

# TE Vwgh Erkenntnis 2020/8/24 Ra 2019/05/0229

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.08.2020

## **Index**

Auswertung in Arbeit!

## **Norm**

Auswertung in Arbeit!

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bayjones und den Hofrat Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Mag. Rehak, Dr. Leonhartsberger und Mag. Liebhart-Mutzl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Wölfel, über die Revision der Dr. C M in W, vertreten durch die Huber Berchtold Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Getreidemarkt 14, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 6. Juni 2019, VGW-111/072/14982/2018-21, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien; weitere Partei: Wiener Landesregierung; mitbeteiligte Partei: E GmbH in W, vertreten durch Dr. Alfred Pressl, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Hetzgasse 45), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 und der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehr der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## **Begründung**

1 Die gegenständliche Bauliegenschaft ist eine Eckliegenschaft mit einem Gebäude mit Straßenfronten an der F.-Gasse und an der M.-Gasse. Eine Hoffront verläuft parallel zur F.-Gasse, die andere parallel zur M.-Gasse. Jeweils eine Feuermauer besteht zur angrenzenden Liegenschaft an der M.-Gasse bzw. zur anderen angrenzenden Liegenschaft an der F.-Gasse (Nr. 5). Die Revisionswerberin ist Miteigentümerin dieser Liegenschaft F.-Gasse Nr. 5.

2 Mit Eingabe vom 10. April 2018 beantragte die Mitbeteiligte die Erteilung der Baubewilligung für einen Dachgeschosszubau und den Zubau eines Aufzugschachtes im Innenhof sowie weitere bauliche Änderungen.

3 Bei der mündlichen Bauverhandlung am 1. August 2018 erhob die Revisionswerberin Einwendungen wegen Überschreitung der Gebäudehöhe, insbesondere in Bezug auf Giebelflächen und Gauben.

4 Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (undatiert; laut im Akt befindlicher Urschrift vom 10. Oktober 2018) wurde der Mitbeteiligten die beantragte Baubewilligung erteilt.

5 Dagegen erhob die Revisionswerberin Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht Wien.

6 Im Zuge des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht legte die Mitbeteiligte mit Schreiben vom 3. April 2019 Austauschpläne vor. In dem genannten Schreiben wurde ausgeführt, die Austauschpläne bildeten das unverändert gebliebene Bauvorhaben ab, sie seien jedoch um die laut Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen DI S vom 7. März 2019 erforderlichen Aspekte und im Sinne der in der Verhandlung vom 20. März 2019 vorgenommenen Erörterung adaptiert worden, und zwar in nachstehenden Punkten:

1. Der höchste Punkt des Daches sei einheitlich auf 22,10 m über +/- 0,00 gesetzt, das seien 4,38 m über Gebäudehöhe.
2. Schnitt D-D sei in den Plan eingefügt worden.
3. Die Giebelflächen seien in Dreiecke aufgelöst und so kotiert worden, dass sie nachvollziehbar seien.
4. Die Gauben seien 20 cm hinter die Fassadenvorderkante zurückgesetzt worden.
5. Die Gaube auf der Seite M.-Gasse sei zum Stiegenhaus versetzt worden.
6. Die Stellplatzberechnung sei nach der Novelle des Wiener Garagengesetzes berechnet worden, daher seien keine Stellplätze mehr erforderlich.

7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der Beschwerde der Revisionswerberin keine Folge gegeben und der Bescheid des Magistrates mit der Maßgabe bestätigt, dass er sich auf die zum Bestandteil dieses Erkenntnisses erklärten Einreichpläne bezieht.

8 In der Begründung gab das Verwaltungsgericht den Verfahrensgang und Rechtsvorschriften wieder und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

9 Das Bauprojekt umfasse die Abtragung der bestehenden Dachkonstruktion und die Errichtung eines zweigeschossigen Dachgeschosszubaus mit hofseitigen Gauben, hofseitigen Loggien, Balkonen und Dachterrassen zur Schaffung von Wohnungen. Straßenseitig seien keine Gauben vorgesehen. Im Innenhof solle an das im Eckbereich der Hoffronten bereits vorhandene Stiegenhaus ein Aufzugsschacht vom Kellergeschoss bis ins zweite Dachgeschoss errichtet werden.

10 Die Einreichpläne seien von der Bauwerberin im Beschwerdeverfahren entsprechend dem Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung adaptiert worden, wodurch, wie aus dem ergänzenden Gutachten des Amtssachverständigen vom 17. April 2019 ersichtlich, die ursprünglich von ihm angesprochenen Bedenken beseitigt worden seien. Das Erkenntnis stütze sich daher auf diese korrigierten Einreichunterlagen.

