

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. Straßmann und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Würth, Dr. Degischer und Dr. Domittner als Richter, im Beisein des Schriftführers Regierungskommissär Mag. Gehart, über die Beschwerde des X Tennisclubs in W, vertreten durch den Obmann Dr. GE, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 28. März 1984, Zl. MDR-B XIII-14/83 (mitbeteiligte Parteien: Ministerialrat Dr. AG und EG, beide in W), betreffend eine baubehördliche Bewilligung, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 9.270,-- 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 :

Am 14. April 1977 beantragte der beschwerdeführende Verein die „Kommissionierung“ für die Errichtung einer Tennis-Traglufthalle in 1130 Wien, Y-platz, auf dem Grundstück Nr. 950, inneliegend in EZ 2966, KG. X. Aus der Baubeschreibung ergibt sich, daß es sich um die Errichtung einer Tennis-Traglufthalle mit einer bebauten Fläche von 1206 m² und einem umbauten Raum von 10.100 m³ sowie mit einer Höhe von 12 m im Scheitel der Kuppel handelt; die Beheizung sollte mit Heizöl extra-Leicht, die Lüftung durch ein Warmluftgebläse mit Frischluft und Umlufteinstellung erfolgen. Für die Abluft wurde ein Schornstein mit zirka 3,5 m über Niveau vorgesehen, die Traglufthalle sollte aus einer Haut von Polyestergewebe mit beidseitiger PVC-Beschichtung

bestehen und sich auf einem Betonstreifenfundament 65 x 100 cm, mit Baustahlgitter bewehrt, befinden. Aus den Bauplänen ergibt sich weiters, daß der „Energieblock“ ein an die Traglufthalle anschließendes Gebäude bildet, hinsichtlich dessen maschineller Ausstattung lediglich angegeben ist: Warmluftgebläse Type KL 300, Heizleistung 300.000 kcal/h, Luftleistung 24.000 m³/h, weiters Reservegebläse Type E VW 15 mit einer Luftleistung von 15.000 m³/h.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu der die Mitbeteiligten nicht geladen worden waren, erging am 11. November 1977 ein Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, wonach gemäß § 71 der Bauordnung für Wien auf jederzeitigen Widerruf in Verbindung mit § 61 der Bauordnung für Wien nach den mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Plänen die Bewilligung erteilt wurde, auf der genannten Liegenschaft nachstehende bauliche Herstellungen durchzuführen: Über den Tennisplätzen Nr. 7 und 8 gelangt eine Traglufthalle für sportliche Übungszwecke zur Aufstellung. Die Traglufthalle besteht aus einer einschaligen, flexiblen Hülle, welche durch Luft, die in dem umschlossenen Raum durch ein Gebläse eingeführt wird, welches den erforderlichen Überdruck herstellt, getragen wird. Die Traglufthalle wird durch eine Schleuse betreten und verlassen. Ein zusätzlicher Notausgang wird gegenüber vom Eingang geschaffen. Der Überdruck in der Traglufthalle wird durch zwei voneinander unabhängig wirkende Gebläseaggregate erzeugt. Für die Gebläseaggregate wird ein eigener Aggregatraum geschaffen. Die Traglufthalle gelangt jeweils in den Wintermonaten von Oktober bis April zur Aufstellung. Gleichzeitig wurde eine Reihe von Auflagen erteilt, so als Punkt 11), daß die Gebläseaggregate derart aufzustellen und zu betreiben seien, daß eine Belästigung der Anrainer durch Lärm mit Sicherheit vermieden werde, und als Punkt 15), daß die Traglufthalle in der Nachtzeit zwischen 22.00 Uhr und 07.00 Uhr nicht benützt werden dürfe. Auch die Beleuchtung sei in dieser Zeit abzuschalten.

Mit hg. Erkenntnis vom 29. Juni 1982, Zl. 82/05/0038, wurde gemäß § 42 Abs. 5 VwGG (in der Fassung des BGBl. Nr. 316/1976) in Verbindung mit § 66 Abs. 4 AVG 1950 sowie mit § 134 Abs. 3 der Bauordnung für Wien in Abänderung

eines erstinstanzlichen Bescheides ausgesprochen, daß den beiden Mitbeteiligten Parteistellung in dem eingangs angeführten Verfahren über den Antrag des beschwerdeführenden Vereines zukomme.

