

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.01.2015

Geschäftszahl

2012/05/0058

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2012/05/0071

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über 1. die (zur hg. Zl. 2012/05/0058 protokollierte) Beschwerde der Mag. U B und des Dr. B B, beide in W, beide vertreten durch Dr. Bertram Broesigke und Dr. Wolfgang Broesigke, Rechtsanwälte in 1060 Wien, Gumpendorfer Straße 14, sowie 2. die (zur hg. Zl. 2012/05/0071 protokollierte) Beschwerde des Dr. P A in W, vertreten durch Karasek Wietzyk Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Fleischmarkt 1, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 15. Februar 2012, Zl. BOB - 189 bis 191/11, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Partei in beiden

Verfahren: Dr. K E in W, vertreten durch Gabler Gibel & Ortner Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 5; weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er sich auf die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung des als "Pflanzbecken" bezeichneten, südseitig des bewilligten Schwimmbeckens situierten Beckens bezieht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen werden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat den zur hg. Zl. 2012/05/0058 beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 und der zur hg. Zl. 2012/05/0071 beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Mit Eingabe vom 18. Jänner 2011 beantragte der Mitbeteiligte (im Folgenden: Bauwerber) beim Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 37) die Erteilung einer Baubewilligung für ein unterkellertes einstöckiges Einfamilienhaus mit einem ausgebauten Dachgeschoss, einem als Wintergarten bezeichneten Bauwerk und drei Garagenstellplätzen im Keller sowie für ein Schwimmbecken und ein an dessen südlicher Seite anschließendes "Pflanzbecken", verbunden mit Geländeänderungen und der Herstellung von Stützmauern, auf der Liegenschaft mit der Adresse F.-Gasse 56 in Wien.

Die Beschwerdeführer in dem zur hg. Zl. 2012/05/0058 protokollierten Verfahren (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) sind Eigentümer der südseitig an das Baugrundstück angrenzenden Liegenschaft mit der Adresse F.-Gasse 60. Der Beschwerdeführer in dem zur hg. Zl. 2012/05/0071 protokollierten Verfahren (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführer) ist Eigentümer der an das Baugrundstück westlich und südwestlich angrenzenden Liegenschaft mit der Adresse F.-Gasse 62.

In dem für das Baugrundstück geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument 7600) sind die Widmung Bauland-Wohngebiet, Bauklasse I, mit einer Beschränkung der zulässigen Gebäudehöhe auf 7,50 m, und die offene oder gekuppelte Bauweise festgesetzt. Darin ist, soweit die zulässige Gebäudehöhe nach § 81 Abs. 2 der Bauordnung für Wien (im Folgenden: BO) zu ermitteln ist, für die Gliederung der Baumassen bestimmt, dass der obere Abschluss der Gebäudefronten an keiner Stelle höher als das um 1,5 m vermehrte Ausmaß der zulässigen Gebäudehöhe über dem anschließenden Gelände liegen darf. Die mit Nebengebäuden bebaute Grundfläche darf höchstens 30 m² je Bauplatz betragen. Die Dächer dieser Nebengebäude sind ab einer Größe von 5 m² entsprechend dem Stand der Technik als begrünte Flachdächer auszubilden, sofern es sich nicht um Wintergärten mit Glasdachkonstruktionen handelt. Technische bzw. der Belichtung dienende Aufbauten sind im erforderlichen Ausmaß zulässig. Nicht bebaute, jedoch bebaubare Grundflächen sind gärtnerisch auszugestalten. Innerhalb der mit "G" (gärtnerische Ausgestaltung) bezeichneten Grundflächen dürfen unterirdische Bauten oder Bauteile mit Ausnahme notwendiger Zu- und Abfahrten nur im Ausmaß von 20 % des Bauplatzes errichtet werden.

Die Erstbeschwerdeführer erhoben mit Schriftsatz vom 28. Februar 2011 zu der für den 4. März 2011 anberaumten Bauverhandlung gegen das Bauvorhaben Einwendungen betreffend die Gebäudehöhe, den Wintergarten, das Schwimmbecken samt Pflanzbecken, die Breite der Zufahrt zum Grundstück und die von der Garage und der Zufahrt ausgehenden Beeinträchtigungen (Lärm- und Geruchsbelästigungen).

In der Bauverhandlung am 4. März 2011 erklärte der Zweitbeschwerdeführer, sich den Einwänden der Erstbeschwerdeführer anzuschließen.

Mit Bescheid des Magistrates vom 22. März 2011 wurde dem Bauwerber gemäß § 70 BO iVm § 54 leg. cit. und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 die Baubewilligung für das eingereichte Vorhaben unter einer Reihe von Vorschriften erteilt.

Dazu führte der Magistrat u.a. aus, dass gemäß § 134a Abs. 1 lit e BO der Einwand der unzumutbaren Lärm- und Geruchsbelästigung nicht erhoben werden könne. In den unverbaut bleibenden (gärtnerisch auszugestaltenden) Flächen würden lediglich ein Zugangsweg, Stützmauern, die Zu- und Abfahrt zur unterirdischen Garage, ein Schwimmbecken, ein Pflanzbecken und Stufenanlagen zur Überwindung von Höhenunterschieden errichtet, und es sei nicht zu erkennen, inwieweit durch diese Anlagen das unbedingt erforderliche Ausmaß (§ 79 Abs. 6 BO) überschritten werde. Das Schwimmbecken habe (an der östlichen Seite) laut Plan den kleinsten Abstand zur Nachbargrundgrenze von 3 m, welcher in Richtung Westen größer werde, und ein Volumen von 56,64 m³ (gemeint wohl: m²), sodass der diesbezügliche Einwand der Beschwerdeführer abzuweisen sei. Das Nebengebäude (Wintergarten) weise eine bebaute Fläche von 29,70 m² auf, sei direkt an das Hauptgebäude angebaut und mit diesem durch eine Türkonstruktion verbunden, welche die Qualifikation einer Außentür erfülle, und sei daher als eigenständiges Gebäude anzusehen. Es werde nicht beheizt und könne daher auch keinen Aufenthaltsraum im Sinne der BO enthalten. Die bebaute Fläche des Hauptgebäudes betrage 120 m², sodass sich eine gesamte bebaute Fläche von 149,70 m² ergebe. Die Liegenschaft sei 817 m² groß. Da die Fahne gemäß § 76 Abs. 11a BO nicht zu berücksichtigen sei, betrage die Bauplatzgröße 708,81 m². Die bebaute Fläche sei wesentlich kleiner als die zulässig bebaubare Fläche von einem Drittel der Bauplatzgröße. Der Zufahrtsweg weise laut Plan eine Breite von 3 m auf. Die Gebäudehöhe sei gemäß § 81 Abs. 2 BO zu berechnen. Nach Überprüfung durch die Baubehörde ergebe sich aus den Plandarstellungen die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten von 297,15 m², und das Produkt der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der zulässigen Gebäudehöhe ergebe 330 m², sodass die zulässige Gebäudehöhe unterschritten und eingehalten werde. Die Gebäudehöhe der den Erstbeschwerdeführern zugewandten südseitigen Front betrage 7,50 m. Zum Einwand des Zweitbeschwerdeführers, dass der höchste Abschluss der Gebäudefront an der seinem Grundstück zugewandten Westfront 7,24 m über dem anschließenden Gelände zu liegen komme und nach Norden fortschreitend auf 5,90 m absinke, sei festzustellen, dass auch an dieser Front die zulässige Gebäudehöhe eingehalten werde. Die in den mit "G" bezeichneten Grundflächen vorgesehene unterirdische Bebauung umfasse 135,80 m², wobei die notwendige unterirdische Zu- und Abfahrt nicht berücksichtigt worden sei. Die zulässige Bebaubarkeit der mit "G" bezeichneten Grundflächen betrage 141,76 m², sodass der Einwand der Überschreitung der zulässigen unterirdischen Bebauung nicht berechtigt sei.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführer jeweils Berufung.

