

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/7/30 Ra 2018/05/0273

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.07.2019

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Wien  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien  
L82000 Bauordnung  
L82009 Bauordnung Wien  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §42 Abs1  
AVG §8  
BauO Wr §134a  
BauO Wr §134a Abs1 litb  
BauO Wr §75 Abs2  
BauO Wr §75 Abs4 litc  
BauO Wr §81  
BauO Wr §81 Abs2  
BauO Wr §81 Abs5  
BauRallg

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2018/05/0274Ra 2018/05/0275Ra  
2018/05/0276

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofrätin Dr. Hinterwirth und den Hofrat Dr. Enzenhofer sowie die Hofrättinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Wölfl, über die Revision 1. der A C, 2. des Dr. P C, 3. der M C und 4. des K C, alle in W, alle vertreten durch die Bollmann & Bollmann Rechtsanwaltpartnerschaft in 1010 Wien, Weihburggasse 9, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 14. August 2018, Zlen. VGW-111/072/16031/2017-5, VGW-111/V/072/16034/2017, ..., VGW-111/V/072/16040/2017 und VGW- 111/V/072/16041/2017, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Magistrat der Stadt Wien; weitere Partei: Wiener Landesregierung; mitbeteiligte Partei: Mag. M M in W, vertreten durch Dr. Christian Schuberger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausstraße 11),

## **Spruch**

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie von der Drittrevisionswerberin und dem Viertrevisionswerber erhoben wurde, zurückgewiesen.

Darüber hinaus wird die Revision, soweit sie von der Erstrevisionswerberin und dem Zweitrevisionswerber erhoben wurde und sich gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen.

Die Drittrevisionswerberin und der Viertrevisionswerber haben zu gleichen Teilen der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

und

2. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird auf Grund der Revision der Erstrevisionswerberin und des Zweitrevisionswerbers im Umfang des Spruchpunktes I. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## **Begründung**

I.

1 Die mitbeteiligte Partei (im Folgenden: der Bauwerber) ist Eigentümer der (näher bezeichneten) Liegenschaft mit der Adresse J.-Gasse 9-11 in Wien. Für diese Liegenschaft ist im hiefür maßgeblichen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, dem Plandokument (PD) 7461, die Widmung Bauland-Wohngebiet (mit der Bauklasse IV) festgelegt.

2 Die Erstrevisionswerberin und der Zweitrevisionswerber sind als Wohnungseigentümer Miteigentümer der (näher bezeichneten) Liegenschaft mit der Adresse J.-Gasse 4-6, welche der Liegenschaft des Bauwerbers im Abstand von 13,27 m gegenüberliegt und von dieser durch die J.-Gasse getrennt ist.

3 Die Drittrevisionswerberin und der Viertrevisionswerber sind Miteigentümer der (näher bezeichneten) Liegenschaft mit der Adresse S.-Straße 12, welche in nordöstlicher Richtung unmittelbar an die Liegenschaft des Bauwerbers angrenzt.

4 Mit dem am 26. Jänner 2017 beim Magistrat der Stadt Wien (im Folgenden: Magistrat) eingelangten Bauansuchen vom 18. Jänner 2017 beantragte der Bauwerber die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für einen Dachgeschosszubau (mit sieben Wohnungen, hofseitigen Balkonen, Loggien und Dachterrassen, Verlängerung des Treppenhauses, Errichtung eines Aufzugsschachtes und Geländeveränderungen).

5 Im Rahmen der mündlichen Bauverhandlung vom 5. Juli 2017 erhob der Rechtsvertreter der Erstrevisionswerberin und des Zweitrevisionswerbers Einwendungen gegen das Bauvorhaben und brachte unter anderem vor, dass die tatsächliche (offenbar gemeint: zulässige) Gebäudehöhe deutlich überschritten werde. Der höchste Punkt des Daches dürfe gemäß Punkt 3.6 des PD 7461 maximal 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen. Die Drittrevisionswerberin und der Viertrevisionswerber schlossen sich in dieser Verhandlung diesen Einwendungen hinsichtlich der Gebäudehöhe an.

6 Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 4. Bezirk (im Folgenden: Bauausschuss) vom 27. September 2017 wurden gemäß § 7a Abs. 5 Bauordnung für Wien (im Folgenden: BO) für das Bauvorhaben Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen dahin für zulässig erklärt, dass die "Bestandswohnungen Tür Nr. 1, Stiege 1 und Tür Nr. 1, Stiege 2. im Kellergeschoss" für andere als Wohnzwecke benutzt werden dürfen.

