

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/4/28 VGW-111/093/6141/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2022

## Entscheidungsdatum

28.04.2022

## Index

L82009 Bauordnung Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

BauO Wr §70

BauO Wr §70a Abs8

BauO Wr §75 Abs2

BauO Wr §81

BauO Wr §134 Abs3

BauO Wr §134a Abs1

AVG §13 Abs8

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung

gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr.in Oswald, LL.M. über die Beschwerde der Frau Dr. A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 27.1.2021, Zl. MA37-...-2020-1, betreffend Abweisung und Zurückweisung von Einwendungen gemäß § 70a Abs. 8 der Bauordnung für Wien (BO für Wien) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.10.2021, 21.1.2022 und am 20.4.2022

zu Recht e r k a n n t:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass er lautet wie folgt:

„Gemäß § 70a Abs. 8 der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. Nr. 11/1930 idF LGBl. Nr. 69/2018, wird der Antrag der Nachbarin Frau Dr. A. B., Eigentümerin der Liegenschaft Wien, C.-straße ONr. 48, GSt. Nr. ...8/1 und GSt. Nr. ...9/2 in EZ ... der Katastralgemeinde D., aufgrund der von ihr erhobenen Einwendungen die Baubewilligung für die Errichtung eines Dachgeschoßzubaus auf der Liegenschaft Wien, E.-straße ONr. 52, GSt. Nr. ...5 und GSt. Nr. ...6/1 in EZ ... der

Katastralgemeinde D. zu versagen, nach Maßgabe der einen Bestandteil dieses Erkenntnisses bildenden, mit Sichtvermerk des Verwaltungsgerichtes Wien versehenen, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren modifizierten Einreichpläne (Plannummer ....01 und ....02, datiert mit 4.11.2019, zuletzt geändert am 30.3.2022), wobei (entgegen der Plandarstellung Schnitt C) am Flachdach über dem ersten Dachgeschoss im südlichen Flügeltrakt kein Balkon vorgesehen ist und der Abschluss des Flachdaches mit der Gebäudefront so wie in den Grundrissen dargestellt ausgeführt wird, abgewiesen“.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Als erwiesen angenommene Tatsachen:

Am 24.2.2020 beantragte die mitbeteiligte Partei (Bauwerberin) gemäß § 70a BO für Wien die als „Dachgeschossausbau und Haussanierung“ bezeichnete Bauführung auf der Liegenschaft Wien, E.-straße ONr. 52, GSt. Nr. ...5 in EZ ... der Katastralgemeinde D..

Nach dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD ..., ist diese Liegenschaft als Bauland – Wohngebiet gewidmet und Bauklasse II sowie die geschlossene Bauweise (g) festgesetzt. Die Liegenschaft befindet sich in einer Wohnzone sowie in einer Schutzzone.

Das Bauvorhaben bezieht sich auf das GSt. Nr. ...5 in EZ ... KG D. und (im Bereich zweier Vorsprünge des Bestandsgebäudes, über welchen Balkone errichtet werden) auf das GSt. Nr. ...6/1 in EZ ... der KG D..

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Liegenschaften Wien, C.-straße ONr. 48, GSt. Nr. ...8/1 und ...9/2 in EZ ... KG D.. Diese Liegenschaften grenzen in östlicher Richtung unmittelbar an die Bauliegenschaft an, wobei die Bauliegenschaft (im Bereich der Ostseite des südlichen, von der E.-straße nach Osten verlaufenden Streifens des GSt. Nr. ...5) eine gemeinsame Grundgrenze mit dem GSt. Nr. ...9/2 in EZ ... KG D. hat und in ihrem südöstlichen Punkt an den nordwestlichen Punkt des GSt. Nr. ...8/1 in EZ ... KG D. angrenzt.

Das auf der Bauliegenschaft bestehende Gebäude besteht aus einem Straßenstrakt an der E.-straße und zwei dazu im rechten Winkel nach Osten verlaufenden Flügeltrakten.

Die östliche Front des südlichen Flügeltraktes verläuft parallel zur Grundgrenze des Grundstückes der Beschwerdeführerin GSt. Nr. ...9/2 in EZ ... KG D.. Die übrigen Fronten des gegenständlichen Gebäudes verlaufen parallel zu Grundgrenzen anderer Liegenschaften bzw. normal zur Grundgrenze der Liegenschaft der Beschwerdeführerin.

