

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/9/29 89/05/0030

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.09.1992

## Index

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

## Norm

AVG §39 Abs2;  
AVG §42 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §8;  
BauO Wr §128 Abs1;  
BauO Wr §129 Abs10;  
BauO Wr §129 Abs2;  
BauO Wr §134 Abs3;  
BauO Wr §6 Abs8;  
BauO Wr §60 Abs1 litc;  
BauO Wr §70 Abs1;  
BauO Wr §70 Abs2;  
BauO Wr §71;  
BauO Wr §73;  
BauO Wr §9 Abs1;  
BauRallg;  
VwGG §47 Abs1;  
VwGG §50;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):89/05/0031

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Degischer, Dr. Giendl und Dr. Kail als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde der M in Wien, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Bescheide der Bauoberbehörde für Wien vom 15. Dezember 1988, Zlen. MDR-B III-8/87 und MDR-B III-6/88, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: N-GmbH und Co KG in Wien, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in Wien), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 15. Dezember 1988, Zl. MDR-B III-6/88, richtet, als unbegründet abgewiesen.

Soweit sich die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 15. Dezember 1988, Zl. MDR-B III-8/87, richtet, wird der angefochtene Bescheid in seinem Punkt I., soweit damit die Bewilligung für die Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben hinsichtlich des ebenerdigen Zubaus an der hinteren Grundstücksgrenze gemäß § 71 der Bauordnung für Wien erteilt wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Soweit von der Bewilligung der Verbindungsgang im ersten Stock vom Altgebäude zum Neubau, ein Abgasfang und eine Abluftleitung über das Dach des Nachbargebäudes betroffen sind, wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Hinsichtlich der sonstigen Bewilligung der Abänderung der Raumeinteilung sowie hinsichtlich des Punktes II des angefochtenen Bescheides (Benützungsbewilligung) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 8.925,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Die Beschwerdeführerin hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Eingabe vom 21. November 1973 beantragte die "Firma N, Bäckerei und Konditorei" die Erteilung einer Baubewilligung für ein Bauvorhaben auf dem Grundstück des N, EZ 884 der Katastralgemeinde X. Die Beschwerdeführerin ist Nachbarin (L-Straße 42).

Das gegenständliche Grundstück ist an seiner Straßenfront 8,45 m, am hinteren Ende (Richtung U-Gasse) 11 m breit und 76,50 m lang. Der vorliegende, mit Genehmigungsvermerk vom 19. Juli 1965 versehene Fluchtlinienplan (Bestätigungen der weiteren Richtigkeit vom 6. Dezember 1973 und vom 17. September 1975) weist hinsichtlich einer Tiefe von 15 m (von der L-Straße gesehen) gemischtes Baugebiet, Bauklasse V, geschlossene Bauweise, auf; daran anschließend auf eine Tiefe von 29 m gemischtes Baugebiet Bauklasse I geschlossen, daran anschließend 15 m Wohngebiet, Bauklasse III, geschlossene Bauweise und schließlich auf eine Tiefe von 6 m eine gärtnerisch zu gestaltende Fläche. An die Grenzfluchtlinie (somit 65 m von der L-Straße entfernt) schließt ein Gebiet mit der Nutzung "öffentliche Parkanlage" an.

Das eingangs genannte Ansuchen betraf u.a. einen ebenerdigen Zubau im hinteren Bereich der Liegenschaft, für welchen der Fluchtlinienplan teils die Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung vorsah, teils die Grundfläche als öffentliche Parkanlage auswies. Der Verhandlungsschrift vom 9. Jänner 1974 ist der mehrmalige Hinweis zu entnehmen, daß die Bebauungsbestimmungen nicht eingehalten werden und die Baubewilligung für den ebenerdigen Zubau gegen die hintere Grundgrenze nur gemäß § 71 der Bauordnung für Wien (im folgenden: BO) erteilt werden könne. Die Beschwerdeführerin war bei dieser Verhandlung anwesend und erhob gegen den Zubau keinen Einwand.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 16. Juli 1974 wurde gemäß "§§ 70 und 71 BO" die Bewilligung erteilt, den Betriebsraum der Bäckerei gegen die hintere Grundgrenze durch einen ebenerdigen Zubau zu erweitern, die beiden Höfe an der linken Grundgrenze zu überdachen und die Größe, Anzahl und Widmung der Räume im ersten und zweiten Keller- sowie im Erdgeschoß und im ersten Stock teilweise abzuändern. In der Begründung heißt es, daß die Bewilligung "für die Zubauten" nur gemäß § 71 BO auf jederzeit möglichen Widerruf erteilt werden könne, da diese den derzeit geltenden Bebauungsbestimmungen für die gegenständliche Liegenschaft nicht entspreche.

