



**Bauvorhaben Wohnanlage A A, Ort Z;  
Beschwerden der Nachbarn C C ua, Mag. D D und E E**

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Christian Hengl über die Beschwerden der

- C C ua, Adresse 1, Z, vertreten durch RA Dr. F F, Adresse 4, Z,
- Mag. D D, Adresse 2, Z, vertreten durch RA Dr. G G, Adresse 5, Z,
- E E, Adresse 3, Z, vertreten durch DI H H, Adresse 6, Y,

gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.5.2014, \*\*\*,

### **zu Recht erkannt:**

1. Gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) werden die Beschwerden nach Maßgabe der überarbeiteten Planunterlagen („Lageplan“ vom 24.6.2015, „Grundriss G01, G0“, „Grundriss G1, G2“, „Grundriss G3, G4“, „Grundriss G5, G6“, „Grundriss Dachdraufsicht“, „Ansicht Süd + West + Nord“, allesamt vom 27.3.2015, sowie „Schnitte Q1 + Q2“ vom 3.3.2015 und „Schnitt L1 + L2“ und „Schnitt L4, Ansicht Ost“, jeweils vom 30.1.2013) als **unbegründet abgewiesen**.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

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

#### **I.      Verfahrensgang:**

Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 22.9.2006, \*\*\*, wurde der I I GmbH die Baubewilligung für die Errichtung einer Wohnanlage mit 22 Wohneinheiten und Tiefgarage im Anwesen A A erteilt. Die gegen diesen Bescheid erhobenen Berufungen wurden mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 1.3.2007, \*\*\*, abgewiesen.

Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 13.11.2008, \*\*\*, wurde der B B GmbH als Rechtsnachfolgerin der I I GmbH die Frist für den Baubeginn des mit Baubescheid des Stadtmagistrates Z vom 22.9.2006, \*\*\* (bestätigt mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 1.3.2007, \*\*\*), gemäß § 27 Abs. 3 TBO 2001 um zwei Jahre verlängert. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 15.1.2009, ZI \*\*\*, als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 27.4.2009, \*\*\*, \*\*\*, wurde der B B GmbH die Baubewilligung für die Änderung des mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 22.9.2006, \*\*\* (bestätigt mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 1.3.2007, \*\*\*), genehmigten Bauvorhabens erteilt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 20.8.2009, \*\*\*, als unbegründet abgewiesen. Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8.6.2011, \*\*\*, wurde der Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde bei der Ermittlung der Wandhöhen, insbesondere für den hinteren Gebäudeflügel, zu Unrecht von

dem Gelände nach der Bauführung ausgegangen sei, indem sie zur Auslegung des verfahrensgegenständlichen Bebauungsplanes aus dem Jahr 2000 zu Unrecht das TROG 2006 herangezogen hat. Die vorliegenden Einreichpläne enthalten keine Nordansicht des Bauvorhabens, in der das vor der Bauführung bestehende Gelände an dieser Front und die sich von diesem Gelände aus ergebenden Wandhöhen an dieser Front entsprechend ersichtlich gemacht sind. Die vorliegenden Unterlagen reichen für eine abschließende Beurteilung der geplanten Wandhöhe an dieser Gebäudefront und die Einhaltung der festgelegten Wandhöhe nicht aus.

Im fortgesetzten Berufungsverfahren wurde von der Bauwerberin das Ansuchen um Änderung der Wohnanlage A A zurückgezogen und wurde daher mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 20.10.2011, ZI \*\*\*, der angefochtene erstinstanzliche Bescheid ersatzlos behoben.

Mit Ansuchen vom 23.5.2012, beim Stadtmagistrat Z eingelangt am 1.6.2012, wurde von der B B GmbH die Baubewilligung für die Errichtung einer Wohnanlage mit 20 Wohnungen im Anwesen A A (Gst \*9\* in EZ 2\*\*\* KG \*\*\*\*1 X) beantragt.

Über dieses Bauansuchen fand am 4.4.2013 eine mündliche Bauverhandlung statt.

Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 17.9.2013, \*\*\*, wurde die Baubewilligung unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Gegen diesen Bescheid wurde von E E, Adresse 3, Z, J J, Adresse 1, Z, Herrn Mag. K K, Adresse 7, W und C C, Adresse 1, Z, sämtliche vertreten durch RA Dr. F F, Adresse 4, Z und schließlich D D, Adresse 2, Z, diese vertreten durch RA Dr. G G, Adresse 5, Z, das Rechtsmittel der Berufung erhoben und jeweils ein umfangreiches Vorbringen erstattet.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.5.2014 wurden die eingebrachten Berufungen als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

In den fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerden wurde vorgebracht wie folgt:

- Beschwerde der Nachbarn C C und andere, vertreten durch RA Dr. F F:

*„In umseits näher bezeichneter Rechtssache haben die Beschwerdeführer, C C, J J, Mag. K K, Herrn RA Dr. F F, Adresse 4, Z mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt.*

*Der einschreitende Rechtsanwalt beruft sich gemäß § 10 I AVG (§ 8 RAO) auf die ihm erteilte Bevollmächtigung und begehrt sämtliche Zustellungen zu seinen Händen.*

*Gegen den Bescheid des Stadtsenats der Stadt Z vom 22.05.2014, ZI. \*\*\* betreffend die Errichtung einer Wohnanlage mit Tiefgarage mit dem Standort in A A, Z wird nunmehr binnen offener Frist erhoben das Rechtsmittel der*

## BESCHWERDE

gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG<sup>1</sup> und Art 132 Abs 1 Ziffer 1 B-VG<sup>2</sup> in Verbindung mit §§ 7 und 9 VwGVG an das Landesverwaltungsgericht Tirol und wie folgt ausgeführt:

### A) Allgemeine Angaben und Erklärungen

Angaben nach § 9 (1) VwGVG:

§ 9. (1) Die Beschwerde hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

#### 1. Angefochtener Bescheid (Ziffer 1)

Angefochten wird der Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.05.2014, ZI. \*\*\*, zugestellt am 27.05.2014.