11 Die Nachbarliegenschaft der Revisionswerberin grenze in der F.-Gasse an die Bauliegenschaft an. Der Liegenschaft der Revisionswerberin seien die Giebelfront (Anmerkung: die Feuermauer) normal zur F.-Gasse (laut Einreichunterlagen mit Giebelfläche 2) und die Hoffront parallel zur M.-Gasse zugewandt. Die Giebelfront (Anmerkung: die Feuermauer) normal zur M.-Gasse (mit Giebelfläche 1) und die Hoffront parallel zur F.-Gasse seien der Liegenschaft der Revisionswerberin nicht zugewandt.

12 Nach dem Bebauungsplan sei für die Bauliegenschaft die geschlossene Bauweise mit Bauklasse III festgesetzt. In einer Tiefe von 15 m verlaufe im Hofbereich eine Baufluchtlinie, der Hofbereich sei gärtnerisch auszugestalten. Der höchste Punkt des Daches von zur Errichtung gelangenden Gebäuden dürfe nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.

13 Die Gebäudehöhe an den Straßenfronten werde durch die Baumaßnahmen unbestritten nicht verändert. Die Bedenken der Revisionswerberin hinsichtlich der Einhaltung der Gebäudehöhe der Hoffronten bezügen sich nicht auf eine allfällige Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe der Straßenfront von 16 m. Die Gebäudehöhe sei gemäß § 81 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (BO) zu berechnen, da das Haus an der Baulinie liege. Die Bedenken der Revisionswerberin ergäben sich aus ihrer Ansicht, wonach die Giebelflächen und die Dachaufbauten (Gauben) bei der Gebäudehöhenberechnung mitzuberücksichtigen seien.

14 Die Gebäudehöhe an der der Liegenschaft der Revisionswerberin zugewandten Giebelfront halte, wie in den Einreichunterlagen dargestellt und vom bautechnischen Amtssachverständigen festgestellt, hinsichtlich der oberen Fassadenkante die zulässige Gebäudehöhe von 16 m gemäß § 81 Abs. 1 BO in Verbindung mit § 75 BO und unter

Berücksichtigung des Bebauungsplanes ein (Kote 16,45 m bzw. Gehsteiganlaufkote 0,45 m an der F.-Gasse im Schnitt B-B).

15 Die Gebäudehöhe an der Hoffront parallel zur M.-gasse halte hinsichtlich der oberen Fassadenkante die zulässige Gebäudehöhe gemäß § 81 Abs. 1 BO in Verbindung mit § 75 BO und unter Berücksichtigung des Bebauungsplanes von 16 m ebenfalls ein (Kote 16,305 m bzw. Gehsteiganlaufkote 0,305 m an der M.-Gasse im Schnitt A-A).

16 Der höchste Punkt des Daches sei in den Einreichplänen nunmehr einheitlich mit 22,10 m ausgewiesen und halte damit die Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der höchste Punkt des Daches von zur Errichtung gelangenden Gebäuden nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen dürfe, jedenfalls ein.

17 An der Hoffront parallel zur M.-Gasse sei in der ursprünglichen Einreichung an der Grundgrenze zur benachbarten Liegenschaft in der M.-Gasse eine Gaube projektiert gewesen. Bei der Korrektur der Einreichpläne sei diese Gaube Richtung Stiegenhaus verlegt worden. Die vor der Gaube Richtung Grundgrenze liegende Terrasse sei nur von der Küche der Wohnung Top 16 aus zugänglich. Die verglaste Öffnung der Gaube Richtung Terrasse sei ein bodentiefes Fenster, durch das die Terrasse nicht betreten werden könne. Dies sei dem ergänzenden Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen zu Grunde gelegen, wenn er ausführe, dass die Gaube (mit Ausnahme der Nutzung des Daches als Terrasse) keine über die Belichtung des dahinter liegenden Raumes hinausgehende Funktion habe. Die Gaube halte an der Front das Drittel der Fassadenlänge nachvollziehbar ein (wurde näher ausgeführt). Die Gaube sei für die Einhaltung der Belichtungsvorschriften hinsichtlich des dahinter liegenden Raumes nicht erforderlich, verbessere diese jedoch und diene damit der Belichtung des dahinter liegenden Raumes. Der Fußbodenteil des Raumes, über dem sich die Gaube befindet, bilde den oberen Abschluss der an dieser Fassade innerhalb der inneren Baufluchtlinie errichteten Loggien. Die Gaube sei um 20 cm gegenüber der durch die Loggien gebildeten Gebäudefront abgesetzt. Der obere Abschluss der Gaube befindet sich in der senkrechten Flucht dieses Fußbodenteiles und werde als Terrasse genutzt, weshalb eine Absturzsicherung durch ein nicht raumbildendes Geländer vorgesehen sei.

18 Die Hoffront parallel zur F.-Gasse sei der Liegenschaft der Revisionswerberin nicht zugewandt, weshalb ihr hinsichtlich der Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe und in diesem Zusammenhang auch hinsichtlich der Ausgestaltung der an dieser Front geplanten Gaube keine subjektiv-öffentlichen Rechte zukämen.

