

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/7/2 97/06/0068

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.07.1998

## Index

L10017 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Tirol;  
L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Steiermark;  
L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Tirol;  
L82000 Bauordnung;  
L82006 Bauordnung Steiermark;  
L82007 Bauordnung Tirol;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §18 Abs4;  
AVG §53 Abs1;  
AVG §56;  
BauO Stmk 1968 §4 Abs1 impl;  
BauO Tir 1989 §7 Abs1;  
BauO Tir 1989 §7 Abs2;  
BauRallg;  
GdO Tir 1966 §37 Abs2;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fischer, über die Beschwerde des D in L, vertreten durch D und D, Rechtsanwälte in I, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 28. Jänner 1997, Zl. Ve1-550-2556/1-2, betreffend Nachbareinwendungen im Bauverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. I in L; 2. Gemeinde Längenfeld, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

Die Erstmitbeteiligte suchte mit Bauantrag vom 23. August 1996 um die Erteilung der baurechtlichen Bewilligung für den Neubau eines Einfamilienwohnhauses mit Kleingarage auf einem näher angeführten Grundstück an. An der dem Grundstück des Beschwerdeführers zugewendeten Ostseite weist das Bauvorhaben eine Giebelfront auf, wobei jedoch ein vor die Giebelfront ragender ebenerdiger Bauteil (der somit näher an die Grundgrenze des Beschwerdeführers heranreicht) vorgesehen ist. Anlässlich der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 11. September 1996 erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 10. September 1996 Einwendungen und führte gleichzeitig aus, daß er aus terminlichen Gründen an der Verhandlung persönlich nicht teilnehmen könne. Der Beschwerdeführer machte insbesondere gegen den Sachverständigen Dipl.Ing.R., die Gebäudehöhe und im Hinblick auf den einzuhaltenden Mindestabstand Bedenken geltend.

Der Bausachverständige Dipl.Ing.R. nahm zu den Einwendungen des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 13. September 1996 Stellung. Diese Stellungnahme des Sachverständigen wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis- und Stellungnahme übermittelt. Der Beschwerdeführer nahm mit Schriftsatz vom 22. September 1996 dazu Stellung. Mit Bescheid des Bürgermeisters der zweitmitbeteiligten Partei vom 16. Oktober 1996 wurde die baurechtliche Bewilligung für das angeführte Bauvorhaben unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Zur Einhaltung des Mindestabstandes wurde ausgeführt, daß sich aus dem vorliegenden Lageplan zum Grundstück des Beschwerdeführers hin "Mindestabstände von 4,04 m und 3,99 m + 0,04 m = 4,03 m und 4,91 m" ergäben. Hinsichtlich des Erdgeschoßes reiche der Abstand von 4 m im Sinne des § 7 Abs. 1 TBO aus, da das Erdgeschoß keinesfalls eine Höhe überschreite, deren 0,7-faches mehr als 4 m betragen würde. Hinsichtlich des Obergeschoßes sei die Wandhöhe aufgrund des Höhenunterschiedes, der sich durch die Neigung der Dachfläche ergebe, zu mitteln. Die Voraussetzungen für die Mittelung im Sinne des § 7 Abs. 2 letzter Satz TBO seien gegeben. Bei der Mittelung ergebe sich nun, daß die Wandhöhe, also der Schnittpunkt der gedachten Verlängerung der Wand mit der Dachhaut im Süden 6,10 m und in der Mitte am höchsten Punkt des Gebäudes (im Giebel) 9,10 m betrage. Dies ergebe gemittelt eine Höhe von 7,60 m. Die gleiche mittlere Wandhöhe ergebe sich für die nördliche Hälfte dieser Seite des Hauses, da auch im nördlichen Bereich die Wandhöhe 6,10 m betrage. Der Nachbar sei im Recht, daß bei der Mittelung der Wandhöhe von dem natürlich gewachsenen Gelände, das 15 cm unter dem Nullpunkt liege, auszugehen sei. Aus der mittleren Wandhöhe von 7,60 m sei ein erforderlicher Mindestabstand von 5,32 m abzuleiten. Dieser Mindestabstand sei in jedem Bereich an der Ostseite eingehalten, was auch vom Sachverständigen dargelegt worden sei. Im Erdgeschoß sei im Plan durch strichlierte Linien die Außenwand des Obergeschoßes wiedergegeben. Daraus könne deutlich abgelesen werden, daß der Abstand zur Grundgrenze an jeder Stelle mehr als den errechneten Mindestabstand von 5,32 m ausmache.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der zweitmitbeteiligten Partei vom 17. Dezember 1996 als unbegründet abgewiesen. Was die Einhaltung der Mindestabstände betrifft, wird ausgeführt, es sei die erstinstanzliche Begründung logisch nachvollziehbar, nach der die einzelnen Bauteile, die gesondert zu betrachten seien, den gesetzlichen Abstandsvorschriften entsprächen. Entgegen der Rechtsansicht des Beschwerdeführers sei es nicht nur zulässig, sondern geboten, verschiedene Abstände aufgrund verschiedener Höhen der einzelnen Geschoße festzusetzen. Es sei das Recht eines jeden Grundeigentümers und Bauwerbers, sein Bauvorhaben so zu gestalten, daß er im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften eine bestmögliche Ausnützung des Bauplatzes erreiche. Wie sich aus dem erstinstanzlichen Bescheid ergebe, seien die erforderlichen Mindestabstände in jedem Geschoß gegeben.