---

<sup>1</sup> Artikel 130. (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;

<sup>2</sup> Artikel 132. (1) Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;

#### 2. Rechtzeitigkeit (Ziffer 5)

##### 2.1. Übersicht

Die Beschwerde wurde innerhalb der dafür vorgesehenen Beschwerdefrist überbracht und ist daher die gegenständliche Beschwerde rechtzeitig.

Der Bescheid wurde am 27.05. zugestellt und ist mit diesem Tage zugleich auch erlassen. Die Frist zur Einbringung der Beschwerde endet daher am 24.06.2014. Diese Beschwerde ist daher rechtzeitig.

##### 2.2. Im Einzelnen

Die Beschwerdefrist beträgt gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vier Wochen.

*Der am 22.05.2014 ausgestellte Bescheid wurde am 27.05.2014 zugestellt.*

*Damit ist er in dem Sinne der Rechtsmittelbelehrung am 27.05.2014 "erlassen":*

*2011/05/0121*

*"Erlassung" eines Bescheides bedeutet Erzeugung einer Rechtsnorm bestimmter Art; als Norm rechtlich existent wird ein intendierter Bescheid daher nur und erst dann, wenn das Erzeugungsverfahren abgeschlossen, das heißt, wenn das zeitlich letzte Erzeugungstatbestandsmerkmal - das ist in der Regel die Mitteilung des behördlichen Willensaktes nach außen - verwirklicht worden ist. Ein (schriftlicher) Bescheid ist erst mit der Zustellung bzw. Ausfolgung seiner schriftlichen Ausfertigung an eine Partei als erlassen anzusehen; nur ein erlassener Bescheid kann Rechtswirkungen erzeugen (Hinweis B vom 18. Februar 1988, 88/09/0002, und das E vom 20. März 2001, 2000/11/0336). Auch in Ansehung von Bescheiden kollegial eingerichteter Verwaltungsbehörden kommt es nicht auf den Zeitpunkt der inneren Willensbildung des Verwaltungsorgans, sondern auf den der Erlassung des Bescheides - bei schriftlichen Bescheiden also auf den der Zustellung an die Partei - an (Hinweis E vom 25. September 2012, 2008/04/0045, mwN, sowie VfSlg. 9428/1982 und 13111/1992).*

### *3. Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung*

*Im vorliegenden Fall wird - zugleich - ausdrücklich beantragt, eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 VwGVG durchzuführen.*

*Die mündliche Verhandlung erweist sich im vorliegenden Fall als zwingend erforderlich, insbesondere um die Differenzen des Sachverhaltes zu klären.*

### *4. Belangte Behörde (Ziffer 2)<sup>3</sup>*

*Belangte Behörde ist der Stadtsenat der Stadt Z. Dieser war Baubehörde und hat den Bescheid erlassen.*

*Die belangte Behörde wird daher im Sinne des § 9 Abs. 2 Ziffer 1 iVm § 9 Abs. 1 VwGVG mit „Stadtsenat der Stadt Z“ als Baubehörde bezeichnet; so hat sie sich selbst als die Verwaltungsbehörde in dem Sinne der Art 130, 132 B-VG bezeichnet. Es darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass das Gesetz in § 12 VwGVG ausdrücklich anordnet, dass die Einbringungsstelle für Schriftsätze jene ist, die über den Akt verfügt (siehe dazu Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, Wien 2013, RN 1 zu § 12 VwGVG, Seite 92).*

### *5. Beschwerdegründe (Ziffer 3 als Überblick)*

*Als Beschwerdegründe werden geltend gemacht:*

*- materielle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides*

- formelle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wegen Verletzung zu den Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung der belangten Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen müssen

#### 6. Beschwerdeantrag

Im Beschwerdeantrag wird die Abänderung des angefochtenen Bescheides im Sinne einer Zurück- in eventu aber Abweisung des Bauansuchens beantragt.

In eventu wird der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung um Neuschöpfung eines Bescheides an die Baubehörde zurückverweisen.

In dem Verfahren wird nach § 24 VwGVG der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

#### 7. Angabe der Rechte, in denen die Beschwerdeführer verletzt sind<sup>4</sup>

Als Beschwerdegründe werden geltend gemacht

---

<sup>3</sup> § 9 (2) VwGVG Belangte Behörde ist

1. in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat,

<sup>4</sup> Art 132 Abs 1 B-VG

a) die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

b) die Verletzung von Verfahrensvorschriften bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen müssen.

Dazu wird nachfolgendes Weiteres mitgeteilt:

Gemäß den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 132 Abs. 1 Ziffer 1 B-VG wird seitens der Beschwerdeführer zugleich auch angegeben, „in welchen Rechten“ diese als verletzt zu sein behauptet.