Geplant ist der Ausbau des Dachgeschosses am Straßenstrakt und an den beiden Flügeltrakten. Die Gebäudehöhe wird an allen Fronten des Bestandsgebäudes verändert. Beim rechten (südlichen) Flügeltrakt wurde nach der ursprünglichen Einreichplanung auf allen Fronten einheitlich eine Gebäudehöhe von 12,98m projiziert, was dem Mittel der (an den unterschiedlichen Fronten unterschiedliche Höhen aufweisenden) Bestandsgebäudehöhe entspricht. Nach der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren modifizierten Planung weist der südliche Flügeltrakt bei Anwendung der Methode des § 81 Abs. 2 BO für Wien (Flächenabwicklung), soweit er tiefer als 15m von der Baulinie ist, und unter Außerachtlassung von an der südlichen Front projizierten Giebelflächen im Ausmaß von 50m<sup>2</sup> eine gemittelte Gebäudehöhe von 12,87m auf.

Nach der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommenen Projektmodifikation beträgt die Gebäudehöhe an der östlichen Front des südlichen Flügeltraktes, welcher der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zugekehrt ist, im Bereich der östlichen Grundstücksgrenze sowie im Abstand von 3m davon im Mittel 10,32m, berechnet anhand der Frontfläche von 59,31m<sup>2</sup> und der Frontlänge von 5,75m ( $59,31/5,75=10,3147m$ ). An der östlichen Front des südlichen Flügeltraktes wird eine Gebäudehöhe von 12m an der Grundgrenze und im Abstand von 3m davon an keiner Stelle überschritten.

Die Baumasse wird an dieser Front gestaffelt, sodass die Baumassen im Bereich des ersten Dachgeschosses im Abstand von mehr als 3m von der Grundgrenze eine Höhe von bis zu 13,38m (kотиert mit +13,46m über dem Fußbodenniveau von +0,08m) erreichen. Setzt man an der östlichen Front an der Grundgrenze am geplanten obersten Abschluss der Gebäudefront mit der Dachfläche (sohin bei 10,32m) einen fiktiven in das Gebäudeinnere ansteigenden

Winkel von 45° an, überschreiten die gestaffelten Baumassen den so gebildeten fiktiven Gebäudeumriss nicht. Dieser fiktive Gebäudeumriss wird durch ein 110cm hohes, nicht raumbildendes Geländer und eine Bestands(feuer)mauer überschritten.

Bei der Berechnung der Gebäudehöhe bleibt (jedenfalls an der östlichen Front des südlichen Flügeltraktes) die in ihrer Höhe durch das Projekt nicht veränderte östliche Bestandsfeuermauer, außer Betracht, soweit sie über die neu geschaffene Flachdachfläche ragt. Bei dieser Mauer handelt es sich um die östliche Feuermauer des Bestandsgebäudes. Sie soll in ihrer Höhe und Fläche unverändert bleiben. Ihre Höhe beträgt an der Nordseite 10,83m und an der Südseite 15,04m. In jenem Bereich, in dem die Mauer über den nunmehr geplanten obersten Abschluss der östlichen und südlichen Front des Gebäudes mit dem Dach reicht, ist sie nicht (mehr) raumbildend.

Die Mauer ist in den Einreichplänen in grauer Farbe dargestellt und in den Schnitten als „Feuermauer Bestand“ bezeichnet. Sie ist, soweit sie nicht raumbildend ist, von der geplanten Bauführung technisch trennbar und stellt für die geplante Bauführung keine technische Grundlage dar.

An der östlichen Front des südlichen Flügeltraktes sind keine Giebelflächen und keine raumbildenden Dachaufbauten projektiert.

Der höchste Punkt des Daches liegt bei 16,44m, somit nicht höher als 4,5m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe.

Im Bereich des 2. Dachgeschosses ist an der Nordfront des südlichen Flügeltraktes ein raumbildender Dachaufbau projektiert. Dieser überschreitet nicht 1/3 der Länge der nördlichen Front, Er ist von der östlichen Front des südlichen Flügeltraktes (sowohl von der Grundstücksgrenze als auch vom gestaffelten ersten Dachgeschoss) abgerückt. Dieser Dachaufbau überschreitet nicht den oben beschriebenen Gebäudeumriss an der östlichen Front (45°-Winkel angesetzt an der ausgeführten Gebäudehöhe von 10,32m).

