

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/7/20 2003/05/0215

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.07.2004

## **Index**

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Wien;

L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;

L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;

L82000 Bauordnung;

L82009 Bauordnung Wien;

L82259 Garagen Wien;

## **Norm**

BauO Wr §60 Abs1 lit a;

BauO Wr §79 Abs3;

BauO Wr §79 Abs6;

BauRallg;

GaragenG Wr 1957 §4 Abs4;

## **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 des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde des Dipl. Ing. Mag. Kuno Skach in Wien, vertreten durch Brandl & Talos, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 116, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 29. September 2003, Zl. BOB-79/03, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. Gabriele Schneider, 2. Dr. Robert Schneider, beide in 2353 Guntramsdorf, Falkengasse 37) zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## **Begründung**

Zur Vorgesichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 2003, Zl.2002/05/0784, verwiesen. In diesem Erkenntnis, betreffend Einwendungen des Beschwerdeführers gegen das auch nunmehr gegenständliche Bauvorhaben (Einfamilienhaus mit Garage), hat der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt, dass die Errichtung des als "Luftraum" bezeichneten Untergeschosses unter der Garage im Seitenabstand

nicht zulässig sei. Dieser Raum sei, unabhängig davon, ob er nun eine direkte Verbindung zur Garage aufweise oder nicht, weder als Nebengebäude nach § 82 Abs. 1 der Bauordnung für Wien (in der Folge: BO) noch als Anlage zum Einstellen von Kraftfahrzeugen nach § 4 Abs. 4 des Wiener Garagengesetztes (in der Folge: WGG) im Seitenabstand zulässig.

In der Folge räumte die belangte Behörde den mitbeteiligten Bauwerbern die Möglichkeit ein, am Projekt Änderungen im Sinne der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vorzunehmen. Es erfolgte eine Abänderung des Bauvorhabens in der Form, dass der unterhalb der Garage befindliche, im Seitenabstand als unzulässig qualifizierte "Luftraum" mit Erde gefüllt und zum Garten hin mit Löffelsteinen abgestützt wird. Die geänderten Pläne wurden der Magistratsabteilung 37 zur bautechnischen Begutachtung vorgelegt, welche keine Einwände erhob.