Es ist nämlich zur Gänze unverständlich, weshalb die Ausführung des § 9 VwGVG nichts über die konkrete Angabe eines Beschwerdepunktes enthalten, ja sogar dazu gelehrt wird, dass die Angabe eines Beschwerdepunktes nicht erforderlich sei, zugleich aber im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sehr wohl eine „Eingrenzung des Meritums“ durch den Bescheidantrag bzw. die Angabe der betroffenen Rechte erfolgen solle.

Gemäß Art. 132 Abs. 1 B-VG werden daher die Rechte der Beschwerdeführer, in welche diese verletzt wurden, wie folgt angegeben:

*Die Beschwerdeführer wurden in folgenden Rechten verletzt:*

- in ihrem verfassungsrechtlichen Recht auf Abweisung bzw. Zurückweisung eines Bauansuchens*
- in ihrem Recht auf Schonung und Wahrung des Eigentumsrechts*
- in ihrem Recht auf Durchführung eines ordentlichen und vollständigen Ermittlungsverfahrens gemäß §§ 8, 37 und 45 AVG*
- in ihrem Recht auf Zurückweisung des Bauansuchens in Folge res iudicata*
- in ihren Parteienrechten gemäß § 26 Abs. 3 TBO 2011*
- in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Beweisverfahrens unter Wahrung der verfahrensrechtlichen Grundsätze betreffend den Beweis durch Sachverständige*
- in ihrem Recht auf ordnungsgemäße und vollständige Würdigung aller Beweise*
- in ihrem Recht auf ordnungs- und sachgemäße Abwägung der in dem Verfahren eingeholten Beweismittel*
- in ihrem Recht auf eine nicht gegen die Denkgesetze verstoßenden Beweiswürdigung*
- in ihrem Recht auf Einholung von Befund und Gutachten durch die Behörde, die der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügen.*
- in ihrem Recht auf vollständige Einholung eines vollständigen hochbautechnischen sowie architektonischen Sachbefundes*
- in ihrem Recht auf Einholung eines lärm- und immissionstechnischen Gutachtens*
- in ihrem Recht auf Einholung eines medizintechnischen Gutachtens*
- in ihren sich aus § 26 TBO 2011 ergebenden Rechten, im Besonderen auf Abweisung und Zurückweisung des Bauansuchens wegen Verstoßes gegen die Flächenwidmung, den Bebauungsplan, wegen Nichteinhaltung der Abstandsbestimmungen und der Bestimmungen über den Brandschutz*
- in ihrem Recht auf Einhaltung der Immissionsschutzkategorien der bestehenden Flächenwidmung*
- in ihrem Recht auf Wahrung des Parteiengenhörs gemäß §§ 8, 37 und 45 AVG*
- in ihrem Recht auf Vornahme eines Lokalaugenscheins*
- in ihrem aus Art. 47 GRC sich ergebenden Verfahrensrechten bzw. deren Einhaltung*
- in ihrem Recht auf ein faires Verfahren*
- in ihrem Recht auf Wahrung des Gleichheits- und Eigentumsgrundsatzes*
- im Gesetzmäßigkeitsprinzip*
- in ihrem Recht auf vollständige Erhebung des Sachverhaltes*

*Der angefochtene Bescheid leidet dabei an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie an Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.*

## *B) Sachverhalt*

*Die Bauwerberin beabsichtigt die Errichtung einer Wohnanlage mit Tiefgarage im Anwesen A A, Z.*

### *1. Bauplatz*

#### *1.1. Bauplatz und Bezeichnung*

Bauplatz ist das Gst. \*9\* „Gärten“, vorgetragen in EZ 2\*\*\*, KG \*\*\*\*1 X, mit einer unverbürgten Gesamtfläche von 1.132 m<sup>2</sup>.

Diese Liegenschaft steht im Eigentum der Firma I I GmbH mit dem Sitz in Adresse 8 in Z, die aufgrund des Kaufvertrages vom 27.09.2005 das Eigentumsrecht an der gegenständlichen Liegenschaft erworben hat.

Diese Liegenschaft hat den folgenden Grundbuchsauszug:

(Grafik wird nicht dargestellt)

## 2. Liegenschaft der Einschreiter

### 2.1. Einschreiter

Die Beschwerdeführer sind grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ 1\*\*\* GB \*\*\*\*1 X, bestehend aus Gst. \*9\*/2 mit der Grundstücksadresse Adresse 1. Die Liegenschaft erreicht ein unverbürgtes Gesamtausmaß von 516 m<sup>2</sup>.

### 2.2. Grundbuchsauszug

(Grafik wird nicht dargestellt)

Die Liegenschaft der Beschwerdeführer befindet sich in einem Einzugsbereich von 5 m; die Beschwerdeführer sind daher zu den Einwendungen nach § 26 Abs 3 TBO 2011 berechtigt.

Zugleich haben die Beschwerdeführer auch Parteistellung in dem Sinne, dass ihr Eigentumsrecht unmittelbar durch die beabsichtigten Maßnahmen berührt wird.

Aus der Gefährdung des Eigentums kommt daher eine eigene, wesentliche Beeinträchtigung, die wiederum eine eigene, weitere Parteistellung zugunsten der Beschwerdeführer begründet.