19 Die der Liegenschaft der Revisionswerberin zugewandte Giebelfläche überschreite  $50 \text{ m}^2$  nicht. Beide Giebelflächen gemeinsam überschritten  $100 \text{ m}^2$  nicht. Dies sei in den ergänzten Einreichplänen durch eine gesonderte und genau kotierte Darstellung der Giebelflächen nachgewiesen. Auch die Berechnung sei dort dargestellt. Diese Angaben seien vom bautechnischen Amtssachverständigen geprüft und für korrekt befunden worden.

20 An der Hoffront parallel zur M.-Gasse sei ab dem 1. Stock die Errichtung von Loggien projektiert. Diese Loggien seien, wie aus den Einreichplänen (Schnitte A-A und B-B sowie den Grundrissen) ersichtlich, an fünf Seiten von Wänden umgeben. An der Vorderseite befindet sich eine Absturzsicherung. Das Bestandsgebäude nütze die laut Bebauungsplan zulässige Tiefe von 15 m nicht aus. Die projektgegenständlichen Loggien würden an der Hoffassade innerhalb der inneren Baufluchtlinie errichtet.

21 Der vom Verwaltungsgericht bestellte bautechnische Amtssachverständige habe in seinem Gutachten vom 7. März 2019 festgehalten, dass die Berechnung der Giebelflächen nicht nachvollziehbar sei. Die Einreichpläne seien von der Bauwerberin auf Grund dieses Gutachtens und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2019 in mehreren Punkten korrigiert bzw. ergänzt worden. Es seien auch die erforderlichen Angaben hinsichtlich der Giebelflächen aufgenommen worden. In seinem ergänzenden Gutachten vom 17. April 2019 habe der bautechnische Amtssachverständige zu den Giebelflächen ausgeführt, dass die Einreichpläne nach der Ergänzung für eine sachverständige Beurteilung ausreichend und widerspruchsfrei seien. Die Berechnung der Giebelflächen sei nunmehr nachvollziehbar. Beide Giebelflächen würden die zulässige Größe von  $50 \text{ m}^2$  unterschreiten.

22 Die der Liegenschaft der Revisionswerberin zugewandte Giebelfläche (normal zur F.-Gasse) überschreite somit das zulässige Ausmaß gemäß § 81 Abs. 1 BO nicht. Auch die Fläche beider Giebelflächen gemeinsam überschreite das zulässige Ausmaß von  $100 \text{ m}^2$  nicht. Die Giebelflächen hätten daher bei der Berechnung der Gebäudehöhe außer Betracht zu bleiben.

23 Das Vorbringen der Revisionswerberin zur Giebelfläche 1 (normal auf die M.-Gasse) beziehe sich auf eine ihrer Liegenschaft nicht zugewandte Front, weshalb ihr diesbezüglich keine Parteistellung zukomme. Soweit die

Revisionswerberin ausführe, dass das Ausmaß beider Giebelflächen zusammen dafür entscheidend sei, ob diese bei der Berechnung der Gebäudehöhe zu berücksichtigen seien, und ihr daher auch hinsichtlich der ihrer Liegenschaft nicht zugewandten Giebelfläche Parteistellung zukomme, sei auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 81 Abs. 2 BO zu verweisen; demnach komme auch im Falle einer „Fassadenabwicklung“ jedem Nachbarn ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe nur hinsichtlich der seiner Liegenschaft zugewandten Fronten zu, obwohl es sich dabei um eine rechnerische Einheit handle.

24 Der Liegenschaft der Revisionswerberin sei von den zwei Hoffronten nur jene parallel zur M.-Gasse zugewandt. An dieser Hoffront sei die Errichtung von Loggien geplant. Ob für die Berechnung der Gebäudehöhe die Gebäudefront heranzuziehen sei, an der die Loggien errichtet werden sollten, oder die Außenfront der Loggien, könne dahingestellt bleiben: Die Loggien an der Hoffassade würden innerhalb der inneren Baufluchlinie errichtet. Dies bedeute, dass die Revisionswerberin durch die Heranziehung der Außenfront der Loggien für die Berechnung der Gebäudehöhe an der Hoffassade insofern nicht in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe beeinträchtigt sein könne, als es der Bauwerberin auch frei gestanden wäre, bis zur inneren Baufluchlinie ein massives Gebäude zu errichten. Für die Berechnung der Gebäudehöhe wäre dann die Schnittlinie dieser massiven Außenwand mit der Dachfläche heranzuziehen, die der Schnittlinie der Außenwand der Loggien mit der Dachfläche entspreche, da diese ebenfalls bis zur inneren Baufluchlinie reichten. Den Bedenken der Revisionswerberin hinsichtlich der Berechnung der Gebäudehöhe auf Grund der Heranziehung der Schnittlinie der Außenfront der Loggien mit der Dachfläche könne daher nicht gefolgt werden.

