

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/15 2003/05/0210

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.06.2004

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L37169 Kanalabgabe Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82009 Bauordnung Wien;  
L82309 Abwasser Kanalisation Wien;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
BauO Wr §75 Abs9 idF 1997/040;  
BauO Wr §75 Abs9 idF 2001/014;  
BauO Wr §75 Abs9 idF 2001/036;  
B-VG Art140;  
StadtplanungsNov Wr 2002 Art3 Abs2;  
StadtplanungsNov Wr 2002 Art3 Abs3;  
VwRallg;

## 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 1. der Hildegard Mauthner und 2. der Marianne Nussbaumer, beide in Wien, beide vertreten durch Dr. Maria Gohn-Mauthner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Parkring 12, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 29. September 2003, Zl. BOB-99/02, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei: Chalet Baurträger GesmbH, Wien 19, Nußdorfer Platz 1-2), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat den Beschwerdeführerinnen insgesamt Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Aus der Beschwerde, dem angefochtenen Bescheid sowie dem hg. Vorerkenntnis vom 25. April 2002, ZI.2002/05/0024, ergibt sich Folgendes:

Mit dem genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der Beschwerde der auch nunmehrigen Beschwerdeführerinnen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 13. November 2001, mit dem die Berufung der Beschwerdeführerinnen gegen die der mitbeteiligten Partei erteilte Baubewilligung abgewiesen worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, dass die Höhe des geplanten Gebäudes rechtmäßig gemäß § 81 Abs. 2 der Bauordnung für Wien (BO) berechnet worden und § 75 Abs. 9 BO noch anzuwenden gewesen sei. Hinsichtlich der seitlichen Abstandsflächen und der Veränderung der Höhenlage seien subjektivöffentliche Nachbarrechte der Beschwerdeführerinnen nicht verletzt worden. Allerdings war das Beschwerdevorbringen hinsichtlich einer Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten insofern begründet, als dort, wo außerhalb des bebaubaren Bereiches der Liegenschaft "G" angeordnet ist, die gärtnerische Ausgestaltung zu erfolgen habe. Anstelle des vorgesehenen Gitterrostes über dem Lichtgraben habe daher eine gärtnerische Ausgestaltung zu erfolgen.

In der Folge hat die mitbeteiligte Partei das Bauvorhaben dahingehend geändert, dass in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche ("G") hinter der hinteren Baufluchtlinie der dort ursprünglich vorgesehene Lichtgraben samt Gitterrostabdeckung nicht mehr errichtet werden soll und an dessen Stelle im Sinne der angeordneten gärtnerischen Ausgestaltung die begrünte Fläche nunmehr bis zum Gebäude vorgesehen ist. Diese Abänderung wurde nach Prüfung durch den bautechnischen Amtssachverständigen den Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis gebracht. Sie haben dazu keine Stellungnahme abgegeben.

Mit dem jetzt angefochtenen Bescheid vom 29. September 2003 wurde die Berufung der Beschwerdeführerinnen gegen die in erster Instanz erteilte Baubewilligung mit der Maßgabe abgewiesen, dass sich der Berufungsbescheid auf die zum Bestandteil des Berufungsbescheides erklärten Pläne bezieht.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Partei hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerinnen verweisen darauf, dass § 75 Abs. 9 BO vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2000 als verfassungswidrig aufgehoben worden und die Aufhebung mit Ablauf des 31. Dezember 2001 in Kraft getreten sei. Mit dem Gesetz LGBl. Nr. 36/2001 sei dieser Verfassungswidrigkeit Rechnung getragen und § 75 Abs. 9 BO geändert worden. Dennoch habe die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage auf das Bauprojekt der Mitbeteiligten nach wie vor § 75 Abs. 9 BO in der Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 36/2001 angewendet.

§ 75 Abs. 9 BO idF des Gesetzes LGBl. Nr. 40/1997 lautet:

"(9) Sofern das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigt wird und das Gebäude nicht mehr Hauptgeschosse aufweist als ein Neubau, der ausschließlich Wohnungen und eine durchgehende Geschoßhöhe von 2,8 m aufweist, darf die in den Bauklassen I bis IV zulässige Gebäudehöhe außerhalb von Schutzzonen um höchstens 1,5 m überschritten werden; dabei sind die Bestimmungen des Abs. 4 einzuhalten und darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werden. Für dieses Überschreiten der Gebäudehöhe bis zu dem Ausmaß von 1,5 m ist eine Bewilligung gemäß § 69 Abs. 1 lit. m nicht erforderlich. Wenn eine solche Überschreitung erfolgt, ist eine darüber hinausgehende Überschreitung gemäß § 69 Abs. 1 lit. m ausgeschlossen."

Diese Bestimmung wurde mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2000, Slg. Nr. 16.049, als verfassungswidrig aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof sprach aus, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Dezember 2001 in Kraft tritt und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Die Kundmachung

durch den Landeshauptmann erfolgte am 5. März 2001 im LGBL Nr. 14/2001.