## 3. Lage der Grundstücke zueinander

Die Lage der Grundstücke zueinander ist ausgewiesen wie folgt:

(Quelle: TIRIS)

(Grafik wird nicht dargestellt)

## 4. Nachbarrechtliche Stellung des § 26 TBO

*Das Grundstück der Beschwerdeführer grenzt direkt an die Liegenschaft der Bauwerberin an. Daher sind diese gemäß § 26 Abs. 3 TBO zur Geltendmachung nachstehender Rechte ermächtigt:*

*§ 26 Abs. 3 TBO 2011 lautet:*

*(3) Nachbarn, deren Grundstücke unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 5 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen, sind berechtigt, die Nichteinhaltung folgender bau- und raumordnungsrechtlicher Vorschriften geltend zu machen, soweit diese auch ihrem Schutz dienen:*

- a) der Festlegungen des Flächenwidmungsplanes, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist,*
- b) der Bestimmungen über den Brandschutz,*
- c) der Festlegungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Baufluchtlinien, der d) Baugrenzlinien, der Bauweise und der Bauhöhe,*
- d) der Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes nach § 31 Abs. 6 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 hinsichtlich der Mindestabstände baulicher Anlagen von den Straßen und der Bauhöhen,*
- e) der Abstandsbestimmungen des § 6,*
- f) das Fehlen eines Bebauungsplanes bei Grundstücken, für die nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften ein Bebauungsplan zu erlassen ist, im Fall der Festlegung einer besonderen Bauweise auch das Fehlen eines ergänzenden Bebauungsplanes.*

### *C) Beschwerdeausführungen*

#### *I. Materielle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides*

##### *1. Flächenwidmungsplan*

*Das zu bebauende Grundstück weist die Widmung gemischtes Wohngebiet auf. Mit der gemäß § 38 Abs. 2 TROG vorgesehenen Widmung ist ein Immissionsschutz verbunden, den die Beschwerdeführer im Rahmen ihre subjektiv-öffentlichen Rechte geltend machen können.*

*VwGH 96/06/0092*

*Die Frage einer das ortsübliche Ausmaß übersteigenden Lärmbelästigung iSd § 4 Abs 3 Stmk BauO 1968 ist nach Einholung entsprechender Gutachten zu beantworten. Bei der beabsichtigten Nutzung als Getränkemarkt und Gastgewerbebetrieb kann keinesfalls davon gesprochen werden, daß es sich dabei um eine grundsätzlich in einem allgemeinen Wohngebiet ortsübliche Nutzung handelt. Die Frage der Lärmbelästigung gemäß § 61 Abs 2 lit h iVm § 4 Abs 3 Stmk BauO 1968 ist von der Baubehörde eigenständig zu beantworten, ein bloßer Verweis auf ein gewerbebehördliches Genehmigungsverfahren ist nicht zulässig. Es können zwar Unterlagen (ua Gutachten) aus einem gewerbebehördlichen Verfahren herangezogen werden, sofern diese im Lichte der für die Beurteilung der Lärmbelastung nach*

*der Stmk BauO 1968 maßgeblichen Kriterien zur Entscheidung herangezogen werden können.*

*Mit der Errichtung der gegenständlichen Wohnanlage kommt es aus Sicht der Beschwerdeführer zu einer das ortsüblichen Ausmaß übersteigenden Lärm- und Geruchsimmission.*

*Das zu bebauende Grundstück ist vorwiegend von Einfamilienhäusern und kleinen Wohnanlagen umgeben. Die belangte Behörde hat sich nicht mit den Einwendungen der Beschwerdeführer dahingehend auseinander gesetzt.*

*Allein die Feststellung der belangten Behörde, dass die Einwendungen der Beschwerdeführer, mangels Errichtung der Anzahl der erforderlichen Pflichteinstellplätze ins Leere gehen, entspricht keineswegs den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Durchführung eines Bauverfahrens.*

*Unabhängig davon, dass 3 Stellplätze weniger als vorgesehen errichtet werden, wird es aus laienhafter Sicht zu nicht mehr hinzunehmenden Immissionen kommen. Es wäre an der belangten Behörde gelegen ein entsprechendes lärm- und immissionstechnisches Gutachten einzuholen. Im Hinblick auf die mit der zu errichtenden Tiefgarage einhergehenden Immissionen wäre zudem ein medizintechnisches Gutachten einzuholen gewesen.*

*Immissionen sind nicht an der Anzahl zulässiger Stellplätze zu bewerten, sondern anhand von der Ortsüblichkeit. Dazu wäre es erforderlich gewesen ein lärm- und immissionstechnisches Gutachten einzuholen.*

## *2. Brandschutz*

*Den Ausführungen der belangten Behörde kann nicht beigetreten werden. Es erweist sich als rechtswidrig, wenn die belangte Behörde ausschließlich auf die gutachterliche Stellungnahme des hochbautechnischen und brandschutztechnischen Sachverständigen verweist.*

*VwGH 2013/12/0125*

*Ein Hinweis auf ein Gutachten, dessen Inhalt in der Begründung nicht wiedergegeben wird, genügt den Forderungen des § 60 AVG iVm. § 1 DVG 1984 nicht.*

*Dabei wird seitens des Sachverständigen jedoch der Umstand, dass die Terrassen und „Balkone“ innerhalb des Mindestabstandes von 4 Metern errichtet werden, nicht berücksichtigt. Vielmehr gelangt dieser zu der Schlussfolgerung, dass zu den Grundstücksgrenzen im Westen und Süden ein Abstand von mindestens 4 m gegeben ist.*