7 Mit Bescheid des Magistrates vom 17. Oktober 2017 wurde unter Spruchpunkt I.) dem Bauwerber nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne gemäß § 70 BO iVm § 68 Abs. 1 BO und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 - WGarG 2008 sowie unter Bezugnahme auf den Bescheid des Bauausschusses vom 27. September 2017 unter Vorschreibungen von Bedingungen und Auflagen (u.a.) die Bewilligung erteilt, nach Abtragung der bestehenden Dachkonstruktion einen dreigeschossigen Dachgeschosszubau mit straßenseitigen und

hofseitigen Gauben, hofseitigen Balkonen, Loggien, Dachterrassen und Verlängerung des Treppenhauses zur Schaffung von sieben neuen Wohnungen und im Lichthof einen Aufzugsschacht vom Kellergeschoss bis ins dritte Dachgeschoss unter Vornahme von Geländerveränderungen zu errichten. Unter Spruchpunkt II.) dieses Bescheides wurde ausgesprochen, dass (u.a.) den Revisionswerbern als Anrainern gemäß § 134 Abs. 3 BO iVm § 8 AVG keine Parteistellung zukomme. 8 Gegen diesen Bescheid erhoben (u.a.) die Revisionswerber gemeinsam Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien (im Folgenden: Verwaltungsgericht).

9 Dieses holte das Gutachten das bautechnischen Amtssachverständigen DI K. vom 9. Mai 2018 ein.

10 Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Mai 2018 legte der Bauwerber im Hinblick auf die Verhandlungsergebnisse (geforderte Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe über die gesamte Front J.-Gasse 9-11) geänderte Einreichpläne (laut angefochtenem Erkenntnis: vom 25. Mai 2018) vor.

11 Der bautechnische Amtssachverständige DI K. führte zu diesen geänderten Einreichplänen in seinem ergänzenden Gutachten vom 7. Juli 2018 unter anderem aus, dass, wie sich aus den Einreichplänen für den 13,52 m langen Gebäudeabschnitt J.-Gasse ONr. 9 ergebe, die Schnittlinie der Außenwandfläche mit der Oberfläche des Daches nunmehr in der Höhe von 15,21 m projektiert sei. Die festgesetzte Höhenlage der Verkehrsfläche verlaufe in einer Höhe von -0,97 m bis -0,28 m. Somit liege nach der Bauführung in diesem Frontabschnitt die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe im Bereich zwischen 16,18 m (= 15,21 m + 0,97 m) bis 15,49 m (= 15,21 m + 0,28 m). Die gemittelte tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe errechne sich für diesen Abschnitt zu 15,835 m (= (16,18 m + 15,49 m) / 2). Die gemittelte tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe des 16,155 m langen Gebäudeabschnittes J.- Gasse ONr. 11 habe ein Ausmaß von 16,63 m (Hinweis auf das Erstgutachten vom 9. Mai 2018, wonach für den Gebäudeabschnitt J.- Gasse ONr. 11 die Schnittlinie der Außenwandfläche mit der Oberfläche des Daches unter Beibehaltung der bestehenden Gebäudehöhe auf Höhe 16,76 m liege und die festgesetzte Höhenlage der Verkehrsfläche in einer Höhenlage von -0,28 m bis +0,54 m verlaufe, somit vor der Bauführung in diesem Frontabschnitt die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe im Bereich zwischen 17,04 m (= 16,76 m + 0,28 m) bis 16,22 m (= 16,76 m - 0,54 m) gelegen sei und sich die gemittelte tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe für diesen Abschnitt zu 16,63 m (= (17,04 m + 16,22 m) / 2) errechne). Die gemittelte tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe nach der Bauführung errechne sich für die gesamte Gebäudefront zu 16,27 m (= (16,18 m + 15,49 m) / 2 x 13,52 m + 16,63 m x 16,155 m / (13,52 m + 16,155 m)). Die (durch die Straßenbreite beschränkte) zulässige Gebäudehöhe betrage unter Berücksichtigung des § 75 Abs. 4 BO 16,27 m (Hinweis auf das Erstgutachten vom 9. Mai 2018):