Mit dem Gesetz LGBL Nr. 36/2001 erhielt § 75 Abs. 9 BO folgende Fassung:

"(9) Sofern das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigt wird, darf die Gebäudehöhe im Bauland außerhalb von Schutzzonen im Betriebsbaugebiet, im Industriegebiet und allgemein in den Bauklassen III und IV um jenes Maß vergrößert werden, um das eine Hauptgeschoßhöhe von 2,80 m überschritten wird. Die zulässige beziehungsweise festgesetzte Gebäudehöhe darf dadurch um höchstens 1,5 m überschritten werden. Dabei sind die Bestimmungen des Abs. 4 einzuhalten. Die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen darf nicht vermindert werden. Für dieses Überschreiten der Gebäudehöhe bis zu dem Ausmaß von 1,5 m ist eine Bewilligung gemäß § 69 Abs. 1 lit. m nicht erforderlich. Wenn eine solche Überschreitung erfolgt, ist eine darüber hinausgehende Überschreitung gemäß § 69 Abs. 1 lit. m ausgeschlossen. Durch diese Bestimmung wird bezüglich des örtlichen Stadtbildes der Kreis der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte nicht erweitert."

Auf Grund des Art. III Abs. 2 des Gesetzes LGBL Nr. 36/2001 ist die genannte Bestimmung mit 27. April 2001 in Kraft getreten; gemäß Art. III Abs. 3 gelten für alle zur Zeit des Inkrafttretens anhängigen Verfahren (mit hier nicht relevanten Ausnahmen) "die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen".

Das gegenständliche Baubewilligungsverfahren war am 27. April 2001 anhängig. Dies bedeutet, dass es nach jener Rechtslage fortzuführen und zu beenden war, die vor Inkrafttreten des § 75 Abs. 9 BO in der Fassung der Novelle LGBL Nr. 36/2001 bestanden hat. Es war daher § 75 Abs. 9 BO in der Fassung LGBL Nr. 40/1997 (bis 31. Dezember 2001) und LGBL Nr. 14/2001 (ab 1. Jänner 2002) anzuwenden.

Da der in Beschwerde gezogene Bescheid nach dem 31. Dezember 2001 erlassen wurde (anders als der mit dem genannten hg. Erkenntnis vom 25. April 2002 aufgehobene Bescheid), konnte er folglich nicht mehr auf § 75 Abs. 9 BO in der Fassung LGBL Nr. 40/1997 gestützt werden, weil diese Bestimmung mit Ablauf des 31. Dezember 2001 außer Kraft getreten ist.

Daran vermag es nichts zu ändern, dass der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten hg. Erkenntnis vom 25. April 2002 ausgesprochen hat, dass § 75 Abs. 9 BO "noch" anzuwenden gewesen ist. Diese Ausführungen bezogen sich auf einen vor dem 31. Dezember 2001 ergangenen Bescheid. Im Übrigen verpflichtet eine Änderung der Rechtslage die Behörde, ungeachtet eines vorangegangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes unter Zugrundelegung der nunmehr maßgeblichen Normen zu entscheiden. Hat sich die Rechtslage geändert, ist insoweit keine Bindung mehr an eine in einem Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes geäußerte Rechtsansicht gegeben (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 735 zitierte hg. Rechtsprechung).

Da mit dem hg. Vorerkenntnis vom 25. April 2002 der damals bekämpfte Bescheid zur Gänze aufgehoben worden ist, kann entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde in der Gegenschrift auch nicht davon ausgegangen werden, dass, weil die Aufhebung lediglich wegen der fehlenden gärtnerischen Ausgestaltung und nicht wegen der Gebäudehöhe erfolgte, "Teilrechtskraft" der Baubewilligung in Bezug auf die Gebäudehöhe eingetreten ist.

Für die Liegenschaft, auf der der geplante Bau aufgeführt werden soll, ist die Widmung Wohngebiet, Bauklasse I, mit einer maximalen Gebäudehöhe von 7,50 m festgesetzt (vgl. den Verweis auf die dem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegende Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen in der Begründung des im Akt befindlichen Berufungsbescheides vom 13. November 2001, Zl. MD-VfR-B XVIII-21/01; der dort zitierte Bescheid über die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen vom 3. Juli 2001 befindet sich nicht im Akt). Da für eine Liegenschaft im Wohngebiet, für die die Bauklasse I festgesetzt ist, § 75 Abs. 9 BO idF LGBL Nr. 36/2001 nicht zum Tragen kommen kann, erübrigt es sich, im vorliegenden Fall darauf einzugehen, ob diese Bestimmung in Verfahren, die am 27. April 2001 bereits anhängig waren, überhaupt anwendbar sein kann.

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

Der Zuspruch von Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, wobei der Aufwandsatz auf Grund des § 59 Abs. 1 VwGG nur im ausdrücklich beantragten Ausmaß zuzuerkennen war.

Wien, am 15. Juni 2004

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt  
Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003050210.X00

**Im RIS seit**

08.07.2004

**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)