

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 1879/73

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Striebl und die Hofräte Dr. Hrdlicka, Dr. Straßmann, Dr. Draxler und Öhler als Richter, im Beisein des Schriftführers prov. Landesregierungskommissär Dr. Funovits, über die Beschwerde des T B in W, vertreten durch Dr. Hans Frieders und Dr. Haimo Purechner, Rechtsanwälte in Wien I, Dppolzergasse 4, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 15. Oktober 1973, Zl. MDR-B XXI-19/73, betreffend eine Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1) die Bundeshauptstadt Wien, vertreten durch den Bürgermeister, 2) Gemeinnützige Ein- und Mehrfamilienhäuser Baugenossenschaft reg.Gen.m.b.H. in W, 3) H B in W, 4) L H W, 5) Ing. M S in W, 6) Gemeinnützige Bau- und Siedlungsgenossenschaft „F“ in W, 7) Gemeinnützige Wohn-, Bau- und Siedlungsgenossenschaft für G in W, 8) „M E“ Wohnungseigentumsgesellschaft m.b.H. in W), nach durchgeführter Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwalt Dr. Haimo Puschner, des Vertreters der belangten Behörde, Obermagistratsrat Dr. Friedrich Teynor und des Vertreters der mitbeteiligten Partei Gemeinnützige Wohn-, Bau- und Siedlungsgenossenschaft für G, Friedrich Hölmerich, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 5.542,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer brachte am 7. September 1970 beim Wiener Magistrat, Magistratsabteilung 37/21, ein Ansuchen um Erteilung der Baubewilligung für den

Bau einer Tennishalle („B-L“) in W, G-gasse 13, ein. Nach der bei der Bauverhandlung vom 14. September 1970 festgelegten Baubeschreibung sollte eine Traglufthalle im Ausmaß von 35 m mal 34 m über zwei Tennisplätzen errichtet und außerdem ein Teil des bestehenden Garderobegebäudes zu einem Heizraum mit Lagerraum abgeändert werden. Die beantragte Baubewilligung wurde mit Bescheid des Wiener Magistrates vom 1. Oktober 1970, Zl. MA 37/21-G-gasse 13-1/70, gemäß § 71 der Bauordnung für Wien (BO) auf jeweils möglichen Widerruf erteilt. Die mitbeteiligte Partei Gemeinnützige Ein- und Mehrfamilienhäuser Baugenossenschaft reg.Gen.m.b.H. beantragte als Nachbarin die Zustellung des Baubewilligungsbescheides und berief dagegen nach erfolgter Zustellung, wobei sie Lärm- und Rauchgasbelästigungen durch die Heizanlage sowie Verletzungen des Rechtes auf Einhaltung der Bebauungsvorschriften durch Errichtung der Traglufthalle auf einer gärtnerisch auszugestaltenden Fläche und Errichtung des ebenerdigen Heizraumes auf einer als „Bauklasse III (geschlossen)“ gewidmeten Grundfläche einwandten.

Mit Berufungsbescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 17. März 1972, Zl. MDR-B XXI-37/71, wurde der Baubewilligungsbescheid vom 1. Oktober 1970, nachdem vorher ein amtsärztliches Gutachten über die Immissionen eingeholt worden war, gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde erster Instanz zurückverwiesen, weil das Projekt durch eine genaue Baubeschreibung und genaue planliche Darstellung so ergänzt werden müsse, daß die technische Beschaffenheit der einzelnen Bauteile genau ersichtlich sei, und weil Namen und Anschriften der Anrainer und Nachbarn angegeben werden müßten, um die Frage ihrer allfälligen Belästigung klären zu können.

In der Folge legte der Beschwerdeführer eine „Betriebsbeschreibung“ für die Tennisplatzüberdachung, einen Rauchfangbefund, einen Befund über die Feuerungsanlage, eine statische Berechnung (mit nachfolgender Ergänzung), einen Prüfbericht über die Entflammbarkeit und Brennbarkeit des für die Überdeckung der

Halle zu verwendenden Gewebes sowie einen Lageplan und einen Bauplan vor. Bei der Verhandlung waren von den geladenen Anrainern die Gemeinnützige Wohn-, Bau- und Siedlungsgenossenschaft für G sowie die Gemeinnützige Ein- und Mehrfamilienhäuser Baugenossenschaft vertreten; erstere erhob keine Einwendungen, letztere stimmte der Errichtung einer Traglufthalle mit dem dazugehörigen Gebläseaggregat und einer Ölfeuerungsanlage zu, wies aber darauf hin, daß die technischen Einrichtungen so beschaffen sein müßten, daß keine unzumutbaren Belästigungen (Lärm, Rauch und Geruch) auftreten könnten. Der zur Bauverhandlung - ohne Vorliegen einer Vollmacht - zu Händen des Miteigentümers Ing. Max S. geladene Anrainer L H erhob nach der Bauverhandlung schriftlich Einwendungen wegen Nichteinhaltung der Vorschrift über die gärtnerische Ausgestaltung des Grundes durch die Traglufthalle sowie der Vorschriften über Bauklasse und Bauweise durch die Heizanlage, ferner gegen eine Belästigung durch gesundheitsschädliche Rauchentwicklung der Heizanlage und gegen die vorschriftswidrige Ausführung des Rauchfanges der Heizanlage (Blechabzug).