25 Der höchste Punkt des Daches sei in den korrigierten Einreichplänen einheitlich mit 22,10 m ausgewiesen. Die Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der höchste Punkt des Daches von zur Errichtung erlangenden Gebäuden nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen dürfe, sei damit jedenfalls eingehalten. Es erübrige sich daher darauf einzugehen, ob diese Bestimmung nur auf Neubauten oder auch auf Dachgeschossausbauten an bestehenden Gebäuden anzuwenden sei.

26 Der Revisionswerberin komme ein Mitspracherecht nur hinsichtlich der Gaube an der Hoffront parallel zur M.-Gasse zu. Diese Gaube diene nur der besseren Belichtung des dahinter liegenden Raumes. Die vor der Gaube liegende Terrasse könne von dieser aus nicht betreten werden, sie könne nur von der Küche von Top 16 aus betreten werden.

27 Die von der Revisionswerberin monierte Schaffung eines zusätzlichen Fußbodenteils, auf dem die Gaube situiert sei, lasse sich damit erklären, dass die Gaube oberhalb der an der Hoffront konzipierten Loggien anschließe und sich mit ihrem Fußboden damit, ebenso wie die Loggien, innerhalb der inneren Baufluchlinie befinden. Würde an der inneren Baufluchlinie eine massive Wand errichtet und daran ein Schrägdach angeschlossen, wäre die Situierung der Gaube, ebenso wie in den verfahrensgegenständlichen Plänen, im Anschluss an die Dachschräge zulässig. Die Gaube sei 20 cm hinter der Fassade an der inneren Baufluchlinie zurückversetzt und damit als Dachaufbau erkennbar. Sie überschreite auch nicht die zulässige Breite.

28 Das Dach der Gaube werde als Terrasse genutzt. Dies könne jedoch die Revisionswerberin nicht in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten berühren, da damit laut Einreichunterlagen lediglich die Einfassung des Daches der Gaube mit einem nichtraumbildenden Geländer verbunden sei.

29 Die Voraussetzungen für die Qualifizierung dieses Dachaufbaues als Gaube lägen somit vor. Der Argumentation der Revisionswerberin, dieser Bauteil sei mangels Gaubeneigenschaft bei der Berechnung der Gebäudehöhe mitzuberücksichtigen, sei daher nicht zu folgen.

30 Von der Liegenschaft der Revisionswerberin aus gesehen komme die Gaube im Übrigen hinter dem Stiegenhaus zu liegen.

31 Unter Berücksichtigung der Koten der der Liegenschaft der Revisionswerberin zugewandten Fronten des verfahrensgegenständlichen Gebäudes sei davon auszugehen, dass diese Gebäudefronten die zulässige Gebäudehöhe einhielten.

32 Projektmodifikationen seien im Beschwerdeverfahren nur im geringen Umfang hinsichtlich der von der Revisionswerberin bzw. dem bautechnischen Amtssachverständigen aufgeworfenen Unvollständigkeiten und Rechtswidrigkeiten des ursprünglichen Projektes vorgenommen worden, um dieses genehmigungsfähig zu machen. Diese Modifikationen (z.B. Ergänzung der Kotierung der Giebelflächen, Vereinheitlichung der Kotierung des obersten

Abschlusses des Gebäudes, Verschiebung der Gaube Richtung Stiegenhaus) hätten keinen Umfang erreicht, der das Wesen des Bauvorhabens geändert hätte und gegenüber der Sache des verwaltungsbehördlichen Verfahrens ein aliud darstellen würde. Die Modifikationen stellten keine Erweiterung des Projektes dar und berührten auch nicht in relevanter Weise von Amts wegen wahrzunehmende baurechtliche Vorschriften. Die Revisionswerberin bringe zwar vor, dass diese Planänderungen Rechte Dritter beeinflussen könnten, in welchen Rechten Anrainer durch die Planänderungen zusätzlich beeinträchtigt werden könnten, lege sie jedoch nicht dar. Der Revisionswerberin selbst sei hinsichtlich der geänderten Pläne Parteiengehör gewährt worden, das sie wahrgenommen habe. Sie habe auch eine Stellungnahme abgegeben, die im vorliegenden Erkenntnis berücksichtigt worden sei.

33 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, es kostenpflichtig aufzuheben.

34 Die mitbeteiligte Partei und die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstatteten Revisionsbeantwortungen jeweils mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig zurück- bzw. abzuweisen.

35 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

36 Die Revision ist in Anbetracht der Frage der Gebäudehöhenberechnung nach § 81 Abs. 1 BO unter Berücksichtigung von Giebelflächen im Hinblick auf Nachbarrechte zulässig.