Die Bauoberbehörde für Wien brachte dem Bauwerber mit Schreiben vom 11. Mai 2011 (u.a.) ihre Auffassung zur Kenntnis, dass der direkt im Anschluss an das auf dem bebaubaren Bereich und unmittelbar bis zur vorderen Baufluchtlinie reichende Hauptgebäude geplante, in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche situierte Wintergarten auf Grund der Bezeichnung seiner Raumwidmung nicht eindeutig als Nebengebäude angesehen werden könne. Dieser Raum sei nur durch ein mehr als 7,50 m breites zweiteiliges Glasschiebeelement von der Wohnküche getrennt, weshalb er als Erweiterung des Aufenthaltsraumes anzusehen sein werde. Darüber hinaus bildeten der über dem Wintergarten liegende Erker und der im Anschluss daran geplante Balkon einen Großteil des Daches des Wintergartens, weshalb einerseits im Bereich des Balkons von einer unzulässigen, von der Nutzung eines Nebengebäudes nicht mitumfassten Verwendung des Daches des Wintergartens und andererseits im Bereich des direkt auf dem Wintergarten aufgesetzten Teiles des Erkers nicht von einer Eingeschossigkeit des in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche liegenden Bauteiles ausgegangen

werden könne, die jedoch für in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche liegende Nebengebäude gemäß § 82 BO gefordert sei. Ferner bestehe, weil es sich bei dem Bauvorhaben um ein Kleinhaus mit nur einer Wohneinheit handle, im Hinblick auf § 50 Abs. 9 Z 1 Wiener Garagengesetz 2008 keine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen, sodass es sich bei den projektierten drei Stellplätzen um freiwillige Stellplätze handle. Da vom Bauwerber ein Gutachten bezüglich der Lärm- und Schadstoffemissionen bisher nicht vorgelegt worden sei, werde ihm die Möglichkeit geboten, ein Gutachten über die von der Nutzung der Stellplätze ausgehenden Lärm- und Schadstoffemissionen vorzulegen.

Der Bauwerber modifizierte sein Bauvorhaben in Bezug auf den genannten Wintergarten und legte einen insoweit geänderten Plan vor.

Zu dieser Projektänderung nahm über Aufforderung der Berufungsbehörde mit Schreiben vom 20. Mai 2011 die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 37 in ihrem Schreiben vom 15. Juni 2011 nach Hinweis auf § 82 Abs. 4 BO (u.a.) dahingehend Stellung, dass das Bauvorhaben den einschlägigen Bestimmungen entspreche und das Bauwerk (Wintergarten) ein Nebengebäude darstelle. Dieses habe nunmehr eine Höhe von 2,4 m an der Vorderfront, wobei das geplante Pultdach an der höchsten Stelle lediglich die maximal zulässigen 2,5 m erreiche, sodass die Gebäudehöhe von 2,5 m eindeutig eingehalten sei. Es sei weit über 30 m hinter der Baulinie situiert, wobei es sich bei dem Baugrundstück um ein Fahnengrundstück handle und die Vorgartentiefe 5 m betrage. Das Bauwerk trete im Sinne des § 82 Abs. 1 leg. cit. gesondert in Erscheinung, weise lediglich ein über dem Gelände liegendes Geschoss auf, beinhalte nur einen Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel, sei über Schiebetüren vom Garten her erschlossen und sei an der zum Hauptgebäude gewandten Front offen. Das Wohnhaus habe an der zum Nebengebäude gerichteten Front eine Glasfassade mit zwei Türöffnungen, wobei die bauphysikalischen Werte für Außenfassadenteile eingehalten seien.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2011 übermittelte die Berufungsbehörde den Beschwerdeführern Planausschnittskopien des Einreichplanes mit dem Bemerkung, dass daraus die Projektänderung sowie die Plankorrekturen und -ergänzungen ersichtlich seien (alter und neuer Stand). Die Änderungen bzw. Korrekturen und Ergänzungen umfassten die Änderung der Bezeichnung der Raumwidmung des in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche gelegenen ebenerdigen, als Nebengebäude ausgewiesenen Teiles des Bauvorhabens, die Änderung des Daches des vorgenannten Bauwerkteiles und die Änderung der Außenwand des Hauptgebäudes im Bereich des als gesondert in Erscheinung tretenden und als Nebengebäude ausgewiesenen Bauwerkteiles. Es stehe den Beschwerdeführern frei, dazu binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens Stellung zu nehmen. Nach Ausweis der in den Verwaltungsakten befindlichen Rückscheine wurde dieses Schreiben den Beschwerdeführern jeweils am 28. Juni 2011 zugestellt.

Die Erstbeschwerdeführer nahmen mit Schriftsatz vom 4. Juli 2011 und der Zweitbeschwerdeführer mit Schriftsatz vom 12. Juli 2011 dazu Stellung und wandten sich jeweils gegen das geänderte Bauvorhaben.

Der Bauwerber hatte zwei von ihm eingeholte Gutachten des Ziviltechnikerbüros R. vom 21. Juni 2011, nämlich betreffend eine Luftschadstoffuntersuchung und betreffend eine Schalluntersuchung, vorgelegt. Der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 22 führte dazu in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 28. Juli 2011 zusammenfassend aus, dass die normgemäßen Planungsrichtwerte durch die spezifischen Schallimmissionen nicht überschritten würden und die projektspezifischen Immissionen an konventionellen Luftschadstoffen unter der messtechnischen Nachweisgrenze lägen sowie eine messtechnisch nachweisbare Erhöhung der Bestandsbelastung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden gemäß § 66 Abs. 4 AVG die Berufungen als unbegründet abgewiesen sowie der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass sich dieser Bescheid auf den zum Bestandteil des Berufungsbescheides erklärten Plan beziehe und der vorletzte Satz des Spruchpunktes I. des erstinstanzlichen Bescheides (lautend: "Es wird ein Schwimmbecken und ein Nebengebäude, beinhaltend einen Wintergarten, errichtet.") wie folgt laute: "Es wird ein Schwimmbecken und ein Nebengebäude, beinhaltend einen unbeheizten Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel, errichtet."

Begründend führte die Bauoberbehörde - soweit beschwerderelevant - im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführer seien Eigentümer von benachbarten Liegenschaften und hätten im erstinstanzlichen Verfahren rechtzeitig subjektiv-öffentliche Rechte gemäß § 134a Abs. 1 BO geltend gemacht, sodass sie Parteistellung erlangt hätten. Wie dem im Berufungsverfahren abgeänderten Einreichplan zu entnehmen sei, liege der Bauplatz nicht unmittelbar an der Baulinie entlang der F.-Gasse, sondern sei dieser über eine Fahne, die ostseitig (rechtsseitig) an einer unmittelbar an der F.-Gasse gelegenen Liegenschaft vorbeiführe, an die öffentliche Verkehrsfläche angeschlossen. Im bebaubaren Bereich des Bauplatzes solle ein freistehendes, unterkellertes Einfamilienhaus errichtet werden, das über ein Erdgeschoss, ein Obergeschoss und ein Dachgeschoss verfügen solle. Im Keller sei eine Garage mit drei freiwilligen Stellplätzen vorgesehen, die über eine unterirdische Zufahrt in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche erreichbar sei. Die im Zuge des Berufungsverfahrens vorgenommenen Projektänderungen bzw. Korrekturen, mit denen im Wesentlichen das ursprünglich eingereichte Bauvorhaben lediglich geringfügig reduziert werde und Unklarheiten - etwa der Raumwidmung - beseitigt würden, stellten keine wesentliche Änderung des Bauvorhabens dar und seien daher zulässig. Durch diese Projektänderungen könne keine Verschlechterung der Rechtsstellung der Beschwerdeführer herbeigeführt werden.