*Ausführungen zu dem angrenzenden Grundstück der Beschwerdeführer bleiben im Rahmen des Amtssachverständigengutachtens jedoch ausständig.*

*Wenn die Terrassen und Balkone sowie Fangmündungen innerhalb des Mindestabstandsbereiches errichtet werden, so ist der logische Schluss zwingend, dass im Falle einer Feuerbrunst, der Übergang dessen auf das Grundstück der Beschwerdeführer nicht bloß wahrscheinlich sondern mit Sicherheit eintreten wird.*

*Wenn die belangte Behörde ausführt, dass anhand der Vorschreibung von Auflagen eine intensive Auseinandersetzung des Sachverständigen impliziert wird, so ist dem entgegen zu halten, dass damit allenfalls auf eine mangelnde Projektidentität im Sinne des § 13 AVG einhergeht. Dazu wird im Folgenden aber noch näher eingegangen, sodass darauf verwiesen werden darf.*

### *3. Bebauungsplan*

*Die Ausführungen der belangten Behörde in Bezug auf die Bauhöhe als auch der Vollgeschosse sind nicht dazu geeignet das Hinwegsetzen von gesetzlichen Bestimmungen zu rechtfertigen.*

*Die belangte Behörde führt in dem angefochtenen Bescheid aus, dass die zitierten rechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in die vorliegenden Planunterlagen eingearbeitet worden seien. In sämtlichen Schritten und Ansichten sei das Urgelände als auch das Gelände nach der Bauführung nachvollziehbar eingetragen und auch die jeweils zulässige Wandhöhe für jedermann ersichtlich und demnach die im Bebauungsplan Nr. \*\*-\* (in Kraft seit 18.04.2000) verordneten Wandhöhen eingehalten.*

*Wenn die belangte Behörde ausführt, dass die nun diesem Bescheid zu Grunde liegenden Planunterlagen eine derartige Änderung erfahren haben, so ist dem entgegen zu halten, dass diese eine projektsändernde Maßnahme im Sinne des § 13 AVG darstellt.*

*Zugleich, wären diese Planunterlagen im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs den Beschwerdeführern zuzustellen gewesen, um ihnen die Einhaltung der gemäß § 26 Abs. 3 TBO normierten subjektiven-öffentlichen Rechte zu auf gutachterlicher Ebene zu überprüfen.*

#### *3.1. Vollgeschosse*

*Bei dem Bebauungsplan Nr. \*\*-\* gilt die Höhenlage als eindeutiger Bezugspunkt. Dem Standpunkt, dass bestehende Bebauungspläne gemäß § 117 Abs. 1 TROG 2011 nicht mehr geändert werden dürfen, kann nur bedingt beigetreten werden. Zugleich führt die belangte Behörde an, dass die Festlegungen über die Geschoßflächendichten und über die Anzahl der Vollgeschosse, die am 30.09.2001 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, weiterhin aufrecht sind.*

*In Anbetracht dieses Umstandes, dass die belangte Behörde ausführt, dass die Festlegungen über die Anzahl der Vollgeschosse aufrecht bleiben, steht diese aber in Widerspruch zu ihren*

bisherigen Ausführungen. Für die Beschwerdeführer ist nun nicht nachvollziehbar, welche Rechtsauffassung die belangte Behörde vertritt.

Die diesbezüglichen Feststellungen erweisen sich für die Beschwerdeführer als unschlüssig und nicht nachvollziehbar.

Der für das zu bebauende Grundstück geltende Bebauungsplan sieht die Errichtung einer maximalen Anzahl von einem Vollgeschoss vor. Dabei darf darauf aufmerksam gemacht werden, dass der mittels Berufung angefochtene Bescheid am 20.09.2013 erlassen wurde. Über die eingebrachte Berufung wurde aber erst am 22.05.2014 (zugestellt am 27.05.2014) entschieden.

Dennoch wäre die belangte Behörde dazu verhalten gewesen, die Rechtslage zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Bewilligungsbescheides heranzuziehen. Demnach sind die Ausführungen der belangten Behörde, dass die Bestimmungen über die Anzahl der Vollgeschosse nicht mehr anzuwenden sind, unrichtig. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Baubewilligungsbescheides, fand die Bestimmung über die Anzahl der Vollgeschosse Anwendung, weshalb die belangte Behörde an die zu diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage gebunden gewesen wäre.

Aus laienhafter Sicht ergibt sich, dass dem gegenständlichen Projekt die Errichtung von 4 Vollgeschossen zu Grunde liegt. Dies widerspricht den gesetzlichen Bestimmungen und hat die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zur Folge.

Auch wurde es unterlassen ein den verfahrensrechtlichen Bestimmungen entsprechendes Gutachten zur Beurteilung der Frage hinsichtlich der Vollgeschosse einzuholen.

### 3.2. Wandhöhen

Die belangte Behörde geht dabei zu Unrecht von bei der Ermittlung der Wandhöhen von dem Gelände nach der Bauführung aus, indem sie zur Auslegung des verfahrensgegenständlichen Bebauungsplanes Nr. \*\*-\* das TROG 2006 herangezogen hat.

