

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/12/16 2007/05/0155

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2008

## Index

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

## Norm

AVG §8;  
BauO Wr §134a Abs1 litb;  
BauO Wr §70;  
BauO Wr §81 Abs2;  
BauO Wr §81 Abs6;  
BauO Wr §81 Abs7;  
BauO Wr §82 Abs1;  
BauRallg;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der R GmbH, vertreten durch Mag. Stefan Podiwnsky, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Goldeggasse 5/6, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 25. April 2007, Zl. BOB-626/06, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: J K), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Ansuchen vom 16. Dezember 2004 beantragte der Mitbeteiligte beim Magistrat der Stadt Wien, MA 37, die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Abweichung von dem mit Bescheid vom 23. Februar 2004 bewilligten Bauvorhaben ua durch Vergrößerung der Gaube an der Nordostfassade und Änderung der Raumeinteilung und Raumwidmung in allen Geschossen des bestehenden Hauses in Wien 18., Schafberggasse 15.

Die Baubehörde erster Instanz führte am 19. September 2005 eine mündliche Verhandlung durch, an der auch die Beschwerdeführerin als Miteigentümerin des im Osten angrenzenden Grundstückes Nr. 554/205, EZ 448, teilnahm. Die Beschwerdeführerin legte schriftlich vorbereitete Einwendungen gegen das geplante Bauvorhaben vor, in welchen sie auf die Nichteinhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe, auf erhebliche Abweichungen von der Baufluchtlinie, auf unzulässige Immissionen, auf die Überschreitung des Verbauungsausmaßes von 25%, auf unzulässige Entfernung des Baumbestandes, auf Gefahren von Hangabrutschungen und auf das Vorliegen von Verfahrensmängeln hinwies. Weiters wandte sie ein, dass die vorliegenden Einreichpläne nicht den Gegebenheiten entsprechen würden.

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den xy Bezirk erteilte mit Bescheid vom 25. August 2006 die für das gegenständliche Bauvorhaben erforderliche Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von den Bebauungsvorschriften gemäß § 69 Abs. 1 lit. n der Bauordnung für Wien (BO). Demnach dürfe durch die Errichtung von Zubauten die festgesetzte höchstzulässige Gebäudehöhe von 10,50 m um 2,14 m überschritten werden. Weiters dürfe der obere Abschluss der südöstlichen und nordwestlichen Gebäudefront bis zu 3,72 m höher als das um 1,5 m vermehrte Ausmaß der zulässigen Gebäudehöhe über dem anschließenden Gelände liegen.

Unter Bezugnahme auf diesen Bescheid erteilte die MA 37 der mitbeteiligten Partei mit Bescheid vom 16. Oktober 2006 unter Spruchpunkt I gemäß §§ 70 und 73 BO die Bewilligung zur Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben durch die Vergrößerung der Gaube an der Nordost-Fassade sowie in allen Geschossen des Hauses für Änderungen der Raumeinteilung und Raumwidmung.

Mit Spruchpunkt III wurde nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne und Beschreibungen, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildeten, gemäß § 70 BO in Verbindung mit den §§ 68 und 69 Abs. 8 leg. cit. und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes unter Bezugnahme auf die mit Bescheid vom 5. Oktober 2004 bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen und auf Grund der mit Bescheid vom 25. August 2006 erteilten Bewilligung für Abweichungen von den Bebauungsvorschriften dem Mitbeteiligten unter Vorschreibung von Auflagen die Bewilligung erteilt, auf seiner Liegenschaft die beantragte Bauführung (ua für Zubauten und für Geländeänderungen) vorzunehmen.

Im Bezug auf die Einwendungen der Beschwerdeführerin wurde in der Begründung dieses Bescheides näher dargetan, warum diesen Einwendungen nicht zu folgen sei.