Die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers wurde mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung ist im wesentlichen damit begründet, daß gemäß § 7 Abs. 1 lit. b TBO der Mindestabstand von Gebäuden von den Grenzen gegenüber anderen Grundstücken als Verkehrsflächen im übrigen Bauland das 0,7-fache der Höhe der der Grundstücksgrenze zugekehrten Wand, jedenfalls aber 4 m, betragen müsse. Im vorliegenden Fall sei für die Berechnung des Mindestabstandes zudem § 7 Abs. 2 vierter und sechster Satz TBO heranzuziehen, nach denen bei Gebäuden mit verschiedenen hohen Gebäudeteilen die Wandhöhe für jeden Gebäudeteil gesondert zu berechnen sei und untergeordnete Bauteile, wie Aufzugsmaschinenräume, Stiegenhäuser u.dgl., nicht zu berücksichtigen seien. Aus den Planunterlagen ergebe sich, daß es sich bei dem vorliegenden Gebäude um ein solches mit verschiedenen hohen Gebäudeteilen handle. Es sei auszuschließen, daß ein untergeordneter Bauteil vorliege. Der

Gebäudeteil ostseitig (im Erdgeschoß) stelle somit zum Unterschied von untergeordneten Bauteilen einen selbständigen Teil dar, der als Wand mit darüberliegendem Balkon für sich stehe. Dem Lageplan sei zu entnehmen, daß der Abstand des Bauvorhabens zum Grundstück des Beschwerdeführers im Erdgeschoß 4,03 m betrage und der darüberliegende Gebäudeteil einen Mindestabstand von 5,34 m aufweise. Der erstinstanzliche Bescheid sei dahin zu verstehen, daß hinsichtlich des Erdgeschoßes der Abstand von 4 m im Sinne des § 7 Abs. 1 TBO eingehalten werde und im übrigen aufgrund einer Mittelung der Wandhöhe ein erforderlicher Mindestabstand von 5,32 m (ab dem Erdgeschoß) errechnet worden sei. Aus dem allgemeinen und ergänzenden Bebauungsplan für die vorliegende Gemeinde ergebe sich, daß die traufseitig höchste Wandhöhe mit 7,50 m festgelegt sei. Aus den Einreichplänen (Schnitt) ergebe sich, daß diese Höhe eingehalten werde. Für die Beurteilung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte im Sinne des § 30 Abs. 4 TBO sei ausschließlich von Bedeutung, ob der Bau im Bereich der Abstandsfläche gegenüber dem jeweiligen Nachbarn das Gelände übersteige. Die Einhaltung des Mindestabstandes zu dem im Westen an die Bauparzelle angrenzenden Grundstück stelle daher kein subjektiv öffentliches Recht des Beschwerdeführers dar. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und der Baubehörde sei der herangezogene Bausachverständige nicht Amtssachverständiger der Gemeinde. In der Eingabe des Beschwerdeführers vom 10. September 1996 seien vom Beschwerdeführer zulässigerweise Einwendungen auch im Hinblick auf den Sachverständigen erhoben worden. Die erstinstanzliche Behörde habe sich auf § 7 AVG berufen, nach dem in bezug auf Amtssachverständige kein Ablehnungsrecht bestehe, vielmehr müßten Amtsorgane von Amts wegen ihre Befangenheit wahrnehmen. Sachliche Gründe, welche eine Befangenheit und eine darauf basierende sachlich unrichtige Beurteilung zur Folge gehabt hätten, seien dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu entnehmen gewesen. Gemäß § 53 Abs. 1 AVG seien im Hinblick auf nicht amtliche Sachverständige von der Partei Umstände glaubhaft zu machen, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellten. Überdies seien diese Umstände vor der Vernehmung des Sachverständigen in Form eines Antrages geltend zu machen. Die Baubehörden hätten die Auffassung vertreten, es handle sich bei dem Bausachverständigen um einen Amtssachverständigen und somit sei ein Ablehnungsrecht der Partei nicht gegeben. Die Baubehörde habe sich jedoch mit den Einwendungen des Beschwerdeführers (ein Antrag sei nicht gestellt worden) sachlich auseinandergesetzt und erkannt, daß lediglich durch Behauptungen eine Glaubhaftmachung jener Umstände, die eine Unbefangenheit ergäben oder die Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellten, nicht erfolgt sei. Eine Befangenheit des Sachverständigen liege somit nicht vor.