Die Baufluchtlinien werden an den Flügeltrakten durch Balkone überschritten, die zur Grundgrenze der Liegenschaft der Beschwerdeführerin einen Abstand von 5,4m aufweisen. Die an den Hoffronten der Flügeltrakte projektierten Balkonen haben Gesamtlänge von weniger als 2/3 der jeweiligen Front und eine Ausladung von maximal 2,50m.

Baubeginn war der 24.8.2020. Am 23.11.2020 erhob die Beschwerdeführerin Einwendungen gegen das Bauvorhaben und beantragte, das Bauvorhaben zu versagen.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde das Bauvorhaben dahingehend modifiziert, dass an den Flügeltrakten durch Abrücken von der östlichen Grundgrenze und Staffelung der Baumassen die Gebäudehöhe verringert wurde und von einem Abbruch der östlichen Bestandsfeuermauer abgesehen wurde.

Die zeichnerische Darstellung im Schnitt C der Pläne enthält einen Zeichenfehler insofern als ein von der Dachfläche bis zum Rauchfangkehrersteg reichender Strich als Balkonfläche missverstanden werden könnte. Der Bauwerberwille ist nicht auf Errichtung eines Balkons am Flachdach des ersten Obergeschosses zu gerichtet.

Zur Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere die (im verwaltungsgerichtlichen Verfahren modifizierten) Einreichpläne und das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholte, vollständige, nachvollziehbare und schlüssige bautechnische Amtssachverständigengutachten und die Erörterung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts in der mündlichen Verhandlung.

Die vom von der Beschwerdeführerin beigezogenen Privatsachverständigen, Herrn DI B., erstatteten Äußerungen sind auf Sachverhaltsebene als auf gleicher fachlicher Ebene mit den Äußerungen der Amtssachverständigen stehend anzusehen und wurden dementsprechend gewürdigt. Auf Sachverhaltsebene widersprechen einander die Sachverständigen nicht. Sofern der Privatsachverständige bzw. die Amtssachverständige rechtlich divergierende Schlussfolgerungen aus ihren sachverhaltsbezogenen Äußerungen zogen, handelt es sich dabei nicht um Sachverhaltsfragen, sondern um – vom Verwaltungsgericht zu beurteilende – Rechtsfragen.

Zur rechtlichen Beurteilung:

1. Das gegenständliche Baubewilligungsverfahren wurde nach § 70a BO für Wien im vereinfachten Bewilligungsverfahren durchgeführt.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin einer benachbarten Liegenschaft iSd § 134 Abs. 3 BO für Wien und hat vor Ablauf der Frist des § 70a Abs. 8 BO für Wien Einwendungen gegen das gegenständliche Bauvorhaben erhoben. Parteistellung hat sie gemäß § 70a Abs. 8 BO für Wien dadurch (nur) insofern erlangt, als sie mit diesen Einwendungen subjektiv-öffentliche Nachbarrechte iSd § 134a BO für Wien geltend gemacht hat (vgl. VwSlg. 16.427 A/2004; VwGH 27.2.2013, 2010/05/0080; vgl. auch VwGH 17.6.2003, 2003/05/0009).

2. In ihren Einwendungen richtet sich die Beschwerdeführerin u.a. gegen die Gebäudehöhe, insbesondere hinsichtlich des rechten (südlichen) Flügeltraktes der geplanten Bauführung, und bringt vor, dass Abstandsbestimmungen nicht eingehalten werden würden.

Damit hat die Beschwerdeführerin subjektiv-öffentliche Nachbarrechte iSd § 134a Abs. 1 lit. a bzw. lit. d und lit. b BO für Wien geltend gemacht und in diesem Umfang Parteistellung im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren erlangt.

3. Die übrigen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwendungen betreffen hingegen keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte. So stellen Fragen der Baugrubensicherung und der Bauausführung allgemein (siehe VwGH 14.9.2020, Ra 2018/06/0218; 15.11.2011, 2010/05/0113; 24.6.2014, 2013/05/0148; 23.6.2015, 2012/05/0197) ebenso wenig subjektiv-öffentliche Nachbarrechte dar, wie Fragen der Statik und der Tragfähigkeit des Untergrundes (VwGH 23.6.2015, 2012/05/0197; 27.4.2016, 2013/05/0205 mwN) oder das Ausmaß der vorhandenen Löschwassermenge (VwGH 16.12.2003, 2002/05/1466). Schließlich dienen die Bestimmungen über Schutzzonen nicht dem Schutz der Nachbarn, weshalb die Beschwerdeführerin auch daraus keine subjektiv-öffentlichen Rechte ableiten kann (VwSlg. 17.711 A/2009).