13,27 m + das vergrößerte Maß des Abstandes der Fluchtenlinien von 3 m im Sinne dieser Bestimmung). Die projektierte Gebäudehöhe der gesamten Gebäudefront J.-Gasse entspreche somit der zulässigen Gebäudehöhe von 16,27 m, und die zulässige Gebäudehöhe von 16,27 m werde über die gesamte Front J.-Gasse 9-11 eingehalten. 12 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde unter Spruchpunkt I. der Beschwerde in Bezug auf Spruchpunkt I.) des erstinstanzlichen Bescheides vom 17. Oktober 2017 keine Folge gegeben und der Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass sich dieser auf den zum Bestandteil des Erkenntnisses erklärten Einreichplan vom 25. Mai 2018, mit der näher angeführten Plannummer beziehe. Unter Spruchpunkt II. dieses Erkenntnisses wurde Spruchpunkt II.) des genannten Bescheides behoben, und unter Spruchpunkt III. des Erkenntnisses wurde eine ordentliche Revision für unzulässig erklärt.

13 Dazu führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass die Revisionswerber, soweit sie sich in ihren Einwendungen in der mündlichen Verhandlung (vom 5. Juli 2017) auf die Gebäudehöhe bezogen hätten, rechtzeitig Einwendungen gemäß § 134a Abs. 1 lit. b BO erhoben und in diesem Umfang Parteistellung erlangt hätten. Spruchpunkt II.) des angefochtenen Bescheides sei daher zu beheben.

14 Zum ursprünglich eingereichten Projekt ergäben sich die Feststellungen, dass die Breite der J.-Gasse im Bereich von Ordnungsnummern (ONr.) 9-11 13,27 m betrage, der Abschnitt des verfahrensgegenständlichen Gebäudes mit der bisherigen ONr. 9 13,52 m lang und dessen Abschnitt mit der bisherigen ONr. 11 16,155 m lang seien und die gemittelte tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe an der Straßenseite, wie der Amtssachverständige in seinem Gutachten näher dargestellt habe, vor der Bauführung 16,21 m betrage. Die zulässige Gebäudehöhe betrage an dieser Front unter Berücksichtigung der verordneten Bauklasse IV und der Straßenbreite gemäß § 75 Abs. 4 lit. c BO 16,27 m (13,27 m Straßenbreite + 3 m). An der Straßenfront erfolge keine Staffelung der Baumasse zum Erreichen des zulässigen Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 5 BO, sondern die Baumasse werde unter Einhaltung des in einem

Winkel von 45 Grad zu bildenden zulässigen Gebäudeumrisses zurückgesetzt. Der Straßentrakt des Gebäudes sei weniger als 15 m tief, der Hoftrakt rage über eine Gebäudetiefe von 15 m hinaus. 15 Im Zuge der auf Grund des Verhandlungsergebnisses durchgeführten Planänderungen sei die projektierte Gebäudehöhe des Frontabschnittes J.-Gasse 9 auf 15,21 m reduziert worden. Damit halte das Gebäude über die gesamte Gebäudefront (ehemals ONr. 9 und 11) nunmehr die zulässige Gebäudehöhe von 16,27 m ein. 16 Die vormals getrennten Gebäude mit den ONr. 7 bzw. 9 bildeten nunmehr ein einheitliches Gebäude, sodass die Beurteilung der Gebäudehöhe über die gesamte Front (J.-Gasse) ONr. 9-11 zu erfolgen habe.