Im vorliegenden Fall sei eine Gebäudehöhe von 7,50 m zulässig und werde die bebaubare Fläche durch Baufluchtlinien begrenzt, sodass die Gebäudehöhe nach § 81 Abs. 2 BO zu berechnen sei. Das zulässige Ausmaß der Giebelflächen von je 50 m² (im Sinn dieser Gesetzesbestimmung) werde nicht erreicht, weil durch das Bauvorhaben die mögliche Trakttiefe von 10 m und die eingeschränkte Dachhöhe von 4,50 m nicht überschritten würden. Die in der Berufung der Erstbeschwerdeführer dargelegten Einwendungen bezüglich der Höhe des Hauptgebäudes richteten sich ausschließlich gegen die mit dem Bauvorhaben geplanten Geländeänderungen. Im Übrigen werde die Einhaltung der Höhe des Hauptgebäudes von keinem der Beschwerdeführer bestritten. Ferner sei der Begriff des "anschließenden Geländes" als jenes Gelände zu verstehen, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein werde. Die zulässige Gebäudehöhe von 7,50 m, vermehrt um 1,50 m (§ 81 Abs. 2 BO werde durch das genannte Plandokument eingeschränkt) ab einem Abstand von 3 m zu den Grundgrenzen des Bauplatzes, somit von insgesamt 9 m, müsse - ausgehend vom anschließenden, geplanten Gelände - eingehalten werden, und den Erstbeschwerdeführern als südseitigen Nachbarn sowie dem Zweitbeschwerdeführer als westseitigem Nachbarn stehe nur ein Rechtsanspruch auf Einhaltung einer maximal in Erscheinung tretenden Höhe des Hauptgebäudes an der Südfront und der Westfront des Bauvorhabens von 9 m zu. Bei den mit dem Bauvorhaben geplanten Geländeänderungen handle es sich ausschließlich um Abgrabungen an der Südfront in einer Höhe von rund 0,30 m (und darüber hinaus um Abgrabungen an der den Beschwerdeführern abgewandten Ostfront). Eine Beeinträchtigung der Beschwerdeführer in ihrem Nachbarrecht auf Einhaltung der Gebäudehöhe sei durch diese Geländeänderungen daher nicht möglich, werde doch das zulässige Ausmaß der Gebäudehöhe von maximal 9 m vom neuen, tiefer liegenden anschließenden Gelände bei weitem nicht erreicht. Inwiefern das Gelände im Einreichplan nicht richtig dargestellt sein solle, werde von den Erstbeschwerdeführern nicht näher dargelegt.

Zu dem in der südseitig gärtnerisch auszugestaltenden Fläche geplanten und unmittelbar an das Hauptgebäude anschließenden Gebäudeteil aus einer Glaskonstruktion sei auszuführen, dass dieser nach den Maßangaben im Erdgeschossgrundriss eine Länge von 9,90 m und eine Tiefe von 3 m, somit eine bebaute Fläche von 29,70 m² aufweise. Die Höhe an der vom Hauptgebäude entfernten Seite betrage 2,40 m, und im unmittelbar an das Hauptgebäude anschließenden Bereich erreiche sie ein Ausmaß von 2,50 m. Durch die hier maßgeblichen Bebauungsvorschriften sei das zulässige Ausmaß von Nebengebäuden je Bauplatz mit 30 m² beschränkt. Da das gegenständliche Baugrundstück ein Fahngrundstück darstelle und somit nicht an der Baulinie liege sowie die bebaubaren Bereiche der zwischen dem Bauplatz und der F.-Gasse liegenden Grundstücke nach den festgesetzten Baufluchtlinien 15 m betrügen, solle der als Nebengebäude ausgewiesene Bauteil des Bauvorhabens somit in mehr als 10 m Entfernung von der Vorgartentiefe in einer gärtnerisch auszugestaltenden Fläche errichtet werden. Auch die gemäß § 82 Abs. 4 BO geforderten Höhenmaße würden durch den gegenständlichen Bauteil mit 2,50 m nicht überschritten und das nach den Bebauungsvorschriften zulässige Flächenausmaß von 30 m² nicht zur Gänze ausgenützt. Dieser Bauteil beinhalte keinen Aufenthaltsraum, sondern - wie der eindeutigen Raumwidmung im Einreichplan entnommen werden könne - einen Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel und weise auch nur ein einziges oberirdisch in Erscheinung tretendes Geschoss auf. Bei dem in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche liegenden Teil des Bauvorhabens handle es sich demnach um einen zulässigerweise als Nebengebäude anzusehenden, gesondert in Erscheinung tretenden Teil des Gebäudes im zulässigen Ausmaß, sei er doch als eingeschossiger Bauteil an das mehrgeschossige Hauptgebäude angebaut, sodass er allein damit schon auf Grund seiner - im Vergleich wesentlich geringeren - Kubatur vom Hauptgebäude verschieden in Erscheinung trete. Die ausgewiesene Raumnutzung als unbeheizter Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel stelle eine im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eindeutig definierte Raumwidmung eines Nebenraumes bzw. "Nichtaufenthaltsraumes" dar. Auch könne der BO nicht entnommen werden, dass ein als Nebengebäude gesondert in Erscheinung tretender Teil eines Gebäudes nicht vom Hauptgebäude aus begangen werden dürfe. Im vorliegenden Fall sei der als Nebengebäude ausgewiesene Bauteil durch zwei Türen, eine mit einer Durchgangslichte von 0,98 m x 2 m, die andere mit 0,90 m x 2 m, erreichbar. Es sei daher auf Grund der im Einreichplan dargestellten Situation dieser Lagerraum nicht als Erweiterung des im Erdgeschoss des Hauptgebäudes gelegenen Aufenthaltsraumes anzusehen, sei doch die zuvor projektierte und mit dem erstinstanzlichen Bescheid bewilligte Ausführung einer verschiebbaren Glaswand und damit eine Verbindung der beiden aneinander grenzenden Räume in der Breite von mehr als 7,50 m im Berufungsverfahren auf eine Verbindung mit einer Türe mit einer Durchgangsbreite von 0,90 m verkleinert worden.

Das projektierte Schwimmbecken mit einer Länge von 14,45 m, einer Breite von 2,80 m und einer mittleren Tiefe von 1,40 m sowie einem Rauminhalt von 56,64 m³ weise einen Abstand von 3 m zur südlichen Nachbargrenze des Bauplatzes und von mindestens 5,19 m zur westlichen Nachbargrenze auf. Da sein Fassungsvermögen ein Ausmaß von 50 m³ überschreite, sei das Schwimmbecken kein bewilligungsfreies Bauvorhaben im Sinne des § 62a Abs. 1 Z 22 BO. Da sein Rauminhalt jedoch weniger als 60,00 m³ betrage und es die Mindestabstände von 3 m zu den Nachbargrenzen einhalte, stelle es ein in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche zulässiges Bauwerk dar, und eine Zustimmung der Nachbarn zu seiner Bewilligung sei auf Grund seiner Abstände zu den Nachbargrenzen nicht erforderlich.

