

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/4/4 90/05/0177

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.04.1991

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

## Norm

ABGB §1295 Abs2;

BauO OÖ 1976 §32 Abs1;

BauO OÖ 1976 §46 Abs3;

BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Würth, Dr. Degischer und Dr. Giendl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Wildmann, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 14. August 1990, Zl. BauR-010442/1-1990 See/Hr, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei: XY, Realitätenverwertungs Gesellschaft m.b.H.), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 13. Oktober 1988 hatte der Bürgermeister der Stadtgemeinde K der Mitbeteiligten die Baubewilligung für die Errichtung eines XY-Marktes auf den Grundstücken Nr. n/1 und n/3, KG Z, unter gleichzeitiger Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen erteilt. In einem Punkt 3) wurde ausdrücklich angeordnet, daß den Festlegungen im Bebauungsplan Nr. 6 "Frühmesswiese - Umfahrungsstraße" Rechnung zu tragen ist. In der Vorschreibung Punkt 9) wurde u.a. angeordnet, daß der Stellungnahme des Beschwerdeführers zu entsprechen ist.

(Bei der durchgeführten Verhandlung hatte der Beschwerdeführer angegeben, daran interessiert zu sein, daß die zwischen den Grundstücken bestehende Grünfläche mit niedrigen Sträuchern und Rasen, der regelmäßig gepflegt werden muß, bepflanzt werde. Die zu seinem Grundstück "herüberweisende Fassade" müsse in hellen Farben gehalten werden.)

Den vorgelegten Verwaltungsakten kann entnommen werden, daß am 20. Februar 1989 nach einer Einladung des Bürgermeisters eine Besprechung über Fragen betreffend die geänderte Situierung des "XY-Marktes" stattgefunden haben dürfte. (Nähere Angaben scheinen in den Verwaltungsakten nicht auf.)

In einem Schreiben vom 23. April 1989 wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß laut Plan die Höhe eines Zierdaches der Rückfront mit ca. 1,3 m gezeichnet sei, die tatsächliche Höhe aber mindestens 2,5 m betrage. Dieses Zierdach habe auf dem Plan klein und zierlich gewirkt und stelle sich jetzt als ein Monstrum heraus, dessen Giebel von einem Fenster des Erdgeschoßes des Hauses des Beschwerdeführers mit seiner Holzverschalung besonders drückend erscheine. Der Giebel sei außerdem auf dem Außenrand des Daches aufgesetzt und verringere somit als Baukörper den Mindestabstand zur Grundgrenze um weitere 0,5 m. Dieser Zustand sei unzumutbar und es werde daher ersucht, die Bauhöhe des Daches an der Rückfront zu verringern, wenn dies nicht möglich sei, zumindest "um eine Entfernung des mittleren Giebels".

In den Verwaltungsakten erliegen sodann Pläne, welche offensichtlich Gegenstand eines Ansuchens der Mitbeteiligten um Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung für eine geänderte Ausführung des Einkaufsmarktes sind; das Bauansuchen selbst erliegt nicht in den dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten. Bezüglich einer geänderten Ausführung des Einkaufszentrums wurde für 24. Mai 1989 eine Bauverhandlung anberaumt. In einem Schreiben vom 22. Mai 1989 wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß nach einer Vermessung des Gebäudes die Gesamthöhe des Bauwerkes an der "Rückfront" ca. 6,9 m betrage, laut Bauplan jedoch 5,85 m betragen sollte, also um 1 m zu hoch sei. Die Höhe des Zierdaches sollte laut Bauvorschrift ca. 1,4 m hoch und 45 Grad abgeschrägt sein. Die tatsächliche Höhe betrage 3 m, sei also 1,6 m zu hoch. Das seinerzeitige Argument für die Verringerung des Abstandes zur Grundgrenze von 8 m auf 5 m sei gewesen, daß gleichzeitig dafür die Gebäudehöhe verringert würde. Dieser fragwürdige Vorteil werde nun durch die Überschreitung der Bauhöhe wieder egalisiert. Der Beschwerdeführer beantragte, die Dachpartie an der "Rückfront" um sechs Ziegelreihen (1,5 m) abzusenken. Der Beschwerdeführer nannte noch Nachteile des zu hohen Daches.