17 Die zulässige Gebäudehöhe bestimme sich im vorliegenden Fall gemäß § 75 Abs. 2 BO iVm PD 7461, wonach für die gegenständliche Liegenschaft die Bauklasse IV verordnet sei, womit grundsätzlich eine Gebäudehöhe von 12 m bis 21 m zulässig sei. Auf Grund der Breite der J.-Gasse von 13,27 m sei jedoch auch § 75 Abs. 4 lit. c BO zu berücksichtigen, wonach bei Gebäuden an der Baulinie in der Bauklasse IV bei einem Abstand der Fluchtlinien bis 15 m die Gebäudehöhe der an dieser Baulinie gelegenen Front das um 3 m vergrößerte Maß des Abstandes der Fluchtlinien nicht überschreiten dürfe. Die zulässige Gebäudehöhe an der Front J.- Gasse betrage daher 16,27 m, die vom verfahrensgegenständlichen Gebäude vor der Bauführung mit derzeit 16,21 m eingehalten werde. 18 Nach dem ursprünglichen Projekt hätte sich auf Grund einer Vergrößerung der Gebäudehöhe im Bereich des Gebäudeteiles mit der ursprünglichen ONr. 9 um 55 cm (Anhebung des Daches) die Gebäudehöhe der Straßenfront an der J.-Gasse über die gesamte Gebäudebreite (ONr. 9 bis 11) gerechnet um 25 cm erhöht, womit die zulässige Gebäudehöhe von 16,27 m überschritten worden wäre (16,21 m tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe vor Bauausführung + 0,25 m = 16,47 m). Im geänderten (korrigierten) Einreichplan vom 25. Mai 2018 sei, wie sich aus der ergänzenden Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen nachvollziehbar ergebe, die projektierte Gebäudehöhe des Frontabschnittes J.-Gasse 9 reduziert worden, wobei sich die Schnittlinie zwischen der Außenwandfläche der Gassenfront und der Dachoberfläche nunmehr in einer Höhe von 15,21 m befindet. Damit betrage die gemittelte tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe nach der Bauführung für die gesamte Gebäudefront 16,27 m und halte sie die zulässige Gebäudehöhe ein. Hinsichtlich des obersten Abschlusses des Daches sei einerseits auf Punkt 3.6. des PD 7461, wonach dieser maximal 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen dürfe, und andererseits auf § 81 Abs. 5 BO zu verweisen. Die Regelung des § 81 Abs. 5 BO bedeute, dass die Gebäudefront an der J.-Gasse eine Gebäudehöhe von 16,27 m nicht überschreiten dürfe. Dahinter dürfe jedoch nach dieser Gesetzesbestimmung die Baumasse innerhalb des bauklaßemäßig zulässigen Gebäudeumrisses gestaffelt werden. Damit wäre die zulässige Gebäudehöhe an dieser Gebäudefront eingehalten, womit die erforderliche Belichtung der Gebäude auf der gegenüberliegenden Straßenseite sichergestellt und eine Verletzung der dortigen Anrainer aus dem Titel der Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe auszuschließen wäre. Für die zu bebauende Liegenschaft sei jedoch in Punkt 3.1. des PD 7461 festgelegt, dass an den zu den öffentlichen Verkehrsflächen orientierten Fronten keine Staffelgeschosse errichtet werden dürfen. Dabei handle es sich um eine Festlegung im Interesse der Stadtgestaltung, aus der für die Anrainer keine subjektiv-öffentlichen Rechte abzuleiten seien. Im vorliegenden Fall sei dieser Bestimmung jedoch ohnedies Rechnung getragen worden, weil die Baumasse nicht gestaffelt, sondern unter Einhaltung eines Winkels von 45 Grad innerhalb des zulässigen Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 5 BO abgeschrägt werde. 19 Dabei sei für den höchsten Punkt des Daches eine Höhe von 24,93 m projektiert. Diese liege unterhalb der gemäß § 81 Abs. 5 BO zulässigen Höhe des obersten Dachabschlusses von 25,50 m (21 m zulässige Gebäudehöhe gemäß Bauklasse IV + 4,50 m laut PD 7461). Damit verletze das verfahrensgegenständliche Projekt nicht die Bestimmungen über den zulässigen obersten Abschluss des Daches, weshalb den Bedenken der Revisionswerber nicht zu folgen sei. Da die zulässige Gebäudehöhe der den Revisionswerbern zugewandten Front nicht überschritten werde, sei auch das Argument, die Belichtung der Aufenthaltsräume des Gebäudes auf der Liegenschaft J.-Gasse 4-6 werde beeinträchtigt, nicht zutreffend. 20 Soweit sich die Drittrevolutionswerberin und der Viertrevolutionswerber den Einwendungen der Erstrevolutionswerberin und des Zweitrevolutionswerbers hinsichtlich der Gebäudehöhe angeschlossen hätten, werde damit auch die Einhaltung des § 81 Abs. 4 BO geltend gemacht. Die Drittrevolutionswerberin und der Viertrevolutionswerber seien jedoch Eigentümer der Liegenschaft, die an der Rückseite an das zu bebauende Grundstück angrenze. Was die Gebäudehöhe des Hoftraktes bzw. die an das Gebäude der Drittrevolutionswerberin und des Viertrevolutionswerbers angrenzende Gebäudefront betreffe, so sei für diese § 81 Abs. 2 BO anzuwenden, soweit dieser Gebäudeteil tiefer als 15 m sei. Die Einwendungen der Erstrevolutionswerberin und des Zweitrevolutionswerbers hätten diese Gebäudefront (jedoch) nicht betroffen, und die Drittrevolutionswerberin und der Viertrevolutionswerber hätten kein Vorbringen dazu erstattet, weshalb die zulässige Gebäudehöhe an der an ihr Gebäude angrenzenden Gebäudefront