Das Pflanzbecken unmittelbar im Anschluss an das Schwimmbecken und auf dessen gesamte Länge verlaufend mit einem ca. 0,50 m unter dem Wasserspiegel des Schwimmbeckens liegenden Wasserspiegel, einer Breite von 0,60 m und einer Tiefe von 0,20 m solle der Begrünung dienen, und es werde dadurch der

gärtnerischen Ausgestaltung entsprochen. Eine Verletzung von Nachbarrechten durch das Pflanzbecken könne nicht erkannt werden. Keinesfalls könne es jedoch als Erweiterung des Schwimmbeckens oder auf Grund seiner Ausmaße als weiteres Schwimmbecken angesehen werden, und eine Zustimmung der Erstbeschwerdeführer sei auf Grund des Abstandes von weniger als 3 m zur gemeinsamen Nachbargrenze nicht erforderlich.

Der gegenständliche Fußweg mit integrierten Stufenanlagen im Garten zum ebenerdigen Eingang in das Gebäude stelle einen notwendigen Zugang zum Gebäude dar und sei auf Grund seiner Ausgestaltung nicht als überdimensioniert anzusehen, weshalb das gesetzlich zulässige Ausmaß (im Sinn des § 79 Abs. 6 BO) nicht als überschritten erscheine. Auch könne nicht erkannt werden, wie durch die aus vier Stufen bestehende Stufenanlage westseitig neben dem Schwimmbecken, die der Überwindung eines Geländesprunges diene, von der Verpflichtung zur gärtnerischen Ausgestaltung unzulässig abgewichen würde. Eine Überschreitung werde von den Beschwerdeführern auch nicht näher begründet.

Zur Frage einer eventuell möglichen Beeinträchtigung der Beschwerdeführer durch Emissionen, die von den geplanten drei freiwilligen Stellplätzen einschließlich der Zufahrt ausgingen, seien vom Bauwerber im Berufungsverfahren Gutachten vorgelegt worden, die vom technischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 22 geprüft worden seien (vgl. dessen Stellungnahme vom 28. Juli 2011). Aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten ergebe sich, dass mit einer das Widmungsmaß übersteigenden Belastung durch Luftschadstoffe und einer unzumutbaren oder den Wohnzweck im Sinn der BO beeinträchtigenden Belästigung durch Lärm nicht zu rechnen sei. In den beiden vorgelegten Privatgutachten seien die konkrete Situation des zu beurteilenden Garagenprojektes des Bauvorhabens, übereinstimmend mit dem Einreichplan, ausführlich dargestellt, die den Berechnungen und der Beurteilung der konkreten Sachlage zu Grunde gelegten Richtlinien und Normen angeführt sowie die daraus zu ziehenden Schlüsse, auf denen die Beurteilungen der Sachverständigen beruhten, dargelegt worden. Durch die von der Benutzung der gegenständlichen Stellplätze einschließlich der ca. 35 m langen Zufahrt ausgehenden Emissionen von Lärm und Luftschadstoffen sei eine baurechtlich relevante Beeinträchtigung der Beschwerdeführer nicht gegeben.

Zum Vorbringen bezüglich der Zufahrt, insbesondere der Breite der Fahne und einer eventuell dadurch nicht entsprechend gegebenen Zufahrtsmöglichkeit, sei auszuführen, dass grundsätzlich kein Nachbarrecht auf Einhaltung der Vorschriften über das Erfordernis des Zuganges oder der Zufahrt zum neuen Gebäude bestehe. Wenn die Beschwerdeführer mit diesem Einwand die vollständige Unverbaubarkeit der Liegenschaft geltend machen wollten, so sei dieses Vorbringen von den in § 134a BO aufgezählten Nachbarrechten nicht umfasst.

Zu den in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche gelegenen Teilen des Kellergeschosses, die oberirdisch nicht in Erscheinung träten und damit gänzlich unterirdische Teile des Bauvorhabens seien, sei auszuführen, dass durch unterirdische Bauwerke oder Bauwerksteile Nachbarn in ihren Rechten sowohl betreffend die Ausnützbarkeit des Bauplatzes (§ 134a Abs. 1 lit. c BO) als auch betreffend die Einhaltung der Abstandsbestimmungen auf Grund des eindeutigen Gesetzeswortlautes des § 134a Abs. 1 lit. a BO nicht beeinträchtigt sein könnten.

Gegen diesen Bescheid richten sich die vorliegenden Beschwerden mit den Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Bauoberbehörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete zu beiden Verfahren eine gemeinsame Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

Der Bauwerber legte in beiden Verfahren jeweils eine Gegenschrift mit dem Antrag vor, die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

Im Verfahren Zl. 2012/05/0058 nahmen die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2012 ergänzend Stellung.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

Für die Beurteilung des Beschwerdefalles sind die Bestimmungen der BO, LGBL Nr. 11/1930, idF des LGBL Nr. 46/2010 maßgeblich.

Die §§ 16, 60, 62a, 76, 79, 80, 81, 82, 84, 87 und 134a BO

lauten auszugsweise:

"Beurteilung des Abteilungsvorhabens

§ 16. ...

(2) Die Größe eines Bauplatzes soll unbeschadet einer Festsetzung im Bebauungsplan nach § 5 Abs. 4 lit. v mindestens 500 m², die eines Bauloses mindestens 250 m² betragen. (...) Bauplätze und Baulose dürfen mit der Verkehrsfläche beziehungsweise einem Aufschließungsweg auch durch einen Verbindungstreifen (Fahne) verbunden werden, wenn der Bebauungsplan die Bebauung der als Verbindungstreifen vorgesehenen Grundfläche nicht zwingend vorschreibt. Die Breite des Verbindungstreifens muss mindestens 3 m betragen. (...)

(...)"

"Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

...

g) Die Veränderung der Höhenlage einer Grundfläche, soweit sie von Einfluss auf bestehende Bauwerke auf eigenen oder benachbarten Grundflächen oder deren widmungsgemäße Verwendung ist.

..."

"Bewilligungsfreie Bauvorhaben

§ 62a (1) Bei folgenden Bauführungen ist weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich:

...

22. Schwimmbecken mit einem Abstand von mindestens 3 m von Nachbargrenzen bis zu einem Ausmaß von 50 m³ Rauminhalt im Bauland;

..."

"Bauweisen; bauliche Ausnützbarkeit

§ 76. (...)

(11a) Die zu einem Bauplatz oder Baulos gehörende Fläche des Verbindungstreifens (Fahne) ist bis zu einer Breite von 3 m bei der Ermittlung der bebaubaren Fläche des Bauplatzes beziehungsweise des Bauloses nicht anzurechnen.

..."

"Vorgärten, Abstandsflächen und gärtnerisch

auszugestaltende Flächen

§ 79. ...