37 In der Revision wird im Wesentlichen ausgeführt, im Beschwerdeverfahren sei der dem verwaltungsbehördlichen Bescheid zu Grunde liegende Einreichplan zur Gänze ausgetauscht worden. Dabei könne es sich nicht mehr um eine geringfügige Projektmodifikation handeln. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes basiere nicht mehr auf den mit dem amtlichen Sichtvermerk der Verwaltungsbehörde versehenen Einreichplänen. Nach den Feststellungen des bautechnischen Sachverständigen seien die bei der Baubehörde eingereichten Pläne mangelhaft gewesen bzw. hätten sie den baurechtlichen Bestimmungen widersprochen. Die Bauwerberin habe vom Verwaltungsgericht daher die Gelegenheit erhalten, ihr Projekt nachträglich genehmigungsfähig zu machen. Die neu eingereichten Pläne seien zwar mit dem Datum 10. August 2018 versehen, sie seien aber ohne Zweifel erst am 28. März 2019 erstellt worden und enthielten nicht den amtlichen Sichtvermerk der Baubehörde. Diese Pläne seien offenkundig nicht Grundlage der verwaltungsbehördlichen Baubewilligung gewesen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht sei nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet habe. Mit einer Entscheidung in einer Angelegenheit, die nicht Gegenstand der Entscheidung der Verwaltungsbehörde gewesen sei, nehme das Verwaltungsgericht eine ihm nicht zustehende Kompetenz in Anspruch und belaste seine Entscheidung mit Rechtswidrigkeit. Die Pläne seien neu erstellt worden, was bereits die grundsätzliche Überprüfbarkeit der Übereinstimmung dieser Pläne mit den ursprünglich von der Verwaltungsbehörde geprüften und mit amtlichem Sichtvermerk versehenen Einreichplänen in Frage stelle.

38 Die punktuelle Absenkung des obersten Gebäudeabschlusses sei lediglich durch die Veränderung eines statisch-konstruktiven Bauteils möglich (Geschoßdecke) und habe Auswirkungen auf das Gebäudeäußere. Auch bei der Verschiebung der Gaube sei in Zweifel zu ziehen, dass eine derartige Änderung lediglich geringfügig sei und nicht in die Sphäre von Dritten (anderen Nachbarn) eingreifen könnte, womit eine Wiederholung des ganzen Ermittlungsverfahrens samt Durchführung einer Bauverhandlung bereits von Amts wegen einzuleiten gewesen wäre. Folge man dem Verwaltungsgericht, sähen sich Anrainer nun mit einer Baumaßnahme konfrontiert, die nicht den vermeintlich genehmigten Plänen entspreche. Die Vorgehensweise würde zur Rechtsunsicherheit führen, indem berechtigte Nachbarn gegen die ursprüngliche Einreichplanung keine Einwendungen erhoben hätten, nun aber, ohne weitere Möglichkeit eines Rechtsschutzes, eine geänderte, womöglich ihre Rechtssphäre beeinflussende Bauführung genehmigt worden sei. Das Verwaltungsgericht habe die maßgebliche Grundlage des verwaltungsbehördlichen Bescheides (die Einreichpläne mit amtlichem Sichtvermerk) im Beschwerdeverfahren durch einen neuen Einreichplan ersetzt. Es habe ohne neuerliche mündliche Verhandlung mit den betroffenen Nachbarn auf der Grundlage des neuen Planes meritorisch entschieden und die Baubewilligung erteilt. Dies sei rechtswidrig.

39 Die stehenden Gaubenfenster in Top 16 (Schnitt E-E) und Top 22 (Schnitt F-F) säßen auf einem neu zu errichtenden Fußbodenteil, womit keine Gaube im baurechtlichen Sinne vorliege. Durch die Gauben würde vollwertiger Wohnraum geschaffen, da durch sie nicht nur ein stehendes Fenster getragen werde. Die vermeintlichen Gauben seien daher in die Berechnung der Gebäudehöhe miteinzubeziehen, womit die zulässige Gebäudehöhe überschritten werde. Auch nach den Planänderungen vom 28. März 2019 widersprächen die Gauben weiterhin den baurechtlichen Bestimmungen. Die eine Gaube sei zwar in Richtung Stiegenhaus verlegt worden, weise jedoch dieselbe Funktion auf

wie zuvor. Im ergänzenden Gutachten des bautechnischen Sachverständigen vom 17. April 2019 werde festgehalten, dass das Dach der Gaube weiterhin als Terrasse ausgestaltet sei. Auch das Verwaltungsgericht habe dazu festgehalten, dass die Gaube mit Ausnahme der Nutzung des Daches als Terrasse keine über die Belichtung hinausgehende Funktion habe. Wenn die Gaube der Schaffung einer darüber situierten Terrassenfläche diene, handle es sich aber nicht mehr um eine Gaube.

