

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/20 2004/05/0231

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.09.2005

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs4;  
AVG §73 Abs2;  
BauO Wr §133;  
BauO Wr §134a Abs1 litb;  
BauO Wr §5 Abs4 litk;  
BauO Wr §69 Abs1 litm;  
BauO Wr §69 Abs1;  
BauO Wr §69 Abs8;  
BauO Wr §81 Abs4;  
BauRallg;  
B-VG Art132;  
VwGG §27;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des Dipl.-Ing. Christian Vallazza in Wien, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, gegen die Bauoberbehörde für Wien wegen Verletzung der Entscheidungspflicht betreffend eine Berufung in einer Bausache (weitere Partei gemäß § 8 AVG: Dipl. Ing. Franz Lang in 1040 Wien, Argentinierstraße 42/39), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Berufung gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 4. Bezirk vom 26. August 2003, GZ BV 4 - A 547/03, wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 3. September 2003, Zl. MA 37/4 - Argentinierstraße 47/705/2003, wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG aufgehoben und der Baubehörde erster Instanz die neuerliche Entscheidung über das vorliegende Bauanträge aufgetragen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die vorliegende Säumnisbeschwerde des beschwerdeführenden Bauwerbers langte am 13. Oktober 2004 beim Verwaltungsgerichtshof ein. Der Beschwerdeführer macht die Entscheidungspflicht der belangten Behörde hinsichtlich der von der weiteren Partei erhobenen Berufung gegen die dem Beschwerdeführer erteilte Baubewilligung und Bewilligung zur Abweichung von Bebauungsvorschriften geltend. Die säumige Behörde machte von der Möglichkeit der Nachholung des Bescheides keinen Gebrauch, sondern legte mit Schriftsatz vom 20. Jänner 2005 die Verwaltungsakten vor. Daraus ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Mit dem am 22. April 2003 beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (MA 37), eingelangten Schreiben suchte der Beschwerdeführer um Erteilung einer Baubewilligung an. Er beschrieb das Bauvorhaben mit "Zubau-Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben 4, Argentinierstraße 47/17 EZ 38 KG Wieden" (Eckhaus, zugleich St. Elisabeth-Platz 5). Das Antragen stützte er auf die §§ 70, 73 und 69 BauO für Wien (hier in der Fassung LGBI. Nr. 91/2001; BO).

Das Projekt betrifft im Wesentlichen die Abänderung des Dachgeschosses durch Schaffung einer zweigeschossigen Wohnung.

Mit dem Antragen legte der Beschwerdeführer den Bescheid der MA 37 vom 9. Jänner 2003, beinhaltend die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen, vor. Unter Bezugnahme auf den Bebauungsplan (Plandokument 6778) wird auf die Festlegung Wohngebiet, Geschäftsviertel, Bauklasse III, geschlossene Bauweise, sowie darauf verwiesen, dass die Liegenschaft in einer Schutz- und Wohnzone liegt. An Bebauungsbeschränkungen wird u.a. angeführt, dass die Errichtung von Staffelgeschossen an den zu öffentlichen Verkehrsflächen orientierten Fronten untersagt ist und dass bei den zur Errichtung gelangenden Gebäuden der höchste Punkt des Daches maximal 4,50 m über der tatsächlich errichteten Gebäudehöhe liegen darf.

Schon vor Einreichung des Bauantrags hatte der Beschwerdeführer den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 19 (MA 19) um Begutachtung ersucht. Mit dem Vorhaben würde von der Bestimmung des § 69 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit § 5 Abs. 4 lit. I durch die Staffelung der Baumasse straßenseitig im Umriss von 45 Grad, von der Bestimmung des § 69 Abs. 1 lit. m durch Überschreiten der bauklassenmäßigen Gebäudehöhe straßenseitig um 3,50 m und hofseitig um 4,20 m und nach § 69 Abs. 1 lit. q durch Überschreitung der zulässigen Länge der hofseitigen Dachgaube um 1,30 m Gebrauch gemacht werden. Die MA 19 äußerte sich dazu im Schreiben vom 24. März 2003 dahingehend, dass gegen das Vorhaben kein Einwand erhoben werde.