Bei der Bauverhandlung am 24. Mai 1989 stellte der bautechnische Amtssachverständige fest, daß gegenüber dem Baubewilligungsbescheid vom 26. September 1988 das in den Grundrißhauptabmessungen unveränderte Gebäude in Richtung Westen so weit verschoben worden sei, daß zur Straßengrundgrenze der B 138 ein geringster Abstand von 11,50 m gegenüber früher 20 m verbleibe. Im Bebauungsplan sei ein geringster Abstand von 15 m als zulässig ausgewiesen. Es werde in diesem Bereich daher die westliche Bauflucht um 3,50 m überschritten. Zur nördlichen Nachbargrundgrenze bleibe der ursprünglich geplante Abstand von 5 m erhalten. Im Vergleich zum ursprünglichen Projekt sei die Fußbodenoberkante um ca. 50 cm tiefergelegt worden. Die Traufenhöhe, bezogen auf den Erdgeschoßfußboden, betrage nunmehr plus 4,25 m. Die Firsthöhe der Dachschürzen ergebe sich mit 6,90 m über dem Erdgeschoßfußboden. Somit sei die größte Höhe über weite Bereiche um ca. 1 m höher als ursprünglich bewilligt. Die lichte Raumhöhe sei nicht verändert worden, sie betrage durchwegs 3,00 m bzw. 3,15 m. An der Art der Bauausführung, die Baustoffe etc. betreffend, habe sich gegenüber dem ursprünglichen Projekt nichts verändert. Das Bauvorhaben sei zum Zeitpunkt der Bauverhandlung im Rohbau fertiggestellt, es würden nur mehr Innenausbauten vorgenommen. Nach Beschreibung weiterer, hier nicht interessanter Änderungen verwies der Sachverständige auf Austauschpläne vom 22. März 1989. Der Amtssachverständige vertrat die Ansicht, daß die Situierung des Gebäudes dem rechtskräftigen Bebauungsplan für das betroffene Gebiet widerspreche, und zwar sei die "Bauflucht" zur B 138 hin um 3,50 m überbaut worden. Die Erteilung einer Baubewilligung sei daher zur Zeit nicht zulässig. Sollte der Bebauungsplan dahingehend geändert werden, daß die westliche Baufluchtlinie mit dem gegebenen Baubestand übereinstimme, so bestehe kein Einwand gegen die Erteilung der Baubewilligung. Für diesen Fall nannte der Amtssachverständige zwei einzuhaltende Auflagen. Weiters führte er aus, daß im Bebauungsplan festgelegt worden sei, daß die abgeschrägten Traufensäume ca. 140 cm hoch sein sollten. Tatsächlich seien die Traufensäume 2,10 m hoch ausgeführt worden. Dies stehe ebenfalls im Widerspruch zum Bebauungsplan. Die Gesamthöhe des Gebäudes habe sich gegenüber dem ursprünglich genehmigten Projekt um ca. 1 m vergrößert. Im Bebauungsplan werde auf die Gesamthöhe nicht direkt eingegangen, es bestehe nur ein Bezug über die Traufensäume und die maximale

Traufenhöhe. Dies würde eine maximale Höhe von ca. 6,40 m über dem natürlichen Gelände ergeben. Somit besteuere eine Differenz zwischen der zulässigen Höhe nach dem Bebauungsplan und der geplanten Firsthöhe und der Traufensäume von ca. 50 cm. Es sollte bei einer Änderung des Bebauungsplanes auch die Höhe des Gebäudes mitberücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer verwies bei dieser Verhandlung auf seine schriftliche Stellungnahme vom 22. Mai 1989, die er der Verhandlungsschrift zufolge auch beim Ortsaugenschein vorgetragen hatte. Er legte auch einen planlichen Vorschlag, datiert mit 5. März 1989, zur Absenkung des Daches an der "Rückfront" vor. Die Mitbeteiligte ersuchte um Bewilligung der Abweichungen und verwies darauf, daß als Entgegenkommen den Nachbarn gegenüber bereits die Giebel entfernt worden seien.