Auch hinsichtlich der Frage, ob zu Recht das vereinfachte (und nicht das „ordentliche“) Baubewilligungsverfahren zur Anwendung kam, steht Nachbarn kein subjektiv-öffentliches Recht zu (vgl. VwGH 17.6.2020, Ra 2020/05/0076; weiters VwGH 3.5.2011, 2009/05/0154; 29.1.2013, 2010/05/0116).

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie durch Durchführung des Verfahrens nach §70a BO für Wien in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei, insb. da eine mündliche Bauverhandlung vor der belangten Behörde nicht stattgefunden hat, zeigt schon deswegen keine Verletzung ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte auf, weil die Beschwerdeführerin im Rahmen des Beschwerdeverfahrens und der dabei durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung umfassend Gelegenheit hatte, ihren Rechtsstandpunkt darzulegen.

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang die Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgrund der Notwendigkeit einer Einholung einer Ausnahmegenehmigung nach § 69 BO für Wien einwendet, ist ihr zwar zuzugestehen, dass die Notwendigkeit der Einholung einer solchen Ausnahmegenehmigung für das Bauvorhaben trotz Einhaltung der höchstzulässigen Gebäudehöhe an der ihrer Liegenschaft zugekehrten Front des gegenständlichen Gebäudes in Anbetracht des Ergebnisses der Flächenabwicklung insgesamt (nicht bloß auf die ihrer Liegenschaft zugekehrte Front bezogen) nicht auszuschließen ist, wiewohl vor Befassung des Bauausschusses das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 69 Abs. 1 und 2 BO für Wien bejaht werden müsste (vgl. VwGH 28.4.2015, 2013/05/0130).

Daraus folgt aber im gegenständlichen Verfahren keine – grundsätzlich auch bei auf subjektiv-öffentliche Nachbarrechte eingeschränkter Prüfbefugnis von Amts wegen aufzugreifende (VwGH 29.9.2016, Ra 2016/05/0080 mwN) – Unzuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides. Denn mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde nicht die Baubewilligung erteilt, sondern im vereinfachten Baubewilligungsverfahren über den auf Versagung der Baubewilligung aufgrund der erhobenen Einwendungen gerichteten Antrag der Beschwerdeführerin gemäß § 70a Abs. 8 BO für Wien entschieden. Gegenstand des angefochtenen Bescheides und damit auch des gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist daher nur die Frage der Berechtigung des Antrages der Beschwerdeführerin, die Baubewilligung aufgrund der von ihr geltend gemachten Verletzungen von subjektiv-öffentlichen Rechten zu versagen.

Das vereinfachte Baubewilligungsverfahren befand sich zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits in der Phase nach Ablauf der Fristen des § 70a Abs. 2 und Abs. 4 BO für Wien. Gemäß § 70a Abs. 6 BO für Wien darf nach Ablauf der Frist des § 70a Abs. 2 BO für Wien mit der Bauausführung begonnen werden. Ist auch die Frist zur Untersagung der Bauführung nach § 70a Abs. 4 BO für Wien abgelaufen und werden daraufhin keine zulässigen Nachbareinwendungen erhoben, tritt ohne Erlassung eines Bescheides die Bewilligungsfiktion gemäß § 70a Abs. 10 BO ex lege ein (vgl. idZ VwGH 26.9.2017, Ra 2016/05/0067 zur insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 15 Abs. 4 der NÖ

Bauordnung). Folglich kommt, wenn in der Phase nach Ablauf der Fristen des § 70a Abs. 2 und 4 BO für Wien zulässige Nachbareinwendungen erhoben werden, nach § 70a Abs. 9 und 10 BO für Wien nur mehr eine Versagung der Baubewilligung aufgrund der erhobenen Nachbareinwendungen oder eine Abweisung des Antrages der Nachbarn in Betracht. In diesem Verfahrensstadium ist der Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens auf die Nachbareinwendungen beschränkt (siehe Moritz, BauO für Wien<sup>6</sup>, 2019, 263.). Eine ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides durch das Verwaltungsgericht Wien würde daher auch nicht den Weg für die Befassung des Bauausschusses der Bezirksvertretung nach § 133 BO für Wien freimachen; die belangte Behörde müsste jedenfalls über die Einwendungen der Beschwerdeführerin absprechen.