Mit Schreiben vom 11. Juni 2003 erhob die weitere Partei (im Folgenden: Nachbar) Einwendungen. Der Nachbar ist Wohnungseigentümer in dem an der Argentinierstraße unmittelbar gegenüberliegenden Gebäude Nr. 42 (Eckhaus, zugleich St. Elisabeth-Platz 6), er bewohnt dort ein ausgebautes Dachgeschoss. Er machte in seinen Einwendungen geltend, dass das Projekt Staffelgeschoss, d. h. zwei weitere Stockwerke und Dachterrassen zur Argentinierstraße, vorsehe. Die Bauhöhe werde durch den Bestand bereits um ca. 2,5 m auf 18,5 m überschritten und solle durch die zwei weiteren aufgesetzten Geschosse letztlich 24 m bzw. 24,56 m betragen. Zum Nachbargebäude Argentinierstraße 49 würde sich eine große sichtbare Feuermauer mit Höhen von 2 m bis 5 m ergeben.

Am 13. Juni 2003 fand eine Bauverhandlung statt. Der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 21A erklärte, dass unter Berücksichtigung des erhaltenswerten Baubestandes (Schutzzonen) gegen die Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen durch den geplanten Dachgeschossausbau kein Einwand erhoben werde, da der durch die Bauordnung maßgebende Umriss von 45 Grad nur geringfügig überschritten werde.

Bei der Bauverhandlung vom 27. Juni 2003 sprach sich der Nachbar gegen die begehrte Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe und die Ausbildung von Staffelgeschossen aus, zumal die zulässige Gebäudehöhe um 6,00 bis 8,50 m

überschritten werde. Er beantragte, die begehrte Ausnahmebewilligung zu versagen.

Vom 10. Juli 2003 stammt die im Akt erliegende Berechnung der Gebäudehöhe durch einen Amtssachverständigen der MA 37. Danach betrage die anhand der Fassadenfläche ermittelte vorhandene Gebäudehöhe 19,77 m, die geplante Gebäudehöhe würde 20,58 m betragen.

Über die begehrte Abweichung von den Bebauungsvorschriften entschied der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den 4. Bezirk mit Bescheid vom 26. August 2003 wie folgt:

"Gemäß § 69 Abs. 1 lit. f, m und q der BO sind für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zur Zahl: MA 37/4 - Argentinerstraße 47/705/03 anhängige Bauvorhaben, nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne, nachstehende Abweichungen von Bebauungsvorschriften zulässig:

Die beiden Dachgeschosse des Traktes an der Front Argentinerstraße dürfen abweichend vom Bebauungsplan als Staffelgeschosse ausgeführt werden.

Durch die Errichtung eines zweigeschossigen Dachgeschoßzubaus auf dem Trakt Argentinerstraße darf die in der Bauklasse III (drei) höchstzulässige Gebäudehöhe von 16,00 m, die straßenseitig durch den Baubestand bereits um 3,77 m überschritten wird, um weitere 0,81 m, insgesamt also um 4,58 m, überschritten werden.

Durch die Errichtung eines zweigeschossigen Dachgeschoßzubaus auf dem Trakt Argentinerstraße darf die in der Bauklasse III (drei) höchstzulässige Gebäudehöhe von 16,00 m, die hofseitig durch den Baubestand bereits um 3,00 m überschritten wird, um weitere 0,84 m, insgesamt also um 3,84 m überschritten werden. Weiters darf durch den Zubau auf dem bestehenden Stiegenhaus die höchstzulässige Gebäudehöhe an der Hoffront dem Baubestand entsprechend um 4,85 m überschritten werden.

Die hofseitig in Höhe des 2. Dachgeschoßes angeordnete Dachgaube darf mehr als ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen.

Die Gründe, die für die Abweichungen sprechen, überwiegen."