Mit Bescheid derselben Behörde vom 20. Jänner 1977 wurde die Errichtung eines dreistöckigen Zubaus (in der Folge mehrfach als "Turm" bezeichnet) auf der gegenständlichen Liegenschaft bewilligt; abweichend davon wurde mit

Bescheid vom 5. November 1979 die Änderung bewilligt, daß das Aufzugs- und Stiegenhaus über Dach des dreistöckigen Zubaues geführt werde. Die beiden zuletzt genannten Bescheide wurden der Beschwerdeführerin auf ihren Antrag am 3. März 1988 zugestellt und blieben unbekämpft.

Mit Antrag vom 7. Juli 1981 suchte die mitbeteiligte Bauwerberin um die Genehmigung des "Planwechsels zu L-Straße 44/14/75, Wien, wie aus beiliegenden Plänen ersichtlich", an. Die an die Beschwerdeführerin ergangene Ladung zur Bauverhandlung vom 28. September 1981 enthielt die Beschreibung der Angelegenheit mit "Planwechsel"; in der Ladung war weiters der Hinweis enthalten, daß die Pläne und sonstigen Behelfe in diesem Amt jeden Dienstag und Donnerstag von 8,00 bis 12,00 Uhr zur Einsichtnahme aufgelegt seien. Anläßlich der Verhandlung wurde das Bauvorhaben wie folgt präzisiert: Nach teilweisem Überdachen der Terrasse und Abändern des Aufzugs- und Stiegenhauses sollen die Einteilung und Widmung der Räume im 1. bis 3. Stock des dreistöckigen Zubaues abgeändert und der Verbindungsgang vom Vordergebäude von der rechten an die linke Grundgrenze verlegt werden. Die Beschwerdeführerin erhob bei dieser Verhandlung keinen Einwand.

Mit Bescheid vom 8. November 1982 erteilte der Magistrat der Stadt Wien, MA 37, in Anwendung der §§ 70 und 73 BO die Bewilligung für das abgeänderte Projekt nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne. Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin auf ihren Antrag am 3. März 1988 zugestellt. In ihrer dagegen erhobenen Berufung machte sie insbesondere geltend, daß sie mit ihren Einwendungen deswegen nicht präkludiert sei, weil der Verhandlungsgegenstand mit "Planwechsel" angegeben worden sei.

Die belangte Behörde wies mit dem angefochtenen Bescheid Zl. MDR-B III-6/88 diese Berufung als unbegründet ab. Der Beschwerdeführerin sei die Möglichkeit offengestanden, in die Projektspläne Einsicht zu nehmen, was sie offenbar getan habe, da sie sonst nicht auf Einwendungen verzichtet hätte.