Zu der gerügten Unterzeichnung des erstinstanzlichen Bescheides durch den Vizebürgermeister habe der Bürgermeister der zweitmitbeteiligten Gemeinde mit Schreiben vom 2. Jänner 1997 mitgeteilt, daß der Baubescheid deshalb nicht von ihm unterfertigt worden sei, weil er sich zum Zeitpunkt der Ausfertigung des Baubescheides über zwei Wochen im Ausland auf Urlaub befunden habe und daher der Vizebürgermeister telefonisch beauftragt worden sei, den Baubescheid zu unterfertigen. Gemäß § 37 Abs. 2 Tiroler Gemeindeordnung 1966 sei der Gemeindevorstand zur Vertretung und Unterstützung des Bürgermeisters berufen. In Fällen der Verhinderung des Bürgermeisters hätten ihn die Bürgermeisterstellvertreter der Reihe nach und bei deren Verhinderung die übrigen Gemeindevorstandsmitglieder in der Reihenfolge ihres Lebensalters zu vertreten. Im Vertretungsfall der Verhinderung, wenn diese Verhinderung voraussichtlich weniger als drei Monate dauere, sei zur Vertretung des Bürgermeisters der Bürgermeisterstellvertreter berufen. Aus dem gegenständlichen Verwaltungsakt sei ersichtlich, daß der Vizebürgermeister sowohl die Bauverhandlung am 11. September 1996 geleitet als auch den Bescheid des Bürgermeisters der zweitmitbeteiligten Gemeinde in Vertretung gefertigt habe.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG sei den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Diesem Anspruch der Partei eines Verwaltungsverfahrens könne auch durch die Aufforderung der Behörde zur Akteneinsicht Genüge getan werden, wenn einerseits für die Partei aus der Aufforderung erkennbar sei, daß ihr damit Gelegenheit gegeben werden solle, von den durchgeführten Beweisaufnahmen Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen und ihr andererseits auch die Möglichkeit der Überlegung und einer entsprechenden Formulierung ihrer Stellungnahme geboten werde. Mit Schreiben des Bürgermeisters der zweitmitbeteiligten Gemeinde vom 26. November 1996 sei dem Beschwerdeführer im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit gegeben worden, binnen einer Woche nach Zustellung des Schreibens in den gesamten Bauakt Einsicht zu nehmen. Überdies sei dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. Dezember 1996 die Stellungnahme des Bausachverständigen vom 22. November 1996 übermittelt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche eingeräumt worden. Aus dem Aktenvermerk vom 4. Dezember 1996 sei ersichtlich, daß der Beschwerdeführer von der Möglichkeit, in den gesamten Bauakt Einsicht zu nehmen, keinen Gebrauch gemacht habe. Es liege daher keine Verletzung im

Parteiengehör vor.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Der Beschwerdeführer erachtet sich insbesondere in seinem Recht auf Einhaltung des Mindestabstandes gemäß § 7 TBO sowie auf Einhaltung der zulässigen Bauhöhe verletzt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers betreffend die Einhaltung des Mindestabstandes:

Der Beschwerdeführer wendet sich in diesem Zusammenhang dagegen, daß der Mindestabstand zu seiner Grundstücksgrenze für jeden Stock extra, also stockwerksweise ermittelt worden sei. Auf diese Weise werde zugelassen, daß das (gesamte) Erdgeschoß (entlang der Grundstücksgrenze zum Beschwerdeführer hin) einen geringeren Mindestabstand als der erste Stock und dieser wiederum als der zweite Stock aufweise. Dies führe vom Grundstück des Beschwerdeführers aus gesehen zur Anerkennung einer von der TBO nicht beabsichtigten Pyramiden- bzw. Terrassenbauweise. Die belangte Behörde stütze sich dabei auf § 7 Abs. 2 vierter und sechster Satz TBO, nach dem bei Gebäuden mit verschiedenen hohen Gebäudeteilen die Wandhöhe für jeden Gebäudeteil gesondert zu berechnen sei und untergeordnete Bauteile nicht zu berücksichtigen seien.

Die Baubehörden hätten sich nicht auf diese Bestimmung gestützt. Die erste Instanz habe hinsichtlich des Erdgeschosses einen Abstand von 4 m für ausreichend erachtet bzw. werde ihrer Auffassung nach der Mindestabstand von 5,32 m in jedem Bereich an der Ostseite eingehalten. Die Berufungsbehörde hätte vertreten, es seien verschiedene Abstände aufgrund verschiedener Höhen der einzelnen Geschoße festzusetzen. In jedem Geschoß seien die Mindestabstände gegeben. Die belangte Behörde wiederum vertrete ohne entsprechende Feststellungen die Auffassung, es handle sich bei den im Erdgeschoß im Osten befindlichen Teil um einen selbständigen Gebäudeteil. Dieser Gebäudeteil stelle sich nach den Ausführungen der belangten Behörde "als Wand mit darüberliegendem Balkon dar". Ein Balkon, der noch dazu darüberliege, sei nicht geeignet, eine Qualifikation als selbständiger Gebäudeteil zu bewirken. Damit verbleibe als Subsumtionsmerkmal lediglich die Wendung "eine Wand". Lediglich "eine Wand" könne jedoch keinen selbständigen Gebäudeteil darstellen. Die belangte Behörde teile das Bauvorhaben auf seiner Ostseite unsachlich in angebliche Gebäudeteile. Auch im Ergebnis sei die Auffassung der belangten Behörde unzutreffend. Nach § 7 Abs. 1 lit. d TBO habe der Mindestabstand von Gebäuden gegenüber der gemeinsamen Grundstücksgrenze im Bauland das 0,7-fache der Höhe der der Grundstücksgrenze zugekehrten Wand zu betragen. Gemäß § 7 Abs. 2 vierter Satz TBO sei bei Gebäuden mit verschiedenen hohen Gebäudeteilen die Wandhöhe für jeden Gebäudeteil gesondert zu berechnen. Bei Gebäudeteilen im Sinne dieser Bestimmung könne es sich nur um mehrere horizontal nebeneinander gebaute Teile handeln, die jeweils eine unterschiedliche absolute Höhe aufwiesen. Nur in diesem Fall sei es nach dem Zweck der Bestimmungen über den Mindestabstand, das zu errichtende Nachbargebäude abhängig von seiner Höhe von der gemeinsamen Grundstücksgrenze in einem gesicherten Mindestabstand fernzuhalten, um einen gewissen Freiraum und Ausblick zu gewährleisten, gerechtfertigt, einen unterschiedlichen Mindestabstand zuzulassen. In vertikaler Ausdehnung (nach oben) könnten jedoch allfällige Gebäudeteile zu keiner unterschiedlichen Festlegung des Mindestabstandes führen, weil für den betroffenen Nachbarn hinsichtlich des garantierten Freiraumes und der Ausblicksmöglichkeit allein die Gesamthöhe des Bauvorhabens maßgeblich sei. Jene baulichen Anlagen, die in die Mindestabstandsfläche hineinragen dürften, seien ausdrücklich in § 7 Abs. 5 und 6 geregelt. Jedenfalls könne aber nicht ein gesamtes Stockwerk (hier Erdgeschoß) als selbständiger Gebäudeteil im Sinne des § 7 Abs. 2 vierter Satz angesehen werden. Bei einem Gebäude, das nur aus miteinander verbundenem Wohnraum besteht, könnten jedoch keine selbständigen Gebäudeteile angenommen werden. Würde die stockwerksweise Höhenermittlung zugelassen werden, würde damit bei allen Bauvorhaben die stockwerksweise Abstandsermittlung anerkannt werden. Gemäß § 7 Abs. 1 TBO, der davon spreche, daß das Gebäude von der gemeinsamen Grundstücksgrenze einen Mindestabstand aufzuweisen habe, ergebe sich demgegenüber, daß die stockwerksweise Abstandsermittlung von der TBO nicht beabsichtigt sei. Aus dieser Bestimmung ergebe sich somit das Gebot der Festlegung eines einheitlichen Mindestabstandes, der abhängig von der maßgeblichen Gesamthöhe (gesamte Wandhöhe) des Gebäudes zu ermitteln sei. Die gegenteilige und von der belangten Behörde vertretene Auffassung würde zu einer Umgehung der