08.06.2011

Geschäftszahl

\*\*\*

Im Zusammenhang mit dem im vorliegenden Fall anzuwendenden Bebauungsplan stellt sich die Frage, von welchem Bezugspunkt aus die für das Baugrundstück angeordneten einzuhaltenden Wandhöhen aus zu messen sind. Es kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, dass sich aus der Regelung des § 62 Abs. 4 TROG 1997 in der Stammfassung für den vorliegenden Bebauungsplan ergibt, dass die sich aus den Einreichplänen ergebende Fußbodenoberkante des untersten Vollgeschosses die für den

*Bebauungsplan maßgebliche Höhenlage sei. Wenn ein Bebauungsplan, der im Geltungszeitraum des TROG 1997 in der Fassung LGBl. Nr. 21/1998, erlassen wurde, keine Festlegung über die Höhenlage gemäß § 62 Abs. 4 TROG 1997 als Bezugspunkt für festgelegte Wandhöhen enthält, muss vielmehr aus der für diesen Bebauungsplan maßgeblichen Rechtslage diese Frage des relevanten unteren Bezugspunktes für die Ermittlung der Wandhöhe beantwortet werden.*

*Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist dafür die in § 61 Abs. 6 letzter Satz TROG 1997 vorgesehene Regelung maßgeblich, die anordnet, dass für den Fall, dass die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert wurde, von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen ist. Diese Regelung des TROG 1997 in der angeführten Fassung (LGBl. Nr. 21/1998) muss auch in dem Fall herangezogen werden, dass - wie im vorliegenden Fall - im Bebauungsplan Wandhöhen (und nicht die zulässige Anzahl von Vollgeschoßen) festgelegt wurden, aber keine maßgebliche Höhenlage gemäß § 62 Abs. 4 TROG 1997 bestimmt wurde. Die belangte Behörde ist demgegenüber bei der Ermittlung der Wandhöhen insbesondere für den hinteren Gebäudeflügel zu Unrecht von dem Gelände nach der Bauführung ausgegangen, indem sie zur Auslegung des verfahrensgegenständlichen Bebauungsplanes aus dem Jahre 2000 zu Unrecht das TROG 2006 herangezogen hat. Die vorliegenden Einreichpläne enthalten keine Nordansicht des Bauvorhabens, in der das vor der Bauführung bestehende Gelände an dieser Front und die sich von diesem Gelände aus ergebenden Wandhöhen an dieser Front entsprechend ersichtlich gemacht sind. Aus dem Plan betreffend Q1 (Querschnitt des hinteren Gebäudeflügels Richtung Ost – West nahe der nördlichen Grundgrenze) wie auch aus dem Plan über die Ansichten (West, Süd und Ost) können gewisse Rückschlüsse auf die höhenmäßige Situation an der fraglichen Gebäudefront an der nördlichen Grundgrenze auch in Bezug auf das anzunehmende Gelände vor der Bauführung gezogen werden, die aber für eine abschließende Beurteilung der geplanten Wandhöhe an dieser Gebäudefront und die Einhaltung der festgelegten Wandhöhe nicht ausreichen. (Anzumerken ist weiters, dass sich der bautechnische Amtssachverständige bei seiner Beurteilung offensichtlich nur auf die westseitige Gebäudefront des hinteren Gebäudeflügels und auf die ostseitige Gebäudefront zum Innenhof bezogen hat.) Der angefochtene Bescheid erweist sich daher aus diesem Grund als inhaltlich rechtswidrig.*

*Gemäß § 62 TROG 1997 kann die Bauhöhe von Gebäuden durch die Wandhöhe der Außenwände oder durch die Zahl der Vollgeschoße festgelegt werden. Die Höhenlage ist jene durch die absolute Höhe bestimmte Ebene, auf der das Fußbodenniveau des untersten Vollgeschosses eines Gebäudes liegen muss.*

*Gemäß § 117 Abs. 4 TROG 2011 bleiben Festlegungen über Baugrenzlinien und Höhenlagen, die am 30. September 2001 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, weiterhin aufrecht. § 62 Abs. 4 TROG 1997 ist weiterhin darauf anzuwenden.*

*§ 61 Abs. 6 TROG 1997 bestimmt, dass bei der Änderung der Höhenlage des Geländes durch die Bauführung von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen ist. Diese Regelung hat auch in dem Fall herangezogen zu werden, dass - wie im vorliegenden Fall - im*

*Bebauungsplan Wandhöhen festgelegt wurden, aber keine maßgebliche Höhenlage gemäß § 62 Abs. 4 TROG 1997 bestimmt wurde.*

*Die zulässige Gebäudehöhe wurde nicht eingehalten und ist das hier gegenständliche Bauvorhaben unzulässig.*

#### *4. Verletzung der Abstandsbestimmungen*

*Der angefochtene Bescheid verletzt die Beschwerdeführer in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der Abstandsbestimmungen.*

##### *4.1. Gesetzliche Grundlage*

*Die gesetzliche Grundlage findet sich in der Bestimmung des § 6 TBO 2011, diese lautet in dem hier maßgeblichen Umfang:*

##### *§6*

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

*(1) Sofern nicht aufgrund der in einem Bebauungsplan festgelegten geschlossenen oder besonderen Bauweise oder aufgrund von darin festgelegten Baugrenzlinien zusammenzubauen bzw. ein anderer Abstand einzuhalten ist, muss jeder Punkt auf der Außenhaut von baulichen Anlagen gegenüber den Grenzen des Bauplatzes zu den angrenzenden Grundstücken mindestens einen horizontalen Abstand aufweisen, der*

*a) im Gewerbe- und Industriegebiet und im Kemgebiet das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum übrigen Bauland, zum Freiland, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter,*