Mit Schreiben vom 24. April 1986 ersuchte die Bauwerberin um die Erteilung der Benützungsbewilligung unter Hinweis auf die Bescheide vom 16. Juli 1974, vom 1. Dezember 1975, 20. Jänner 1977, 5. November 1979 und vom 8. November 1982. Anläßlich der Verhandlung vom 6. Oktober 1986, bei welcher die Beschwerdeführerin vertreten war, wurde festgestellt, daß nachstehende Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben vorgenommen wurden: "Die Raumeinteilung wurde abgeändert, der Verbindungsgang im 1. Stock vom Altgebäude zum Neubau wurde vergrößert, an der linken Grundgrenze wurden ein Abgasfang und eine Abluftleitung über das Dach des Nachbargebäudes hochgeführt". Die Beschwerdeführerin erklärte, sie erhebe gegen eine Bewilligung Einwand, da die durchgeführten Änderungen den derzeit geltenden Bestimmungen der Wiener Bauordnung sowie des derzeit geltenden Flächenwidmungsplanes widersprächen und darüber hinaus durch die durchgeführten Maßnahmen eine Verstärkung der Beeinträchtigung der Nachbarn durch Immissionen gegeben sei. Bei der Verhandlung vom 6. März 1987, welche eine Ergänzung zu den Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben zum Gegenstand hatte, wurde den Anrainern zur Kenntnis gebracht, daß neben dem Verbindungsgang vier Oberlichten hergestellt wurden. Die Beschwerdeführerin sprach sich gegen diese Abänderung aus und verwies auf den Inhalt des Einspruches bei der Verhandlung vom 6. Oktober 1986. Mit Bescheid der MA 37 vom 29. Oktober 1987 wurden die Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben genehmigt und die Benützungsbewilligung erteilt. Im einzelnen wurde zu I.) des Bescheidspruches ausgeführt, daß der Magistrat gemäß den §§ 70, 71 und 73 BO nach den mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Plänen nachträglich die Bewilligung für folgende Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben erteile: "Die Raumeinteilung wurde abgeändert, der Verbindungsgang vom 1. Stock im Altgebäude zum Neubau wurde vergrößert, an der linken Grundgrenze wurden ein Abgasfang und eine Abluftleitung über Dach des Nachbargebäudes hochgeführt."

Zu Punkt II dieses Bescheides erteilte der Magistrat die Bewilligung, die mit den Bescheiden vom 16. Juli 1974, vom 1. Dezember 1975, vom 20. Jänner 1977, vom 5. November 1979 und vom 8. November 1982 bewilligten Bauvorhaben benützen zu lassen. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin wurden abgewiesen. Weiters wurde in der Begründung ausgeführt, daß die Bewilligung laut Punkt I dieses Bescheides auch gemäß § 71 BO erteilt werde, da auch die Bewilligung "des Bescheides" vom 16. Juli 1974 gemäß § 71 BO erteilt worden sei. Es seien die Bestimmungen sowohl der Bauordnung als auch des Flächenwidmungsplanes eingehalten worden; insbesondere auch hinsichtlich des Schallschutzes.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, aufgrund der zahlreichen Planwechsel, die zwar rechtswidrig genehmigt worden seien, deren konsensgemäße Ausführung jedoch nicht mehr feststellbar sei,

weiters aufgrund der Widmungsänderungen seit der Erlassung des Plandokumentes 5703 vom 26. Februar 1982, ergebe sich das Recht der Beschwerdeführerin zur Erhebung der Berufung auch gegen die Benützungsbewilligung. Es solle mit der Benützungsbewilligung ein nicht konsensmäßiger Zustand saniert werden. Hinsichtlich Punkt I.) dieses Bescheides wurde gerügt, daß nicht erkennbar sei, welche genehmigten Abweichungen von dem Bauvorhaben gemäß § 70 BO und welche gemäß § 71 BO bewilligt worden seien. Die Beschwerdeführerin sei in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der bestehenden Widmung des Grundstückes der Bauwerberin verletzt, die zwischenzeitige Widmungsänderung habe auch Auswirkungen auf die zulässigen Immissionen.

Auch diese Berufung wies die belangte Behörde mit dem weiters angefochtenen Bescheid MDR-B III-8/87 nach einer im Zuge des Berufungsverfahrens erfolgten Reduzierung des Projektes hinsichtlich der Gebäudehöhe als unbegründet ab. Die Berufung gegen die Benützungsbewilligung wies sie als unzulässig zurück. Es stehe fest, daß sich die Baubewilligung gemäß § 71 BO nur auf die Änderung des gemäß dieser Gesetzesstelle rechtskräftig genehmigten ebenerdigen Zubaus im Erdgeschoß hofseits, der nach außen hin nicht verändert werden solle, beziehen könne. Ein Vergleich der Projektspläne, welche dem Bescheid vom 8. November 1982 zugrunde gelegen seien, mit den nunmehr zur Bewilligung beantragten Plänen zeige, daß im Berufungsverfahren nur mehr solche Änderungen beabsichtigt seien, die für sich keine Immissionen auf die Nachbarliegenschaften auslösen könnten. Die schon durch die Baubewilligung vom 8. November 1982 rechtskräftig genehmigte Bauhöhe werde nicht mehr verändert. Das Vorbringen, das tatsächlich ausgeführte Gebäude sei höher als in den Projektsplänen angegeben, sei nicht zielführend, weil mit der Baubewilligung das eingereichte Projekt und nicht eine allfällige andere Ausführung konsentiert werde. Hinsichtlich der Benützungsbewilligung fehle der Beschwerdeführerin die Parteistellung und damit auch die Berufungslegitimation.