Mit Bescheid des Wiener Magistrates vom 23. Juli 1973, Zl. MA 37/21-G-gasse 13/1/70, wurde gemäß § 70 und § 71 BO die Bewilligung versagt, auf den Liegenschaften Grundstücke Nr. x/5, xx/6 und xy/7 in EZ Y sowie Grundstück Nr. yy/2 in EZ. Z des Grundbuches der KG. F in W, G-gasse 13, eine Traglufthalle in Ausmaß von 35 m mal 34 m mit dem dazugehörigen Gebläseaggregat und den entsprechenden Fundamenten über zwei Tennisplätzen errichten zu lassen; im Spruch dieses Bescheides findet sich ferner die Wendung: „Außerdem wurde entlang der Baulinie ein Zubau in Massivbauweise für die Unterbringung der Ölfeuerungsanlage hergestellt.“ Der Bescheid wurde damit begründet, daß die Traglufthalle auf einer nach dem Bebauungsplan gärtnerisch auszugestaltenden unbebaubaren Fläche hinter den inneren Fluchtlinien errichtet werden solle, welche gemäß § 9 Abs. 4 BO bei jedem Neubau einzuhalten seien. Außerdem entspreche der zugebaute Gebäudeteil - gemeint ist offenbar der Zubau für die Unterbringung der Ölfeuerungsanlage - nicht den Bebauungsbestimmungen

(Bauklasse III, geschlossene Bauweise), weiters widerspreche die Errichtung eines Blechrauchfanges dem § 114 Abs. 9 BO. Eine Baubewilligung gemäß 70 BO habe sohin nicht erteilt werden können; eine Baubewilligung gemäß § 71 BO sei jedoch ausgeschlossen gewesen, weil durch die Nichteinhaltung der inneren Fluchtlinien, der Gebäudehöhe und der Bauweise subjektive öffentliche Rechte der Nachbarn verletzt wurden und mit dem Auftreten von Anrainerbelästigungen gerechnet werden müsse.

Gegen diesen Bescheid berief der Beschwerdeführer. Die Berufung wurde im wesentlichen, wie folgt, begründet: Für die vorliegende Anlage sei bereits am 1. Oktober 1970 eine Baubewilligung gemäß § 71 BO erteilt worden. Die Traglufthalle solle jeweils ab Mitte Oktober zur Aufstellung gelangen und anfangs April des Folgejahres wieder entfernt werden. Derartige Traglufthallen seien bereits an verschiedenen Stellen in Wien in Betrieb und hätten sämtliche die behördliche Genehmigung erhalten. Der Bescheid gehe auch zu Unrecht davon aus, daß die Anrainer Beschwerden erhoben hätten. Daß keine Lärmbelästigung vorliege, die das zumutbare Ausmaß übersteige, sei während des Verfahrens von Sachverständigen festgestellt worden. Für den Rauchfang liege ein Befund vor; im übrigen werde der vorhandene Rauchabzug noch weiter verbessert werden. Die Errichtung von Tennisplätzen sei im Grünland jederzeit gestattet. Die Traglufthalle diene lediglich dem Zwecke, die Tennisplätze teilweise auch im Winter verwenden zu können. Sie sei, technisch gesehen, nicht anders zu beurteilen als ein Zelt, etwa ein Zirkuszelt. Sie sei daher kein Bauwerk im Sinne der Bauordnung, was die Abgabenberufungskommission für Wien aus Anlaß der Vorschreibung einer Kanaleinmündungsgebühr bereits ausgesprochen habe. Anliegerrechte würden durch die temporäre Aufstellung der niedrigen Zeltkonstruktion nicht beeinträchtigt. Soweit die Erstinstanz im Rahmen einer Ermessensentscheidung vorzugehen habe, müßte sie daher der Aufstellung der Zeltkonstruktion ihre Zustimmung erteilen. Es würden weder subjektive öffentliche Rechte verletzt, noch sei mit dem Auftreten von Anrainerbeschwerden zurechnen. Bezüglich der Auswirkungen des Betriebes einer

anderen Tennishalle wurde die Vernehmung eines namentlich genannten Zeugen beantragt. Hinsichtlich des „Zubaues bzw. der Änderung des Garderobengebäudes in einen Heizraum“ wurde in der Berufung ausgeführt, daß sich an dieser Stelle bereits seit Jahrzehnten ein unbeanstandet gebliebener Bauteil befunden habe, der im Sinne der ursprünglich erteilten Bewilligung umgebaut worden sei. Da es sich lediglich um eine provisorische bzw. auf Widerruf erteilte Baubewilligung handle, die der Berufungswerber angesprochen habe, könne die Frage der Bauklasse wegen Geringfügigkeit des betreffenden Bauteiles sicherlich unerörtert bleiben. Es wurde ferner die Abführung eines Ortsaugenscheines beantragt. Weiters wurde gerügt, daß dem Beschwerdeführer in erster Instanz nach Zustellung des Bescheides, jedoch innerhalb der Rechtsmittelfrist, die Akteneinsicht verweigert worden sei.