Mit Bescheid vom 29. Mai 1989 erteilte der Bürgermeister auch für die geänderte Ausführung des Einkaufsmarktes die Baubewilligung. Die Einwendung des Beschwerdeführers betreffend Absenkung der Dachpartie an der Nordseite um 1,50 m wurde abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Befund des Amtssachverständigen bei der Verhandlung habe ergeben, daß die Änderungen des Bauvorhabens in der Situierung, der Gebäudehöhe und in der Inneneinteilung bestünden. Die Situierung liege weiterhin im Rahmen des Bebauungsplanes, weil der östliche Abstand mit 2 m eingehalten und die Gesamtlänge des Bauwerkes mit 60,80 m unter dem zulässigen Maß von 62,0 m liege. Bei der Erstellung des Bebauungsplanes sei von der Ortsplanung - um einen Flachdachkomplex zu vermeiden - eine Mindestforderung für ein Scheindach mit Widerkehren gestellt worden. Die Bauherrschaft habe dieses Anliegen begrüßenswerterweise aufgegriffen, jedoch dabei die Höhen wie im Gutachten beschrieben überschritten. Im Einvernehmen mit der Ortsplanung und den Nachbarn sei im Gegenzug auf einige Widerkehren verzichtet worden, sodaß insgesamt gesehen den Intentionen des Bebauungsplanes entsprochen sei und den Nachbarn keine zusätzlichen unzumutbaren Nachteile erwachsen seien. Aus diesem Grunde könnte dem verständlichen Anliegen des Beschwerdeführers keine Folge gegeben werden.

In seiner dagegen erhobenen Berufung verwies der Beschwerdeführer darauf, daß die nach dem Bebauungsplan vorgesehene Gebäudehöhe nicht eingehalten sei, weshalb er den Antrag stelle, den Baubewilligungsbescheid aufzuheben.

Der Ortsplaner führte in einer Stellungnahme vom 13. Dezember 1989 aus, daß der Bebauungsplan eine Traufenhöhe von maximal 5,0 m vorschreibe und von ca. 1,40 m hohen, unter 45 Grad abgeschrägten Traufensäumen spreche. Es ergebe sich somit eine "gestattete" Gesamthöhe von ca. 6,40 m. Am Bau sei an der Nordost-Ecke eine Traufenhöhe von ca. 3,10 m und an der Nordwest-Ecke eine Traufenhöhe von ca. 5,05 m auf das natürliche Gelände, welches entlang der Zaunlinie noch vorhanden sei, gemessen worden. Nach der Verhandlungsschrift vom 24. Mai 1989 würden die Traufensäume nicht 1,40 m, sondern 2,10 m betragen, sodaß sich für die Nordost-Ecke eine Höhe von 5,20 m (um 1,20 m niedriger als die erlaubte Gesamthöhe von 6,40 m) und für die Nordwest-Ecke eine von 7,15 m (um 0,75 m höher als die erlaubte Gesamthöhe) ergäbe. Das arithmetische Mittel dieser Abweichungen betrage 0,23 m. Da es sich bei dem Bauvorhaben nicht um die Einfügung eines Gebäudes in eine geschlossene Verbauung mit annähernd gleicher Gesimshöhe handle, sondern um einen Einzelbau, könne gesagt werden, daß die mittlere Abweichung von 22,5 cm vom vorgesehenen Cirka-Maß der Gesamthöhe als mit dem Bebauungsplan übereinstimmend angesehen werden könne. Es sei noch erwähnt, daß das Wohnhaus des Beschwerdeführers nahe der Nordost-Ecke des Geschäftsbaues liege und daher nicht die größte Höhenentwicklung vor sich habe.

Am 21. Dezember 1989 wurde eine "trigonometrische Höhenmessung" durchgeführt. Als Höhendifferenz zwischen dem First des nördlichen Traufensaumes und der Oberkante des Gartenzaunsockels zum Beschwerdeführer hin (in der Gebäudemitte des Verkaufsmarktes) habe sich ein vertikales Maß von 7,15 m ergeben. Das ursprüngliche Gelände sei, wie aus Spuren am Gartenzaunsockel zu sehen sei, ca. 12 cm tiefer als die Oberkante des Zaunsockels. Somit bestehe zwischen der Firsthöhe des Traufensaumes und dem ursprünglichen Gelände eine Höhendifferenz von 7,27 m. Bei dieser Messung waren auch der Beschwerdeführer, ein Vertreter der Mitbeteiligten, der Ortsplaner und der bautechnische Amtssachverständige anwesend.