Mit Schriftsatz vom 6. November 2006 erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie Nichtigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung, wesentliche Verfahrensmängel und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend machte. Unter dem zuletzt genannten Aspekt rügte sie die mangelnde Richtigkeit der Darstellung der Höhenlagen in den vorgelegten Bauplänen und die unrichtige rechtliche Qualifikation des Zubaus an der Nordostseite als Dachgaube.

Der Mitbeteiligte wandte sich mit Schriftsatz vom 22. Jänner 2007 an die Baubehörde und erklärte, sich dafür entschieden zu haben, die zwei Garagen vorerst nicht einzureichen. Da es sich um freiwillige Stellplätze handle und eine neuerliche Verzögerung wirtschaftlich kaum mehr tragbar wäre, werde er die Einreichplanung dahingehend abändern.

Mit Schriftsatz vom 1. März 2007 wurde diese Änderung der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht. Weiters wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass das abgeänderte Projekt mit dem baulichen Amtssachverständigen der erstinstanzlichen Baubehörde erörtert worden und aus bautechnischer Sicht kein Einwand vorgelegen sei.

Dazu nahm die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 20. März 2007 Stellung und wandte u.a. ein, dass durch die Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen ihr Einwand, wonach in den Plänen der Geländeverlauf unrichtig dargestellt werde, nicht berücksichtigt werde. Der Mitbeteiligte habe konsenslos massive Geländeänderungen vorgenommen, die in den Plänen nicht als Teil des Bauvorhabens, sondern als Gegebenheit dargestellt worden seien. Diese Geländeänderungen stellten aber keine natürlichen Gegebenheiten, sondern selbst

einen Teil des Bauvorhabens dar. Schließlich sei in der Stellungnahme auch die Konsenswidrigkeit des Aufbaues des Daches, insbesondere die rechtlich verfehlt dargestellte Auskragung eines Bauteiles als Gaube, übergangen worden.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 25. April 2007 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den xy Bezirk vom 25. August 2006 sowie gegen den Baubewilligungsbescheid vom 16. Oktober 2006 als unbegründet ab und bestätigte die angefochtenen Bescheide mit der Abänderung, dass sich diese auf die zum Bestandteil des Berufungsbescheides erklärten Pläne beziehen.

Dies wurde nach Wiedergabe der einschlägigen Bestimmungen der BO damit begründet, dass dem Bescheid über die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen vom 5. Oktober 2004 für die gegenständliche Liegenschaft die Widmung Wohngebiet, Bauklasse II, mit einer maximalen Gebäudehöhe von 10,50 m sowie die offene Bauweise zu entnehmen sei. Der bebaubare Bereich dieser Liegenschaft werde von festgesetzten Baufluchtlinien umgrenzt. Außerhalb dieses durch Baufluchtlinien ausgewiesenen bebaubaren Bereiches sei die gärtnerische Ausgestaltung angeordnet. Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft liege in einer Schutzzone. Der höchste Punkt des Daches dürfe nicht höher als 4,50 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen. Soweit die zulässige Gebäudehöhe nach § 81 Abs. 2 BO zu ermitteln sei, werde für die Gliederung der Baumassen bestimmt, dass der obere Abschluss der Gebäudefronten an keiner Stelle höher als das um 1,50 m vermehrte Ausmaß der zulässigen Gebäudehöhe über dem anschließenden Gelände liegen dürfe.

Die im Zuge des Berufungsverfahrens vorgenommene Projektänderung, mit der das ursprünglich eingereichte Bauvorhaben lediglich reduziert werde, stelle keine wesentliche Änderung des Bauvorhabens dar, da durch diese der Charakter (das Wesen) des ursprünglich eingereichten Bauvorhabens nicht geändert werde. Diese Änderung (Reduzierung) des Projektes erweise sich somit als zulässig.