(3) In der offenen Bauweise muß der Abstand der Gebäude von Nachbargrenzen in den Bauklassen I und II mindestens 6 m, in der Bauklasse III mindestens 12 m, in der Bauklasse IV mindestens 14 m, in der Bauklasse V mindestens 16 m und in der Bauklasse VI mindestens 20 m betragen. Die Fläche, die zwischen den Nachbargrenzen und den gedachten Abstandslinien liegt, wird als Abstandsfläche bezeichnet. In die Abstandsflächen darf mit Gebäuden auf höchstens die Hälfte des Abstandes an die Nachbargrenzen herangerückt werden, wobei die über die gedachte Abstandslinie hinausragende bebaute Fläche je Front in den Bauklassen I und II 45 m², in der Bauklasse III 90 m², in der Bauklasse IV 105 m², in der Bauklasse V 120 m² und in der Bauklasse VI 150 m² nicht überschreiten darf; insgesamt darf diese über die gedachte Abstandslinie hinausragende bebaute Fläche auf demselben Bauplatz in den Bauklassen I und II 90 m², in der Bauklasse III 180 m², in der Bauklasse IV 210 m², in der Bauklasse V 240 m² und in der Bauklasse VI 300 m² nicht überschreiten.

(...)

(6) Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sind, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m³ Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.

..."

"Bebaute Fläche

§ 80. (1) Als bebaute Fläche gilt die senkrechte Projektion des Gebäudes einschließlich aller raumbildenden oder raumergänzenden Vorbauten auf eine waagrechte Ebene; als raumbildend oder raumergänzend sind jene Bauteile anzusehen, die allseits baulich umschlossen sind oder bei denen die bauliche Umschließung an nur einer Seite fehlt. Unterirdische Gebäude oder Gebäudeteile bleiben bei der Ermittlung der bebauten Fläche außer Betracht.

..."

"Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung § 81. (1) Bei Gebäuden an der Baulinie,

Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gilt bis zu einer Gebäudetiefe von 15 m als Gebäudehöhe der lotrechten Abstand von der festgesetzten Höhenlage der Verkehrsfläche bis zur obersten Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront ohne Berücksichtigung vorspringender Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen mit der Oberfläche des Daches; nichtraumbildende Gebäudeteile und raumbildende Dachaufbauten gemäß Abs. 6 bleiben dabei außer Betracht. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit; sind sie nicht zur Straßenfront gerichtet, bleiben jedoch je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m², je Gebäude höchstens 100 m² außer Betracht. In diesen Fällen ist auch innerhalb einer Gebäudetiefe von 15 m nach Abs. 2 vorzugehen. Weiters darf die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 1,50 m überschritten werden, wenn diese Überschreitung innerhalb derselben Front flächenmäßig ausgeglichen wird; § 75 Abs. 4 ist einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäude an Verkehrsflächen, deren festgesetzte Höhenlage an der Gebäudefront nicht einheitlich ist. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchtlinien gelegenen Gebäuden darf die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchsten zulässigen Gebäudehöhe sein; hierbei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an der Grundgrenze und bis zu einem Abstand von 3 m von derselben überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden. Bei dieser Ermittlung sind die Wände an der Bauplatz- oder Baulosgrenze (Feuermauern) ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit, jedoch bleiben je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m², je Gebäude höchstens 100 m² außer Betracht. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

...

(4) Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Abs. 1 bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45 Grad, im Gartensiedlungsgebiet von 25 Grad, von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.

...

(6) Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch einzelne Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugsschächte und Treppenhäuser überschritten werden. Die einzelnen Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Auf Antrag ist durch die Behörde (§ 133) eine Überschreitung dieses Ausmaßes bis höchstens zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront zuzulassen, wenn dies eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt oder der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient.

..."

"Nebengebäude

§ 82. (1) Nebengebäude sind Gebäude oder gesondert in Erscheinung tretende Teile eines Gebäudes, wenn sie nicht mehr als ein über dem anschließenden Gelände liegendes Geschoß aufweisen, keine Aufenthaltsräume enthalten und eine bebaute Grundfläche von nicht mehr als 100 m², in Gartensiedlungsgebieten von nicht mehr als 5 m² haben.

(2) Die Errichtung eines Nebengebäudes setzt das Vorhandensein oder das gleichzeitige Errichten eines Hauptgebäudes voraus. Die Fläche aller Nebengebäude auf demselben Bauplatz darf nicht mehr als ein Zehntel seiner Fläche betragen.

(3) Nebengebäude dürfen auf allen kraft des Bebauungsplanes unbebaut zu belassenden Flächen des Bauplatzes errichtet werden, wenn für diese Flächen nicht die gärtnerische Ausgestaltung gemäß § 5 Abs. 4 lit. p angeordnet ist. In Vorgärten und auf Abstandsflächen sind Nebengebäude unbeschadet des Abs. 4 und der Bestimmungen über die Errichtung von Garagen unzulässig.

(4) Beträgt die Gebäudehöhe von Nebengebäuden nicht mehr als 2,50 m und die Firsthöhe nicht mehr als 3,50 m und werden sie in einer Tiefe von mindestens 10 m ab der Vorgartentiefe errichtet, dürfen sie auch auf den kraft Gesetzes oder des Bebauungsplanes ansonsten unbebaut zu belassenden Flächen des Bauplatzes

errichtet werden; die Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung von Grundflächen nach § 5 Abs. 4 lit. p steht dem nicht entgegen.

(5) Die durch Nebengebäude in Anspruch genommene Grundfläche ist auf die nach den gesetzlichen Ausnutzbarkeitsbestimmungen bebaubare Fläche und die die nach § 5 Abs. 4 lit. d durch den Bebauungsplan beschränkte bebaubare Fläche des Bauplatzes anzurechnen. ...

..."

"Bauteile vor den Baufluchtlinien und in Abstandsflächen

und Vorgärten

§ 84. ...

(3) Über Baufluchtlinien, in die Abstandsflächen und in die Vorgärten dürfen ferner unterirdische Gebäude und Gebäudeteile vorragen, doch darf die allenfalls festgesetzte gärtnerische Ausgestaltung der Grundflächen nicht behindert werden. Der Beurteilung eines Bauwerkes als unterirdisches Gebäude oder unterirdischer Gebäudeteil steht nicht entgegen, wenn den oberen Abschluss ein anderes nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zulässiges Bauwerk (Terrasse, Stützmauer, Weg u. a.) bildet.

..."

"Begriffsbestimmungen

§ 87. ...

(3) Aufenthaltsräume sind Räume, die zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt sind (zB Wohn- und Schlafräume, Arbeitsräume, Unterrichtsräume).

..."

"Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte § 134 a. (1) Subjektiv-öffentliche

Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

a) Bestimmungen über den Abstand eines Bauwerkes zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;

b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

c) Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;

d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;

e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerkes ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerkes zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;

f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

..."

Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat. Die genannten Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht vorliegt, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 27. August 2014, Zl. 2013/05/0009, mwN).