Die belangte Behörde legte die Bauakten vor und erstattete ebenso wie die Mitbeteiligte eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

ZUM BESCHEID VOM 15. DEZEMBER 1988, MDR-B III-6/88; MA 37:

8. NOVEMBER 1982: Zunächst ist davon auszugehen, daß die Prüfungsbefugnis der Berufungsbehörde im Falle einer beschränkten Parteistellung des Berufungswerbers, wie es für den Nachbarn im Baubewilligungsverfahren typisch ist, auf jenen Themenkreis eingeschränkt ist, in dem diese Partei mitzuwirken berechtigt ist. Sowohl die Berufungsbehörde als auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sind durch eine gemäß § 42 AVG eingetretene Präklusion auf die Prüfung rechtzeitig erhobener Einwendungen beschränkt (hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Dezember 1980, Slg. N.F. Nr. 10317/A; vom 15. Oktober 1991, Zl. 91/05/0049, m.w.N.).

Die Beschwerdeführerin meint, allein deswegen, weil die Ladung als Angelegenheit nur einen "Planwechsel" ausgewiesen habe, sei die Präklusion nicht eingetreten. Tatsächlich läge eine Präklusion dann nicht vor, wenn der BEI DER VERHANDLUNG vorgelegte Bauplan gegenüber dem ursprünglichen Bauplan ein anderes Projekt zum Gegenstand hätte (hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1990, Zl. 90/05/0122). Im vorliegenden Fall wurde aber die Beschwerdeführerin in der Ladung nicht nur dahingehend belehrt, daß sie in die Pläne Einsicht nehmen könne, sondern ist auch eine Projektsänderung in der Verhandlung nicht vorgenommen worden. Ist aber in der Kundmachung zur mündlichen Verhandlung von der Baubehörde erster Instanz der Verhandlungsgegenstand als Planänderung bezeichnet worden, obwohl ein neues Bauansuchen Gegenstand des Verfahrens gewesen ist, so kann daraus vom Nachbarn eine Rechtsverletzung nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn diesem bei Einsicht in die Projektsunterlagen und spätestens bei der Verhandlung vor der Baubehörde erster Instanz klar geworden sein muß, daß Gegenstand der Verhandlung ein neues Projekt war (Erkenntnis vom 30. September 1986, Zl. 86/05/0078 = BauSlg. Nr. 772).

In der Berufung wurde ausgeführt, bereits zum Zeitpunkt der Vorlage des "Planwechsels", also am 9. Juli 1981, sei eine Bausperre verhängt gewesen. Dieses Vorbringen hätte genauso schon bei der Verhandlung vom 28. September 1981 erstattet werden können. Daß die Bebauungsbestimmungen am 26. Februar 1982, also nach der Verhandlung geändert worden wären, wurde in der Berufung ebensowenig geltend gemacht wie das nunmehrige Vorbringen, daß die Gültigkeitsdauer der Baubewilligungen bereits abgelaufen gewesen sei. Der Verwaltungsgerichtshof muß jedoch den angefochtenen Bescheid aufgrund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalts überprüfen (§ 41 Abs. 1 VwGG).

Da sich die Beschwerde nur auf präkludierte Einwendungen und Neuerungen stützt, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG in dem bezeichneten Umfang als unbegründet abzuweisen.