Die belangte Behörde war somit nach § 70a Abs. 8 sachlich zur Entscheidung über die gegenständlichen Nachbareinwendungen zuständig.

4. Zur von der Beschwerdeführerin in ihren Einwendungen geltend gemachten Verletzung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH die Beschwerdeführerin eine Beeinträchtigung ihres durch § 134a Abs. 1 lit. b BO gewährten Nachbarrechtes betreffend die Gebäudehöhe nur bezüglich dessen Einhaltung an der ihrer Liegenschaft zugekehrten Front des Gebäudes geltend machen kann (VwGH 4.12.2020, Ra 2019/05/0294 mwN).

Nach den festgestellten Grundstückskonfigurationen ist die östliche Front des südlichen Flügeltraktes des gegenständlichen Gebäudes der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zugekehrt; diese Front verläuft parallel zur gemeinsamen Grundgrenze. Die übrigen Fronten des Gebäudes sind der Liegenschaft der Beschwerdeführerin nicht zugekehrt, da sie normal zur Grundstücksgrenze bzw. parallel zur Grenze anderer Liegenschaften verlaufen. Folglich ist (nur) die Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe an dieser Front vom Prüfungsumfang im gegenständlichen Verfahren erfasst.

Nach der im PD ... festgesetzten Bauklasse II beträgt die höchstzulässige Gebäudehöhe im gegenständlichen Fall gemäß § 75 Abs. 2 BO für Wien 12m.

Soweit die bauwerbende Gesellschaft vorbrachte, dass die (gemittelte) Bestandsgebäudehöhe die zulässige Gebäudehöhe darstelle, ist ihr entgegenzuhalten, dass beim vorliegenden an den Flügeltrakten des Gebäudes geplanten Dachgeschossausbau die Bestandsgebäudehöhe verändert wird und nicht eine bloße Erhöhung der Dachneigung iSv Art. V Abs. 6 BO für Wien erfolgt (siehe VwGH 25.9.2018, Ra 2018/05/0025). Hinsichtlich der Gebäudehöhe ist daher eine Gesamtbeurteilung des bestehenden Gebäudes mit dem geplanten Dachgeschosszubau notwendig (vgl. idZ VwGH 25.6.2019, Ra 2019/05/0002; siehe auch VwGH 15.12.2009, 2009/05/0058). Ein etwaiger vorangegangener Konsens betreffend die Bestandsgebäudehöhe geht mit deren Veränderung unter.

Die Gebäudehöhe an der hier zu beurteilenden östlichen Front des südlichen Flügeltraktes ist, da der Flügeltrakt teilweise, jedenfalls aber im Bereich der östlichen Front, über eine von der Baulinie aus gemessenen Gebäudetiefe von 15m hinausragt, nach § 81 Abs. 2 BO für Wien („Flächenabwicklung“) zu berechnen.

Die – von der bautechnischen Amtssachverständigen erläuterten – modifizierten Einreichpläne zeigen auf, dass (anders als noch in der ursprünglichen Planung) an der östlichen Gebäudefront an der Grundgrenze zur Liegenschaft der Beschwerdeführerin und im Abstand von 3m davon eine Gebäudehöhe von maximal 10,32m (berechnet anhand der Frontfläche und der Frontlänge der östlichen Gebäudefront; zur Berechnungsmethode siehe VwGH 2.8.2018. Ra 2018/05/0196) geplant ist.

Die geplante Staffelung der Baumassen überschreitet nicht den fiktiven Gebäudeumriss nach § 81 Abs. 4 BO für Wien, wenn man ausgehend vom ausgeführten obersten Abschluss der östlichen Front mit der Dachfläche (vgl. VwGH 20.2.2007, 2005/05/0365) einen 45°-Winkel in das Gebäudeinnere ansetzt (vgl. idZ VwGH 13.4.20210, 2008/05/0152). Eine besondere Dachform ist gegenständlich weder vorgeschriebenen noch berührt eine Vorschrift über eine bestimmte Dachform subjektiv-öffentliche Nachbarrechte. Auch sonst ragen keine raumbildenden Teile über diesen fiktiven Dachumriss. Das nicht raumbildende Geländer in Höhe von 110cm ist nach § 81 Abs. 6 BO für Wien als nicht raumbildender Bauteil untergeordneten Ausmaßes zulässig.