*b) im übrigen Bauland, auf Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 und auf Vorbehaltsflächen das 0,6fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber vier Meter,*

*c) auf Sonderflächen nach den §§ 43 bis 47, 49a, 50 und 50a des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum Bauland außer zum Gewerbe- und Industriegebiet und Kemgebiet, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter,*

*d) im Freiland das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum Bauland, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter, beträgt. Wurde das Geländeniveau durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert, so ist bei der Berechnung der Abstände nach lit. a bis d vom Geländeniveau vor dieser Veränderung auszugehen. Andernfalls ist vom bestehenden*

Geländeniveau auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn eine Geländeänderung mehr als zehn Jahre zurückliegt. Ist jedoch in einem Bebauungsplan eine Höhenlage festgelegt, so ist in allen Fällen von dieser auszugehen.

(2) Bei der Berechnung der Mindestabstände nach Abs. 1 bleiben außer Betracht und dürfen innerhalb der entsprechenden Mindestabstandsflächen errichtet werden:

a) untergeordnete Bauteile, sofern sie nicht mehr als 1,50 m in die Mindestabstandsflächen ragen und ein ausreichender Brandschutz zum angrenzenden Grundstück gewährleistet ist;

b) Fänge sowie Dachkapfer bis zu einer Länge von insgesamt 33 v. H. der Wandlänge auf der betreffenden Gebäudeseite und bis zu einer Höhe von 1,40 m, wobei vom lotrechten Abstand zwischen dem untersten Schnittpunkt des Dachkapfers mit der Dachhaut und dem höchsten Punkt des Dachkapfers auszugehen ist.

(3) Folgende bauliche Anlagen oder Bauteile dürfen in die Mindestabstandsflächen von 3 bzw. 4 m ragen oder innerhalb dieser errichtet werden:

a) oberirdische bauliche Anlagen, die ausschließlich dem Schutz von Sachen oder Tieren dienen und deren mittlere Wandhöhe bzw. Höhe auf der der Grundstücksgrenze zugekehrten Seite 2,80 m, im Gewerbe- und Industriegebiet 3,50 m, nicht übersteigt, wenn sie in den Mindestabstandsflächen keine Fangmündungen aufweisen, einschließlich der Zufahrten; oberirdische bauliche Anlagen, die dem Schutz von Tieren dienen, dürfen in den Mindestabstandsflächen auch keine sonstigen Öffnungen ins Freie aufweisen; die Ausstattung von oberirdischen baulichen Anlagen mit begehbaren Dächern ist nur zulässig, wenn diese höchstens 1,50 m über dem anschließenden Gelände liegen oder wenn der betroffene Nachbar dem nachweislich zustimmt; begehbare Dächer dürfen mit einer höchstens 1 m hohen Absturzsicherung ausgestattet sein;

b) Pergolen und dergleichen, sofern deren mittlere Wandhöhe bzw. Höhe auf der der Grundstücksgrenze zugekehrten Seite 2,80 m, im Gewerbe- und Industriegebiet 3,50 m, nicht übersteigt, sonstige überwiegend offene oberirdische bauliche Anlagen, die dem Aufenthalt von Menschen dienen, wie Terrassen und dergleichen, sowie offene Schwimmbecken;

c) Stützmauern, Geländer, Brüstungen, Einfriedungen und dergleichen bis zu einer Höhe von insgesamt 2 m, im Gewerbe- und Industriegebiet bis zu einer Höhe von insgesamt 2,80 m, jeweils vom höheren anschließenden Gelände gemessen, außer der betroffene Nachbar stimmt einer größeren Höhe nachweislich zu;

d) Stellplätze einschließlich der Zufahrten;

e) unterirdische bauliche Anlagen, wenn sie in den Mindestabstandsflächen keine Fangmündungen aufweisen;

f) Flutlichtanlagen und sonstige Beleuchtungseinrichtungen mit Zustimmung des betroffenen Nachbarn.

#### 4.2. Im konkreten Fall - Keine privilegierten Bauteile

In Wahrung dieser Rechte machen die Nachbarn nunmehr weiter geltend, dass

a) Terrassen über/oberhalb des Bodens nicht zulässig sind und daher im Sinne des Gesetzes auch keine untergeordneten Bauteile darstellen;

b) die Loggien und Balkone in ihrer Gesamtheit so prominent in Erscheinung treten, dass von einem untergeordneten Bauteil gar keine Rede sein kann.

#### *Zu den Terrassen:*

*VwGH in \*\*\*:*

*Dazu ist einleitend klarzustellen, dass es sich bei den fraglichen "Terrassen" im zweiten Obergeschoß nicht um "Terrassen" im Sinne des § 6 Abs. 3 lit. b TBO 2001 handelt, weil damit nach dem Sinnzusammenhang bauliche Anlagen im Bereich der Erdoberfläche gemeint sind und nicht "Terrassen", wie sie hier in Frage stehen (zweites Obergeschoß). Es wäre auch ein Wertungswiderspruch, wenn gemäß § 6 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 2 Abs. 16 TBO 2001 offene Balkone als untergeordnete Bauteile nur bis zu 1,50 m in den Mindestabstandsbereich ragen dürften, "Terrassen" als auskragende Bauteile in oberen Geschoßen aber gemäß § 6 Abs. 3 und 6 TBO 2001 weit mehr. Es handelt sich bei den hier fraglichen "Terrassen" auch nicht um "Dachterrassen", die entweder auf einem Flachdach oder aber, bei (allenfalls teilweise) zurückspringenden Geschoßen, auf der Decke eines Untergeschoßes errichtet werden. Vielmehr hat die belangte Behörde zutreffend erkannt, dass fallbezogen nur die Qualifikation als "offene Balkone" im Sinne des § 2 Abs. 16 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 lit. a TBO 2001 in Betracht kommt.*