ZUM BESCHEID VOM 15. DEZEMBER 1988, MDR-B III-8/87 (MA 37: 29. OKTOBER 1987): Wenn auch das ursprüngliche Ansuchen nur auf eine Benützungsbewilligung lautete, hat die Baubehörde erster Instanz Abweichungen vom konsensmäßigen Zustand wahrgenommen und ist diesbezüglich gemäß § 73 BO vorgegangen; derselbe Bescheid enthält neben der Benützungsbewilligung (II) auch eine Bewilligung der Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben. Die Benützungsbewilligung selbst bezieht sich jedoch ausschließlich auf die schon erteilten Berechtigungen (Bescheide vom 16. Juli 1974, 1. Dezember 1975, 20. Jänner 1977,

5. November 1979 und 8. November 1982). Schon diese sachliche und inhaltliche Trennung, die im angefochtenen Bescheid beibehalten wurde, läßt die Behauptung der Beschwerdeführerin, mit der Benützungsbewilligung werde in Wahrheit eine Baubewilligung erteilt, als unbegründet erscheinen. Da der Zweck des Kollaudierungsverfahrens darin besteht, festzustellen, ob das Bauvorhaben auch konsensmäßig ausgeführt worden ist, kann eine Einschränkung des Grundsatzes, daß dem Nachbarn im Verfahren über die Erteilung der Benützungsbewilligung kein Mitspracherecht zukommt, rechtlich zulässigerweise nur insoweit in Betracht kommen, als durch die Benützungsbewilligung der Inhalt der erteilten Baubewilligung normativ verändert und hiedurch ein subjektiv-öffentlichtes, im Baurecht verankertes Nachbarrecht beeinträchtigt würde (Erkenntnis vom 13. September 1983, Zl. 05/0203/80, BauSlg. Nr. 86).

Die Beschwerdeführerin kann auch nicht aufzeigen, inwieweit allein die Benützungsbewilligung in den Inhalt der erteilten Baubewilligungen eingreift und dadurch ein subjektiv-öffentlichtes Recht der Beschwerdeführerin berührt. Allein aus der Benützungsbewilligung entsteht ja kein Recht auf die Belassung eines der Bauordnung oder der Baubewilligung nicht entsprechenden Zustandes, weil eben eine Benützungsbewilligung den Konsens nicht zu ersetzen vermag. Aus der Erteilung der Benützungsbewilligung kann kein anderes Recht als das auf Benützung abgeleitet werden (Erkenntnis vom 12. September 1989, Zl. 89/05/0078, m.w.N.). Hiezu ist zu bemerken, daß die Baubehörde von Amts wegen verpflichtet ist, das Vorhandensein behaupteter Bauordnungswidrigkeiten bzw. Baugebrechen zu prüfen und mit der Erlassung entsprechender Aufträge vorzugehen, mag auch der von den Auswirkungen unmittelbar Betroffene nach der gegebenen Rechtslage keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung eines solchen baupolizeilichen Auftrages besitzen.

Die Behörde hat daher mangels Parteistellung der Beschwerdeführerin die Berufung zu Recht als unzulässig zurückgewiesen, der gegen Punkt II des angefochtenen Bescheides gerichteten Beschwerde mußte ein Erfolg daher versagt bleiben.

Die Beschwerdeführerin rügt aus dem Zusammenhang mit der Bekämpfung des Punktes I des angefochtenen Bescheides abermals die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe. Hinsichtlich der Gebäudehöhe des dreistöckigen Zubaus ist aber darauf zu verweisen, daß die Errichtung dieses Zubaus bereits mit Bescheid vom 20. Jänner 1977 bewilligt worden war; die Weiterführung des Aufzuges auf das Dachgeschoß sowie die Errichtung eines Aufzugtriebwerksraumes führte zu einer Gesamthöhe von 19,65 m (Blecheindeckung) und wurde diese Bauführung mit Bescheid vom 5. November 1979 bewilligt. Das mit Bescheid vom 8. November 1982 bewilligte Bauvorhaben weist planmäßig eine Reduzierung dieser Höhe auf; das gegenständliche Bauvorhaben (in der Fassung des Berufungsbescheides, also nach Verzicht auf den Aufbau der Pergola) weist keine die Gebäudehöhe beeinflussenden Veränderungen auf. Daher konnte durch diese Baubewilligung über die zulässige Gebäudehöhe gar nicht abgesprochen werden. Auch die vorgelegte Skizze des Ingenieurkonsulenten Dipl. Ing. Y bezieht sich nicht auf Bereiche, die durch den gegenständlichen Bewilligungsbescheid eine Regelung gefunden haben.