In der Begründung wurde zu den Nachbareinwendungen ausgeführt, dass durch die beabsichtigte Gebäudehöhe der gemäß § 78 Abs. 1 und 2 BO zu bemessende Lichteinfall, unter Berücksichtigung der bereits derzeit bestehenden Gebäudehöhe, nicht verschlechtert werde und durch die Baumassengliederung des geplanten Dachgeschoßzubaus der für Schutzzonen gesetzlich erforderliche Lichteinfall gemäß § 78 Abs. 5 BO weiterhin gegeben sei. Durch den Dachgeschoßzubau werde von den Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen. Gegen die Bewilligung der Abweichungen sprächen keine maßgeblichen Gründe.

Mit Bescheid vom 3. September 2003 erteilte die MA 37 die begehrte Baubewilligung. Nach dem Spruchpunkt I dieses Bescheides wurde nach Maßgabe des mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Planes gemäß §§ 70 und 73 in Verbindung mit § 68 Abs. 1 und Abs. 5 BO die Bewilligung erteilt, abweichend von dem mit Bescheid vom 7. Februar 2003 bewilligten Bauvorhaben im Zusammenhang mit dem unter Spruchpunkt II. bewilligten Dachgeschoßausbau die innere Raumeinteilung und Raumwidmungen abzuändern.

Im Spruchpunkt II. wurde die Bewilligung erteilt, nach Maßgabe des mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Planes gemäß § 70 in Verbindung mit § 68 Abs. 1 und Abs. 5 sowie § 69 Abs. 8 BO unter Bedachtnahme auf die bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen folgende Bauführung vorzunehmen: Zu dem auf der gegenständlichen Liegenschaft bereits bewilligten teilweisen Dachgeschoßausbau sollen Zubauten errichtet werden. Der Dachgeschoßausbau soll nunmehr zweigeschossig ausgeführt werden.

In der Begründung wurde zu den Nachbareinwendungen ausgeführt, dass durch die beabsichtigte Gebäudehöhenüberschreitung der gemäß § 78 Abs. 1 und Abs. 2 BO zu bemessende Lichteinfall unter Berücksichtigung der bestehenden Gebäudehöhe nicht verschlechtert werde und durch die Baumassengliederung des geplanten Dachgeschoßzubaus der für Schutzzonen gesetzlich erforderliche Lichteinfall weiterhin gegeben sei. Durch den Bescheid des Bauausschusses vom 26. August 2003 stehe das Vorhaben nicht mehr in Widerspruch zu den Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes. Bestimmungen über die äußere Gestaltung von Gebäuden würden keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte begründen.

Gegen beide Bescheide erhob der Nachbar Berufung. Die "Bauhöhe" werde durch den Bestand bereits um ca. 2,5 m auf 18,5 m überschritten und solle durch die zwei weiteren aufgesetzten Geschosse letztlich ca. 24 m (Traufenhöhe

zweites Obergeschoss) betragen, die zulässige "Bauhöhe" wäre damit um ca. 8 m überschritten, womit auch eine Verschlechterung der Belichtung der Liegenschaft des Nachbar verbunden sei. Dies könnte auch nicht als unwesentliche Abweichung von den Bebauungsvorschriften angesehen werden; in diesem Zusammenhang verwies der Nachbar darauf, dass § 69 Abs. 1 BO mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1991 aufgehoben worden sei. Die bewilligten Pläne seien unvollständig, weil im Schnitt A-A ein die Belichtung verschlechternder Erker zur Argentinierstraße fehle und der ab dem fünften Geschoss gemäß § 108 BO erforderliche Aufzug nicht geplant sei. Das Projekt entspreche nicht der historischen Ensemblewirkung der vorliegenden Schutzzone sowie der umgebenden Dachlandschaft.

Auf Grund der Berufung hielt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Dezember 2003 vor, das Vorhaben weiche von den bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen insoferne ab, als die höchstzulässige Gebäudehöhe von 16 m straßenseitig um insgesamt 4,58 m, also um 28,5 %, sowie um 4,85 m an der Hoffront, also um ca. 30 %, überschritten werden. Dies erweise sich im Hinblick auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Mai 2003, Zl. 2001/05/1123, als wesentliche Abweichung im Sinne des § 69 Abs. 2 BO. Da die begehrte Abweichung von den Bebauungsvorschriften somit unzulässig wäre, müsste das Ansuchen auf Grund der eingebrachten Berufung abgewiesen werden. Es wurde dem Beschwerdeführer anheim gestellt, das Bauvorhaben entsprechend abzuändern.