Mit Ausnahme des Aufzugsschachtes sowie des Türvorbaues an der Nordwest-Fassade des Altbestandes würden sämtliche Zubauten innerhalb der festgesetzten Baufluchtlinien auf dem ausgewiesenen bebaubaren Bereich errichtet. Das bestehende und konsenterte Gebäude bleibe durch diese Zubauten im Hinblick auf Gebäudehöhe, Firsthöhe und Dachumriss nahezu unverändert. Die für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgebende Bausubstanz erfahre durch die geplanten Zubauten - mit Ausnahme des an der Südost-Fassade projektierten erkerartigen Zubaus - keine Veränderung. Die Firsthöhe und der entsprechend dem Konsens gebildete Dachumriss des bestehenden Gebäudes würden durch die vorgesehenen Zubauten nicht verändert. Selbst die Dachfläche des Altbestandes bleibe nahezu unverändert, die bestehenden Türmchen des Hauses würden nicht berührt.

Nach der Darlegung der Gründe, weshalb hinsichtlich der Abweichungen von der höchstzulässigen Gebäudehöhe und des zulässigen oberen Abschlusses der Gebäudefronten eine unwesentliche Abweichung gemäß § 69 Abs. 2 BO vorliege, nahm die belangte Behörde zum Berufungsvorbringen im Zusammenhang mit den Geländeänderungen und der Überschreitung der Gebäudehöhe Stellung. Sie hielt zunächst fest, dass die Gebäudehöhe nach dem anschließenden Gelände bemessen werde. Das sei nicht das gewachsene Gelände, sondern jenes, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführungen vorhanden sein werde. Es sei nicht erforderlich, geplante zulässige Geländeänderungen - allenfalls nach Erwirkung der dafür erforderlichen Baubewilligung - bereits vor der Entscheidung über das ein Gebäude betreffende Bauansuchen zu verwirklichen. Im Fall der Bewilligungspflicht bezüglich einer Geländeänderung könne das diesbezügliche Ansuchen gemeinsam mit dem Bauansuchen für ein Gebäude auf dem veränderten Gelände eingebracht werden.

Die Berechnung der Gebäudehöhe habe daher vom anschließenden, somit von dem in den Einreichplänen ausgewiesenen und teilweise veränderten Gelände zu erfolgen. Dies sei auch in den Einreichplänen geschehen, in denen die Gebäudehöhe ausgehend von dem dargestellten, teilweise veränderten anschließenden Gelände ausgewiesen und dieses der Gebäudehöhenberechnung zugrunde gelegt wurde. Zu dem auf die Gebäudehöhe bezogenen Vorbringen sei darauf hinzuweisen, dass der Nachbar nur in Bezug auf die ihm zugewandten Seiten der Außenflächen des Gebäudes einen Rechtsanspruch auf die Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe habe.

Die belangte Behörde wies weiters darauf hin, dass sie lediglich die Zulässigkeit des planmäßig belegten Vorhabens zu prüfen habe und im Baubewilligungsbescheid nicht über allfällige (tatsächlich gegebene) Abweichungen vom bewilligten Projekt absprechen könne. Selbst wenn die Erwirkung einer teilweise nachträglichen Baubewilligung

beabsichtigt sei, sei im konkreten Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen, ob durch diese der tatsächliche Baubestand samt Geländeänderungen rechtlich nachträglich saniert werde, sondern ausschließlich, ob das in den Einreichplänen ausgewiesene und dem Baubewilligungsverfahren zugrunde gelegte Bauvorhaben nach den Bestimmungen der BO und den Bebauungsbestimmungen bewilligungsfähig sei.