nicht eingehalten wäre. Der zulässige obere Abschluss des Daches stehe jedoch in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Gebäudehöhe. Die Einwendungen der Drittrevolutionswerberin und des Viertrevolutionswerbers in der mündlichen Bauverhandlung, die nur darin bestanden hätten, sich den Einwendungen der Erstrevolutionswerberin und des Zweitrevolutionswerbers hinsichtlich der Gebäudehöhe anzuschließen, hätten daher die Gebäudehöhe des Hoftraktes, soweit dieser tiefer als 15 m sei, und den damit im Zusammenhang stehenden zulässigen obersten Dachabschluss in diesem Gebäudeteil nicht betroffen, weshalb das diesbezügliche Beschwerdevorbringen präkludiert sei.

21 Das verfahrensgegenständliche Projekt halte daher nunmehr die Vorschriften zur Gebäudehöhe und zum obersten Abschluss des Daches ein, weshalb für eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 69 BO kein Raum bleibe. Ebenso wenig komme Art. V Abs. 5 BO zur Anwendung. Da vom Gericht unter Beziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen der entscheidungsrelevante Sachverhalt ausreichend ermittelt worden sei, habe auch eine Zurückverweisung an die Behörde zu unterbleiben.

22 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision.

23 Der Bauwerber und der Magistrat erstatteten jeweils eine Revisionsbeantwortung.

## II.

1. Zur Revision der Drittrevolutionswerberin und des Viertrevolutionswerbers:

24 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

25 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in

nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 26 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

27 Nach ständiger hg. Judikatur hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Darin ist konkret auf die vorliegende Rechtssache bezogen aufzuzeigen, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung über die Revision zu lösen hätte. Dieser ist weder verpflichtet, Gründe für die Zulässigkeit einer Revision anhand der übrigen Revisionsausführungen gleichsam zu suchen, noch berechtigt, von Amts wegen erkannte Gründe, die zur Zulässigkeit einer Revision hätten führen können, aufzugreifen (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 22.1.2019, Ra 2018/05/0272, mwN).

28 Die Drittrevolutionswerberin und der Viertrevolutionswerber bringen in der Zulässigkeitsbegründung der Revision (§ 28 Abs. 3 VwGG) im Wesentlichen vor, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, wonach dem Wortlaut des PD 7461 zu folgen sei. Dieses lege fest, dass der höchste Punkt des Daches maximal 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen dürfe. Entscheidend für diese Berechnung sei daher die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe (Hinweis auf VwGH 2.4.2009, 2008/05/0149). Folge man der höchstgerichtlichen Entscheidung wäre das Projekt dahingehend zulässig, dass ausgehend von der tatsächlichen Gebäudehöhe von 16,27 m das Dach mit 4,50 m aufgesetzt werden könne, somit der Dachabschluss bei 20,77 m und nicht, wie eingereicht und bewilligt, bei 25,50 m liege.

29 Mit diesem Vorbringen werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme:

30 Nach der hg. Judikatur (vgl. etwa VwGH 27.2.2018, Ra 2018/05/0024, mwN) liegt eine Einwendung im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG nur dann vor, wenn das Vorbringen wenigstens die Behauptung der Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes durch das den Gegenstand des Bewilligungsverfahrens bildende Vorhaben erkennen lässt, was bedeutet, dass

aus dem Vorbringen des Nachbarn ersichtlich sein muss, in welchem vom Gesetz geschützten Recht er sich durch die beabsichtigte Bauführung als verletzt erachtet. Wird keine solche Einwendung erhoben, verliert der Nachbar seine Parteistellung im Baubewilligungsverfahren (Präklusion).

31 Jeder Nachbar kann die Nachbarrechte gemäß § 134a BO nur so weit geltend machen, als er - insbesondere im Hinblick auf die Situierung des Bauvorhabens - durch ihre Nichteinhaltung betroffen wäre, nicht jedoch, wenn nur andere Nachbarn davon betroffen wären. Daher kann er hinsichtlich der Gebäudehöhe nur die Einhaltung dieser Rechte an der seiner Liegenschaft zugekehrten Front geltend machen (vgl. etwa VwGH 23.6.2015, 2012/05/0203, mwN).