Mit dem nun beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 15. Oktober 1973 wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ab. Dieser Bescheid wurde nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und des Berufungsvorbringens im wesentlichen, wie folgt, begründet: Der Bescheid vom 1. Oktober 1970 sei infolge einer Anrainerberufung niemals rechtskräftig geworden, sodaß eine Baubewilligung gemäß § 72 BO nicht vorgelegen sei. Wenn der Beschwerdeführer behaupte, eine Traglufthalle sei kein Bauwerk, so mache er damit geltend, daß deren Errichtung überhaupt keine baubehördliche Bewilligung voraussetze, wodurch er in Widerspruch zu seinem sonstigen Vorbringen, mit dem die Bewilligungsfähigkeit des Projektes dargetan werden solle, gerate. Die Berufsbehörde fasse die Berufungsausführungen daher in dem Sinne auf, daß zunächst die Notwendigkeit einer Baubewilligung in Abrede gestellt werde und für den Fall, daß diese Ansicht nicht zum Erfolg führen sollte, die Gründe für die Bewilligungsfähigkeit angeführt würden. Für die Beurteilung, ob das Projekt einer Bewilligung gemäß § 60 BO bedürfe, stünden die Baupläne und insbesondere die Betriebsbeschreibung für die transportable Überdachung zur Verfügung. Danach handle es sich um eine „B-T“ mit einer Grundfläche von 1190 m² und 9 m Scheitelhöhe. Die Verankerung erfolge über

Stampfbetonfundamentstreifen mit einbetonierten Ankereisen und aufgeschraubter Rohrverankerung. Bei normalem Betrieb werde die Traglufthalle mit 20 mm Wassersäule ständig unter Druck gehalten. Die Druckluftversorgung erfolge über einen Energieblock, dessen Luftfördermenge 14.000 m³/h betrage. Der Anlage sei weiters eine Ölfeuerungsanlage beigeschlossen, die ihrerseits 190.000 Wärmeeinheiten pro Stunde leiste. Zur Aufrechterhaltung der Druckluftversorgung bei Stromausfall sei ein Rotax-Motor mit dem Ventilator des Klimablockes gekoppelt. Der gesamte Energieblock sei in ein festes Bauwerk im Anschluß an die Garderobenräume eingebaut. Das Hallentuch bestehe aus einem Trevira-Hochfestgewebe, das beidseitig mit hochwertigem PVC beschichtet sei und nach DIN 4102 als schwer entflammbar gelte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei unter einem Bau (Bauwerk, Bauanlage, Baulichkeit) jede Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich sei, die mit dem Boden in eine gewisse feste Verbindung gebracht und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet sei, die öffentlichen Interessen zu berühren. Wie sich aus der Betriebsbeschreibung ergebe, stellten die eigentliche Traglufthalle und der sogenannte „Energieblock“ eine technisch untrennbare Einheit dar, sodaß die beiden Teile der Anlage auch rechtlich als Einheit angesehen werden müßten. Sei schon für die Herstellung der Betonfundamentstreifen ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich, so gelte dies in noch größerem Umfang für die Errichtung des Energieblockes (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 1969, Zl. 1863/68). Die feste Verbindung mit dem Boden sei hinsichtlich der Halle in dem gleichen rechtlich relevanten Ausmaß gegeben wie hinsichtlich des Energieblockes, weil nur die sturm- und kippsichere Verankerung im Boden von Belang sei, nicht aber die Möglichkeit der raschen Demontage (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Dezember 1966, Zl. 1532/65). Die Berührung öffentlicher Interessen schließlich liege zunächst im Wirksamwerden der geplanten Traglufthalle für das örtliche Stadtbild, auf welches nach der Bestimmung des § 87 Abs. 2 BO bei der Bewilligung zur Ausführung „baulicher Anlagen“, somit nicht bloß von Gebäuden,

Bedacht zu nehmen sei, Darüber hinaus werde mit der Traglufthalle selbst ein Raum hergestellt, der dem Aufenthalt von Menschen zu dienen bestimmt sei und deshalb gewissen Anforderungen bezüglich der Festigkeit, Feuersicherheit usw. genügen müsse, wenngleich die Halle wegen der nach den Seiten und nach oben hin gegebenen Flexibilität des Raumabschlusses sowie wegen der Art des hierfür verwendeten Materiales nach dem Sprachgebrauch, wie er bei der Auslegung des § 60 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien zu berücksichtigen sei, nicht als „Gebäude“ bezeichnet werden könne. Die Traglufthalle sei vielmehr eine besondere Art von Bauanlage (§ 115 BO), für die sich das Erfordernis der baubehördlichen Bewilligung aus § 60 Abs. 1 lit. b BO ergebe. Damit sei vorerst klargestellt, daß die Berufungsbehörde der Argumentation des Beschwerdeführers, die Halle sei kein Bauwerk im Sinne der Bauordnung, nicht folge und im weiteren zu prüfen sei, ob die bewilligungspflichtige Anlage auch bewilligungsfähig sei. Diese Prüfung führe in Anbetracht des vorgesehenen Standortes der Traglufthalle zu einem negativen Ergebnis ohne, daß damit ausgesagt wäre, daß die Konstruktion als, solche wegen technischer Mängel nicht bewilligt werden könnte und die Errichtung an anderer Stelle ebenfalls unzulässig wäre. Wie im Fluchtlinienplan vom 9. Februar 1973, Zl. MA 37-653/73, dargestellt, solle die Traglufthalle auf einer als gemischtes Baugebiet gewidmeten Fläche errichtet werden, für welche die Bauklasse II und die geschlossene Bauweise festgesetzt sei, wobei der überwiegende Teil der Halle unter Überschreitung der inneren und der seitlichen Baufluchtlinie in eine gärtnerisch zu gestaltende Fläche zu liegen käme. Nun bestimme zwar § 9 Abs. 4 erster Satz BO. „Die aus dem Bebauungsplan sich ergebenden Fluchtlinien und Höhenlagen sind bei jedem Neu-, Zu- und Umbau oder bei der Abteilung, Umlegung oder Grenzberichtigung sowie bei der fundierten Einfriedung von Gründen einzuhalten“, doch sei daraus nicht abzuleiten, daß „sonstige baulichen Anlagen“ (§ 60 Abs. 1 lit. b BO), die keine Gebäude seien, schlechthin an jeder Stelle des Bauplatzes errichtet werden dürften. Daß der Gesetzgeber die mit Gebäuden verbaubare Fläche auch von einer sonstigen Verbauung nach Möglichkeit freihalten wolle, ergebe sich etwa für die gärtnerisch auszugestaltenden Vorgärten und Seitenabstände, in denen