Tatsächlich betrifft das gegenständliche Bauvorhaben im Zubau und in den Kellergeschoßen ausschließlich die innere Gestaltung, wobei aufgrund der Raumwidmungen im Plan nicht erkennbar ist, daß davon Betriebsräumlichkeiten betroffen wären und damit die behaupteten Immissionen verbunden sein könnten. Die dort vorgesehenen Veränderungen (Verlegung einer Mauer im Wintergarten, Versetzung einer Dusche, Versetzung mehrerer Türen, etc. haben mit den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Emissionen einer Großbäckerei nichts zu tun. Soweit also im angefochtenen Bescheid Raumänderungen im sog. "Turm" und in den Kellergeschoßen bewilligt wurden, mußte die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden.

Die Beschwerde zeigt richtig auf, daß es die belangte Behörde - wie auch die Baubehörde erster Instanz - unterlassen hat, ihre Bewilligung dahingehend zu differenzieren, welche Projektteile gemäß § 70 BO und welche gemäß § 71 BO, also gegen Widerruf, bewilligt wurden. Allerdings läßt sich nach der Aktenlage eine Zuordnung vornehmen: Die Baubewilligung vom 16. Juli 1974 wurde unter anderem gemäß § 71 BO erteilt. Bewilligungsgegenstand war auch die

Errichtung eines Betriebsraumes auf dem hintersten Teil des Grundstückes des Bauwerbers; die Widmung dort ist mit "G" vor der Grenzfluchlinie und "öffentliche Parkfläche" nach der Grenzfluchlinie ausgewiesen. Daher ist im Bewilligungsbescheid auch der Hinweis enthalten, daß die Baubewilligung für den Zubau nur gegen jederzeitigen Widerruf erteilt werde. In der Folge kam es bis zum angefochtenen Bescheid zu keiner Bewilligung gemäß § 71 BO mehr.

Im gegenständlichen Bauansuchen wurde aber die Bewilligung für eine Abänderung dieser Betriebsräumlichkeit im hintersten Teil des Grundstückes des Bauwerbers durch Verkleinerung und Schaffung eines Lagerraumes in der Größe von 13,12 m<sup>2</sup> begehr. Soweit die Baubehörden beider Instanzen eine Bewilligung gemäß § 71 BO erteilten, konnte nur dieser Lagerraum von der Bewilligung gegen jederzeitigen Widerruf erfaßt sein.

Allerdings hat die belangte Behörde verkannt, daß eine Bewilligung nach § 71 BO nicht erteilt werden darf, wenn die Nachbarn sich ausdrücklich gegen die Erteilung der vom Beschwerdeführer angestrebten Baubewilligung ausgesprochen haben. Die Gründe, welche die Nachbarn in diesem Zusammenhang anführen, sind rechtlich unerheblich, da § 71 3. Satz BO die ausdrückliche oder stillschweigende ZUSTIMMUNG des von der Baubewilligung betroffenen Nachbarn voraussetzt. § 134 Abs. 3 BO bestimmt u.a. ganz allgemein, daß zu jenen Bestimmungen, die dem Schutz der Nachbarn dienen, "jedenfalls alle Bestimmungen des Bebauungsplanes für die Bebauung der Liegenschaft" zählen. Wenn man davon ausgeht, daß nach wie vor die Widmungen im hinteren Bereich des Grundstückes des Bauwerbers eine Bebauung grundsätzlich ausschließen - etwas anderes ist nicht hervorgekommen und wäre sonst auch nicht erklärbar, warum die Behörde eine Bewilligung gemäß § 71 BO erteilte - reichte allein die Verweigerung der Zustimmung durch die beschwerdeführende Nachbarin zur Versagung der Bewilligung gemäß § 71 BO aus. Der Sinn der Regelung des § 71 3. Satz BO ist eindeutig darin gelegen, daß eine Bewilligung bei Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte nur dann zulässig sein soll, wenn die Nachbarn dem Bauvorhaben ausdrücklich zugestimmt haben (Erkenntnis vom 13. Dezember 1988, Zl. 88/05/0187 = BauIsg. 1232; Erkenntnis vom 27. Oktober 1981, Zl. 81/05/0007).