Mindestabstandsbestimmungen zum Nachteil der Nachbarn führen, weil in diesem Fall das Erdgeschoß eines jeden Gebäudes und damit im Ergebnis jedes Bauwerk bis an den Mindestabstand herangebaut werden könnte. Die Auffassung des Beschwerdeführers stehe auch im Einklang mit den erstinstanzlichen Feststellungen. In diesem Bescheid sei ausdrücklich angeführt worden, daß die für die gemeinsame Grundstücksgrenze mit dem Beschwerdeführer maßgebliche mittlere Wandhöhe 7,60 m betrage. Diese maßgebliche Wandhöhe erfordere zwingend einen Mindestabstand von 5,32 m und zwar für das gesamte Gebäude und damit auch für das Erdgeschoß dieses Gebäudes.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des § 7 Abs. 1 bis 6 Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 33/1989 (TBO), lauten wie folgt:

"§ 7

Abstände baulicher Anlagen von den übrigen Grundstücksgrenzen und von anderen baulichen Anlagen

(1) Der Mindestabstand von Gebäuden von den Grenzen gegenüber anderen Grundstücken als Verkehrsflächen beträgt:

a) im Gewerbe- und Industriegebiet, im Kerngebiet und im Freiland das 0,5fache der Höhe der der Grundstücksgrenze zugekehrten Wand, jedenfalls aber drei Meter, von der Grenze zum übrigen Bauland jedoch das 0,7fache der Höhe der dieser Grundstücksgrenze zugekehrten Wand, jedenfalls aber vier Meter;

b) im übrigen Bauland das 0,7fache der Höhe der der Grundstücksgrenze zugekehrten Wand, jedenfalls aber vier Meter.

(2) Die Wandhöhe ist, wenn im Bebauungsplan die Höhenlage festgelegt ist, von dieser, wenn an die Außenwand eine Verkehrsfläche anschließt, von der endgültigen Höhe dieser Verkehrsfläche, sonst von der Oberfläche des an die Außenwand anschließenden Geländes bis zum Schnitt der äußeren Wandfläche mit der Dachhaut oder, falls dies eine größere Höhe ergibt, bis zur Oberkante der Außenwand zu messen. Wurde die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert, so ist von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen. Schließt eine Außenwand nicht an das Gelände an, so ist die Wandhöhe von der Schnittlinie zwischen der lotrecht verlängerten äußeren Wandflucht dieser Wand und dem Gelände zu messen. Bei Gebäuden mit verschiedenen hohen Gebäudeteilen ist die Wandhöhe für jeden Gebäudeteil gesondert zu berechnen. Bei Wandhöhen über 20 Meter ist der 20 Meter übersteigende Teil nur zur Hälfte anzurechnen. Untergeordnete Bauteile, wie Aufzugsmaschinenräume, Stiegenhäuser und dergleichen, sind nicht zu berücksichtigen. Übersteigt die Neigung einer Dachfläche den Winkel von 45 Grad, so ist der Schnitt der äußeren Wandfläche mit der Dachhaut unter der Annahme zu ermitteln, daß die Dachneigung 45 Grad beträgt, wobei vom höchsten Punkt jener Dachfläche auszugehen ist, deren Neigung den Winkel von 45 Grad übersteigt. Ist eine Wand infolge der Neigung einer Dachfläche bzw. der anschließenden Verkehrsfläche oder des anschließenden Geländes verschieden hoch, so dürfen der Höhenunterschied, der sich aus der Neigung einer Dachfläche ergibt, und der Höhenunterschied, der sich aus der Neigung der anschließenden Verkehrsfläche oder des anschließenden Geländes ergibt, bis insgesamt höchstens drei Meter gemittelt werden (mittlere Wandhöhe)."