gepflasterte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen und Rampen nur in den unbedingt erforderlichen Ausmaßen, zulässig seien. Im § 5 Abs. 1 lit. e BO habe der Gesetzgeber die Möglichkeit vorgesehen, auch für andere unbebaut bleibende Flächen des Bauplatzes durch den Bebauungsplan eine gärtnerische Ausgestaltung anzuordnen, und von dieser Möglichkeit sei im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht worden. Sinnvoll könne diese Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung nur dahin gehend verstanden werden, daß eine Verbauung solcher Bauplatzflächen den gleichen Beschränkungen unterliege wie eine Verbauung von Vorgärten und Seitenabständen, zumal auch die Diktion der Gesetzesbestimmung für eine solche Auslegung spreche. Die Grenzen einer danach zulässigen Verbauung außerhalb der Fluchtlinien würden durch das vorliegende Projekt bei weitem überschritten. Die umfangmäßig kleinen, innerhalb der Baufluchtlinien gelegenen Teile der Anlage aber seien einer selbständigen rechtlichen Beurteilung nicht zugänglich, weil sie mit dem übrigen Teil ein technisch und funktionell untrennbares Ganzes bildeten. Durch die Festsetzung der Baufluchtlinien und die Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung der verbleibenden Bauplatzfläche seien Bestimmungen über die Ausnützbarkeit des Bauplatzes getroffen worden. Aus Bestimmungen über die Ausnützbarkeit der Bauplätze aber erwachsen subjektiv-öffentliche Nachbarrechte (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Jänner 1968, Zl. 1705/67). Diese stünden sowohl einer Bewilligung nach § 70 als auch nach § 71 BO entgegen. Zwar könnten für besondere Arten von Bauanlagen Erleichterungen gewährt werden (was zur Bewilligung nach § 70 trotz Nichtübereinstimmung mit den Bauvorschriften führen würde), doch seien diese Erleichterungen unter anderem an die Voraussetzung gebunden, daß hiedurch in der Bauordnung begründete subjektiv-öffentliche Rechte nicht verletzt würden. Damit stünde einer allfälligen definitiven Baubewilligung dasselbe Hindernis entgegen wie einer Baubewilligung gemäß § 71 BO. Auch dort werde bestimmt, daß durch die Ausnahme keine subjektiv-öffentlichen Rechte verletzt werden dürften. Das Nachbarrecht auf Unterbleiben einer Verbauung auf der vom Beschwerdeführer dazu ausersehenen Fläche stehe einer Bewilligung selbst dann entgegen, wenn der Nachbar der

Bauführung zustimmen sollte (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. September 1969, Zl. 1273/68). Auch das Argument des Beschwerdeführers, die Errichtung von Tennisplätzen sei nach der Bauordnung im Grünland jederzeit gestattet, könne eine für ihn günstigere Entscheidung nicht herbeiführen. Ohne auf die Frage einzugehen, ob die vom Beschwerdeführer aufgestellte Behauptung in dieser Unbedingtheit überhaupt zutreffe, sei ihm vorzuhalten, daß er die Widmung „Grünland“ (§ 4 Abs. 2, A, BO) mit der in den Bebauungsplänen für das Bauland festzusetzenden gärtnerischen Ausgestaltung verwechsle. Diese Anordnung für „andere unbebaut bleibende Flächen“ weise auf die bereits dargelegte Beschränkung der Ausnützung des Bauplatzes.