In seinem Schreiben vom 15. Dezember 2003 erklärte der Beschwerdeführer unter Vorlage neuer Pläne, dass er das Projekt entsprechend abändere. Alle raumbildenden Bauteile sowie die Einbeziehung des bestehenden Eckturms seien bei der Überarbeitung des geplanten Dachgeschossausbaues entfernt und die bestehende Gebäudehöhe (lt. Plan) von 18,85 m auf 18,70 m reduziert worden. Hofseitig werde ebenfalls eine Reduktion vorgenommen, obwohl dem Anrainer diesbezüglich keine Parteistellung zukomme.

Über Aufforderung der Bauoberbehörde wurden die neuen Pläne einer sachverständigen Überprüfung durch die MA 37 unterzogen. In deren Gutachten vom 8. Jänner 2004 wird ausgeführt, dass nun vor allem straßenseitig und, allerdings weniger deutlich ausgeprägt, auch hofseitig die Zubauten im Dachgeschoss reduziert wurden. Diese Zubauten im zweiten Dachgeschoss überragten den dem Bestand entsprechenden zulässigen Gebäudeumriss nur hofseitig geringfügig. Straßenseitig würde die bestehende Gebäudehöhe sogar geringfügig verringert. Alle Zubauten seien so angeordnet, dass sie einen 45 Grad Dachumriss bezogen auf die vorhandene Gebäudehöhe nicht überschritten, und es werde auf die Einbeziehung des bestehenden Eckturms bei der Überarbeitung des geplanten Dachgeschossausbaues verzichtet. Die bestehende Gebäudehöhe werde um 0,15 m reduziert. Der Eckturm bleibe bei der Bemessung der Gebäudehöhe im Hinblick auf die Schutzzone unberücksichtigt. Die Zubauten an der Front Argentinierstraße würden den dem Bestand entsprechenden Gebäudeumriss nicht überschreiten. Für das nunmehrige Vorhaben wären folgende Abweichungen von den Bebauungsvorschriften erforderlich:

1. Abweichung vom Verbot der Staffelung der Baumassen durch die beiden Dachgeschosse.
2. Überschreitung der in der Bauklasse III (drei) höchstzulässigen Gebäudehöhe von 16,0 m, die straßenseitig durch den Baubestand bereits um 2,85 m überschritten wird, um nur mehr 2,70 m.
3. Überschreitung der in der Bauklasse III (drei) höchstzulässigen Gebäudehöhe von 16,0 m, die hofseitig durch den Baubestand bereits um 3,00 m überschritten wird, um weitere 0,35 m, insgesamt also um 3,35 m.
4. Die hofseitige Dachgaube darf mehr als ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen.

Darauf forderte die Bauoberbehörde ein weiteres Gutachten der MA 19 insbesondere zur Frage an, ob Interessen des Stadtbildes die gewünschte Abweichung forderten.

Im Gutachten vom 13. Februar 2004, ergänzt durch das Gutachten vom 26. März 2004, gelangte die MA 19 zusammenfassend zum Ergebnis, dass die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe im beabsichtigten Ausmaß nach § 69 Abs. 1 lit. n BO im öffentlichen Interesse gelegen bzw. auf Grund der bestehenden Gebäudehöhe erforderlich sei.

In einem weiteren Gutachten vom 21. Mai 2004 stellte die MA 19 die bestehenden Gebäudehöhen im nahen Umfeld fest und führte aus, dass eine Reduzierung des historisch wertvollen Bestandes auf die zulässige Gebäudehöhe von 16 m allen Intentionen zu Schutzonen, Stadterhaltung und Stadtplanung widerspräche. Die Intentionen zur

Substanzerhaltung würden die Interessen nach Einhaltung der für den Neubaufall bemessenen zulässigen Gebäudehöhe überwiegen, die Interessen des Stadtbildes würden die vorliegende Abweichung fordern.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2004 hielt die Berufungsbehörde dem Nachbarn Unterlagen hinsichtlich des nunmehr geänderten Projekts und das diesbezügliche Gutachten der MA 37 vor.

