Ausmaß der bebaubaren Fläche nicht überschritten bzw. die beabsichtigte Flächennutzung nicht grundlegend anders werden sollte - an der durch die konkrete Baufluchtlinie festgesetzten Beschränkung zu orientieren (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis Ro 2014/05/0049, mwN).

61 Im vorliegenden Fall soll die hintere (südliche) Baufluchtlinie durch den oberirdisch in Erscheinung tretenden Teil des Garagenbauwerks auf die gesamte Breite des Bauplatzes auf eine Tiefe von 11,40 m überschritten werden. Mit der Festlegung der Baufluchtlinie hat der Verordnungsgeber aber zielhaft normiert, dass jenseits dieser Baufluchtlinie keine oberirdische Bebauung gegeben sein soll. Diese Zielrichtung des Bebauungsplanes, die alleine im gegenständlichen Fall maßgebend ist, wird durch eine derart massive Überschreitung der Baufluchtlinie jedenfalls unterlaufen (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis Ro 2014/05/0049). Es erfolgt nicht etwa nur eine geringfügige Überschreitung in Teilbereichen der Baufluchtlinie, sondern es wird ein Bauvorhaben bewilligt, das an sich zur Voraussetzung hätte, dass der Verordnungsgeber die gesamte Baufluchtlinie um 11,40 m nach Süden verlegt hätte. Eine derartige Abweichung widerspricht der Normierung, dass die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes - Freihaltung der Grundfläche jenseits der Baufluchtlinie von oberirdischer Bebauung - durch die Abweichung nicht unterlaufen werden darf. Daran ändert es auch nichts, wenn jenseits der Baufluchtlinie Begrünungsmaßnahmen auf dem oberirdischen Bauwerk gesetzt werden.

62 An dieser Stelle ist auch zu bemerken, dass die Bewilligung einer Ausnahme von einer konkreten Anordnung des Bebauungsplanes nicht auch bewirkt, dass damit andere Bestimmungen des Bebauungsplanes oder auch gesetzliche Bestimmungen nicht eingehalten werden müssten. Gegebenenfalls ist eine Ausnahme auch von diesen anderen Vorschriften erforderlich (vgl. VwGH 12.10.2007, 2006/05/0147).

63 Wenn das Verwaltungsgericht darauf verweist, dass auch andere Baumaßnahmen zulässig wären, die für den Revisionswerber sogar in höherem Ausmaß negative Auswirkungen hätten als die geplanten Baumaßnahmen, so ist dem entgegenzuhalten, dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Abweichung ausschließlich vom konkret eingereichten Projekt auszugehen ist, nicht aber von fiktiven, nicht vom gegenständlichen Projekt umfassten Baumaßnahmen (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis 2012/05/0019).

64 Das angefochtene Erkenntnis war aus den oben dargestellten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

65 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 21. November 2017

#### **Schlagworte**

Planung Widmung BauRallg3Ermessen VwRallg8Baubewilligung BauRallg6Nachbarrecht Nachbar Anrainer  
Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Abstandsvorschriften BauRallg5/1/Baurecht NachbarNachbarrecht  
Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1

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

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017050054.L00

#### **Im RIS seit**

22.12.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2018

**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)