Mit Bescheid vom 24. Jänner 1990 gab der Gemeinderat der Berufung statt, hob den Bescheid des Bürgermeisters und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß die Baubehörde erster Instanz dem Änderungs-Einreichplan entsprechend die Gesamthöhe mit 6,90 m bewilligt habe, weil diese Abweichung gegenüber dem Bebauungsplan, der eine Gesamthöhe von ca. 6,40 m vorsehe, als geringfügig angesehen worden sei und außerdem in Abweichung vom Bebauungsplan einige Widerkehren zugunsten der Nachbarn abgenommen worden seien. Die Berufsbehörde habe eine Höhenmessung im Bereich

der Liegenschaft des Beschwerdeführers vornehmen lassen und diese habe eine Gesamthöhe gegenüber dem ursprünglichen Gelände von tatsächlich 7,27 m ergeben. Da somit die Bauausführung mit den Einreichplänen nicht übereinstimme, sei der Bescheid der Behörde erster Instanz zu beheben und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen gewesen.

Der dagegen von der Mitbeteiligten erhobenen Vorstellung gab die O.ö. Landesregierung mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid Folge, behob den Berufungsbescheid des Gemeinderates und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde. Die Gemeindeaufsichtsbehörde ging davon aus, daß Gegenstand des in Rede stehenden baubehördlichen Bewilligungsverfahrens der von der Mitbeteiligten beabsichtigte Neubau eines Einkaufsmarktes in der geänderten Ausführung entsprechend dem bei der mündlichen Verhandlung aufgelegenen und als solchen gekennzeichneten Bauplan vom 22. März 1989 sei. Aus den Aktenunterlagen ergebe sich kein Hinweis darauf, daß das mit dem baubehördlichen Erstbescheid bewilligte Bauvorhaben irgendwelche baurechtlichen Bestimmungen bzw. subjektiv-öffentliche Nachbarrechte verletze bzw. in der bewilligten Form nicht auch ausführbar sei. Der Streitpunkt des Baubewilligungsverfahrens liege vielmehr lediglich darin, daß das bereits ausgeführte Bauvorhaben mit diesen Plänen nicht übereinstimme bzw. als fraglich scheine, ob bei der baubehördlichen Überprüfung die Abmessungen jeweils richtig vorgenommen worden seien, das heiße im Einklang mit den baurechtlichen Vorschriften bzw. den Bestimmungen des dem Bauvorhaben zugrundezulegenden Bebauungsplanes. Da mit diesen Fragen lediglich Angelegenheiten der Bauausführung berührt würden, könnten sie nicht Gegenstand des in Rede stehenden baubehördlichen Bewilligungsverfahrens sein. Aus den Aktenunterlagen komme jedenfalls nicht hervor bzw. sei auch von keiner Partei behauptet worden, daß das mit dem baubehördlichen Erstbescheid bewilligte Bauvorhaben irgendwelche baurechtlichen Vorschriften bzw. Nachbarrechte verletze, und es habe so gesehen für die Berufungsbehörde auch kein Anlaß bestanden, den Baubewilligungsbescheid der Behörde erster Instanz aufzuheben. Da die Mitbeteiligte jedenfalls einen Anspruch darauf habe, das Bauvorhaben in der bewilligten Form auch herzustellen, seien durch den Berufungsbescheid ihre Rechte verletzt worden. Bemerkt wurde noch, daß einer allfälligen Planabweichung im Zuge der bereits erfolgten Bauausführung nur im Wege der behördlichen Bauaufsicht im Sinne des § 56 der O.ö. Bauordnung bzw. im Zuge des Benützungsbewilligungsverfahrens gemäß § 57 leg. cit. entgegnet werden könne.

In seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt der Beschwerdeführer, den angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit, wegen Aktenwidrigkeit und in eventu wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Über diese Beschwerde sowie über die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Nach § 46 Abs. 1 der O.ö. Bauordnung (BO), LGBl. Nr. 35/1976, sind Nachbarn die Eigentümer (Miteigentümer) der Grundstücke, die unmittelbar an jene Grundstücke angrenzen, auf denen das Bauvorhaben ausgeführt werden soll, und darüber hinaus jene Grundeigentümer, die durch das Bauvorhaben voraussichtlich in ihren subjektiven Rechten beeinträchtigt werden können. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind Grundeigentümern gleichgestellt. Nach § 46 Abs. 2 BO können Nachbarn gegen die Erteilung der Baubewilligung mit der Begründung Einwendungen erheben, daß sie durch das Bauvorhaben in subjektiven Rechten verletzt werden, die entweder in der Privatrechtsordnung (privatrechtliche Einwendungen) oder im öffentlichen Recht (öffentlich-rechtliche Einwendungen) begründet sind. Öffentlich-rechtliche Einwendungen der Nachbarn sind nach § 46 Abs. 3 BO im Baubewilligungsverfahren nur zu berücksichtigen, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechtes oder eines Flächenwidmungsplanes oder Bebauungsplanes stützen, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. Hiezu gehören insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen.

Nach den in den Verwaltungsakten erliegenden Plänen ist der Beschwerdeführer Miteigentümer der Grundstücke Nr. n/8 und .nn, KG Z, welche nördlich der zu bebauenden Grundflächen, daran unmittelbar angrenzend liegen. Bei diesem Sachverhalt steht zunächst auf Grund der Bestimmung des § 46 Abs. 3 BO eindeutig fest, daß dem Beschwerdeführer ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung aller jener Bestimmungen zusteht, die die Gebäudehöhe zu ihrem Gegenstand haben. Im konkreten Fall sind jene Aussagen entscheidend, die im Bebauungsplan

#### Nr. 6 Änderung Nr. 2 vom Gemeinderat der Stadtgemeinde K

beschlossen worden sind; durch diese Änderung des Bebauungsplanes wurden ausschließlich Bestimmungen für das Baubewilligungsverfahren betreffende Einkaufszentrum getroffen, wobei der Antrag auf Erteilung der Baubewilligung, wie in der Sachverhaltsdarstellung erwähnt, noch vor Wirksamwerden dieses neuen Bebauungsplanes gestellt worden ist. Nach der Genehmigung des Beschlusses des Gemeinderates mit Bescheid der

O.ö. Landesregierung vom 28. Februar 1989 wurde der Bebauungsplan der Aktenlage nach im März 1989 ordnungsgemäß kundgemacht. Bezüglich der Gebäudehöhe wurde festgelegt, daß ein eingeschößiger Baukörper mit einer maximalen Traufenhöhe von 5,00 m über dem natürlichen Gelände gestattet sei. Ausdrücklich wurden Flachdächer mit unter 45 Grad abgeschrägten, ca. 140 cm hohen Traufensäumen angeordnet. Zur Gliederung der Traufensäume sind an allen Seiten entsprechende Widerkehren vorzusehen, die Giebelflächen der Widerkehren müssen mit einer senkrecht verlaufenden Holzverkleidung versehen werden.