40 Eine einzelne Giebelfläche von mehr als 50 m<sup>2</sup> bzw. alle Giebelflächen eines Gebäudes von mehr als 100 m<sup>2</sup> seien gemäß § 81 Abs. 1 BO in die Berechnung der Gebäudehöhe einzubziehen. Die Bauwerberin habe deswegen mit den neuen Einreichplänen vom 28. März 2019 ihre ursprüngliche Planung dahingehend abgeändert, dass der oberste Abschluss des Gebäudes anders ausgeführt werde. Mit der neuen Einreichplanung sei das Dach zur westlichen Giebelfläche (Anmerkung: jener senkrecht zur M.-gasse) um -15 cm auf eine Länge von 2 m abgeschrägt. Darin könne nur eine Umgehung des § 81 Abs. 1 BO erkannt werden. Schließlich sei die gesamte Dachfläche mit einer Gebäudehöhe von +22,10 m kotiert, und lediglich durch die Abschrägung werde eine punktuell geringere Höhenkote von +21,95 m erzeugt. Diese einzige geringere Höhenkote ziehe die Bauwerberin für die Berechnung der Giebelfläche heran und weise sie folglich mit 49,64 m<sup>2</sup> aus (Giebelfläche M-Gasse). Damit werde der Versuch unternommen, diese einzelne Giebelfläche geringfügig unter 50 m<sup>2</sup> darzustellen. Es sei jedoch nach der Judikatur auf die als fiktive Giebelflächen anzusehenden Flächen abzustellen. Die Revisionswerberin habe durch eine sachverständige Berechnung der tatsächlichen Giebelflächen mit der überwiegend vorhandenen Höhenkote +22,10 m aufgezeigt, dass die Giebelfläche M-Gasse richtigerweise 50,65 m<sup>2</sup> betrage. Zähle man dazu die Giebelfläche F.-Gasse mit 49,62 m<sup>2</sup>, so errechneten sich Giebelflächen mit mehr als 100 m<sup>2</sup> (tatsächlich 100,27 m<sup>2</sup>).

41 Das Verwaltungsgericht habe sich mit dem Vorbringen der Revisionswerberin nicht inhaltlich auseinandergesetzt, da nach seiner Ansicht die Revisionswerberin keine Parteistellung gegenüber der ihr abgewandten Giebelseite (M.-Gasse) besäße. Diese Rechtsauffassung widerspreche § 81 Abs. 1 BO, wonach Giebelflächen nur dann bei der Berechnung der Gebäudehöhe außer Acht gelassen werden könnten, wenn sie je Gebäude 100 m<sup>2</sup> nicht überschritten. Es sei daher nicht von Bedeutung, ob eine abgewandte Giebelfläche mehr als 50 m<sup>2</sup> aufweise, sondern auch die der Revisionswerberin zugewandte Giebelfläche trage zur Überschreitung der höchstzulässigen 100 m<sup>2</sup> bei. Das Verwaltungsgericht gehe davon aus, dass lediglich die abgewandte Giebelfläche (M.-Gasse) „das Fass zum Überlaufen bringen würde“. § 81 Abs. 1 BO unterscheide aber nicht zwischen einzelnen Giebelflächen, sondern bestimme ganz allgemein, dass Giebelflächen je Gebäude 100 m<sup>2</sup> nicht überschreiten dürften.

42 Durch den Verweis auf eine mangelnde Parteistellung habe sich das Verwaltungsgericht nicht mit dem Gegenbeweis der Revisionswerberin auf sachverständiger Ebene auseinandergesetzt. Dies stelle verfahrensrechtlich eine Verletzung des Parteiengehörs dar. Das Verwaltungsgericht habe den maßgeblichen Sachverhalt nicht vollständig erhoben und damit gegen den Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit verstößen. Das Verwaltungsgericht dürfe sich nicht ohne Ermittlungen und Begründungen über Beweisanträge hinwegsetzen. Das Übergehen eines schlüssigen Beweisanbots sei kein Akt der freien Beweiswürdigung. Schließlich unterliege auch der Denkvorgang der freien Beweiswürdigung der nachprüfenden Kontrolle. Eine solche nachprüfende Kontrolle sei angesichts des übergangenen Vorbringens nicht möglich. Es mangle an einer vollständigen Erhebung des Sachverhaltes.

43 Die (im I. Teil des AVG befindliche) Bestimmung des § 13 AVG,BGBI. Nr. 51/1991 idF BGBI. I Nr. 57/2018, lautet auszugsweise:

„Anbringen

§ 13.

...

(8) Der verfahrenseinleitende Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens (§ 39 Abs. 3) geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.“

44 § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz-VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, lautet:

„Anzuwendendes Recht

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen

der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtliche Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.“

45 § 81 BO, LGBl. Nr. 11/1930, in der hier maßgebenden Fassung LGBl. Nr. 25/2014 (vgl. Art. VII Abs. 1 der Novelle LGBl. Nr. 69/2018) lautet auszugsweise:

„Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

§ 81. (1) Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchlinie oder Verkehrsfluchlinie 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.