Demnach seien im vorliegenden Fall auch nicht die tatsächlich vorhandenen Geländeänderungen sondern nur die in den Einreichplänen ausgewiesenen Geländeänderungen maßgebend, wobei darauf hingewiesen werde, dass die Behörde allenfalls mit einem baubehördlichen Auftrag vorzugehen haben werde, wenn das tatsächliche Gelände nicht mit dem in den Einreichplänen ausgewiesenen Gelände übereinstimme. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin werde die Gebäudehöhe in den Einreichplänen ausgehend von diesem dargestellten anschließenden Gelände ausgewiesen und auch dieses der Bemessung der Gebäudehöhe im Sinne des § 81 Abs. 2 BO sowie dem Ausnahmbewilligungsbescheid des Bauausschusses zugrundegelegt. Die ursprünglich mit der geplanten Errichtung der Garagen verbundenen Geländeänderungen seien nun nicht mehr vorgesehen. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten unrichtigen Geländedarstellungen in den vorliegenden Einreichplänen seien nicht Gegenstand des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens und hätten nicht berücksichtigt werden können. Der Bauwerber werde jedoch in weiterer Folge dafür Sorge tragen müssen, dass das anschließende Gelände den vorliegenden Einreichplänen entsprechend hergestellt werde.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin werde das eingereichte Projekt samt geringfügigen Geländeänderungen in den Einreichplänen hinreichend dargestellt, sodass diese geeignet seien, den Anrainern jene Informationen zu geben, die sie zur Verfolgung ihrer Nachbarrechte brauchten. Zur geforderten Abhaltung eines Ortsaugenscheines sei auszuführen, dass zwar gemäß § 70 BO eine mündliche Verhandlung durchzuführen sei, wenn Nachbarrechte im Sinn des § 134a BO berührt werden könnten, die Durchführung eines Ortsaugenscheines aber nicht zwingend vorgeschrieben werde. Dass im vorliegenden Fall die bestehende Hanglage sowie die geplanten Zubauten zu einer derartigen Komplexität des eingereichten Bauvorhabens führten, dass das Bauvorhaben und seine Auswirkungen auf die Umgebung nicht schon auf Grund der ausreichenden Darstellungen in den Einreichplänen beurteilt werden könnten, könne von der Berufsbehörde nicht erkannt werden. Soweit die Beschwerdeführerin die Erforderlichkeit des Ortsaugenscheines auf bereits bewilligungslos durchgeführte Abänderungen beziehe, übersehe sie, dass im Baubewilligungsverfahren nicht der tatsächliche Bestand und auch nicht die tatsächlich hergestellten Geländeänderungen, sondern ausschließlich das in den Einreichplänen ausgewiesene Projekt für die Beurteilung des Bauvorhabens und seiner Bewilligungsfähigkeit maßgeblich sei.

Hinsichtlich der an der Nordost-Fassade geplanten Vergrößerung der Dachgaube könne keine Verletzung eines Nachbarrechts der Beschwerdeführerin erkannt werden. Die Dachgaube solle an der Nordost-Fassade des Altbestandes um ca. 1,30 m in Richtung der bestehenden Nordost-Fassade vergrößert werden. Wenngleich die nordostseitige Gebäudefront unterhalb der geplanten Dachgaube ab dem ersten Stock unter Anordnung eines quer zu dieser Gebäudefront ansteigenden Daches zurückspringe und dadurch die geplante Dachgaube oberhalb dieser querverlaufenden Dachfläche "herauskrage", werde durch diese jedoch die bis zum ersten Stock einheitliche verlaufende Gebäudefront des Altbestandes nicht überragt. Vielmehr bleibe die vergrößerte Dachgaube nach den vorliegenden Einreichplänen hinter dieser bis zum ersten Stock einheitlich bestehenden nordostseitigen Gebäudefront des Altbestandes erkennbar zurück. Der in den Einreichplänen dargestellten Berechnung der Gebäudehöhe im Sinne des § 81 Abs. 2 BO lasse sich entnehmen, dass die ermittelte Gebäudehöhe an der in Rede stehenden Nordost-Fassade nahezu bis zu der nunmehr vergrößerten Dachgaube reiche. Würde die bis zum ersten Stock einheitlich bestehende Nordost-Fassade bis zu der ermittelten zulässigen Gebäudehöhe an dieser Front hochgezogen werden, würde sich zeigen, dass die nunmehr geplante (vergrößerte) Dachgaube allseits von - ab dieser Gebäudehöhe - bildbaren Dachflächen umschließbar wäre und diese auch vollinhaltlich der Bestimmung des § 81 Abs. 6 BO entspräche. Der Umstand, dass das bestehende, in einer Schutzzone liegende Gebäude vor- und zurückspringende Gebäudeteile, mehrere Türmchen und verschiedenartig gestaltete Gebäudeteile und Dachflächen aus gestalterischen Gründen aufweise und diese nun in der vorliegenden Schutzzone erhalten werden sollten, führe nicht dazu, dass die im Fall der dargestellten (fiktiven) Bauführung erkennbar den Bestimmungen des § 81 Abs. 6 BO entsprechende geplante Dachgaube nun mangels einer solchen Bauführung geeignet sei, die Beschwerdeführerin zu beeinträchtigen. Die geplante Vergrößerung der Dachgaube könne keine Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte der Beschwerdeführerin bewirken. In diesem Zusammenhang werde noch bemerkt, dass der für Stadtbildfragen