Zentrale Frage im vorliegenden Fall ist, ob für ein Gebäude mit zurückversetzten Geschoßen der Mindestabstand gemäß § 7 Abs. 1 und 2 TBO für die einzelnen Geschoße getrennt zu berechnen ist, woraus sich ergäbe, daß der Mindestabstand für zurückversetzte Geschoße nicht am Boden (insbesondere im Sinne des § 7 Abs. 2 TBO entlang des an die Außenwand des Gebäudes anschließenden Geländes), sondern im Bereich der Zurückversetzung nur in der Luft über den weiter vorgebauten Geschossen eingehalten wird, oder ob ein Mindestabstand für die gesamte Gebäudewand von dem untersten Außenwandteil einzuhalten ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist im Lichte des § 7 Abs. 1 und 2 TBO zum einen von zentraler Bedeutung, daß für die Berechnung des Abstandes die der Grundstücksgrenze zugekehrte Wand einer baulichen Anlage (§ 7 Abs. 1 TBO) und deren Wandhöhe (§ 7 Abs. 2 erster Satz TBO) maßgeblich ist. Zum anderen ordnet - worauf sich die belangte Behörde und auch die Gemeindebehörden im besonderen gestützt haben - § 7 Abs. 2 leg. cit. vierter Satz TBO ausdrücklich an, daß bei Gebäuden mit verschiedenen hohen Gebäudeteilen die Wandhöhe für jeden Gebäudeteil gesondert zu berechnen ist. Bei einem Gebäude mit zurückgesetzten Geschoßen (im vorliegenden Fall mit einem zurückgesetzten Obergeschoß) liegen Gebäudeteile im Sinne dieser Bestimmung vor, die verschieden hoch sind. Maßgeblich für die Berechnung des gemäß § 7 Abs. 1 und 2 TBO gebotenen Abstandes ist in einem solchen Fall die diesem Gebäudeteil zuzuordnende, der Nachbargrundgrenze

zugekehrte Wand, für deren Wandhöhe der Schnittpunkt dieser Außenwand mit der Dachfläche dieses Gebäudeteiles oder, wenn dies eine größere Höhe ergibt, die Oberkante dieser Wand entscheidend ist. Wenn eine solche Wand eines vorgerückten bzw. zurückgesetzten Gebäudeteiles kein Dach haben sollte (wie im vorliegenden Fall, bei dem sich ein Balkon über dem vorgerückten Erdgeschoß befindet), ist in Anwendung des § 7 Abs. 2 erster Satz TBO die Oberkante dieser Außenwand für die Berechnung der Wandhöhe von Bedeutung. Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 TBO bietet keinen Ansatzpunkt dafür, den Begriff "Gebäudeteil" in § 7 Abs. 2 TBO - wie der Beschwerdeführer meint - in der Weise einschränkend auszulegen, daß davon nur Gebäudeteile erfaßt sind, die "horizontal nebeneinander" von der Grenze aus betrachtet gebaut sind und unterschiedliche Gebäudehöhen aufweisen. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit dem Grundsatz der Baufreiheit und mit dem vorrangigen Zweck von Abstandsregelungen, dem Nachbarn bestimmte Belichtungsverhältnisse auf seinem Grundstück zu sichern (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 1996, Zl. 95/06/0213, zur Stmk BO 1968). Bei einem Gebäude mit zurückgesetzten Geschoßen ist der Lichteinfall für den Nachbarn dann gewährleistet, wenn das jeweilige Geschoß den der Höhe dieses Geschoßes entsprechenden Abstand gemäß § 7 Abs. 1 leg. cit. einhält. Aus § 7 TBO kann somit nicht - wie auch nicht aus der Stmk BO 1968 (vgl. das zitierte Erkenntnis Zl. 95/06/0213) - abgeleitet werden, daß sich in Bezug auf eine Gebäudefront immer nur ein einzuhaltender Mindestabstand ergibt. Im Falle zurückgesetzter Geschoße ergeben sich gemäß § 7 Abs. 1 und 2 TBO vielmehr im Hinblick auf jedes Geschoß unterschiedliche Mindestabstände gemäß § 7 Abs. 1 und 2 TBO. Die belangte Behörde und die Berufungsbehörde sind daher im Hinblick auf die dem Beschwerdeführer zugewendete Gebäudefront zutreffend vom Vorliegen zweier Gebäudeteile mit unterschiedlichen Höhen ausgegangen (wobei die Höhe des oberen Gebäudeteiles gemäß § 7 Abs. 2 letzter Satz TBO - wie dies die Behörden getan haben - zu mitteln war), für die sich verschiedene Mindestabstände ergeben, die vom beantragten Projekt - wie dies auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird - eingehalten werden. Dieser Rüge des Beschwerdeführers kommt somit keine Berechtigung zu.