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchlinie oder Verkehrsfluchlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchlinien gelegenen Gebäuden darf die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchsten zulässigen Gebäudehöhe sein. Hierbei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an nicht an Verkehrsflächen liegenden Grundgrenzen und bis zu einem Abstand von 3 m von diesen Grundgrenzen überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden; im Gartensiedlungsgebiet tritt an die Stelle dieser Maße jeweils ein Maß von 2 m. Bei dieser Ermittlung sind die Wände an der Bauplatz- oder Baulosgrenze (Feuermauern) ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchlinie oder Verkehrsfluchlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit, jedoch bleiben je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m<sup>2</sup>, je Gebäude höchstens 100 m<sup>2</sup> außer Betracht. 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°, im Gartensiedlungsgebiet von 25°, 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.

...

(6) Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugsschächte und Treppenhäuser überschritten werden. Die Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Auf Antrag ist durch die Behörde (§ 133) eine Überschreitung dieses Ausmaßes bis höchstens zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront zuzulassen, wenn dies eine zweckmäßiger oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt oder der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient; dabei darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden.

..."

46 § 134a BO in der hier maßgebenden Fassung LGBI. Nr. 25/2014 (vgl. Art. VII Abs. 1 der Novelle LGBI. Nr. 69/2018) lautet auszugweise:

„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;

..."

47 Nach § 13 Abs. 8 AVG, der auf Grund des § 17 VwG VG auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht anzuwenden ist, kann der verfahrenseinleitende Antrag geändert werden, wobei durch die Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert werden darf. Durch die hier gegenständlichen Änderungen während des Beschwerdeverfahrens, die oben dargestellt wurden und von der Revision nicht in Abrede gestellt werden (wobei insbesondere auch in der Revision keine weiteren inhaltlichen Änderungen behauptet werden), wurde die Sache ihrem Wesen nach (Änderung des Dachgeschosses, Zubau eines Aufzuges, bestimmte weitere bauliche Maßnahmen) nicht geändert. Das Projekt wurde dadurch kein anderes (vgl. VwGH 5.3.2014, 2011/05/0135). Projektmodifikationen in diesem Umfang sind zulässig (vgl. VwGH 27.8.2014, Ro 2014/05/0062).

48 Es geht nicht darum, wie diese Projektmodifikationen formell dargestellt werden. Insbesondere wird die Sache ihrem Wesen nach nicht dadurch geändert, dass die Projektmodifikationen in neuen Bauplänen dargestellt werden und nicht in den ursprünglichen Einreichplänen durch Änderungen dieser Pläne. Dass die ursprünglichen Einreichpläne von der Verwaltungsbehörde genehmigt wurden, verschlägt nichts, zumal die Änderung gemäß § 13 Abs. 8 AVG in jeder Lage des Verfahrens erfolgen kann (dass eine Schließung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 39 Abs. 3 AVG erfolgt wäre, wird in der Revision nicht behauptet und ist auch aus dem Akt nicht ersichtlich), also auch noch vor dem Verwaltungsgericht, und zumal es hinsichtlich des Wesens der Sache keinen Unterschied machen kann, ob sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes nunmehr auf geänderte ursprüngliche Einreichpläne oder auf neue Einreichpläne, die das Projekt entsprechend geändert darstellen, bezieht.

49 Dass die Revisionswerberin als Nachbarin gegen die ursprüngliche Einreichplanung keine Einwendungen erhoben hätte, nunmehr aber auf Grund der Änderungen des Projektes ohne weitere Möglichkeit eines Rechtsschutzes eine geänderte und ihre Rechtssphäre beeinflussende Bauführung genehmigt worden sei, die zu weiteren oder anderen Einwendungen ihrerseits geführt hätte, legt sie nicht dar. Zur Wahrnehmung subjektiv-öffentlicher Rechte anderer Personen ist sie im Übrigen nicht befugt.

50 Soweit die Revision geltend macht, dass Projektänderungen im Beschwerdeverfahren nicht in Frage kämen, weil das Verwaltungsgericht damit seine Entscheidungskompetenz überschritte, ist dem der eindeutige Wortlaut des § 13 Abs. 8 AVG in Verbindung mit § 17 VwG VG entgegenzuhalten: Auf Grund dessen kann auch die Sache des Beschwerdeverfahrens nicht dahingehend eingeschränkt sein, dass in jedem Fall ausschließlich nur das Gegenstand der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes sein kann, was im ursprünglichen Einreichplan dargestellt war, und eine Änderung im Rahmen des § 13 Abs. 8 AVG unzulässig wäre.

51 Der Nachbar kann die Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß § 134a Abs. 1 lit. b BO nur in Bezug auf die seiner Liegenschaft zugekehrten Fronten geltend machen. Diese Einschränkung gilt auch bei einer „Fassadenabwicklung“, wiewohl diese eine rechnerische Einheit darstellt (vgl. VwGH 29.6.2016, Ra 2016/05/0030, mwN).