zuständige Amtssachverständige keinen Einwand gegen die Ausbildung dieser Dachgaube erhoben habe. Eine Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte durch die Vergrößerung der Dachgaube sei von der Beschwerdeführerin auch nicht konkret aufgezeigt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführerin rügt die Mangelhaftigkeit des Verfahrens, weil keine Augenscheinsverhandlung an Ort und Stelle durchgeführt worden sei. Die Behörde komme daher zum unrichtigen Schluss, dass das in den Plänen dargestellte Gelände jenes Gelände sei, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sei. Ausgehend von diesem Gelände werde aber die zulässige Gebäudehöhe selbst über die vom Bauausschuss bewilligte Abweichung hinaus überschritten und die Beschwerdeführerin in ihren subjektiven öffentlichen Rechten verletzt.

Unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit rügt die Beschwerdeführerin, sie werde in ihrem Recht auf Einhaltung der maximal zulässigen Gebäudehöhe verletzt, weil die Behörde den in den Bauplänen dargestellten Geländeverlauf mit dem "nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhandenen Gelände" gleichsetze. Eine solche Gleichsetzung sei weder dem Gesetz noch der Rechtsprechung zu entnehmen. Es hätte Erhebungen der Tatsachengrundlagen bedurft, umso mehr, als aus den von ihr vorgelegten Lichtbildern erkennbar sei, dass das Gelände ganz anders als in den Plänen des Bauwerbers dargestellt verlaufe.

Weiters wandte die Beschwerdeführerin ein, dass eine Gaube definitionsgemäß nur ein allseitig von Dachflächen umgebener Zubau sei. Durch das Heranführen (= maßloses Vergrößern) der bisherigen Gaube bis an die Nordost-Fassade entstehe aber unterhalb des derart vergrößerten Zubaus ein Luftraum, somit ein "Herauskragen" des so entstehenden zusätzlichen Raumes oberhalb der bisherigen Dachfläche. Ein solcher aus der Dachfläche herausragender Zubau sei nicht als Gaube bewilligungsfähig. Insbesondere bewirke er die Erhöhung des Gebäudes. Da der unrichtig als Gaube bezeichnete Dachaufbau kein solcher sei, sei die von der Oberkante der sogenannten Gaube gebildete Schnittfläche bestimmend für die Gebäudehöhe.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die mitbeteiligte Partei hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidenden Bestimmungen der BO (in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 31/2007) haben folgenden Wortlaut:

"§ 81. (1) ...

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchtlinien 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; hiebei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an der Grundgrenze und bis zu einem Abstand von 3 m von derselben überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden. Bei dieser Ermittlung sind die Wände an der Bauplatz- oder Baulosgrenze (Feuermauern) ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Die der Dachform entsprechenden Giebelflächen bleiben bei der Bemessung der Gebäudehöhe außer Betracht, und der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(3) ...

(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. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe oder die Form der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.

(5) ...

(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 einzelne Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugsschächte und Treppenhäuser überschritten werden. Die einzelnen 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.

(7) ...