## 2. Einwendungen betreffend die Einhaltung des Mindestabstandes im Westen des Baugrundstückes:

Soweit der Beschwerdeführer auch den Mindestabstand im Westen des Baugrundstückes rügt, hat die belangte Behörde zutreffend darauf verwiesen, daß der Nachbar die Einhaltung der Regelungen über den Mindestabstand nur im Hinblick auf die seinem Grundstück zugekehrte Außenwand geltend machen kann.

## 3. Zu den Einwendungen betreffend die Befangenheit des Sachverständigen:

Der Beschwerdeführer macht weiters die Befangenheit des Bausachverständigen Dipl.Ing. R. geltend. Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang zutreffend - im Gegensatz zu den Baubehörden - festgestellt, daß der herangezogene Sachverständige kein Amtssachverständiger, sondern ein nichtamtlicher Sachverständiger gewesen sei und daß ein Ablehnungsantrag gegen einen nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 53 Abs. 1 dritter Satz AVG grundsätzlich vor der Vernehmung des Sachverständigen erfolgen müsse, was im vorliegenden Fall nicht gegeben sei.

Die belangte Behörde hat dies zu Recht festgestellt, weil der vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angeführte Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen in seiner Stellungnahme vom 22. September 1996 zu einem Zeitpunkt nach der Vernehmung des Sachverständigen erfolgte. Der Beschwerdeführer hat in dieser Stellungnahme nicht im Sinne des § 53 Abs. 1 zweiter Satz AVG näher begründet, daß er den Ablehnungsgrund vorher nicht erfahren oder wegen eines für ihn unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen habe können. Im übrigen ergibt sich aus den angeführten Bedenken im Hinblick auf das Verhalten des Bausachverständigen in einem anderen Bauverfahren, daß der Beschwerdeführer von diesen Gründen bereits im Zeitpunkt vor der Vernehmung des Bausachverständigen in der mündlichen Verhandlung am 11. September 1996 wußte. Er hat diese Bedenken auch schon in seinen schriftlichen Einwendungen vom 10. September 1996 erhoben, aber in diesem Schriftsatz keinen Ablehnungsantrag gestellt. Der Umstand, daß die Berufungsbehörde zu Unrecht davon ausging, ein Ablehnungsantrag sei unzulässig und im übrigen die aufgeworfenen Bedenken nicht für gegeben erachtete, stellt im Hinblick auf die erfolgte inhaltliche Behandlung der Bedenken, weiters die nicht rechtzeitige Geltendmachung des Ablehnungsantrages und daß keine Gründe im Sinne des § 53 Abs. 1 letzter Satz AVG für das verspätete Vorbringen im Verfahren vorgetragen wurden und solche auch nicht ersichtlich sind, jedenfalls keinen wesentlichen Verfahrensmangel dar.

## 4. Einwendungen betreffend die Unterfertigung des erstinstanzlichen Bescheides:

Der Beschwerdeführer führt weiters ins Treffen, daß der Vizebürgermeister den erstinstanzlichen Baubescheid unterfertigt habe, ohne daß ein Vertretungsfall vorgelegen sei. Der Vizebürgermeister sei als unzuständiges Organ anzusehen.