Bei dem im südlichen Flügeltrakt liegenden Teil des zweiten Dachgeschosses, der an der östlichen Front den fiktiven Dachumriss nach § 81 Abs. 4 BO für Wien ebenfalls nicht überschreitet, handelt es sich, soweit dieser Bauteil den an der nördlichen Front des südlichen Flügeltraktes angesetzten fiktiven Dachumriss überschreitet, um einen zur

nördlichen Front des Flügeltraktes gerichteten raumbildenden Dachaufbau. Dieser ist nicht an der östlichen Front des Gebäudes situiert und überschreitet weder das zulässige Längenausmaß von einem Drittel der Frontlänge bezogen auf die nördliche Front noch die Firsthöhe von 4,5m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe. Er ist von der östlichen Gebäudefront auch abgerückt. Durch raumbildende Dachaufbauten, die dem Nachbarn gegenüber lediglich seitlich in Erscheinung treten, kann ein Nachbar überdies nicht in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe verletzt sein (VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001; 25.8.2020, Ra 2019/05/0229; jeweils mwN).

Die an der östlichen Grundgrenze im Bestand belassene (und gegenüber dem Bestand unveränderte) Feuermauer ist der Berechnung der Gebäudehöhe an der östlichen Front des südlichen Flügeltraktes indes nicht berücksichtigen. Denn diese Mauer ist dort, wo sie die nunmehr geplanten Außenmauern des Gebäudes und das nunmehr geplante Flachdach überragt, nicht raumbildend. Nicht raumbildende Bauteile sind bei der Gebäudehöhenberechnung jedoch nicht zu berücksichtigen. Dies folgt bei einer Flächenabwicklung nach § 81 Abs. 2 BO für Wien aus dem Verständnis des Begriffes „Gebäudefront“. Darunter sind die Ansichtsflächen der ein Gebäude nach außen abschließenden Wände (Umfassungswände) zu verstehen (VwSlg. 13.325 A/1990; 16.826 A/2006; VwGH 27.9.2013, 2010/05/0014; 5.3.2014, 2011/05/0051; siehe auch VwGH 24.4.2018, Ra 2017/05/0275). Schon vor dem Hintergrund der Definition eines Gebäudes als raumbildendes Bauwerk (§ 60 Abs. 1 lit. a BO für Wien) kann ein nicht raumbildender Bauteil nicht als Teil der das Gebäude begrenzenden Wände angesehen werden. Da diese Mauer als nicht raumbildende Mauer keine Gebäudefront darstellt, bildet sie auch keine Grundlage für die hier anzustellende Gesamtbeurteilung der Gebäudehöhe.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass die in Rede stehende Mauer, die nach den Ausführungen der Amtssachverständigen von den gegenständlichen Bauführungen in dem Bereich, in dem sie nicht raumbildend ist, technisch trennbar ist, in den Einreichunterlagen als Bestand bezeichnet und durchwegs in grauer Farbe (§ 3 Abs. 2 Z 2 der Bauplanverordnung) dargestellt wird. Diese Mauer ist daher nicht Projektgegenstand (vgl. z.B. VwGH 4.12.2020, Ra 2019/05/0294). Folglich ist es im gegenständlichen Verfahren auch nicht relevant, dass der nicht raumbildende Teil dieser Mauer an der der Beschwerdeführerin zugekehrten Front über den nach § 81 Abs. 4 BO für Wien zu bildenden Dachumriss ragt.

Hinzuweisen ist aber darauf, dass mit der Abweisung der Einwendungen der Beschwerdeführerin die in den Plänen als Bestand eingezeichnete Mauer nicht gemäß § 70a Abs. 10 BO für Wien als bewilligt gilt (vgl. VwGH 15.6.2004, 2003/05/0224; siehe auch VwGH 26.4.1994, 94/05/0017). Ob die Bestandsmauer noch dem Konsens entspricht, wäre daher in einem allfälligen Verfahren gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien zu beurteilen (vgl. wiederum VwGH 15.6.2004, 2003/05/0224).

Im Ergebnis erweist sich die Gebäudehöhe an der der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zugekehrten östlichen Front des südlichen Flügeltraktes als zulässig.