§ 134a. (1) Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

a)

...

b)

Bestimmungen über die Gebäudehöhe;"

In § 134a BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte taxativ aufgezählt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. April 2006, ZI. 2004/05/0237). Die hier genannten Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift auf die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens in das vom Nachbarn geltend gemachte subjektiv-öffentliche Recht nicht eingegriffen wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, ZI. 2002/05/1507).

Bezüglich des im Beschwerdefall geltend gemachten, aus § 134a Abs. 1 lit. b leg. cit. resultierenden Rechtes des Nachbarn auf Einhaltung von Bestimmungen über die Gebäudehöhe kommt es daher darauf an, ob solche Bestimmungen seinem Schutz dienen. Dieser Wertung entspricht der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22. September 1998, ZI. 95/05/0068, geprägte Rechtssatz, dass eine Verletzung von Nachbarrechten nicht dadurch eintreten kann, dass weniger als der maximal zulässige Umriss verbaut wird (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 27. April 2004). Die Dominanz des Kriteriums des Gebäudeumrisses findet schließlich auch im § 81 Abs. 6 und 7 BO ihren Ausdruck (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2008, ZI. 2006/05/0274).

Der Nachbar hat auf die Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe schließlich nur in Bezug auf die ihm zugewandten Seiten der Außenflächen des Gebäudes einen Rechtsanspruch (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 13. April 1993, ZI. 92/05/0327, und vom 4. September 2001, ZI. 2001/05/0154). Diese Voraussetzung für die Geltendmachung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes ist im Fall der Beschwerdeführerin als Miteigentümerin des der Nordostfassade des Bauvorhabens schräg gegenüber liegenden Grundstückes gegeben.

Im Beschwerdefall war - wovon auch die Baubehörden und die Parteien des Verfahrens übereinstimmend ausgehen - auf Grund der Anordnung der Baufluchtlinien die Gebäudehöhe im Sinne des § 81 Abs. 2 BO zu berechnen und der Gebäudeumriss im Sinne des Abs. 4 dieses Paragraphen entsprechend zu bemessen.

Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, dass § 81 Abs. 6 BO eine Überschreitung des nach den Abs. 1 bis 5 zulässigen Gebäudeumrisses zwar u.a. durch einzelne Dachgauben vorsehe; es handle sich bei der hier gegebenen Dachgaube aber nicht um eine solche nach § 81 Abs. 6 BO, sodass eine unzulässige Überschreitung des Gebäudeumrisses vorliege.

Entscheidend ist daher, ob die im vorliegenden Fall als "Vergrößerung der Gaube" bezeichnete Bauführung als die Herstellung einer Gaube im Verständnis des § 81 Abs. 6 BO zu bewerten ist. Nach dieser Bestimmung müssen einzelne Dachgauben in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen und sie dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Dass die im vorliegenden Fall (einzelne) Dachgaube diesen Kriterien nicht entsprechen würde, behauptet die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Frage der Auslegung des Ausdruckes "einzelne

Dachgauben" in § 81 Abs. 6 BO maßgeblich, dass nicht der Eindruck einer geschlossenen Front erweckt wird (vgl. dazu zuletzt das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2008, 2006/05/0282, mit näherer Darstellung der Vorjudikatur) und dass keine raumübergreifende, durchgehende Auskragung des Dachraumes erfolgt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1992, Zl. 92/05/0044, und vom 27. August 1996, Zl. 96/05/0186). Damit im Zusammenhang steht die Frage, mit wie vielen Fenstern eine Dachgaube versehen werden darf. So wurde eine Dachgaube in der Länge von 4,3 m mit einem mehrfach unterteilten Fenster bei einer Gesamtfrentlänge von 12,5 m für zulässig erachtet (siehe das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1990, Zl. 90/05/0034).