Dem ist zu entgegnen, daß gemäß § 37 Abs. 2 Tiroler Gemeindeordnung 1966 der Bürgermeister im Falle seiner Verhinderung durch die Bürgermeisterstellvertreter der Reihe nach und bei deren Verhinderung durch die übrigen Gemeindevorstandsmitglieder (Stadträte) in der Reihenfolge ihres Lebensalters zu vertreten ist. Im Verfahren wurde ausgeführt, daß sich der Bürgermeister im Zeitpunkt der Ausfertigung des erstinstanzlichen Baubescheides über zwei Wochen im Ausland befunden und den Vizebürgermeister telefonisch beauftragt habe, diesen Bescheid zu unterfertigen. Der Beschwerdeführer bezweifelt diese Angaben. Eine solche telefonische Beauftragung widerspreche jeglicher Lebenserfahrung. Wenn der Bürgermeister während seines Urlaubes überhaupt mit der Gemeinde Kontakt aufnehme, so würde das nur erfolgen, um sich über allfällige Besonderheiten zu erkundigen. Dieses Vorbringen des Beschwerdeführers gibt keinen Anlaß für den Verwaltungsgerichtshof, an den Ausführungen der belangten Behörde, der Bürgermeister sei in dieser Zeit auf Urlaub gewesen, zu zweifeln. Es liegt auch ein Vertretungsfall vor, wenn sich der Bürgermeister etwa auf einem längeren Urlaub befindet. Abgesehen davon ist der erstinstanzliche Bescheid vom Vizebürgermeister für den Bürgermeister unterfertigt worden. Für die Zurechnung des Bescheides zu einer bestimmten Behörde ist grundsätzlich die Fertigungsklausel maßgeblich (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. November 1947, Slg. Nr. 189/A, vom 21. Oktober 1986, Zl. 86/04/0087, und vom 5. November 1991, Zl. 91/04/0146). Selbst wenn es zuträfe, daß kein Vertretungsfall im Sinne der Tiroler Gemeindeordnung vorgelegen ist, ist der Bescheid für den Bürgermeister erlassen worden. Ein solcher Bescheid durch ein grundsätzlich approbationsbefugtes Organ (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1996, Zl. 95/05/0231) - wie im vorliegenden Fall der Vizebürgermeister - ist - selbst wenn Mängel aufgrund der innerorganisatorischen Vorschriften vorliegen - nach außen dem Bürgermeister zuzurechnen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. November 1972, Slg. Nr. 8311/A). Es hat also jedenfalls das zuständige Organ in erster Instanz entschieden.

Abschließend macht der Beschwerdeführer geltend, er sei im Recht auf Parteigehör gemäß § 45 Abs. 3 AVG verletzt worden. Er habe aus terminlichen Gründen an der Bauverhandlung nicht teilnehmen können und sei in der Folge von den Ergebnissen der Verhandlung nicht in Kenntnis gesetzt worden. Wenn sich die Vorstellungsbehörde darauf berufe, daß ihm mit Schreiben des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 26. November 1996 Gelegenheit gegeben worden sei, in den gesamten Bauakt Einsicht zu nehmen, sei dies keine Rechtfertigung, weil sich das Bauverfahren in diesem Zeitpunkt bereits im Berufungsstadium befunden habe. Weiters stelle eine solche Aufforderung keine ausreichende Gelegenheit zur Wahrung des Parteigehörs dar.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Der Beschwerdeführer wendet sich damit nur gegen allfällige Verfahrensmängel des erstinstanzlichen Verfahrens, ohne aber einen Verfahrensmangel des Berufungsverfahrens aufzuzeigen. Maßgeblich ist, daß das Berufungsverfahren mangelfrei durchgeführt wurde. Abgesehen davon besteht keine Vorschrift, daß im Falle einer Partei, die zur Verhandlung ordnungsgemäß geladen wurde und die nicht erscheint und keinen Vertagungsantrag stellt, dieser das Protokoll über die Verhandlung zu übermitteln ist. Die Stellungnahme des Bausachverständigen aber, die dieser zu den schriftlich erhobenen Einwendungen des Beschwerdeführers schriftlich nach der mündlichen Verhandlung erstattet hat, wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der mitbeteiligten Gemeinde vom 16. September 1996 zur Kenntnis- und Stellungnahme übermittelt. Der Beschwerdeführer hat auch mit Schriftsatz vom 22. September 1996 dazu Stellung genommen. Für den Verwaltungsgerichtshof ist somit nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer im Recht auf Parteigehör verletzt sein soll.

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

Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Bescheidcharakter Bescheidbegriff Formelle Erfordernisse Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Abstandsvorschriften BauRallg5/1/1 Unterschrift Genehmigungsbefugnis

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1997060068.X00

### **Im RIS seit**

03.05.2001

**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)