Daraufhin gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid der Berufung der Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Magistrates, MA 37, vom 11. November 1977 insofern Folge, als dieser Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Baubehörde erster Instanz verwiesen werde. Begründend führte die belangte Behörde dabei aus, daß die Liegenschaft, auf der sich die mit dem erstinstanzlichen Bescheid bewilligte Traglufthalle befinde, während des erstinstanzlichen Verfahrens als Erholungsgebiet - Parkanlage gewidmet gewesen sei. Erholungsgebiete seien gemäß § 6 Abs. 2 BO für Anlagen bestimmt, die der Erholung und der Gesundheit dienen. Es dürften innerhalb der im § 4 Abs. 2 lit. A, b genannten Widmungen Bauten nur insoweit errichtet werden, als sie für die Benützung und Erhaltung dieser Anlagen erforderlich seien. In dieser Gesetzesbestimmung seien die verschiedenen vom Verordnungsgeber festzusetzenden Arten des Erholungsgebietes erschöpfend aufgezählt worden, wobei Parkanlagen einerseits und Sport- und Spielplätze andererseits getrennt angeführt seien. Angesichts der vom Gesetzgeber getroffenen Unterscheidung zwischen Parkanlagen und Sportanlagen sei die Zulässigkeit von Bauten unter Bedachtnahme auf diese engeren Widmungskategorien - und nicht bloß unter Zugrundelegung des weiteren Begriffes des Erholungsgebietes - zu beurteilen. Demnach sei die Errichtung einer Halle zur Ausübung des Tennissports auf einer als Sportplatz gewidmeten Grundfläche widmungsgemäß, auf einer als Parkanlage gewidmeten Fläche aber nicht.

Die während des erstinstanzlichen Verfahrens geltende Widmung sei einer definitiven Bewilligung (§ 70 BO) der Traglufthalle entgegengestanden. Eine Bewilligung auf bestimmte Zeit oder auf Widerruf (§ 71 BO) hätte nur erteilt werden dürfen, wenn subjektiv öffentliche Nachbarrechte entweder nicht verletzt worden

seien oder die in ihren Rechten verletzten Nachbarn der Bewilligung zugestimmt hätten. Durch das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Juni 1982 sei klargestellt, daß die nunmehrigen Berufungswerber im Verfahren zur Bewilligung der Traglufthalle Parteistellung hätten. Durch die mit der früheren Widmung „Parkanlage“ unvereinbare Errichtung der für Sportzwecke bestimmten Traglufthalle, in deren Immissionsbereich sich die Liegenschaft der Berufungswerber befinde, würden diese in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt. Dies ergebe sich aus § 134 Abs. 3 BO, wonach subjektiv-öffentliche Nachbarrechte durch jene Bestimmungen begründet würden, die dem Schutz der Nachbarn dienten. Hiezu zählten jedenfalls alle Bestimmungen des Bebauungsplanes für die Bebauung der Liegenschaft sowie alle jene Bestimmungen, die Rechte zum Schutz vor Gefahren und Belästigungen, die sich auf die Nachbargrundstücke erstrecken könnten, zum Inhalt hätten. Die Zustimmung der Nachbarn zur Errichtung der Traglufthalle liege nicht vor; eine Bewilligung hätte daher unter der Geltung der Flächenwidmung „Parkanlage“ auch nach § 71 BO nicht erteilt werden dürfen.

Durch eine vom Gemeinderat der Stadt Wien am 21. Oktober 1983 zu PrZl. 3140/83 (Plandokument 5704) beschlossene Aufhebung und Neufestsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes für das hier interessierende Gebiet seien die Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über das Bauansuchen entscheidend verändert worden. Die Grundfläche, auf der sich die Traglufthalle befinde, sei nunmehr als Erholungsgebiet - Sportanlage gewidmet. Nach dem Gemeinderatsbeschluß vom 21. Oktober 1983 dürften dort nur Objekte zur Nutzung für den Sportbetrieb und eine Platzwartwohnung errichtet werden, wobei die maximale Gebäudehöhe von 4,5 m nicht überschritten werden dürfe und nicht mehr als 15 % überbaut werden dürften. Die neue Flächenwidmung lasse also die Errichtung der Traglufthalle grundsätzlich zu, doch sei noch zu prüfen, inwieweit die Nachbarn durch Immissionen, wie Lärm, Geruch und Licht, beeinträchtigt würden. Vom Ausgang des unter Zuziehung der Nachbarn durchzuführenden Ermittlungsverfahrens werde abhängen, ob die Traglufthalle letztlich bewilligt

werden könne und welche Auflagen für den Betrieb allenfalls zu erteilen seien. Wegen der Notwendigkeit, mehrere Sachverständige zu hören, ihre Gutachten mit den Parteien zu erörtern und allenfalls Auflagen zu formulieren, erweise sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unvermeidlich. Bevor es zu einer Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens kommen könne, werde jedoch dem Bauwerber gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1950 ein Auftrag zur Beibringung des Bescheides über die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen zu erteilen sein. Die Traglufthalle selbst sei zwar kein Gebäude, sondern eine bauliche Anlage im Sinn des § 60 Abs. 1 lit. b BO, doch sei der dazugehörige Energieblock ein Gebäude im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO. Das Bauansuchen hätte daher von allem Anfang an mit der Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen belegt sein müssen (§ 63 Abs. 1 lit. d BO).