Der Zweitbeschwerdeführer bringt vor, dass der als Wintergarten bezeichnete Teil des Bauvorhabens außerhalb des durch Baufluchtlinien begrenzten Bereiches der Liegenschaft situiert sei und, weil für die nicht durch Baufluchtlinien umschlossenen Bereiche der Liegenschaft die gärtnerische Ausgestaltung vorgesehen sei, nur errichtet werden dürfe, wenn auf ihn die Voraussetzungen des § 82 Abs. 1 BO zuträfen, was jedoch nicht der Fall sei. Die Beschwerdeführer bringen dazu weiters vor, dass es sich bei dem als Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel bezeichneten Teil des Bauvorhabens deshalb um kein Nebengebäude im Sinn dieser Gesetzesbestimmung handle, weil dieser Teil für sich allein nicht standfest sei und auch nicht gesondert in Erscheinung trete, zumal er unter dem Erker bzw. Balkon eingebaut werde. Da er mit dem übrigen Gebäude durch zwei Schiebetüren verbunden sei, auf Grund der großen Tür zum Wohnzimmer eine Beheizung möglich sei und die Möglichkeit der Anbringung einer Fußbodenheizung bestehe, liege ein Aufenthaltsraum vor. Bei zeitgemäßer Nutzung sei auch vorstellbar, dass diese Räumlichkeit die Funktion eines Wohnraumes erfülle, und es sei nicht anzunehmen, dass der Wintergarten,

der im Wesentlichen den Lichteinfall in das Wohn-/Esszimmer sicherstelle, als Lagerraum für Pflanzen genutzt werde und damit den Lichteinfall in das Wohn-/Esszimmer beeinträchtige, zumal sich im Anschluss an diesen Wintergarten die Terrasse als Verbindung zum Schwimmbecken befinde, wodurch die beabsichtigte Nutzung als Wohnraum evident sei. Die Bauoberbehörde hätte sich nicht damit begnügen dürfen, auf die Verkleinerung der Verbindung zwischen Wohnzimmer und Wintergarten und auf die Bezeichnung durch den Bauwerber zu verweisen, sondern hätte sich mit der Frage des Bodenbelages und des Bodenaufbaues sowie der tatsächlich vom Bauwerber beabsichtigten Nutzung auseinandersetzen müssen.

Mit diesem Vorbringen zeigen die Beschwerden keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Bei einem Baubewilligungsverfahren handelt es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren, weshalb die Beeinträchtigung von Nachbarrechten, gegebenenfalls auch in Bezug auf den Verwendungszweck, nur anhand des in den Einreichunterlagen dargestellten Projektes zu beurteilen ist. So darf z.B. ein Lagerraum in einem Bürogebäude projektgemäß nur für Lagerungen für Büro Zwecke verwendet werden. Auf eine bloß vermutete Absicht des Bauwerbers kommt es nicht an (vgl. dazu etwa die in *Moritz*, BauO für Wien⁵ (2014) Anm. zu § 70 Abs. 2, S. 223, und Anm. zu § 134a Abs. 1, S. 410 zitierte hg. Rechtsprechung).

Gemäß § 134a Abs. 1 lit. c BO steht dem Nachbarn bei Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung ein Recht auf Freihaltung der diesbezüglichen Grundfläche zu. Sollte es sich bei dem als Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel bezeichneten Teil des Bauvorhabens um kein Nebengebäude im Sinn des § 82 Abs. 1 BO handeln, dann wäre dieses Nachbarrecht der Beschwerdeführer verletzt.

Nach der hg. Judikatur (vgl. dazu etwa *Moritz*, BauO, Anm. zu § 82 Abs. 1, S. 276 f) ist die Funktion des Gebäudes für die Beurteilung als Nebengebäude gleichgültig, solange es keine Aufenthaltsräume enthält. Vielmehr kommt es gemäß § 82 Abs. 1 BO auf das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes an, wobei auch eine Verbindung mit dem Hauptgebäude die Eigenschaft als Nebengebäude nicht hindert. Die Bezeichnung als Wintergarten hat keinen objektiven Begriffsinhalt: Ein Wintergarten kann als Gewächshaus dienen, aber auch die Funktion eines Wohnraumes erfüllen. Es muss im Plan daher eindeutig zum Ausdruck kommen, ob damit die Schaffung eines Aufenthaltsraumes beabsichtigt ist oder nicht. Hierbei genügt das Abstellen auf die Bezeichnung im Einreichplan allerdings für die Beurteilung als Aufenthaltsraum dann jedenfalls nicht, wenn die Situierung oder die Ausstattung eine andere Nutzung erkennen lässt. So wurde etwa eine als Lagerraum für Topfpflanzen bezeichnete, nur durch eine Schiebetür vom Wohn- und Essbereich abgegrenzte Räumlichkeit, ausgestattet mit einem Parkettboden und mit einer Verbindungsfunktion zur Gartenterrasse, als Aufenthaltsraum beurteilt. Aus der gewählten Bezeichnung allein ist somit noch nicht ableitbar, ob eine solche Räumlichkeit einen Aufenthaltsraum darstellt (vgl. zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2008, Zl. 2006/05/0282, mwN).

Aus dem geänderten, der mit dem angefochtenen Bescheid erteilten Baubewilligung zugrunde liegenden Einreichplan geht hervor, dass der als Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel bezeichnete Raum, wie im angefochtenen Bescheid auch festgestellt wurde, mit einem Steinfußboden und ohne Heizung projektiert ist. Der Beschwerdevorwurf, die Baubehörde habe sich nicht mit dem Bodenbelag bzw. Bodenaufbau auseinandergesetzt, geht daher ins Leere. Dass dieser Raum (mit einer Länge von 9,90 m und einer Tiefe von 3 m und einer Höhe von 2,40 m) zwei Verbindungstüren mit einer Durchgangslichte von 0,90 m bzw. 0,98 m in das Hauptgebäude aufweist, indiziert noch nicht, dass er als zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmter Raum (§ 87 Abs. 3 BO) anzusehen ist, und hindert allein noch nicht dessen Eigenschaft als Nebengebäude. Ferner hebt sich dieses Bauwerk von dem in einem Abstand darüber befindlichen Erker bzw. Balkon, wie aus den Ansichten im geänderten Einreichplan hervorgeht, deutlich vom Hauptgebäude ab. Inwieweit die Standfestigkeit des genannten Bauwerkes nicht gegeben und dadurch die Beurteilung als Nebengebäude ausgeschlossen sei, wird in den Beschwerden nicht näher begründet und ist auch nicht erkennbar.

Die Auffassung der Bauoberbehörde, dass der als Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel bezeichnete Teil des Bauvorhabens als Nebengebäude im Sinn des § 82 BO zu beurteilen sei und als solches auf der gärtnerisch auszugestaltenden Grundfläche errichtet werden dürfe (§ 82 Abs. 4 leg. cit.), begegnet somit keinem Einwand.

Hierbei zeigen die Erstbeschwerdeführer auch mit ihrem Vorbringen, dass dem Bauwerber die Ausführung mit einem begrünten Flachdach hätte vorgeschrieben werden müssen, bereits deshalb keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit auf, weil einem Nachbarn hinsichtlich einer solchen Ausgestaltung des Daches in der BO kein subjektivöffentliches Recht eingeräumt ist.

In Bezug auf die von ihnen beanstandete Gebäudehöhe bringen die Beschwerdeführer vor, dass, obwohl eine Überschreitung der zulässigen Höhe von 7,5 m (Bauklasse I) gemäß § 81 Abs. 1 BO innerhalb derselben Gebäudefront flächenmäßig ausgeglichen werden müsse, ein solcher Ausgleich beim gegenständlichen Bauvorhaben nicht erfolgt sei, weshalb die zulässige Gebäudehöhe von 7,5 m gemäß "§ 81 Abs. 2 BO" unter Berücksichtigung der geplanten Abgrabungen jedenfalls überschritten werde.

Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Das gegenständliche Bauwerk ist projektgemäß an keiner Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie situiert, weshalb - entgegen der Beschwerde - die Gebäudehöhe nicht gemäß § 81 Abs. 1 BO, sondern gemäß § 81 Abs. 2 leg. cit. zu ermitteln ist. Die in den Beschwerden angesprochene

Regelung des § 81 Abs. 1 leg. cit. über den flächenmäßigen Ausgleich einer Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe innerhalb derselben Front findet daher im Beschwerdefall keine Anwendung.