52 Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Giebelfläche der Feuermauer senkrecht zur M.-Gasse 50 m<sup>2</sup> überschreitet. Diese Überschreitung hätte zwar gegebenfalls zur Folge, dass eine „Fassadenabwicklung“ zur Gebäudehöhenberechnung gemäß § 81 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 BO vorzunehmen wäre. Auf die bloße Berechnungsart der Gebäudehöhe besteht aber kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht. Die Revisionswerberin

behauptet nicht, dass die Gebäudehöhe an den ihrer Liegenschaft zugekehrten Fronten (Hoffront parallel zur M.-Gasse, Feuermauer senkrecht zur F.-Gasse) überschritten wäre. Nur diesbezüglich hätte sie aber, auch auf Grund des § 81 Abs. 1 BO, ein Nachbarrecht.

53 Daran ändert es auch nichts, dass sich die Berechnungsart der Gebäudehöhe ändert, wenn die Summe aller Giebelflächen 100 m<sup>2</sup> überschreitet. Auch dies beträfe nur die Berechnungsart, während in Bezug auf die Nachbarrechte der Revisionswerberin nur die Überschreitung der Gebäudehöhe an den ihrer Liegenschaft zugekehrten Fronten von Bedeutung ist. Und dass die ihrer Liegenschaft zugekehrte Giebelfläche (der Feuermauerfront senkrecht zur F.-Gasse) größer als 50 m<sup>2</sup> wäre, behauptet die Revisionswerberin, wie gesagt, nicht (vgl. VwGH 23.11.2016, 2013/05/0028).

54 Das Vorbringen der Revision betreffend die Giebelfläche der Feuermauer senkrecht zur M.-Gasse geht daher insgesamt ins Leere.

55 Von § 134a Abs. 1 lit. b BO sind auch die Bestimmungen über Dächer umfasst, die im Zusammenhang mit der dem Nachbarn gegenüber in Erscheinung tretenden Höhe des Gebäudes insgesamt Relevanz haben. Der Nachbar kann folglich auch die Einhaltung des § 81 Abs. 4 BO geltend machen. (vgl. nochmals VwGH 23.11.2016, 2013/05/0028, mwN). Auf Grund des § 81 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 6 BO hat der Nachbar daher auch ein Recht darauf, dass die Überschreitungen des zulässigen Gebäudeumrisses nur durch die in § 81 Abs. 6 BO genannten Bauteile stattfinden. Dazu zählen auch Dachgauben nach Maßgabe des § 81 Abs. 6 BO. Eine Dachgaube liegt nicht vor, wenn durch den betreffenden Bauteil nicht nur ein stehendes Fenster geschaffen wird, sondern durch diesen Bauteil auch noch weitere Funktionen erfüllt werden (vgl. VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001, mwN).

56 Befindet sich eine Gaube nicht an der dem Nachbarn zugewandten Seite des Gebäudes, vermag schon deshalb eine allenfalls unzulässige Überschreitung des Gebäudeumrisses durch die Gaube nicht in ein auf § 81 Abs. 6 BO beruhendes subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn einzugreifen (vgl. nochmals VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001, mwN). Soweit sich das Revisionsvorbringen daher auf die Gaube an der Hoffront parallel zur F.-Gasse bezieht, ist es nicht zielführend, weil diese Front der Nachbarliegenschaft nicht zugewandt ist.

57 Im Übrigen stellt der gegenständliche Bauteil an der Hoffront parallel zur M.-Gasse zwar schon deshalb keine Gaube dar, weil er nicht nur ein stehendes Fenster schafft, sondern auch die Funktion einer Terrasse erfüllt. Dadurch ist aber für die Revision nichts gewonnen:

58 Hinsichtlich der Gaube an der Hoffront parallel zur M.-Gasse hat das Verwaltungsgericht nämlich festgestellt, dass diese Gaube von der Liegenschaft der Beschwerdeführerin aus gesehen hinter dem Stiegenhaus zu liegen kommt (S. 31 des angefochtenen Erkenntnisses). Dagegen wird in der Revision nichts vorgebracht. Auch gegen die Zulässigkeit des Stiegenhauses wird in der Revision nichts vorgebracht. Dadurch, dass sich der Bauteil hinter dem zulässigen Stiegenhaus befindet, kann die Revisionswerberin aber schon deshalb durch ihn in keinem Recht verletzt sein, weil er - von der Revision unbestritten - von der Liegenschaft der Revisionswerberin aus nicht zu sehen ist (vgl. VwGH 18.12.2006, 2005/05/0073, mwN).

59 Die Revision erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

60 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBI. II Nr. 8/2014. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen der genannten Verordnung bereits berücksichtigt ist.

61 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, zumal bereits vor dem Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat (vgl. VwGH 9.9.2015, Ra 2014/04/0036, mwN).

Wien, am 25. August 2020

## Schlagworte

Auswertung in Arbeit!

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019050229.L00

Im RIS seit

14.09.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

14.09.2020

**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)