32 Nach den im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen wurden von der Drittrevolutionswerberin und dem Viertrevolutionswerber keine Einwendungen dahingehend erhoben, dass die Gebäudehöhe an der hofseitigen, ihrer Liegenschaft zugekehrten Front überschritten worden wäre. Diese Feststellungen werden in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht bestritten. Soweit die Drittrevolutionswerberin und der Viertrevolutionswerber in der Revision daher die Nichteinhaltung der zulässigen Gebäudehöhe an der Straßenfront, also der ihrer Liegenschaft nicht zugekehrten Front, geltend machen, kommt ihnen somit nach der vorgenannten hg. Judikatur kein Mitspracherecht zu.

33 In Bezug auf Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses, mit dem Spruchpunkt II.) des erstinstanzlichen Bescheides (Nichtzuerkennung der Parteistellung) behoben wurde, enthält die Zulässigkeitsbegründung der Revision, in der das angefochtene Erkenntnis "in seinem gesamten Umfang nach angefochten" wird, kein Vorbringen. Auch im Rahmen der Bezeichnung des Revisionspunktes gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG wird im Wesentlichen lediglich eine Verletzung im subjektiv-öffentlichen Nachbarrecht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe releviert, und es ist nicht zu erkennen, inwieweit die genannten Revolutionswerber durch den unter Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses getroffenen Ausspruch in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sein könnten.

34 Schon mangels Darlegung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG war die Revision, soweit sie von der Drittrevolutionswerberin und dem Viertrevolutionswerber erhoben wurde, daher in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs. 1 und 3 leg. cit. zurückzuweisen.

35 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

## 2. Zur Revision der Erstrevolutionswerberin und des Zweitrevolutionswerbers:

36 Soweit die Revision das angefochtene Erkenntnis im Umfang dessen Spruchpunktes II. bekämpft, ist auf die diesbezüglichen Ausführungen zur Revision der Drittrevolutionswerberin und des Viertrevolutionswerbers zu verweisen, wobei auch hier nicht zu erkennen ist, inwieweit die genannten Revolutionswerber durch diesen Spruchpunkt in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sein könnten.

37 Die Revision war daher, soweit sie von der Erstrevolutionswerberin und dem Zweitrevolutionswerber erhoben wurde und sich gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, auch insoweit in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs. 1 und 3 leg. cit. zurückzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat darüber hinaus über die von diesen Revolutionswerbern erhobene Revision, soweit sie sich gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, erwogen:

38 Die Revision erweist sich in Bezug auf die in ihrer Zulässigkeitsbegründung aufgeworfene Frage der Auslegung des § 81 Abs. 5 BO iVm dem PD 7461 im Zusammenhang mit der zulässigen Gebäudehöhe als zulässig.

39 Die Revision führt (u.a.) aus, unter Berücksichtigung der rechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichtes über das Staffelungsverbot und die Einhaltung des 45 Grad Winkels beim Dach sei davon auszugehen, dass auch § 81 Abs. 4 BO relevant sei. Wie es richtig ausführe, komme das PD 7461 zur Anwendung, das als lex specialis zur BO zu verstehen sei. Das Verwaltungsgericht habe im angefochtenen Erkenntnis ausgeführt, dass die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe 16,27 m betrage. Nach dem Wortlaut des Punktes 3.6. des PD 7461 gebe es keine Einschränkung, dass die Bemessung des höchsten Punktes des Daches von maximal 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe nur auf einen bestimmten Punkt des Daches bezogen sei oder dass die Bestimmung nicht zur Anwendung komme, wenn die Vorschriften des § 81 Abs. 5 BO eingehalten würden. Ferner sei zu einer zum Punkt 3.6. des PD 7461 de facto gleichlautenden Bestimmung eines anderen Plandokumentes im Erkenntnis VwGH 2.4.2009, 2008/05/0149, entschieden worden, dass für die Berechnung des höchstens Punktes der im Bauland

zur Errichtung gelangenden Dächer die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe entscheidend sei und diese Bestimmung eine solche über die Höhe der Dächer im Sinne des § 81 Abs. 4 zweiter Satz BO darstelle. Bei einer mittleren tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe dürfe daher der höchste Punkt des Daches 20,75 m betragen. Da jedoch, wie das Verwaltungsgericht festgestellt habe, das Projekt einen Dachabschluss von 25,50 m vorsehe, seien wesentliche Bebauungsvorschriften nicht eingehalten worden und hätte daher die Baubewilligung nicht erteilt werden dürfen. 40 Dieses Vorbringen führte die Revision dieser Revisionswerber in Bezug auf Spruchpunkt I. zum Erfolg:

41 Das Verwaltungsgericht hatte seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses zugrunde zu legen (vgl. etwa VwGH 27.2.2019, Ra 2018/05/0001, mwN).