Nach ständiger hg. Judikatur (vgl. dazu etwa *Moritz*, BauO, Anm. zu § 134a Abs. 1, S. 407) kann ein Nachbar das in § 134a Abs. 1 lit. b leg. cit. eingeräumte Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe nur in Bezug auf die seiner Liegenschaft zugekehrte Front geltend machen. Den Erstbeschwerdeführern steht somit dieses Nachbarrecht nur bezüglich der Südfront und dem Zweitbeschwerdeführer hinsichtlich der Südfront sowie der Westfront des projektierten Gebäudes (vgl. in diesem Zusammenhang zum Begriff des "Punktnachbarn" etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2009, Zl. 2007/05/0278, mwN) zu.

Bei der Berechnung der Höhe des projektierten Gebäudes gemäß § 81 Abs. 2 leg. cit. ist von der Höhe des anschließenden Geländes auszugehen, wie es nach dem Bauvorhaben zum Zeitpunkt der Bauführung vorhanden sein wird, also wie es sich nach dem Projekt darstellt (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2013/05/0019).

Den insoweit unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid zufolge handelt es sich bei den geplanten Geländeänderungen ausschließlich um Abgrabungen von rund 0,30 m an der Südfront und sonst nur um Abgrabungen an der - den Liegenschaften der Beschwerdeführer nicht zugewandten - Ostfront des Gebäudes. Da nach den Festlegungen im oben genannten Plandokument der obere Abschluss der Gebäudefronten an keiner Stelle höher als das um 1,5 m vermehrte Ausmaß der zulässigen Gebäudehöhe über dem anschließenden Gelände liegen darf, ist von einer maximal zulässigen Höhe des Bauwerkes von 9 m auszugehen. Nach den weiteren Ausführungen der Bauoberbehörde wird diese maximal zulässige Höhe, vom anschließenden Gelände gemessen, bei weitem nicht erreicht. Inwieweit diese Beurteilung unrichtig sei, wird in den Beschwerden - über das oben wiedergegebene Vorbringen hinaus - nicht weiter begründet und ist auch nicht erkennbar.

Die Beschwerdeführer vertreten in ihren Beschwerden weiters die Auffassung, dass die gegenständliche Zufahrt zur Tiefgarage äußerst exzessiv geplant sei und, weil nach den Bebauungsbestimmungen lediglich notwendige Zu- und Abfahrten bewilligt werden dürften, unzulässig sei. Die Zufahrt zur Tiefgarage führe an der Ostseite des Gebäudes vorbei, um ein offensichtlich bequemes Wenden mit Kraftfahrzeugen im Norden des Gebäudes zu ermöglichen, was einen Umweg darstelle. Ferner bringen die Erstbeschwerdeführer in diesem Zusammenhang vor, dass dadurch verstärkte Immissionen zu erwarten seien. Überdies weise die Fahne des Grundstückes an der Engstelle nur eine Breite von 2,4 m und nicht - wie gefordert - von 3 m auf, sodass zu befürchten sei, dass im Brandfall Feuerwehrlöschfahrzeuge nicht zufahren könnten.

Diesem Vorbringen ist zu erwidern, dass einem Nachbarn bezüglich der in § 16 Abs. 2 BO vorgeschriebenen Breite eines Verbindungstreifens (Fahne) kein Mitspracherecht zukommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 9. November 1999, Zl. 99/05/0026), zumal auch die Einhaltung von Bestimmungen über den Brandschutz grundsätzlich nicht zu den einem Nachbarn gemäß § 134a leg. cit. zukommenden subjektiv-öffentlichen Rechten zählt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. September 2012, Zlen. 2010/05/0076, 0078, mwN).

Aus dem Einreichplan geht hervor, dass die ca. 35 m lange Zufahrt von der öffentlichen Verkehrsfläche über den Verbindungstreifen (Fahne) im östlichen Bereich des Baugrundstückes bis zu der dort projektierten, in weiterer Folge unterirdisch in das Kellergeschoss verlaufenden Rampe situiert ist.

Bei der Bestimmung des § 79 Abs. 6 BO handelt es sich sowohl um eine Abstandsbestimmung im Sinn des § 134a Abs. 1 lit. a BO als auch um eine Bestimmung über die flächenmäßige Ausnützbarkeit eines Bauplatzes im Sinn des § 134a Abs. 1 lit. c leg. cit., auf deren Einhaltung dem Nachbarn ein subjektiv-öffentliches Recht zusteht. Die Verletzung dieses Rechtes durch eine auf einer gärtnerisch auszugestaltenden Fläche errichtete Zufahrt kann der Nachbar nur dann mit Erfolg geltend machen, wenn er nachweist, dass die Zufahrt in einem größeren als dem unbedingt notwendigen Ausmaß vorgesehen ist (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2001, Zl. 2000/05/0019).

Nach der hg. Judikatur (vgl. dazu das Erkenntnis vom 18. März 2013, Zl. 2010/05/0063, und auch etwa *Moritz*, BauO, Anm. zu § 79 Abs. 6, S. 264) geht es bei dem in § 79 Abs. 6 BO normierten Tatbestandsmerkmal "im unbedingt erforderlichen Ausmaß" nicht um die Unmöglichkeit im Sinn einer technischen Undurchführbarkeit, sondern um eine vernünftige wirtschaftliche Wertung, auch unter Einbeziehung der Interessen der Nachbarn. Der Nachbar, der die Verletzung seines Anspruches nach § 134a Abs. 1 lit. a und c leg. cit. behauptet, muss nachweisen, dass das "unbedingt erforderlichen Ausmaß" überschritten ist. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob etwa eine Garage auch an einer anderen Stelle möglich ist, weil es nur um die Zulässigkeit der Zufahrt geht. Ferner ist eine entsprechende Zufahrt zu einer zulässigen Garage unbedingt erforderlich und gemäß § 79 Abs. 6 leg. cit. grundsätzlich zulässig. Auf welcher Seite des Gebäudes die Zufahrt angeordnet ist, steht dem Bauwerber frei, solange er nicht exzessiv - etwa durch eine Ausgestaltung mit zwei Fahrspuren, die nicht erforderlich ist - in Nachbarrechte eingreift.

Unter Zugrundelegung dieser Judikatur ist nicht zu erkennen, dass die genannte Zufahrt das unbedingt notwendige Ausmaß im Sinn des § 79 Abs. 6 BO überschreitet.

Auch der genannte Beschwerdeeinwand, dass infolge der Zufahrt verstärkte Immissionen zu erwarten seien, ist nicht zielführend.

Die Bauoberbehörde hat sich bei ihrer Beurteilung der von den Erstbeschwerdeführern behaupteten Lärm- und Geruchsbelästigungen auf die gutachterliche Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 28. Juli 2011 gestützt, der die vom Bauwerber vorgelegten Gutachten betreffend eine Luftschadstoffuntersuchung und eine Schalluntersuchung überprüft und zusammenfassend ausgeführt hat, dass die normgemäßen Planungsrichtwerte durch die spezifischen Schallimmissionen nicht überschritten würden, die projektspezifischen Immissionen an konventionellen Luftschadstoffen unter der messtechnischen Nachweisgrenze lägen und eine messtechnisch nachweisbare Erhöhung der Bestandsbelastung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sei. Diesen gutachterlichen Ausführungen sind die Erstbeschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Mit ihrem Vorbringen legen die Erstbeschwerdeführer keine Unschlüssigkeit oder Unvollständigkeit der gutachterlichen Ausführungen und insbesondere auch keine Rechtswidrigkeit der Beurteilung der Bauoberbehörde dar.