Nach Behebung des Formgebrechens werde auch zu prüfen sein, ob die Traglufthalle nicht als gewerbliche Betriebsanlage genehmigungspflichtig sei. Eine solche Genehmigungspflicht nach der Gewerbeordnung hätte zur Folge, daß eine Bewilligung nach § 61 BO nicht mehr erforderlich wäre. Im Falle der Genehmigungspflicht nach der Gewerbeordnung wäre im baubehördlichen Bewilligungsverfahren bei der Beurteilung von Immissionen zu berücksichtigen, in welchem Umfang diese Immissionen durch die üblicherweise im gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren erteilten Auflagen herabgemindert würden. Von diesem durch gewerbebehördliche Auflagen herabgeminderten Ausmaß hätte die Baubehörde bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Projektes mit der Flächenwidmung auszugehen. Mit Rücksicht auf die Notwendigkeit, das gesamte Ermittlungsverfahren völlig neu durchzuführen, sehe sich die Berufungsbehörde bestimmt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit, dem Berufungsantrag entsprechend, zur Verfahrensergänzung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Erstinstanz zurückzuverweisen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Aus den Ausführungen ergibt sich gerade

noch, daß sich der beschwerdeführende Verein auch durch die Rückverweisung an die erste Instanz in seinen Rechten verletzt erachtet.

Sowohl die belangte Behörde als auch die mitbeteiligten Parteien erstatteten je eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hierüber erwogen:

Unverständlich sind die Ausführungen des beschwerdeführenden Vereins, soweit sie sich gegen die Parteistellung der Mitbeteiligten im Baubewilligungsverfahren richten. Hat sich die belangte Behörde doch mit Recht auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Juni 1982 berufen, an das sie gemäß § 63 VwGG jedenfalls gebunden ist; dasselbe gilt für den Verwaltungsgerichtshof selbst. Ebenso ist nicht einsichtig, inwieweit die Errichtung einer für Sportzwecke bestimmten Tragluflhalle mit der Widmung „Parkanlage“ deshalb vereinbar sein soll, weil die Errichtung von Sportanlagen im Erholungsgebiet durch das Gesetz gedeckt sei. Die belangte Behörde hat völlig zutreffend dargelegt, daß das Gesetz im Rahmen der Erholungsgebiete sehr wohl zwischen Parkanlagen einerseits und Sport- und Spielplätzen andererseits unterscheidet.

Das Schicksal der Beschwerde hängt allerdings ausschließlich von der Zulässigkeit der Rückverweisung an die erste Instanz im Sinne des § 66 Abs. 2 AVG 1950 ab. Dieser lautet:

„Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde I. Instanz verweisen.“

Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen (vgl. zuletzt etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1985, Zl. 84/05/0240, BaurechtsSlg. Nr. 466), daß nicht jeder Verfahrensmangel die Berufungsbehörde berechtigt, von der Bestimmung des § 66 Abs. 2 AVG 1950

Gebrauch zu machen, vielmehr eine Aufhebung nach der genannten Vorschrift dann zulässig ist, wenn sich der Mangel nicht anders als mit Durchführung einer mündlichen Verhandlung beheben läßt. So wurde etwa in dem schon erwähnten Erkenntnis eines verstärkten Senates diese Notwendigkeit bejaht, wenn nicht nur zusätzliche Sachverständige beigezogen werden müssen, sondern wegen allfälliger Notwendigkeit von Auflagen, die erst die Bewilligungsfähigkeit ermöglichen, die gleichzeitige Anwesenheit von Sachverständigen und Parteien des Verfahrens erforderlich ist oder entsprechend dem hg. Erkenntnis vom 23. Mai 1985, Zl. 84/06/0171, BaurechtsSlg. Nr. 448, etwa Projektsergänzungen, allenfalls auch Projektsänderungen, und dann in der Folge die Einholung neuer Gutachten sowie die Beiziehung von Sachverständigen und Parteien zu einer Verhandlung erforderlich sind.