Daran, dass im Zusammenhang mit der Gebäudehöhe die Parteistellung der Beschwerdeführerin auf die Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe an der ihrer Liegenschaft zugekehrten Front beschränkt ist, ändert im Übrigen auch der Umstand, dass die "Fassadenabwicklung" nach § 81 Abs. 2 BO eine rechnerische Einheit darstellt, nichts (VwGH 25.6.2019, Ra 2019/05/0002 mwN). Sind, wie hier, an der der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zugekehrten Front die gesetzlichen und die sich aus dem Bebauungsplan ergebenden Anordnungen über die Gebäudehöhe eingehalten, kann sie in dem von ihr geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Recht nach § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien nicht verletzt sein (vgl. VwGH 9.11.2004, 2003/05/0143; 20.10.2009, 2007/05/0148 mwN; siehe auch VwGH 24.1.1984, 83/05/0173). Folglich ist weder eine von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte Gebäudehöhenüberschreitung insgesamt (als Gesamtergebnis der Fassadenabwicklung) noch das Vorbringen betreffend die Unrichtigkeit der Darstellung von an der südlichen Front projektierten Giebelflächen geeignet, eine Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte der Beschwerdeführerin aufzuzeigen. An der ihrer Liegenschaft zugekehrten Front sind keine Giebelflächen projektiert. Die Giebelfläche an der südlichen Front kann die Beschwerdeführerin von vorneherein in keinen subjektiv-öffentlichen Rechten beeinträchtigen (vgl. VwGH 25.8.2020, Ra 2019/05/0229). Im Übrigen enthält die BO für Wien auch keine Bestimmung dahingehend, an welcher Seite des Gebäudes Giebel anzuordnen sind (VwGH 27.2.2013, 2011/05/0095; siehe auch VwSlg. 14.975 A/1998).

5. Die unter dem Titel der Verletzung von Bestimmungen über den Abstand des geplanten Bauwerkes zu den

Nachbargrundgrenzen vorgebrachten Einwendungen der Beschwerdeführerin sind ebenfalls unberechtigt. Hinsichtlich der Verletzung von Abstandsbestimmungen ist bei geschlossener Bauweise (ohne weitere Normierungen im Bebauungsplan) nur eine Überschreitung von Fluchtlinien denkbar (VwGH 19.6.2002, 2001/05/0296). Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, werden beim geplanten Bauvorhaben die Baufluchtlinien nur durch an den Hoffronten der Flügeltrakte projektierte Balkone überschritten. Diese entsprechen ihren Ausmaßen nach aber den Vorgaben des § 84 Abs. 2 lit. a BO für Wien.

6. Soweit sich die Beschwerdeführerin explizit gegen die Ermöglichung der Vornahme von Projektmodifikationen aussprach, ist ihr aus den folgenden Gründen nicht zu folgen:

Auch ein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung im vereinfachten Verfahren nach § 70a BO für Wien stellt einen verfahrenseinleitenden Antrag iSd § 13 AVG dar (VwGH 22.7.2009, 2008/05/0241). Die im gegenständlichen Verfahren vorgenommenen Modifikationen, die in einer Reduktion des Bauvorhabens bestanden, den Einwendungen der Beschwerdeführerin Rechnung tragen und keine sonstigen subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte berühren, sind als iSd § 13 Abs. 8 AVG zulässige Modifikationen anzusehen. Weder die Sache des Beschwerdeverfahrens noch das Wesen des Projekts werden dadurch geändert (vgl. VwGH 25.8.2020, Ra 2019/05/0229 mwN).

Der Zulässigkeit, Modifikationen vorzunehmen, steht auch nicht entgegen, dass die Fristen nach § 70a Abs. 2 und 4 BO für Wien bereits abgelaufen sind. Der Ablauf dieser Fristen bewirkt den Übertritt des vereinfachten Bewilligungsverfahrens in das nächste Verfahrensstadium, jenes der Beziehung der Nachbarn. Im Fall der Erhebung von zulässigen Einwendungen der Nachbarn handelt es sich beim Verfahren nach § 70a BO für Wien um ein inhaltlich auf die Prüfung der Nachbareinwendungen eingeschränktes Baubewilligungsverfahren (siehe Moritz, BauO für Wien6, 2019, 263) und der Antrag der Nachbarn, die Baubewilligung zu versagen, ist jedenfalls bescheidmäßig zu erledigen (siehe § 70a Abs. 9 und 10 BO für Wien). Im Fall der rechtzeitigen Erhebung von zulässigen Nachbareinwendungen ist das Verfahren somit nicht mit der Einreichung des Bewilligungsantrages abgeschlossen. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das vereinfachte Baubewilligungsverfahren in diesem Verfahrensstadium auch von einer Bauanzeige nach § 62 BO für Wien (vgl. idZ VwGH 8.8.2018, Ra 2017/04/0115 zu § 81 Abs. 2 Z 9 GewO 1994).