Mit Schreiben vom 12. August 2003 beantragte der Beschwerdeführer die Versagung der Bewilligung für das geänderte Projekt. Dazu wurde im Wesentlichen eingewendet, dass das Untergeschoss weiterhin in unveränderter Form eingeplant sei. Lediglich die Bezeichnung sei anders, da der Raum in der neuen Version nicht als "Keller" oder "Luftraum" sondern als "Erdkern" bezeichnet werde. An Stelle des Mediums "Luft" solle somit das Untergeschoss mit "Erde" gefüllt werden. Es komme jedoch nicht auf die Füllung des Raumes an, sondern auf die Unzulässigkeit des Untergeschosses als solches im Seitenabstand. Das Gebäude sei überdies weiterhin zu hoch. Entgegen der von der belangten Behörde im ersten Verfahrensgang vertretenen Rechtsmeinung liege keine Präklusion hinsichtlich der Einwendungen zur Gebäudehöhe vor.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers (erneut) als unbegründet abgewiesen. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Parteistellung des Beschwerdeführers sei ausschließlich auf die Lage der Garage im östlichen Seitenabstand einschließlich ihres "Unterbaus" beschränkt. Hinsichtlich der erstmals im Berufungsverfahren erhobenen Einwendungen betreffend die Höhe der Garage und die Geländeveränderungen sei der Beschwerdeführer präkludiert. Der "Luftraum" sei durch die gänzliche Erddfüllung schlichtweg beseitigt worden. Somit handle es sich hier nicht um die unzulässige "Füllung eines Raumes mit einem anderen Medium", sondern es existiere an dieser Stelle kein Raum mehr. Bei der Befüllung des Raumes mit Erde handle es sich um die Rückabwicklung des Bauvorganges. Die durchgeführten Änderungen würden bewirken, dass nach architektonischen Gesichtspunkten der Charakter einer raumbildenden Maßnahme nicht mehr vorliege. Durch die Erddfüllung verbleibe keine wie immer geartete Möglichkeit der Begehbarkeit bzw. des Aufenthaltes in diesem Bereich. Den Planunterlagen sei überdies eindeutig zu entnehmen, dass die Garage durch die Stützmauer ausreichend abgestützt werde und diese aus statischen Überlegungen unbedingt erforderlich sei. Die Stützmauer weise an der Grundgrenze zum Beschwerdeführer eine Höhe von 1,47 m und an der Nordseite, bedingt durch das dort abfallende Gelände, eine Höhe von 2,5 m auf. Im Hinblick auf die erforderliche Standfestigkeit der Garage übersteige die Höhe der Stützmauer das unbedingt erforderliche Ausmaß gemäß § 79 Abs. 6 BO nicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdevorbringen wird im Wesentlichen ausgeführt, präkludiert seien allenfalls Einwendungen über die Geländeveränderungen, nicht jedoch jene betreffend die Gebäudehöhe und die Einhaltung des Seitenabstandes der Garage samt Unterbau, weil diese gerade die Lage der Garage beträfen. Dies ergebe sich aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 2003, wonach der Beschwerdeführer mit den in der mündlichen Verhandlung erhobenen Einwendungen ein subjektivöffentliches Recht gemäß § 134a Abs. 1 lit. a und b BO geltend gemacht und damit Parteistellung im Bauverfahren erlangt habe. Da die Lage der Garage auch die flächenmäßige Ausnutzbarkeit der bebaubaren Fläche erfasse, seien auch diesbezügliche Einwendungen nicht präkludiert. Der Beschwerdeführer habe in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich gegen die Unterkellerung und somit gegen das Nebengebäude als Ganzes Einspruch erhoben. Es genüge, in der mündlichen Verhandlung mit hinreichender Deutlichkeit zu erkennen zu geben, dass und warum sich der Beschwerdeführer schon dem Grunde nach gegen eine Bewilligung ausspreche, ohne dass er dazu verhalten sei, in jeder Einzelheit zu widersprechen. Die zulässige

Gebäudehöhe werde in § 4 Abs. 4 WGG, die eine Spezialnorm gegenüber § 82 BO sei, nicht geregelt, sodass hinsichtlich der Gebäudehöhe gemäß § 1 Abs. 2 WGG die Vorschriften der BO anzuwenden seien. Der im geänderten Projekt nunmehr als "Erdkern" bezeichnete ehemalige "Luftraum" sei von allen Seiten umschlossen (Fundament, Seitenwände, Decke), somit handle es sich hierbei um einen Raum im Sinne der BO. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Befüllung des Raumes eine Rückabwicklung des Bauvorganges bedeute. Unter Rückabwicklung werde ein (weitgehendes) Wiederherstellen des ursprünglichen Zustandes, somit die Beseitigung von sämtlichen durchgeführten baulichen Maßnahmen, verstanden. Gerade dies sei jedoch nicht beabsichtigt, weil genau auf diesem Raum die Garage gebaut werde. Zudem sei es nicht möglich, ein unter der Garage befindliches Geschoss als "Stützmauer" im Sinne des § 79 Abs. 6 BO zu werten und zu bewilligen. Eine Stützmauer sei weder in dieser Form noch in diesem Ausmaß erforderlich. Sollte die an der Grundstücksgrenze befindliche Mauer tatsächlich nur als Stützmauer fungieren, wäre es gerade nicht erforderlich, den Erdkern zu fundamentieren, zu ummauern und die Stützmauer mit dem Hauptgebäude im Wege einer Seitenwand und eines Fundamentes zu verbinden. Die maximal zulässig zu bebauende Fläche werde überschritten. Aufgrund der Nebengebäudeeigenschaft der Garage sei die Garagenfläche auf die insgesamt bebaubare Fläche voll anzurechnen. Da aber bei einer Anrechnung der Garagenfläche auf die bereits in der Abstandsfläche gelegene Fläche des Hauptgebäudes die in der Abstandsfläche maximal bebaubare Fläche überschritten werde, sei entweder das Nebengebäude oder ein Teil des Hauptgebäudes unzulässig.