In der Beschwerde wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt. Die belangte Behörde beantragt in ihrer Gegenschrift unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens die Abweisung der Beschwerde. Ebenso beantragt die mitbeteiligte Partei Gemeinnützige Ein- und Mehrfamilienhäuser Baugemeinschaft reg.Gen.m.b.H. in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Verfahrensrüge stützt der Beschwerdeführer vorerst darauf, daß die mitbeteiligte Partei L H zur Bauverhandlung vom 11. September 1972 nicht geladen und in der Folge, ungeachtet von Einwendungen dieses Anrainers, über das Bauansuchen entschieden worden sei. Dem hält die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend entgegen, daß der Beschwerdeführer dadurch nicht in einem ihm zustehenden subjektiven Recht verletzt werden konnte; die Wahrnehmung der prozessualen Rechte anderer Parteien des Verwaltungsverfahrens steht ihm nicht zu. Des weiteren wird in der Beschwerde vorgebracht, die belangte Behörde habe zu Unrecht den Antrag des Beschwerdeführers auf Abhaltung eines Ortsaugenscheines durch die Berufungsbehörde abgelehnt. Auch insoweit pflichtet der Gerichtshof den Ausführungen der belangten Behörde in der Gegenschrift bei, daß vom Boden des

von ihr eingenommenen Rechtsstandpunktes aus eine weitere Klärung des Sachverhaltes, insbesondere durch einen Augenschein, nicht erforderlich war, weil die Lage und die Beschaffenheit der Anlage durch das Ermittlungsverfahren der Erstinstanz ausreichend geklärt waren; daß sich die belangte Behörde mit dem erwähnten Beweisantrag im angefochtenen Bescheid nicht näher auseinandergesetzt hat, hatte somit auf den Ausgang des Verwaltungsverfahrens keinen Einfluß. Die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften liegt demnach im Sinne des § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 und 3 VwGG 1965 nicht vor.

Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides ergibt sich, daß er als Beschwerdepunkt primär das Recht, die Anlage ohne Baubewilligung errichten zu dürfen, subsidiär aber das Recht, im Falle der Bewilligungspflicht die Baubewilligung zu erhalten, gewertet wissen will. Im Rahmen dieser Beschwerdepunkte war demnach der angefochtene Bescheid gemäß § 41 Abs. 1 VwGG 1965 auf seine allfällige Rechtswidrigkeit zu prüfen.

Seine Auffassung, die Anlage bedürfe überhaupt keiner Baubewilligung, weil sie keine Baulichkeit im Sinne der Bauordnung darstelle, sucht der Beschwerdeführer damit zu begründen, daß zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnung für Wien (3. Mai 1930) die Kunststoffindustrie Plastikfolien mittechnisch brauchbaren Eigenschaften noch nicht entwickelt gehabt habe und, daß die Errichtung von Traglufthallen unter Verwendung solcher Kunststoffe, noch dazu für eine jeweils begrenzte Zeit des Jahres, keine bautechnischen Kenntnisse voraussetze, also auch kein Bauführer im Sinne des § 124 BO beigezogen werden müsse. Solche Anlagen seien etwa einem Campingzelt vergleichbar.

Soweit der Beschwerdeführer die Eigenschaft der von ihm geplanten Anlage als Baulichkeit überhaupt bestreitet, vermag ihm der Gerichtshof nicht beizupflichten. Was das Objekt für die Unterbringung der Ölfeuerungsanlage anlangt, so stellt es laut den Plänen und der Beschreibung, welche vom

Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgelegt wurden, einen nach Abtragung eines Teiles des bestehenden Garderobengebäudes aus massiven Baustoffen neu geschaffenen, mit dem bestehengebliebenen restlichen Teil des Garderobengebäudes baulich verbundenen, umschlossenen Raum zur Unterbringung von Sachen, also den Teil eines Gebäudes, dar; mit Rücksicht auf die wesentlich andersartige Verwendung und die wesentlich geänderten Auswirkungen dieses Gebäudeteiles auf die öffentlichen Interessen liegt nach Meinung des Gerichtshofes insoweit eine derartige Abänderung des Garderobengebäudes vor, daß es nach deren Durchführung als ein anderes anzusehen ist, sodaß ein Umbau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO gegeben ist. Die Qualifikation dieses Gebäudeteiles als Teil der Traglufthalle und dessen Wertung als sonstige bauliche Anlage im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO durch die belangte Behörde stand zwar nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes mit der objektiven Rechtslage nicht in Einklang, verletzte aber den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten, weil für die Bewilligung sonstiger baulicher Anlagen, wie noch später auszuführen sein wird, weniger weitgehende gesetzliche Voraussetzungen bestehen als für die Bewilligung eines Umbaues. Was die Frage anlangt, ob auch die Traglufthalle als „Bau“ anzusehen sei, so ist davon auszugehen, daß unter einem Bau (Bauwerk, Bauanlage, Baulichkeit) jede Anlage zu verstehen ist, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet ist, die öffentlichen Interessen zu berühren, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, so etwa in den Erkenntnissen vom 6. Juni 1899, Slg. Nr. 13.059, und vom 15. Jänner 1968, Slg.N.F.Nr. 7265/A, ausgesprochen und begründet hat. Nun sieht das vorliegende Projekt - und nur von diesem kann der Gerichtshof ausgehen - eine Verankerung der Abdeckung mit dem Boden durch ein Betonfundament vor; ein Betonfundament ist jedoch im Sinne der vorgenannten Definition - auch bezüglich der Beeinflussung öffentlicher Interessen - jedenfalls eine bauliche Anlage (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Februar 1965, Zl. 790/64). Darüber hinaus stehen die sonstigen Teile der