Die belangte Behörde hat nun an sich zutreffend erkannt, daß die Traglufthalle selbst kein Gebäude, sondern lediglich eine bauliche Anlage im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. b der Bauordnung für Wien (BO) ist, weil sie mit einem Betonfundament versehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 1975, Slg. N. F. Nr. 8812/A). Davon ist das Gebäude zu unterscheiden, in dem der „Energieblock“ untergebracht ist, und überdies diese Anlagen selbst, soweit sie im Sinne des § 61 BO geeignet sind, eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen oder die Nachbarschaft in einer das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Weise unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Flächenwidmung und der für das entsprechende Widmungsgebiet zulässigen Nutzungen (§ 6) zu belästigen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Mai 1985, Zl. 85/05/0014 (BaurechtsSlg. Nr. 442), zur maschinellen Ausstattung einer Schweinemastanlage ausgeführt hat, bedarf eine bauliche Anlage nicht einer Genehmigung nach § 60 und nach § 61 BO; soweit eine bestimmte Anlage als bauliche nach § 60 Abs. 1 lit. b BO bewilligungspflichtig ist, kommt also eine Bewilligung nach § 61 BO nicht in Betracht. Die Zulässigkeit der mit der widmungsgemäßen Verwendung der Traglufthalle verbundenen Emissionen

(Geräusche des Tennis-Spielens, Lichtabstrahlung u. dgl.) können daher lediglich nach den Vorschriften über die jeweilige Flächenwidmung beurteilt werden. Hier hat die belangte Behörde offensichtlich übersehen, daß § 6 Abs. 2 BO für Erholungsgebiete Beschränkungen von Bauten u. dgl. nur nach der jeweiligen Widmung, aber ohne jede Emissionsbeschränkung, aufstellt. Immissionen, die unmittelbar auf die Sportausübung zurückgehen, unterliegen daher nach der Bauordnung für Wien in Gebieten, die als Sport- und Spielplätze gewidmet sind, keiner Beschränkung.

Anlagen, die der Be- und Entlüftung der Halle sowie deren Beheizung dienen (Energieblock), unterliegen grundsätzlich - unter den dort angegebenen Voraussetzungen - einer Bewilligung nach § 61 BO, soweit sie nicht einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung oder sonstigen Bewilligungen bedürfen. Liegt eine derartige Bewilligungspflicht nach der Bauordnung vor, dann sind jene Auflagen vorzuschreiben, die notwendig sind, um eine unzulässige Beeinträchtigung hintanzuhalten; derartige Auflagen müßten jedoch, um notfalls durchgesetzt zu werden, einer größeren Bestimmtheit entsprechen, als sie im Bewilligungsbescheid erster Instanz enthalten waren. Wäre solcherart die Vermeidung einer unzulässigen Beeinträchtigung, die ja nach § 61 BO nur „unter Berücksichtigung“ der Bestimmungen über die Flächenwidmung zu beurteilen ist, nicht aber von dort vorgesehenen Begrenzungen abhängt, nicht möglich, so wäre die Bewilligung für die Anlage zu versagen.

Nun sind allerdings die Bewilligung nach § 70 wie auch jene nach § 61 BO antragsbedürftige Verwaltungsakte. Der Verwaltungsgerichtshof kann nicht erkennen, ob nach dem wiedergegebenen Sachverhalt der beschwerdeführende Verein überhaupt die Erteilung einer Bewilligung für die im „Energieblock“ zu erblickende Anlage beantragt hat. Ohne einen derartigen Antrag kommt jedoch sowohl die Erteilung als auch die Versagung der Bewilligung nicht in Betracht; ist das Vorliegen eines solchen Antrages unklar, hat die Behörde auf entsprechende Klarstellungen zu dringen. Dafür bedarf es aber ebensowenig wie zur Klärung der

Frage, ob eine gewerbebehördliche Genehmigung des „Energieblocks“ erforderlich ist (und daher eine Bewilligung nach § 61 BO nicht in Betracht käme) einer Rückverweisung an die erste Instanz, da die Präzisierung des Antrages auch noch in zweiter Instanz möglich ist. Auch den Auftrag nach § 13 Abs. 3 AVG 1950 zur Nachbringung der Bebauungsbestimmungen kann die belangte Behörde ohne Schwierigkeiten selbst erlassen. Damit ist also nach dem derzeitigen Ermittlungsstand eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich; die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG 1950 sind daher nicht gegeben. Schon aus diesem Grund hat die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, sodaß er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985; Umsatzsteuer war neben dem pauschalierten Verfahrensaufwand nicht zuzuerkennen.

W i e n , am 9. Dezember 1986