Der Nachbar brachte in seiner Stellungnahme vom 8. August 2004 vor, dass die Abänderungen geringfügig wären und dass durch das abgeänderte Bauvorhaben die zulässige "Bauhöhe" um ca. 8 m überschritten werde. Damit sei eine Verschlechterung der Belichtung der Nachbarliegenschaft verbunden.

Mit Schriftsatz vom 27. September 2004 entgegnete der Beschwerdeführer, die bestehende Gebäudehöhe entspreche dem Gesetz und sei durch Konsumierung der seinerzeitigen Baubewilligung Rechtsbestand. Durch den projektierten Dachgeschossausbau werde der zulässige straßenseitige Gebäudeumriss nicht erreicht und nicht überschritten. Nicht nachvollziehbar sei, wie der Nachbar zu einer Überschreitung der "Bauhöhe" um 8,0 m gelange; auch die Bestimmung, dass der höchste Punkt des Daches maximal 4,5 m über der tatsächlich errichteten Gebäudehöhe liegen dürfe, werde eingehalten. Unter Hinweis auf § 78 Abs. 5 BO wurde ausgeführt, dass der Lichteinfall für die Obergeschosse jedenfalls als gesichert und in Verbindung mit § 78 Abs. 2 BO als seitlicher Lichteinfall über die gesetzliche Bestimmung hinausgehend gewährleistet sei.

In seinem Schreiben vom 30. Oktober 2004 begründete der Nachbar seine Auffassung, die zulässige Gebäudehöhe werde um 8 m überschritten, damit, dass die Traufenhöhe des zweiten Obergeschosses ca. 24 m betrage und somit um 8 m höher als die laut Bebauungsplan zulässige Gebäudehöhe von 16,0 m sei. In Anwendung des § 75 Abs. 4 BO würde die zulässige Gebäudehöhe 17,5 m betragen. Damit würde sein Recht auf ausreichende Belichtung beeinträchtigt werden. Das Vorhaben entspreche nicht der historischen Ensemblewirkung der vorliegenden Schutzzone sowie der umgebenden Dachlandschaft, weil es bei keinem der Nachbargebäude eine weitere Bestandsüberschreitung, das Errichten von weiteren Geschossen oder die Ausbildung von Terrassen zur Argentinierstraße bzw. ein Höherziehen der Feuermauern zu den Nachbarliegenschaften gäbe.

Im ergänzenden Gutachten vom 14. Jänner 2005 führte die MA 19 nach Darstellung des Bestandes aus, dass durch die trichterförmige Straßenführung auf dem St. Elisabeth-Platz und die Ausbildung der Dachkörper den beiden im Einmündungsbereich gegenüberliegenden Gebäuden Argentinierstraße 47 und Argentinierstraße 42 eine Torfunktion an der Platzfront zukomme. Beide Gebäude überschritten die zulässige Gebäudehöhe, wobei das Gebäude Argentinierstraße 42 durch die Dachkörpersituation eine ungünstige architektonische Dominanz darstelle. Die bestehenden Höhen der benachbarten Gebäude in derselben oder gegenüberliegenden Häuserzeile würden durch das bestehende Gebäude Argentinierstraße 47 nur unzureichend aufgenommen, dadurch werde der Eck- und Torsituation vom Platz als Blickpunkt auf die ansteigende Argentinierstraße im Sinne einer Einheitlichkeit des örtlichen Stadtbildes und dem Ensemblegedanken in ihrer Erscheinung und Dimension nicht ausreichend entsprochen. Eine die Torsituation wieder stärker hervorhebende Änderung des Dachkörpers des verfahrensgegenständlichen Gebäudes sei nur bei Überschreitung der durch den Bebauungsplan festgesetzten zulässigen Gebäudehöhe möglich. Es müsse daher im Interesse der Einheitlichkeit zur Beruhigung und Ausgleichung des örtlichen Stadtbildes die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe aus stadtgestalterischen Motiven gefordert werden. Das Gutachten gelangt zum Schluss, dass das gegenständliche Projekt einen positiven Beitrag zur einheitlichen maßstäblichen Gestaltung des örtlichen Stadtbildes darstelle. Die erforderlichen Abweichungen stünden auch nicht im Widerspruch zu § 85 Abs. 1 und 5 BO. Vielmehr setze das Projekt die im Interesse des Stadtbildes erforderliche Umgestaltung des Baukörpers um.