42 Zu diesem Zeitpunkt stand die BO, LGBI. Nr. 11/1930, in der Fassung LGBI. Nr. 37/2018 in Geltung.

43 Die §§ 75, 81 und 134a BO lauten auszugsweise wie folgt:

"Bauklasseneinteilung, zulässige Gebäudehöhe

§ 75. (1) Die Bauklasseneinteilung setzt die Gebäudehöhe für Wohngebiete und gemischte Baugebiete fest.

(2) Die Gebäudehöhe hat, soweit sich nicht nach den Bestimmungen der Abs. 4 bis 6 und des § 81 sowie des Bebauungsplanes eine andere Gebäudehöhe ergibt, zu betragen:

...

in Bauklasse IV mindestens 12 m, höchstens 21 m,

...

(4) Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie, Verkehrsfluchtlinie oder der diesen Fluchtlinien zunächstgelegenen Baufluchtlinie darf, auch wenn sich nach den Bebauungsbestimmungen eine größere Gebäudehöhe ergäbe, an diesen Linien die Gebäudehöhe nicht mehr betragen als:

...

c) in der Bauklasse IV bei einem Abstand dieser Fluchtlinien bis 15 m das um 3 m vergrößerte Maß des Abstandes dieser Fluchtlinien, bei einem Abstand dieser Fluchtlinien von mehr als 15 m das um 4 m vergrößerte Maß des Abstandes dieser Fluchtlinien;

..."

"Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

§ 81. (1) Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gilt bis zu einer Gebäudetiefe von 15 m als Gebäudehöhe der lotrechte Abstand von der festgesetzten Höhenlage der Verkehrsfläche bis zur obersten Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront ohne Berücksichtigung vorspringender Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen mit der Oberfläche des Daches; nichtraumbildende Gebäudeteile und raumbildende Dachaufbauten gemäß Abs. 6 bleiben dabei außer Betracht. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit; sind sie nicht zur Straßenfront gerichtet, bleiben jedoch je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m<sup>2</sup>, je Gebäude höchstens 100 m<sup>2</sup> außer Betracht. In diesen Fällen ist auch innerhalb einer Gebäudetiefe von 15 m für die Ermittlung der Gebäudehöhe die Giebelfläche gemäß Abs. 2 zu berücksichtigen. Weiters darf die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 1,50 m überschritten werden, wenn diese Überschreitung innerhalb derselben Front flächenmäßig ausgeglichen wird; § 75 Abs. 4 ist einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäude an Verkehrsflächen, deren festgesetzte Höhenlage an der Gebäudefront nicht einheitlich ist. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

...

(4) Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Abs. 1 bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45 Grad , im Gartensiedlungsgebiet von 25 Grad , von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.

(5) In den Fällen des § 75 Abs. 4 und 5 ist zum Erreichen des nach der Bauklasse zulässigen Gebäudeumrisses das Staffeln der Baumasse hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie, Verkehrsfluchtlinie oder Baufluchtlinie oder das Zurückrücken der Hauptfront zulässig; beim Zurückrücken der Hauptfront müssen Feuermauern, die sonst sichtbar würden, gedeckt und die zwischen der Fluchtlinie und der Vorderfront des Gebäudes gelegenen Flächen gärtnerisch ausgestaltet oder mit einer Oberflächenbefestigung versehen werden.

..."

"Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte § 134 a. (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:

..."

b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

..."

4 4 Die textlichen Bestimmungen des für die gegenständliche Bauliegenschaft maßgeblichen PD 7461 lauten auszugsweise wie folgt:

..."

3. Gemäß § 5 Abs. 4 der BO für Wien wird für das gesamte Plangebiet ohne eigene Kennzeichnung im Plan bestimmt:

3. 1. An den zu den öffentlichen Verkehrsflächen orientierten Fronten dürfen keine Staffelgeschosse errichtet werden.

..."

3. 6. Der höchste Punkt des Daches darf maximal 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.

..."