Es ist keine gesetzliche Bestimmung ersichtlich, die im vereinfachten Baubewilligungsverfahren nach § 70a BO für Wien – innerhalb des Rahmens des § 13 Abs. 8 AVG – einer Modifikation des Bauvorhabens, um berechtigten Nachbareinwendungen entgegenzukommen, entgegensteht (von der Möglichkeit der Vornahme von Projektmodifikationen im vereinfachten Bewilligungsverfahren ging offenbar auch die Bauoberbehörde für Wien aus, siehe etwa den bei VwGH 29.1.2013, 2010/05/0116 und VwGH 27.2.2002, 2001/05/1066 sowie VfSlg. 16049/2000 jeweils wiedergegebenen Verfahrensgang). Wenn innerhalb der Frist des § 70a Abs. 4 BO für Wien Modifikationen möglich sind, um eine Untersagung des Bauvorhabens nach dieser Bestimmung zu verhindern (vgl. Moritz, BauO für Wien6, 2019, 260), sind auch Modifikationen zur Verhinderung einer Versagung der Baubewilligung nach § 70a Abs. 9 BO für Wien (die im Übrigen nicht nur innerhalb bestimmter Fristen erfolgen darf) als zulässig anzusehen.

Die von der Bauwerberin vorgenommenen Prozessklärungen, das Bauvorhaben aufgrund der Nachbareinwendungen gemäß § 13 Abs. 8 AVG abzuändern, führten daher dazu, dass vor Vorlage entsprechend abgeänderter Pläne (die in der Folge fristgerecht eingereicht wurden) Entscheidungsreife iSd § 39 Abs. 3 AVG nicht vorlag.

7. Schließlich sind etwaige, von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte, Verfahrensfehler der belangten Behörde durch das mängelfrei durchgeführte verwaltungsgerichtliche Verfahren saniert (VwGH 12.8.2020, Ra 2019/05/0245 mwN).

8. Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, wobei der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend zu präzisieren ist, dass explizit über den Antrag der Beschwerdeführerin, die Baubewilligung zu versagen, abgesprochen wird. Im Übrigen erfolgt durch die Spruchmodifikation eine Bezugnahme auf die Einreichpläne in ihrer modifizierten Fassung.

9. Die Revision ist zulässig, da zu den hier u.a. entscheidungswesentlichen Fragen, ob im Beschwerdeverfahren betreffend einen Bescheid, mit dem über Nachbareinwendungen nach § 70a Abs. 8 BO für Wien abgesprochen wurde, eine allfällige Notwendigkeit der Einholung einer Ausnahmegewilligung gemäß § 69 BO für Wien aufzugreifen ist, wenn das Bauvorhaben die subjektiv-öffentlichen Rechte der einschreitenden Nachbarin nicht verletzt, und ob im vereinfachten Bewilligungsverfahren nach § 70a BO für Wien Projektmodifikationen vorgenommen werden dürfen

noch keine Rechtsprechung des VwGH vorliegt.

#### Hinweis

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 7.10.2021, 21.1.2022 und am 20.4.2022 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Vertreter der Beschwerdeführerin, dem Vertreter der Bauwerberin sowie dem Vertreter der MA 37 unmittelbar ausgefolgt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

In derselben mündlichen Verhandlung gaben der Vertreter der Beschwerdeführerin, der Vertreter der bauwerbenden Gesellschaft und der Vertreter der belangten Behörde ihren ausdrücklichen Verzicht auf die Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof bzw. Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu Protokoll. Der Verzicht der Beschwerdeführerin und der bauwerbenden Gesellschaft wurde jeweils durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter abgegeben. Die Parteienvertreter wurden zuvor über die Folgen des Verzichts belehrt.

Da aufgrund des Verzichtes keine Partei zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof oder Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof mehr legitimiert ist, konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

#### Schlagworte

Baubewilligungsverfahren; Einwendungen; subjektiv-öffentliche Nachbarrechte; benachbarte Liegenschaft; Parteistellung; Gebäudehöhe; Zuständigkeit; Modifikationen; Verhinderung der Untersagung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2022:VGW.111.093.6141.2021

#### Zuletzt aktualisiert am

17.05.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)