Traglufthalle mit diesem Fundament in Verbindung und sind bei der vorliegenden Art der Ausführung ohne dieses nicht verwendbar; auch die übrigen Teile sind somit - unbeschadet der Möglichkeit eines Entfernens und Wiederanbringens - als Teile eines einheitlichen Ganzen anzusehen, weshalb die Gesamtanlage als Bauwerk zu werten ist. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Konstruktion etwa von einer Kranbahn mit einem darauf aufgestellten fahrbaren Kran, wovon der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Juli 1956, Slg. N.F.Nr. 4125/A, nur die Kranbahn als Bau qualifiziert hat. Dadurch, daß die belangte Behörde die Traglufthalle als Baulichkeit gewertet hat, wurde der Beschwerdeführer somit gleichfalls nicht in seinen Rechten verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt ferner die Auffassung der belangten Behörde, daß die Traglufthalle kein, Gebäude im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO, sondern eine „sonstige bauliche Anlage“ im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO ist. Bei einem Gebäude handelt es sich nämlich um eine in fester Verbindung mit dem Boden hergestellte, kunstgemäße Konstruktion behufs Herstellung eines abgeschlossenen Raumes, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (siehe etwa die Erkenntnisse vom 11. Juli 1890, Budwinsky Nr. 5424, und vom 28. Jänner 1963, Slg. N.F.Nr. 5951/A). Zwar wird durch die Hallenabdeckung ein Raumgebildet; die Raumbildung erfolgt jedoch nicht nach den Regeln der Baukunst. Die Baukunst besteht vielmehr aus der Verbindung von Baustoffen miteinander zu einem festgefügtten Ganzen, mag die Verbindung auch in der Folge ohne Zerstörung der Substanz wieder lösbar sein. Es ist also für das Vorliegen eines Gebäudes auch wesentlich, daß dazu „Baustoffe“ verwendet werden. Nun können zwar nicht, wie der Beschwerdeführer offenbar meint, unter Baustoffen nur jene Materialien verstanden werden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnung üblicherweise angewendet, bzw. überhaupt vorhanden waren; eine so enge Auslegung wird durch die Bestimmung des § 97 Abs. 5 BO ausgeschlossen, wonach bei Anwendung neuer oder bei neuartiger Anwendung bekannter Baustoffe der Behörde das Überprüfungsrecht zusteht. Unter Baustoffen können aber immer nur

solche Materialien verstanden werden, welche den in der Bauordnung bei Festlegung der gesetzlichen Anforderungen an die einzelnen Bauteile genannten Baustoffen in ihrer Funktion gleichartig oder gleichwertig sind. Wenn nun gemäß § 99 Abs. 1 BO die Außenmauern der Gebäude standfest und tragfähig sein und dem Einfluß der Witterung genügend widerstehen müssen, so erhellt daraus, daß ein flexibles Kunststoffmaterial, dessen raumbildende Funktion nur durch Schaffung eines Überdruckes im Inneren des Raumes bewirkt werden kann, nicht als Baustoff anzusehen ist. Da also bei der vorliegenden Tagluftballe der umschlossene Raum nicht durch eine nach den Regeln der Baukunst - aus Baustoffen - herzustellende Anlage geschaffen wird, handelt es sich nicht um ein Gebäude, sodaß die Bauführung nicht als Neubau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO zu qualifizieren ist, was die belangte Behörde richtig erkannt hat.

Der Gerichtshof tritt auch der Auffassung der belangten Behörde bei, es handle sich um eine bewilligungspflichtige - und nicht bloß nach § 61 BO anzeigepflichtige - Bauführung, weil bei Errichtung eines Fundamentes Belange der Festigkeit und damit auch der Sicherheit in erheblichem Maße berührt werden, also keine bauliche Anlage geringerer Art vorliegt, zumal Anlagen, wie die vorliegende, nicht in der auf Grund des § 61 Abs. 3 BO erlassenen Verordnung der Wiener Landesregierung vom 6. Mai 1930, LGBl. für Wien Nr. 43, genannt sind.

Die belangte Behörde ist allerdings nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu Unrecht davon ausgegangen, daß auch „sonstige bauliche Anlagen“ im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO nur unter Einhaltung jener Bestimmungen des Bebauungsplanes errichtet werden dürfen, welche gemäß § 5 Abs. 2 lit. e BO Baufluchtlinien festlegen und die gärtnerische Ausgestaltung von Teilen eines Bauplatzes anordnen. Die für diese Beurteilung maßgebliche Bestimmung des § 9 Abs. 4 BO lautet: „Die aus dem Bebauungsplan sich ergebenden Fluchtlinien und Höhenlagen sind bei jedem Neu-, Zu- und Umbau oder bei der Abteilung, Umlegung oder Grenzberichtigung sowie bei der fundierten Einfriedung von Gründen einzuhalten. Von dieser Forderung kann ausnahmsweise