Da die Behörde das Erfordernis der Zustimmung des Nachbarn bei Bewilligung der Abänderung im ebenerdigen Zubau nicht beachtet hat, hat sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, sodaß er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG hinsichtlich dieses Gebäudeteiles aufgehoben werden mußte.

Vor der Baubehörde erster Instanz hat die Beschwerdeführerin eingewendet, durch die zu bewilligenden Baumaßnahmen werde die Beeinträchtigung durch Immissionen verstärkt. Damit ließ sie erkennen, in welchen subjektiv-öffentlichen Rechten sie sich verletzt erachtet. Es kann der Beschwerdeführerin nicht entgegengetreten werden, wenn sie einen wesentlichen Verfahrensmangel darin erblickt, daß die Behörde kein entsprechendes Ermittlungsverfahren zu diesem Vorbringen durchführte. Aus den Bestimmungen über den Schutz vor Immissionen im gemischten Baugebiet erwächst den Nachbarn ein subjektiv-öffentliches Recht auf das Unterbleiben der Errichtung und der Erweiterung von Anlagen, mit denen bestimmte, im Gesetz genannte Auswirkungen auf die Nachbarschaft verbunden sind (Geuder-Hauer, Wiener Bauvorschriften, Eisenstadt 1992, S. 539, m.w.N.).

Der Auffassung der Beschwerdeführerin, das Bauvorhaben sei in Wahrheit ein "Umbau" im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO, kann zwar nicht gefolgt werden, weil die aus dem Bauplan ersichtlichen Maßnahmen nicht den Schluß zulassen, nach Durchführung der Änderungen sei das Gebäude "als ein anderes" anzusehen. Vielmehr liegen nur Änderungen im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. c BO vor, wofür aber die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen (§ 9 BO) nicht Bewilligungsvoraussetzung ist. Ungeachtet dessen ist der Einwand zu prüfen, zumal sogar in gemischten Baugebieten eine UNZUMUTBARE Belästigung der Nachbarschaft nicht herbeigeführt werden darf (§ 6 Abs. 8 BO). Insbesondere ist der Einwand nicht von der Hand zu weisen, daß durch die Verbreiterung des Verbindungsganges die Gefahr einer Erhöhung der Lärmbelastung besteht. Da eine solche Immissionsgefahr für die Projektbewilligung im Bereich zwischen Alt- und Neubau und im Bereich des Ganges im 1. Stock nicht auszuschließen ist, mußte diesbezüglich der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 104/1991, insbesondere auf deren Art. III Abs. 2. Der teilweise Erfolg hinsichtlich eines Bescheides war gemäß § 50 VwGG als Erfolg anzusehen; gegen die der Beschwerdeführerin zuzusprechenden Kosten war der Kostenanspruch der belangten Behörde, wie er sich aufgrund des Gesetzes und der genannten Verordnung ergibt, aufzurechnen (vgl. hg. Erkenntnis vom 6. Mai 1975, Slg. N.F. Nr. 4.831/F). Der Zuspruch an die Mitbeteiligte gründet sich auf § 52 Abs. 1 VwGG.

## **Schlagworte**

Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Parteien BauRallg11/1Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar Diverses BauRallg5/2Baubewilligung BauRallg6Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Schutz vor Immissionen BauRallg5/1/6Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht BauRallg9/3Bauverfahren vor dem VwGH (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) VwGH Beschwerde BauRallg11/3Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2Umfang der Abänderungsbefugnis Allgemein bei Einschränkung der Berufungsgründe beschränkte ParteistellungNachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1989050030.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2010

**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)