Der Amtssachverständige dürfte in der Verhandlung am 24. Mai 1989 hinsichtlich der nunmehrigen Traufenhöhe von den im Akt erliegenden Darstellungen der Ansichten ausgegangen sein, weil die in seinem Befund genannten Maße mit dieser Plandarstellung übereinstimmen, wogegen der von der belangten Behörde genannte Plan überhaupt nur eine Grundrißdarstellung enthält, die über die einzuhaltende Gebäudehöhe keine Aussage trifft. Ausdrücklich spricht ja auch der Amtssachverständige in seinem Gutachten abschließend davon, daß eine Differenz zwischen der zulässigen Höhe nach dem Bebauungsplan und der geplanten Firsthöhe und der Traufensäume von ca. 50 cm bestehe. Der Ortsplaner ging in seinem Gutachten vom 13. Dezember 1989 offensichtlich von dem tatsächlich ausgeführten Bau aus und stellte in der Nordwest-Ecke eine Höhe von 7,15 m fest, die 0,75 m höher sei als die erlaubte Gesamthöhe. Im Vergleich zur Nordost-Ecke stellt er sodann das arithmetische Mittel der Abweichungen mit 0,23 m fest. Er meinte abschließend, daß die mittlere Abweichung von 22,5 cm als mit dem Bebauungsplan übereinstimmend angesehen werden könne. In diesem Zusammenhang erwähnte der Ortsplaner, daß das Wohnhaus des Beschwerdeführers nahe der Nordost-Ecke des Geschäftshauses liege und daher nicht die größte Höhenentwicklung vor sich habe (nach dem der ursprünglichen Baubewilligung zugrunde gelegten Lageplan und nach der Darstellung im Bebauungsplan trifft die Aussage, daß das Wohnhaus des Beschwerdeführers nahe der Nordost-Ecke des Einkaufszentrums liege, nicht zu, vielmehr ist es eher in der Mitte gegenüber der Nordfront des Einkaufszentrums gelegen). In ihrer Gegenschrift führt die belangte Behörde aus, daß die Überschreitung der nach dem Bebauungsplan errechneten Höhe von 6,40 m um 50 cm noch als geringfügig anzusehen sei, da in Abweichung vom Bebauungsplan auch einige Widerkehren zugunsten der Nachbarn abgenommen worden seien. Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, diese Höhenüberschreitung um 50 cm sei auch insofern schon im Bereich eines zulässigen Ermessensspielraumes gelegen, als sich aus dem in Rede stehenden Bebauungsplan auf Grund der bloß beschränkten Traufenhöhe und der angegebenen Höhe des Traufensaumes keine absolute Höhenbeschränkung ergebe.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift ist der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die genannten Bestimmungen des Bebauungsplanes der Meinung, daß eindeutige, nachvollziehbare Höhenbeschränkungen im Bebauungsplan festgelegt worden sind, denen ja offensichtlich auch die Mitbeteiligte in dem zunächst bewilligten Bauvorhaben Rechnung getragen hat. In Wahrheit hat die Mitbeteiligte die Vorschriften des Bebauungsplanes, der offenbar im Hinblick auf ihr ursprünglich eingereichtes Projekt auf diese Weise beschlossen worden ist, nicht beachtet, und zwar in mehrfacher Hinsicht, wie das durchgeführte Ermittlungsverfahren gezeigt hat. Bei einer Höhenüberschreitung von 50 cm kann auch nicht mehr davon ausgegangen werden, daß sie sich innerhalb eines noch zu tolerierenden Rahmens halte, sodaß die belangte Behörde in der Gegenschrift hier irrtümlich von einem Ermessensspielraum ausgegangen ist. Da aber der Beschwerdeführer auf die Einhaltung der festgesetzten Gebäudehöhe (jedenfalls bezüglich der ihm zugekehrten Front, soweit sie seine Rechte berührt) einen Rechtsanspruch besitzt, hat die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Hinblick auf die vorliegenden Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens rechtsirrig festgestellt, daß sich aus den Aktenunterlagen kein Hinweis darauf ergebe, mit der in erster Instanz erteilten Baubewilligung seien irgendwelche baurechtliche Bestimmungen bzw. subjektiv-öffentliche Nachbarrechte verletzt worden. Entgegen der Meinung der belangten Behörde war Streitpunkt des durchgeführten Baubewilligungsverfahrens nicht nur die tatsächliche Bauausführung, sondern auch das von der Baubehörde erster Instanz bewilligte, abgeänderte Projekt. Nach der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Aktenlage hat daher der Beschwerdeführer zu Recht eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend gemacht. Daß aber bezüglich der Gebäudehöhe primär die

Bestimmungen des Bebauungsplanes entscheidend sind, ergibt sich aus § 32 Abs. 1 BO, wonach nur dann, wenn sich aus baurechtlichen Vorschriften und dem Bebauungsplan nichts anderes ergibt, hinsichtlich der Lage und Höhe von baurechtlich bewilligungspflichtigen Gebäuden die Bestimmungen der folgenden Absätze dieses Paragraphen gelten.

Auf Grund der dargelegten Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG sowie auf die Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den Antrag auf Zuerkennung von Stempelgebühren für nicht erforderliche Beilagen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990050177.X00

**Im RIS seit**

03.05.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

07.08.2009

**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)