Davon, dass die hier vorgesehene, vergrößerte Dachgaube im vorliegenden Fall zu einer raumübergreifenden, durchgehenden Auskragung des Dachraumes führt, ist nicht auszugehen. Es trifft aber zu, dass die Dachgaube nicht allseitig von Dachflächen umgeben ist. Dies ist aber auf die im vorliegenden Fall ungewöhnliche (im Altbestand gegebene) Gestaltung der nordostseitigen Gebäudefront des in einer Schutzzone liegenden Gebäudes zurückzuführen. Das Gebäude ist durch vor- und zurückspringende Gebäudeteile, mehrere Türmchen und verschiedenartig gestaltete Dachflächen gekennzeichnet und springt unterhalb der geplanten Dachgaube ab dem ersten Stock unter Anordnung eines quer zu dieser Gebäudefront ansteigenden Daches zurück. Die geplante vergrößerte Dachgaube bleibt aber nach den Einreichplänen hinter der bis zum ersten Stock einheitlich bestehenden nordostseitigen Gebäudefront des Altbestandes zurück.

Die Beschwerdeführerin ist aber auch der Darstellung der belangten Behörde, wonach bei einem fiktiven Hochziehen der Nordost-Fassade bis zu der in den Einreichplänen ausgewiesenen Gebäudehöhe die Dachgaube allseits von - ab dieser ausgewiesenen Gebäudehöhe - bildbaren Dachflächen umschließbar wäre und nicht über diese hochgezogene Nordost-Fassade "herauskrage", nicht entgegen getreten. Ausgehend von der Einhaltung eines fiktiven Gebäudeumrisses (vgl. zur Zulässigkeit der Berücksichtigung fiktiver Gebäudeumrisse bei der Beurteilung von Nachbarrechten ua das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, Zl. 2002/05/1507) läge selbst dann, wenn es sich bei der hier in Rede stehenden baulichen Gestaltung nicht um eine Dachgaube im Sinne des § 81 Abs. 6 BO handeln würde, keine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechtes der Beschwerdeführerin vor.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde auch geltend, dass sich die belangte Behörde nicht an dem richtigerweise als Maßstab heranzuziehenden gewachsenen Gelände orientiert habe, sondern den in den Bauplänen dargestellten Geländeverlauf mit dem "nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhandenen Gelände" gleichsetze. Die Behörde hätte daher einen Lokalausgensein durchführen müssen, dessen Unterlassung sie als Verfahrensmangel rüge.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass in einem Projektgenehmigungsverfahren nur das in den Einreichplänen ausgewiesene Bauvorhaben einschließlich der geplanten Geländeänderungen für die Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit maßgebend ist und nicht der tatsächliche Baubestand bzw. der tatsächliche - allenfalls eigenmächtig veränderte - Geländeverlauf. Im vorliegenden Fall waren Geländeänderungen im Zusammenhang mit der Errichtung von Garagen zwar ursprünglich geplant und auch Gegenstand der erstinstanzlichen Bewilligung; dieser Teil des Antrages wurde aber im Zuge des Berufungsverfahrens zurückgezogen, weshalb auch die damit im Zusammenhang stehenden Geländeänderungen nicht mehr Gegenstand der vorliegenden Bewilligung sind. Andere Veränderungen des Geländes sind allerdings Gegenstand der Bewilligung, so werden in der dem Grundstück der Beschwerdeführerin zugewandten Seite des Baugrundstückes verschiedentlich geringfügige Aufschüttungen (zB 20 cm im Bereich der Nordostfassade) vorgenommen.

Die Gebäudehöhe wird nach dem anschließenden Gelände, das ist jenes Gelände, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein wird, also jenes Gelände, wie es sich im Projekt darstellt, bemessen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1990, Zl. 90/05/0034, und andere). Es ist bei der Berechnung der Gebäudehöhe nach § 81 Abs. 2 BO von einer Höhe des anschließenden Geländes auszugehen, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein wird (vgl. unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 1995, Zl. 94/05/0172, vom 27. Februar 2002, Zl. 2001/05/1067 und vom 20. Dezember 2005, Zl. 2005/05/0129). Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall die Berechnung der Gebäudehöhe diesen Vorgaben entsprechend vorgenommen.