Der Verwaltungsgerichtshof forderte die Parteien des Verwaltungsverfahrens zunächst zu einer Äußerung zum Ergänzungsgutachten vom 14. Jänner 2005 auf. Der Nachbar führte in seiner Stellungnahme vom 12. April 2005 aus, der zweigeschossige Dachbodenausbau könne nicht als homogener Aufbau verstanden werden, da der Ausbau nur mit vier Ausnahmegenehmigungen nach § 69 BO ermöglicht werde. De facto handle es sich um ein stark gegliedertes zweigeschossiges Penthouse ohne harmonische Einfügung in die umgebende Dachlandschaft. Hingegen hätten beim seinerzeitigen Dachbodenausbau auf seiner Liegenschaft Argentinierstraße 42 nicht einmal Gauben, sondern lediglich Dachflächenfenster ausgeführt werden dürfen. Durch das Aufsetzen von zwei weiteren stark gegliederten Geschossen mit vorspringendem Erker und Terrassen zur Argentinierstraße verliere das Haus Argentinierstraße 47 den ursprünglich geplanten, den 70er-Jahren des 19. Jahrhunderts entsprechenden Charakter des eingezogenen Eckturms.

Die notwendigen Voraussetzungen für die im vorliegenden Fall erforderlichen Abweichungen würden daher fehlen. Auch die Vorgaben des § 85 Abs. 5 BO seien nicht erfüllt. Er beantragt, die bekämpften Bescheide aufzuheben und für nichtig zu erklären sowie die erteilten Bau- und Ausnahmebewilligungen zu versagen.

Mit einer weiteren Eingabe vom 3. Juli 2005 verweist der Nachbar unter Vorlage von Fotos darauf, dass bereits seit 25. Juni 2005 hofseitig mit Bauarbeiten zur Errichtung einer Gaube und mit der Installation eines Bauaufzuges begonnen worden sei.

Der Beschwerdeführer erklärte in seiner Stellungnahme vom 5. Juli 2005, dass die Interessen des Stadtbildes die gewünschte Abweichung forderten; die Abweichung sei nicht wesentlich, weil selbst unter Bedachtnahme auf die zulässige Gebäudehöhe von 16 m der Abweichungsfaktor nur 16,875 % betrage.

Aus dem vom Verwaltungsakt beigeschafften Verordnungsakt ergibt sich, dass sich der geltende, am 26. April 2002 beschlossene Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (PD 6778) von dem am 27. Juni 1990 beschlossenen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (PD 6042) bezüglich des Baugrundstückes nur insofern unterscheidet, als nunmehr eine Wohnzone festgelegt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, den Bescheid zu erlassen.

Gemäß § 27 VwGG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach Art. 132 B-VG u. a. erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, oder der unabhängige Verwaltungssenat, der nach Erschöpfung des Instanzenzuges, sei es durch Berufung oder im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen sechs Monaten - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - in der Sache entschieden hat.

Die belangte Behörde hat weder innerhalb von sechs Monaten nach Erhebung der Berufung durch den Nachbarn, noch innerhalb von sechs Monaten nach der am 18. Dezember 2003 bei ihr eingelangten Projektsänderung entschieden. Eine Partei, die im Verwaltungsverfahren einen Antrag gestellt hat, hat aber jedenfalls Anspruch auf eine Entscheidung; daher ist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde gemäß Art. 132 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich auch der Berufungsgegner berechtigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2005, Zl. 2002/05/0768). Die vorliegende Säumnisbeschwerde ist daher zulässig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat, da die belangte Behörde den Bescheid nicht nachgeholt hat, in Anwendung des § 136 Abs. 1 BO iVm § 42 Abs. 4 VwGG in der Sache selbst, also über die Berufung gegen beide angefochtenen Bescheide, zu entscheiden.