mit Zustimmung des zuständigen Gemeinderatsausschusses bei Erweiterung bestehender Bauanlagen durch den Neubau von Nebengebäuden (§ 81 Abs. 2) oder durch Zubauten sowie bei Umbauten und bei fundierten Einfriedungen unter den fallweise festzusetzenden Bedingungen abgegangen werden.“ Die in dieser Gesetzesstelle enthaltene Aufzählung jener Bauführungen, bei welchen die Fluchtlinien und Höhenlagen einzuhalten sind, wäre sinnlos, wenn, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid und in der Gegenschrift ausführt, auch sonstige bauliche Anlagen nur unter Einhaltung der Fluchtlinien errichtet werden dürften; inhaltsleere Aussagen getroffen zu haben, darf dem Gesetzgeber jedoch im Zweifel nicht unterstellt werden. Träfe die Auffassung der belangten Behörde zu, dann wäre die Verpflichtung zur Einhaltung von Fluchtlinien und Höhenlagen für „sonstige bauliche Anlagen“ im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO weitergehend als jene für Neu-, Zu- und Umbauten, weil für „sonstige bauliche Anlagen“ gemäß § 115 Abs. 1 BO Erleichterungen nur gewährt werden dürfen, wenn weder in der Bauordnung begründete subjektive öffentliche Rechte noch Privatrechte verletzt werden, während die in § 9 Abs. 4 BO vorgesehenen Ausnahmen nicht an diese Voraussetzung geknüpft sind; für eine solche Unterscheidung ließe sich kein vernünftiger Grund finden.

Auch die Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung der jenseits der seitlichen und inneren Baufluchtlinien liegenden Grundflächen durch den Bebauungsplan vermag den angefochtenen Bescheid nicht zu tragen. Über die gärtnerische Ausgestaltung von Grundflächen enthält die Bauordnung für Wien seit ihrem Inkrafttreten zwei, nach ihrem Wortlaut nicht miteinander zu vereinbarende Vorschriften; daran hat die Bauordnungsnovelle 1956, in welcher beide Vorschriften behandelt wurden, nichts geändert. Einerseits besagt nämlich § 5 Abs. 2 BO: „(2) Der Fluchtlinienplan hat zu enthalten: e) die Baufluchtlinien, das sind jene Grenzen, über die gegen den Vorgarten, den Seitenabstand (Bauwich), den Hof oder den Garten (vordere, seitliche, innere Baufluchtlinien) mit dem Bau oder mit Bauteilen im allgemeinen nicht vorgerückt werden darf; die Bestimmungen, unter

denen Vorbauten zulässig sind, regelt § 85. Baufluchtlinien können festgesetzt werden, soweit dies zur Erreichung der zweckmäßigen Bebaubarkeit eines Baublockes (§ 75 Abs. 2), zur Gewährleistung einer den gesundheitlichen Anforderungen entsprechend aufgelockerten Bebauung oder aus städtebaulichen Rücksichten erforderlich ist. Für die nach dieser Vorschrift unbebaut zu belassenden Vorgärten und Seitenabstände kann eine besondere Art der Einfriedung und die gärtnerische Ausgestaltung vorgeschrieben werden; die gleiche Vorschrift kann für die an Grenzfluchtlinien anzulegenden Hintergärten getroffen werden. Der Bebauungsplan kann ferner anordnen, daß auch andere unbebaut bleibende Flächen des Bauplatzes gärtnerisch ausgestaltet werden ;...“ Demgegenüber heißt es im § 84 Abs. 6 BO: „(6) Vorgärten und Seitenabstände sind gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Gepflasterte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen und Rampen sind nur in dem unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Wenn keine Verunzierung eintritt, kann der Bau von Lusthäuschen im Vorgarten zugelassen werden.“ Während also § 5 Abs. 2 lit. e BO die Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung der nach den Fluchtlinien unbebaut zu belassenden Vorgärten und Seitenabstände im Rahmen der Festsetzung des Bebauungsplanes dem Verordnungsgeber überläßt, trifft § 84 Abs. 6 BO eine kraft Gesetzes den Norm unterworfenen verbindende Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung von Vorgärten und Seitenabständen. Die letztgenannte Bestimmung sieht überdies vor, daß bestimmte „sonstige bauliche Anlagen“ (§ 60 Abs. 1 lit. b BO) in Vorgärten und Seitenabständen nur beschränkt zulässig sind. Soll nicht das Vorliegen einer echten Antinomie zwischen § 5 Abs. 2 lit. e BO und § 84 Abs. 6 BO angenommen werden, was zur Nichtanwendung beider Bestimmungen über die gärtnerische Ausgestaltung von Vorgärten und Seitenabständen führen müßte, dem Gesetzgeber jedoch im Zweifel nicht unterstellt werden kann, so bedarf es der Auffindung eines Unterscheidungsmerkmals dafür, in welchen Fällen die eine und in welchen Fällen die andere Bestimmung anzuwenden ist. Nach Auffassung des Gerichtshofes läßt sich nun aus der systematischen Einordnung des § 84 Abs. 6 in den VIII. Abschnitt der Bauordnung, welcher Bestimmungen über die bauliche Ausnützbarkeit der