Selbst wenn das in den Einreichplänen ausgewiesene Gelände mit dem vorhandenen Gelände oder mit dem nach der Bauführung faktisch gestalteten Gelände nicht übereinstimmt, bedeutet dies nicht, dass sich die Behörde bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit des ihr vorliegenden Antrages an einem falschen Geländemaß orientiert hätte.

Entscheidend für die Erteilung der baurechtlichen Bewilligung ist allein das im Plan dargestellte Gelände; diese Geländegestaltung wird Gegenstand der Baubewilligung. Stimmt das im Plan dargestellte Gelände nicht mit der Realität überein, so liegt ein nicht bewilligter Zustand vor. Das damit einhergehende Risiko eines baubewilligungslosen Zustandes geht zu Lasten des Bauwerbers. Die Berücksichtigung der faktischen Verhältnisse vor Ort ist bei der Erteilung der Baubewilligung daher nicht gefordert, weil sich die Baubewilligung - wie von der belangten Behörde zutreffend und ausführlich dargestellt - allein auf das vorliegende Projekt und die dort eingezeichneten Geländehöhen bezieht. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Behörde habe ihren Berechnungen nicht die richtige Höhe des Geländes zu Grunde gelegt, kann daher nicht nachvollzogen werden.

Die Anschüttungen im Bereich der Nordostfassade haben keine unmittelbaren Auswirkungen auf die tatsächliche Gebäudehöhe, die durch das gegenständliche Bauvorhaben dort nicht verändert wird. Eine Auswirkung in Bezug auf die Berechnung der zulässigen Gebäudehöhe und des fiktiven Gebäudeumrisses ist allerdings möglich (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2005, 2003/05/0192, eine Schutzzone betreffend). Diese wäre aber nur dann für die Beschwerdeführerin relevant, wenn sich daraus die Unzulässigkeit der Errichtung der (ausgebauten) Gaube ergebe. Davon ist aber schon deshalb nicht auszugehen, weil - wie dargestellt - die Gaube den Voraussetzungen des § 81 Abs. 6 BO entspricht und daher eine Überschreitung auch einer (allenfalls niedrigeren) Gebäudeumrisslinie ohne Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin möglich wäre.

Die Beschwerdeführerin bringt im Zusammenhang mit ihrer Verfahrensrüge auch noch vor, die Behörde komme zum unrichtigen Schluss, dass das in den Plänen dargestellte Gelände jenes Gelände sei, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sei. Mit diesem Vorbringen meint die Beschwerdeführerin offenbar, die Behörde gehe von einer Gleichsetzung des in den Plänen vorgesehenen mit dem tatsächlichen, im Rahmen der Bauführung vorhandenen Geländeverlaufes aus. Damit unterliegt die Beschwerdeführerin aber einem Missverständnis. Die belangte Behörde brachte mit dieser Begründung zum Ausdruck, dass sie aufgrund der Einreichpläne davon ausgehe, dass dieses Geländeniveau dann auch der Bauführung zu Grunde liege, zumal sich die Baubewilligung nur auf diese Niveau bezieht. Keinesfalls wurde damit eine Aussage getroffen, dass das in den Einreichplänen vorhandene Niveau auch mit dem faktisch gegebenen Niveau übereinstimme.

Damit fehlt dem in diesem Zusammenhang gerügten Verfahrensmangel der Unterlassung eines Lokalaugenscheines aber die Relevanz, hätte doch auch die Kenntnis der Behörde von einer veränderten und nicht mit den Einreichplänen übereinstimmenden Geländegestaltung nichts an ihrem Prüfungsmaßstab geändert.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. Dezember 2008

#### **Schlagworte**

Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Gebäudehöhe  
BauRallg5/1/5Baubewilligung BauRallg6Auslegung Diverses VwRallg3/5Baurecht Nachbar

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2007050155.X00

#### **Im RIS seit**

22.01.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.10.2012

**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)