Gemäß § 134 Abs. 3 BO sind im Baubewilligungsverfahren die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134a BO erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens, unbeschadet des (hier nicht relevanten) Abs. 4, bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134a BO gegen die geplante Bauführung erheben.

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

a) Bestimmungen über den Abstand eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;

b)

Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

c)

Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten.

Soweit der Beschwerdeführer sich bezüglich seines Rechtes, subjektiv-öffentliche Nachbarrechte geltend zu machen, auf das hg. Vorerkenntnis vom 28. Jänner 2003 stützt, ist ihm zu entgegnen, dass bereits in diesem Erkenntnis festgehalten wurde, dass er in der mündlichen Verhandlung wörtlich Folgendes vorgebracht hat:

"Ich erhebe gegen die Erteilung der Baubewilligung Einspruch, weil die Garage mit der Unterkellerung innerhalb des 3,00 m Seitenabstandes, welcher eigentlich gärtnerisch auszugestalten ist, situiert ist."

In der Folge führte der Verwaltungsgerichtshof dazu aus, da der Beschwerdeführer keine weiteren Einwendungen erhoben habe, sei seine Parteistellung ausschließlich auf die Lage der Garage im östlichen Seitenabstand einschließlich ihres "Unterbaues" beschränkt. An diesem Ergebnis vermag auch die Zitierung im Vorerkenntnis "§ 134 lit. a und b" statt richtig:

"§ 134a lit. a und c" BO nichts zu ändern.

Im vorliegenden Fall wurde das Projekt dahingehend geändert, dass der ursprüngliche "Luftraum" unter der Garage nunmehr mit Erde "gefüllt" und zum Garten hin mit Löffelsteinen abgestützt wird. Gegenüber dem im ersten Verfahrensgang gegenständlichen Projekt wurden jedoch keine Geländeänderungen oder Veränderungen hinsichtlich der Gebäudehöhe vorgenommen. Im Rahmen einer Projektänderung während eines Baubewilligungsverfahrens steht dem Nachbarn, sofern dadurch Nachbarrechte berührt werden, neuerlich die Möglichkeit offen, diese Änderung betreffende Einwendungen zu erheben. Hingegen ermöglicht eine Projektänderung neue Einwendungen nicht in Bereichen, in denen das bisherige Projekt überhaupt nicht geändert worden ist (vgl. die

bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens6, S 455 unter 35f und 35g zitierte hg. Rechtsprechung). Im Ergebnis sind somit Einwendungen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Gebäudehöhe weiterhin präkludiert.

Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, dass der "Luftraum" durch die gänzliche Anfüllung mit Erde schlichtweg beseitigt wird, kann dies aus dem einen Bescheidbestandteil bildenden Plan nicht nachvollzogen werden kann. Tatsächlich wird der im ersten Verfahrensgang als unzulässig befundene (damals als "Luftraum" bezeichnete) Bauteil unter der Garage als solcher nicht verändert. Vielmehr ist wiederum ein von allen Seiten umschlossener (Fundament, Seitenwände, Decke) Bauteil geplant, der oberirdisch im Seitenabstand in Erscheinung tritt. Nach Ansicht der belangten Behörde verliert ein Raum seine Eigenschaft als solcher, sobald er mit Erde gefüllt wird und keine Möglichkeit der Begehbarkeit bzw. des Aufenthaltes verbleibt, woraus sie auf die Zulässigkeit des verbleibenden Bauteiles im Seitenabstand schließt. Dabei verkennt sie jedoch, dass ein Raum (vgl. dazu § 60 Abs. 1 lit. a BO) auch dann vorliegt, wenn eine raumbildende bauliche Anlage nach ihrer Fertigstellung mit Material aufgefüllt wird, das jederzeit entfernt werden kann, ohne dass in die Bausubstanz eingegriffen wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2001, Zl. 2000/05/0234). Abgesehen davon, dass entgegen der Bescheidbegründung eine Neuerrichtung und nicht eine "Rückabwicklung" Gegenstand der Baubewilligung ist, ist schließlich noch darauf hinzuweisen, dass im Falle eines Abbruches gemäß § 129a Abs. 2 BO nicht nur die Kellerräume auszufüllen, sondern auch die Kellergewölbe einzuschlagen sind.