Der Beschwerdeführer nahm im Berufungsverfahren eine Projektsänderung vor; eine solche Projektsänderung im Berufungsverfahren ist gemäß § 13 Abs. 8 AVG zulässig, wenn es sich noch um die selbe "Sache" handelt. Die hier vorgenommene Projektsänderung reduziert das ursprüngliche Vorhaben. Sie erfüllt die genannten Voraussetzungen und ist zulässig.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Prüfungsbefugnis der Berufungsbehörde im Falle einer beschränkten Parteistellung, wie sie für den Nachbarn im Baubewilligungsverfahren typisch ist, auf jenen Themenkreis eingeschränkt, in dem dieser Partei ein Mitspracherecht zusteht (siehe die Nachweise bei Hauer, a.a.O., 140).

Gemäß § 134a Abs. 1 BO werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, durch taxativ aufgezählte Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet. Dies bedeutet, dass trotz eines (allfälligen) 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 schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. April 2002, Zl. 2002/05/1507 m.w.N.).

Auf Grund der vorliegenden Berufung ist zu prüfen, ob durch das nunmehr modifizierte Projekt Bestimmungen über die Gebäudehöhe (§ 134a Abs. 1 lit. b BO), sofern sie dem Schutz des Nachbarn dienen, verletzt wurden. Nach den bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen gilt für das Baugrundstück die Bauklasse III; die die Bauklasseneinteilung regelnde Bestimmung des § 75 BO lautet auszugsweise:

"Bauklasseneinteilung, zulässige Gebäudehöhe

§ 75.

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

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

...

in Bauklasse III mindestens 9 m, höchstens 16 m,

...

(3) In der Bauklasse VI ...

(4) Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchlinie, Verkehrsfluchlinie oder der diesen Fluchlinien zunächstgelegenen Baufluchlinie darf, auch wenn sich nach den Bebauungsbestimmungen eine größere Gebäudehöhe ergäbe, an diesen Linien die Gebäudehöhe nicht mehr betragen als:

...

b) in der Bauklasse III das um 3 m vergrößerte Maß des Abstandes dieser Fluchlinien;

...

(4a) ...

(5) ...

(6) In Schutzzonen gilt unabhängig vom Abstand der Fluchlinien die im Bebauungsplan gemäß § 5 Abs. 4 oder durch die Bauklasse festgesetzte Gebäudehöhe."

Gemäß § 5 Abs. 3 lit. a BO wurde hier die Bauklasse III festgelegt; eine nähere Bestimmung im Sinne der im § 5 Abs. 4 lit. h BO erteilten Ermächtigung erfolgte nicht, sodass die maximale Gebäudehöhe 16 m beträgt. Die Ermittlung der Gebäudehöhe richtet sich nicht nach § 75 Abs. 4 BO, weil nach § 75 Abs. 6 BO in Schutzzonen unabhängig vom Abstand der Fluchlinien die im Bebauungsplan gemäß § 5 Abs. 4 BO oder durch die Bauklasse festgesetzte Gebäudehöhe gilt.

Die Bemessung der Gebäudehöhe ist im § 81 BO geregelt. Diese Bestimmung 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. Zur Straßenfront gerichtete Giebelflächen zählen bei der Ermittlung der Gebäudehöhe mit. 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 aller anderen Fronten darf den der Straßenfront nicht überschreiten, doch bleiben die der Dachform entsprechenden Giebelflächen an diesen anderen Fronten 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.

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden ...

(3) Ist im Bebauungsplan die Gebäudehöhe als absolute Höhe über Wiener Null festgesetzt, ...

(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) In den Fällen des § 75 Abs. 4 und 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 Aufzugstriebwerksräume und durch Stiegenhäuser 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) ..."