45 Die Festlegung der zulässigen Höhe des Dachfirstes (des höchsten Punktes des Daches) im Bebauungsplan ist eine Bestimmung über die Gebäudehöhe im Sinne des § 134a Abs. 1 lit. b BO (vgl. etwa VwGH 6.7.2010, 2010/05/0015, mwN). Die Erstrevisionswerberin und der Zweitrevisionswerber haben unter Geltendmachung der Nichteinhaltung dieser Bestimmung rechtzeitig in der mündlichen Bauverhandlung vom 5. Juli 2017 Einwendungen erhoben.

4 6 Nach den im angefochtenen Erkenntnis unter Zugrundelegung der gutachterlichen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen DI K. in dessen ergänzenden Gutachten vom 7. Juli 2018 getroffenen Feststellungen errechnet sich die gemittelte tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe nach der Bauführung für die gesamte (straßenseitige) Gebäudefront J.-Gasse 9-11 mit 16,27 m (§ 75 Abs. 2 iVm Abs. 4 lit. c BO).

4 7 Das Verwaltungsgericht, das in seiner rechtlichen Beurteilung § 81 Abs. 5 BO heranzog, führte in diesem Zusammenhang insoweit zutreffend aus, dass im Falle der Staffelung der Baumasse im Sinne dieser Gesetzesbestimmung die Beschränkung der Gebäudehöhe gemäß § 75 Abs. 4 lit. c BO nur für die Gebäudefront an der Baulinie, Straßenfluchtlinie, Verkehrsfluchtlinie oder Baufluchtlinie gilt. Dahinter darf - zum Erreichen des nach der Bauklasse zulässigen Gebäudeumrisses - die Baumasse gestaffelt werden. Hiefür gilt - weil sich diese Gebäudeteile nicht mehr an den genannten Fluchtlinien befinden - die zulässige Gebäudehöhe nach § 75 Abs. 2 BO. Im vorliegenden Fall wäre demnach bei einer Staffelung im Sinne des § 81 Abs. 5 BO für die Gebäudeteile hinter der Baulinie eine Gebäudehöhe von höchstens 21 m zulässig. 48 Wie das Verwaltungsgericht nun selbst ausführt, verbietet Punkt 3.1. des PD 7461 die Errichtung von Staffelgeschossen an den zu den öffentlichen Verkehrsflächen orientierten Fronten. Es vertritt die Auffassung, dass die Baumasse jedoch ohnedies nicht gestaffelt, sondern unter Einhaltung eines Winkels von 45 Grad innerhalb des zulässigen Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 5 BO abgeschrägt werde. Mit dieser Auffassung hat das Verwaltungsgericht allerdings verkannt, dass es sich dabei weder um ein Staffeln noch um ein Zurückrücken der Hauptfront im Sinne des § 81 Abs. 5 BO handelt, sodass die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung nicht erfüllt sind.

49 Im Übrigen stellen die Bebauungsbestimmungen (Punkt 3.6. des PD 7461) darauf ab, dass der höchste Punkt des Daches maximal 4,50 m "über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe" liegen darf. Der Verwaltungsgerichtshof hat

in Bezug auf gleichlautende Regelungen in Plandokumenten bereits wiederholt ausgesprochen, dass unter dieser Wortfolge keine fiktive oder maximal nach dem Gesetz oder dem Bebauungsplan zulässige, sondern die tatsächlich ausgeführte, das heißt real vorhandene, Gebäudehöhe zu verstehen ist (vgl. dazu etwa VwGH 11.5.2010, 2008/05/0254, mwN). 50 Dies hat das Verwaltungsgericht, indem es den höchsten Punkt des Daches von der nach § 75 Abs. 2 BO zulässigen Gebäudehöhe von 21 m aus berechnete, verkannt und damit das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Auf Grund des eindeutigen Wortlautes des Punktes 3.6. des PD 7461 hätte das Verwaltungsgericht für die Berechnung der zulässigen Höhe des obersten Dachabschlusses von der festgestellten tatsächlichen Gebäudehöhe ausgehen müssen. 51 Das angefochtene Erkenntnis war daher im Umfang des Spruchpunktes I. gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

5 2 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 53 Abs. 1 VwGG iVm der Verordnung, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 30. Juli 2019

**Schlagworte**

Baurecht NachbarNachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte

BauRallg5/1Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Gebäudehöhe BauRallg5/1/5

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018050273.L00

**Im RIS seit**

27.09.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

27.09.2019

**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)