Nach § 79 Abs. 3 BO muss in der offenen Bauweise der Abstand der Gebäude von Nachbargrenzen in der Bauklasse I mindestens 6 m betragen. Die Fläche, die zwischen den Nachbargrenzen und den gedachten Abstandslinien liegt, wird als Abstandsfläche bezeichnet. In die Abstandsflächen darf mit Gebäuden auf höchstens die Hälfte des Abstandes an die Nachbargrenzen herangerückt werden, wobei die über die gedachte Abstandslinie hinausragende bebaute Fläche je Front in den Bauklassen I und II 45 m<sup>2</sup> nicht überschreiten darf. Insgesamt darf diese über die gedachte Abstandslinie hinausragende bebaute Fläche auf demselben Bauplatz in den Bauklassen I und II 90 m<sup>2</sup> nicht überschreiten. Nach Abs. 4 dieser Bestimmung gelten in der gekuppelten, in der offenen oder gekuppelten und in der Gruppenbauweise die Bestimmungen des Abs. 3 für alle jene Gebäudefronten, die nicht an die Grundgrenze angebaut werden.

Wie im hg. Vorerkenntnis vom 28. Jänner 2003 ausgeführt wurde, werden die gemäß § 79 Abs. 3 BO zulässigen 45 m<sup>2</sup>, mit welchen in die Abstandsfläche zu dem Grundstück des Beschwerdeführers herangerückt werden darf, fast zur Gänze durch das Wohngebäude ausgeschöpft. Da die Spezialnorm des § 4 Abs. 4 WGG, nach der - entgegen der Rechtsansicht des Beschwerdeführers - die gemäß § 79 Abs. 3 BO zulässigen 45m<sup>2</sup> mit dem Garagengebäude überschritten werden dürfen (vgl. das hg. Vorerkenntnis vom 28. Jänner 2003), nur für das Garagenobjekt selbst gilt, widerspricht die Errichtung des unter der Garage liegenden Raumes § 79 Abs. 3 BO, weil das Gesetz keine Grundlage dafür bietet, dass ein im Seitenabstand nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 WGG zulässiges Garagengebäude auf einem bis zu 2,5 m über das anschließende Gelände herausragenden Gebäudeteil errichtet werden dürfte. Die Füllung desselben mit Erde vermag daran nichts zu ändern.

Abgesehen davon wäre, auch wenn es nur um eine Stützmauer für die Garage ginge, jedenfalls deren Zulässigkeit nach § 79 Abs. 6 BO zu prüfen. Gemäß dieser Bestimmung sind Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen, soweit auf diesen Flächen zulässige Baulichkeiten, Gebäudeteile oder bauliche Anlagen nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen u.ä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig.

Beim "unbedingt erforderlichen Ausmaß" geht es nicht um Unmöglichkeit im Sinne von technischer Undurchführbarkeit, sondern es ist eine vernünftige wirtschaftliche Wertung vorzunehmen, auch unter Einbeziehung der Interessen der Nachbarn (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1990, Zl. 88/05/0109, mwN). Die belangte Behörde stützt sich in ihrer Begründung ausschließlich auf die statische Notwendigkeit einer Stützmauer, ausgehend allerdings vom eingereichten Projekt, das sich hinsichtlich des Unterbaues der Garage (des obgenannten Bauteiles) als nicht rechtens erweist. Wesentlich wäre vielmehr aber, in welchem Ausmaß eine Stützmauer nach den genannten Grundsätzen erforderlich wäre, wenn eine im Seitenabstand zulässige Garage ohne diesen Bauteil errichtet wird. Stützmauern an (jedenfalls) drei Seiten gehen im vorliegenden Fall jedoch über das unbedingt erforderliche Ausmaß im Sinne des § 79 Abs. 6 BO hinaus.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 20. Juli 2004

**Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003050215.X00

**Im RIS seit**

13.09.2004

**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)