Dem Einwand des Zweitbeschwerdeführers, dass durch die unterirdische Zufahrt das zulässige Ausmaß unterirdischer Bauten und unterirdischer Bauteile überschritten werde, kommt ebenso keine Berechtigung zu. Denn nach ständiger hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 29. Jänner 2008, Zl. 2006/05/0218, mwN) bezieht sich das Nachbarrecht auf Einhaltung von Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen (§ 134a Abs. 1 lit. c BO) nicht auf unterirdische Bauten und Bauteile und kann durch unterirdische Bauführungen, wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 134a Abs. 1 lit. a BO ergibt, auch eine Verletzung von Abstandsbestimmungen nicht eintreten.

Die Beschwerden rügen auch, dass sie in ihrem Recht auf Gewährung des Parteiengenhörs verletzt worden seien, weil die ihnen gesetzte zweiwöchige Stellungnahmefrist bezüglich der im Berufungsverfahren modifizierten Einreichpläne zu kurz gewesen sei. Ihnen sei es unmöglich bzw. unzumutbar gewesen, innerhalb dieser Frist Berechnungen über Gebäudehöhen anzustellen bzw. diese neuen Pläne durch einen Fachmann evaluieren zu lassen. Auch hätte ein Bodengutachten eingeholt werden müssen, weil auf Grund des Lössuntergrundes und der Hanglage die Gefahr von massiven Setzungen für die Nachbarhäuser im Zusammenhang mit einer Veränderung des Wasserhaushaltes bestehe. Hätte sich die Bauoberbehörde - so der Zweitbeschwerdeführer - gesetzeskonform verhalten, dann hätte er bereits im baubehördlichen Verfahren das erst nunmehr in der Beschwerde erstattete Vorbringen hinsichtlich der Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe erstatten können.

Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Die Änderungen des im Berufungsverfahren modifizierten Einreichplanes betrafen ausschließlich den als Lagerraum für Topfpflanzen und Gartenmöbel bezeichneten Teil des Bauvorhabens und nicht die Höhe des Hauptgebäudes. Nach den Umständen des vorliegenden Falles kann die Einräumung der genannten Frist von zwei Wochen nicht als unzureichend angesehen werden. Abgesehen davon war es den Beschwerdeführern unbenommen, unter Darlegung und gegebenenfalls Bescheinigung der Gründe hierfür einen Fristerstreckungsantrag zu stellen. Ein solcher Antrag wurde jedoch nach Ausweis der Verwaltungsakten weder von den Erstbeschwerdeführern in deren Äußerung vom 4. Juli 2011 noch vom Zweitbeschwerdeführer in dessen Äußerung vom 12. Juli 2011 gestellt.

Abgesehen davon, dass der Zweitbeschwerdeführer in seiner Berufung die Gefahr von Bodensetzungen für sein Haus nicht behauptet hat, war die Bauoberbehörde schon deshalb nicht gehalten, ein Bodengutachten einzuholen, weil die BO in Bezug auf die Frage der Statik und der Tragfähigkeit des Untergrundes bzw. der Standfestigkeit der Nachbargebäude grundsätzlich kein Nachbarrecht einräumt (vgl. dazu etwa die in *Moritz*, BauO, Anm. zu § 134a Abs. 1, auf S. 403 zitierte hg. Judikatur).

Die behaupteten Verfahrensmängel liegen daher nicht vor.

Die Beschwerden wenden sich gegen die Baubewilligung für das Schwimmbecken mit der Begründung, dass ein sogenanntes Pflanzbecken in einem Abstand von näher als 3 m zur Grundstücksgrenze vorgesehen sei und es sich, weil auch ein Pflanzbecken Wasser enthalte und als Bauwerk in den Boden gegraben sei, dabei um eine ummauerte Erweiterung des Schwimmbeckens handle. Daher sei davon auszugehen, dass das Schwimmbecken inklusive des Pflanzbeckens das zulässige Ausmaß von 60 m³ übersteige. Die Auffassung der Bauoberbehörde, dass der Mindestabstand von 3 m eingehalten werde, sei deshalb nicht richtig, und es diene das Pflanzbecken jedenfalls nicht der gärtnerischen Ausgestaltung. Dabei handle es sich um einen weiteren Wasserbehälter, der eine wasserdichte Ummantelung, wie z. B. durch Beton und sonstige Abdichtungsebenen, haben müsse. Das Becken sei daher durch Überschreiten der Dreimetergrenze bewilligungspflichtig, und die Zustimmung der Erstbeschwerdeführer dafür liege nicht vor.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen zufolge ist das genannte Pflanzbecken unmittelbar (laut dem Einreichplan südlich) im Anschluss an das Schwimmbecken, auf dessen gesamter Länge verlaufend, mit einer Breite von 0,60 m, einer Tiefe von 0,20 m und einem ca. 0,50 m unter der Oberkante der Brüstung des Schwimmbeckens liegenden Brüstungsoberkante projiziert.

Im Hinblick auf diese unterschiedlichen - nicht zusammenhängenden - Lagen der Brüstungen der beiden genannten Becken ist nicht davon auszugehen, dass dieses Pflanzbecken eine bauliche Einheit mit dem Schwimmbecken darstellt. Ferner handelt es sich bei diesem Becken auf Grund seiner Ausmaße auch nicht um ein weiteres Schwimmbecken. Der Einwand der Beschwerdeführer, dass das bewilligte Schwimmbecken das zulässige Ausmaß von 60 m³ übersteige und den erforderlichen Mindestabstand von 3 m zur Grundgrenze nicht einhalte, ist daher nicht berechtigt.

Dem Beschwerdevorbringen, dass der Errichtung des Pflanzbeckens die Verpflichtung zur gärtnerischen Ausgestaltung im Sinn des § 79 Abs. 6 BO entgegenstehe, kommt jedoch Berechtigung zu. So ist nicht erkennbar, inwieweit die Errichtung dieses Beckens für die gärtnerische Ausgestaltung (Begrünung) der davon umfassten Grundfläche unbedingt erforderlich wäre oder dass etwa eine Begrünung durch erdverwurzelte Pflanzen nicht erreicht werden könnte. Das Gebot der gärtnerischen Ausgestaltung bezieht sich im Übrigen auf die jeweilige Bodenfläche; eine Versiegelung - wie im vorliegenden Fall - kann diesem Gebot nicht entsprechen, selbst wenn auf ihr Pflanzungen erfolgen, so etwa Blumenträge aufgestellt werden (vgl. dazu etwa *Moritz*, BauO, Anm. zu § 79 Abs. 6, S. 263).

Durch die Erteilung der Baubewilligung für das genannte Pflanzbecken werden die Beschwerdeführer daher in ihrem subjektivöffentlichen Recht auf Freihaltung der gärtnerisch auszugestaltenden Flächen verletzt.

Dies hat die Bauoberbehörde verkannt, weshalb der angefochtene Bescheid im Umfang der Erteilung der Baubewilligung für dieses Pflanzbecken gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Im Übrigen waren die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Zweitbeschwerdeführer hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der im Beschwerdefall in Rede stehende Anspruch als "civil right" im Sinne der EMRK zu beurteilen ist, weil im vorliegenden Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus folgenden Gründen jedenfalls nicht erforderlich ist: Gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (*Hofbauer/Österreich* Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (*Bösch/Österreich*), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (*Schädler-Eberle/Liechtenstein*), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 27. August 2014, Zl. 2013/05/0009).

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden im Wesentlichen Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK steht daher der Abstandnahme von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Im Hinblick darauf konnte daher gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 20. Jänner 2015