Eine Verletzung des Nachbarrechtes auf Einhaltung der nach § 81 Abs. 1 BO zu ermittelnden Gebäudehöhe kommt durch das nunmehrige Projekt nicht in Betracht, weil diesbezüglich straßenseitig keine Erhöhung vorgesehen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 21. Juli 2005, Zl. 2004/05/0031, ausgesprochen hat, kann dann, wenn durch das Projekt die für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgebende vorhandene Bausubstanz nicht verändert wird, nicht davon ausgegangen werden, dass durch dieses Projekt die zulässige Gebäudehöhe überschritten werde. Zwar findet im vorliegenden Fall eine "Veränderung" dadurch statt, dass durch ein Abknicken des projektierten Daches die in § 81 Abs. 1 erster Satz genannte oberste Schnittlinie um 15 cm herabgesetzt wird. Dies erlaubt aber - schon in Anbetracht des Umstandes, dass der alte wie der neue Schnittpunkt hinter einer geschlossenen, unverändert bleibenden Attika verborgen bleibt, keine andere Betrachtungsweise. Auch im vorliegenden Fall kommt die Heranziehung des § 69 Abs. 1 BO nicht in Frage und es ist eine Ausnahme nach dieser Bestimmung nicht erforderlich.

Die Bebauungsbestimmungen legen fest, dass bei den zur Errichtung gelangenden Gebäuden der höchste Punkt des Daches maximal 4,5 m über der tatsächlich errichteten Gebäudehöhe liegen darf.

Ausgehend davon, dass die tatsächlich errichtete Gebäudehöhe 18,85 m beträgt, wird diese Bestimmung nicht eingehalten, weil der höchste Punkt des Daches (24 m) um 5,15 m darüber liegt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Mai 1997, Zl. 96/05/0162, ausgeführt, dass auch die gemäß § 5 Abs. 4 lit. k WBO im Bebauungsplan getroffene Festlegung der zulässigen Höhe des Dachfirstes im Zusammenhalt mit der Regelung des § 81 Abs. 4 WBO als Bestimmung über die Gebäudehöhe gemäß § 134a lit. b WBO angesehen werden muss.

Allerdings ist ein solches Abweichen grundsätzlich einer Ausnahmebewilligung nach § 69 Abs. 1 BO - in Betracht kommt in dieser Schutzzone der Tatbestand der lit. n - zugänglich, wenn die im Abs. 2 dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen vorliegen. Dies bedarf aber der Befassung des Bezirksausschusses (§ 133 BO) vor Erteilung der Baubewilligung (§ 69 Abs. 8 BO); nur eine Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 4 AVG ebnet den Weg für die somit gebotene Vorgangsweise.

Zum übrigen Berufungsvorbringen ist auszuführen, dass die durch das abgeänderte Projekt erforderliche Anhebung der Gebäudehöhe an der Hofseite um 0,35 m und für das vom Bauausschuss für zulässig erklärte Ausmaß der Dachgauben, ebenfalls an der Hofseite, in Rechte des Berufungswerbers nicht eingreift. Die Rüge des Nachbarn, es werde kein Lift eingebaut, findet in der taxativen Aufzählung des § 134a BO ebenso wenig Deckung wie der Umstand, dass die Feuermauer zum seitlichen Nachbargebäude vergrößert wird.

Ein vom Nachbarn behaupteter "Erker" ist dem abgeänderten Plan der Straßenseite nicht zu entnehmen und offenbar nicht Gegenstand des Projekts. Allerdings fällt auf, dass der im zweiten Dachgeschoss geplante, 43,6 m<sup>2</sup> große Wohnraum auf der Straßenseite um eine Türbreite von 95 cm und die erforderliche Mauerstärke eine Linie, wie sie durch die Rauchfänge gebildet wird, überragt, was in den Schnittdarstellungen nicht zum Vorschein kommt. Möglicherweise kann sich daraus eine geringfügige Überschreitung der 45 Grad -Linie ergeben, allenfalls wird diesbezüglich noch eine Projektsänderung erforderlich sein.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II

Nr. 333/2003.

Wien, am 20. September 2005

**Schlagworte**

Parteistellung Parteienantrag Binnen 6 Monaten Baubewilligung BauRallg6 Anspruch auf Sachentscheidung Allgemein  
**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004050231.X00

**Im RIS seit**

18.10.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

02.09.2010

**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)