Bauplätze, insbesondere über die Bauklasseneinteilung, die Bauweisen, die Zulässigkeit der Bauweisen in den einzelnen Bauklassen, das Verhältnis der Gebäudehöhe zum Abstand der Baufluchtlinie, Ausnahmen, die Bemessung der Gebäudehöhe, Bestimmungen über Vorder-, Hinter- und Nebengebäude, Haupt- und Nebenfenster, die Belichtung und Belüftung der Räume, die Ausnützbarkeit der Bauplätze, die Zulässigkeit von Bauteilen vor den Baufluchtlinien und vor der Baulinie sowie über die äußere Gestaltung der Baulichkeiten in dem Sinne trifft, daß neben jedenfalls geltenden gesetzlichen Anordnungen auch mit der Festlegung bestimmter Bauklassen und Bauweisen verbundene Anordnungen erlassen werden, folgern, daß unter den im § 84 Abs. 6 BO genannten Seitenabständen jene zu verstehen sind, welche sich im Sinne des § 76 BO zwingend aus der Festlegung der Bauweise ergeben, mögen sie auch auf Grund der Ermächtigung des § 76 Abs. 3 BO im Bebauungsplan mit einer besonderen Breite festgesetzt worden sein, und, daß die im § 84 Abs. 6 BO genannten Vorgärten jene sind, die mit Seitenabständen der letztgenannten Art in Verbindung stehen, während für alle anderen Vorgärten und Seitenabstände ausschließlich der § 5 Abs. 2 lit. e BO Anwendung findet. Im vorliegenden Falle hängt die seitliche Baufluchtlinie, also der durch diese entstehende Seitenabstand, nicht mit der Festlegung der Bauweise notwendig zusammen, weil nach dem Bebauungsplan für das betreffende Gebiet die geschlossene Bauweise gilt. Hinsichtlich der gärtnerischen Ausgestaltung der jenseits der seitlichen Baufluchtlinien liegenden Grundflächen gilt somit, wie für die jenseits der inneren Baufluchtlinien liegenden Grundflächen überhaupt, der § 5 Abs. 2 lit. e BO. Nach dieser Gesetzesstelle kann aber nur für die unbebaut zu belassenden Vorgärten und Seitenabstände sowie für andere unbebaut bleibende Flächen des Bauplatzes die gärtnerische Ausgestaltung angeordnet werden. Bei gesetzeskonformer Auslegung der Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung in dem für den vorliegenden Baufall maßgebenden Bebauungsplan kann diese Verpflichtung also insoweit nicht zum Tragen kommen, als auf einer solchen Fläche seine bestimmte Bauführung zulässig ist. Da nun, wie vorhin ausgeführt, die vorliegende „sonstige bauliche Anlage“ im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b BO, nämlich

die Traglufthalle, gemäß § 9 Abs. 4 BO auch jenseitig der seitlichen und inneren Baufluchtlinien zulässig ist, steht ihrer Errichtung die Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung dieser Flächen nicht entgegen. Da die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannt hat, hat sie den Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in dessen Rechten verletzt.

Die Abweisung des gesamten Bauansuchens nicht nur nach § 70, sondern auch nach § 71 BO - wie sich aus der Berufung ergibt, strebt der Beschwerdeführer nur noch eine widerrufliche Baubewilligung an - ist auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß bei dem umgebauten Garderobengebäude Bauklasse und Bauweise nicht eingehalten werden und, daß der Rauchfang der Heizanlage dem § 114 Abs. 9 BO widerspricht. Zwar haben die Nachbarn auf die Einhaltung der Bestimmungen über die Bauklasse und die Bauweise ein subjektives öffentliches Recht, doch können gemäß § 76 Abs. 7 BO Unterbrechungen der geschlossenen Bauweise mit Zustimmung des zuständigen Gemeinderatsausschusses zugelassen werden und unter derselben Voraussetzung auch gemäß § 79 Abs. 3 BO Unterschreitungen der vorgeschriebenen Gebäudehöhe, sodaß insoweit nur ein relatives Nachbarrecht besteht (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Überschreitung der Gebäudehöhe vom 13. November 1957, Slg.N.F.Nr. 4474/A). Die Änderung des vorgesehenen Rauchfanges aber hätte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer vor Abweisung seines Bauansuchens aus diesem Grunde nahelegen müssen (siehe die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Oktober 1955, Zl. 3349/54, und vom 16. November 1964, Zl. 1506/64).

Damit ist allerdings nicht gesagt, daß die angestrebte Baubewilligung jedenfalls erteilt werden müsse. Im neuerlichen Verfahren wird insbesondere auch die im angefochtenen Bescheid nicht behandelte Frage der Zulässigkeit der Anlage vom Standpunkte des Immissionsschutzes aus (§ 6 BO), aber auch ihre Zulässigkeit vom Standpunkt der sonstigen durch die Baubehörde wahrzunehmenden gesetzlichen Bestimmungen aus, zu untersuchen sein.

Da der Beschwerdeführer jedoch durch den angefochtenen Bescheid auf Grund einer unzutreffenden Rechtsauffassung der belangten Behörde in seinen Rechten verletzt wurde, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Soweit in diesem Erkenntnis auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes Bezug genommen wurde, welche nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen.

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§. 47 ff VwGG 1965 und die Verordnung des Bundeskanzlers vom 19. Dezember 1974, BGBl. Nr. 4/1975, insbesondere auch deren Art. IV Abs. 2. Eine Berücksichtigung der Umsatzsteuer bei den Aufwandsätzen war ausgeschlossen, weil es sich dabei um Pauschalsummen handelt.

W i e n , am 21. April 1975