#### *Zu den Loggien und Balkonen*

*\*\*\**

*Richtig ist, dass "offene Balkone", "Vordächer" und "Sonnenschutzeinrichtungen" in § 2 Abs. 16 TBO 2001 namentlich genannt sind. Der Verwaltungsgerichtshof ist aber der Auffassung, dass "offene Balkone" nicht schon allein deshalb, weil dieser Begriff in § 2 Abs. 16 TBO 2001 genannt ist, ohne Rücksicht auf ihre Dimensionierung im Verhältnis zum restlichen Bauwerk jedenfalls als "untergeordneter Bauteil" anzusehen sind (in diesem Sinne das von der Beschwerdeführerin genannte hg. Erkenntnis vom 5. Dezember 2000, ZI. 99/06/0089, zu offenen Erschließungsgängen), was gleichermaßen auch für Vordächer zu gelten hat. Nach der Beschaffenheit des Projektes, wie es sich in den maßgeblichen Plänen darstellt, stellen die "Terrassen" im zweiten Obergeschoß (um diese geht es hier) samt der darüber liegenden, auskragenden Geschoßdecke eine Einheit dar (zumal nach den Plänen die auskragende Geschoßdecke auch dazu dient, die Einrichtungen zum Verschieben der Sonnenschutzeinrichtungen oben zu fixieren). Dieses 67 m lange, oben durch die auskragende Geschoßdecke abgedeckte, somit loggienartige "Terrassenband" im zweiten Obergeschoß ist aufgrund seiner Dimension (auch angesichts des optischen Zusammenhanges mit den darunter liegenden Terrassenbändern) nicht mehr als "untergeordneter Bauteil" zu qualifizieren (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 9. September 2008, ZI. 2007/06/0050, mwN); das gilt für das loggienartige "Terrassenband" samt Überdeckung, wie auch, für sich allein gesehen, für die über die gesamte Länge des Gebäudes oberhalb dieser Terrasse vorkragende Decke des zweiten Obergeschoßes; dieser Bauteil kann auch für sich allein gesehen aufgrund seiner Dimension nicht mehr als untergeordneter Bauteil (Vordach als untergeordneter Bauteil) im Sinne des § 2 Abs. 16 TBO 2001 qualifiziert werden. Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang, dass diese Qualifikation (keine untergeordneten Bauteile) durch die vorgesehenen großen Schiebeelemente (Sonnenschutzeinrichtungen) verstärkt wird, aber nicht bedingt ist (auch dann, wenn diese Sonnenschutzeinrichtungen entfielen, wäre die strittige Konstruktion -*

*loggienartiges Terrassenband - kein untergeordneter Bauteil). Diese Bauteile haben daher die erforderlichen Mindestabstände einzuhalten, was nach den Bauplänen jedenfalls bei der vorkragenden Geschoßdecke nicht der Fall ist (bei der eigentlichen Terrasse bedürfte dies einer näheren Untersuchung, hier liegen wohl der oberste Teil der Brüstung und der Säulen im Abstandsbereich) Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Damit erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerde Vorbringen (zumal, wie der Verwaltungsgerichtshof erhoben hat, zwischenzeitig die alten Bebauungspläne außer Kraft getreten sind und ein neuer Bebauungsplan in Kraft getreten ist, somit andere Beurteilungsgrundlagen gegeben sein werden).*

*Unzulässig sind daher die*

- Laubengänge*
- Dachterrassen*
- "Balkone"*

*soweit diese die Liegenschaft der Nachbarn in der Weise betreffen, dass sie in die Grundflächen ragen, in denen die Mindestabstände einzuhalten sind. So verhält sich das auch in diesem Falle.*

*Hier meint man, mit einer starren Reduktion auf unter 50 % der Gebäudelänge auszukommen; stattdessen geht es aber vielmehr darum, dass man im konkreten Fall durch Befund und Gutachten des HSV aufgrund der konkreten Erscheinung der in Rede stehenden baulichen Anlage untersucht, ob diese Bauteile noch untergeordnet sind oder nicht: dabei wird sich heraus stellen, dass diese es aufgrund des Ausmaßes, des Umfanges und dergleichen, der optischen Erscheinung und der gegebenen Prominenz nicht sind.*

*Ein Gutachten aus dem Fachbereich der Architektur fehlt auch zu der Frage, ob die Bauteile nach den vom VwGH entwickelten systemischen Anforderungen als untergeordnet gelten, oder nicht. Eine nur " statische " Betrachtungsweise ist in dieser Hinsicht nicht möglich.*

*Wenn die belangte Behörde zu der Feststellung kommt, dass Grenzabstände zu den Grundstücken der Nachbarn eingehalten sind, dann ist dem entgegen zu halten, dass die Änderung der Planunterlagen (Reduzierung der Tiefe der Balkone, Streichung von Balkonen) eine projektsändernde Maßnahme im Sinne des § 13 AVG darstellt. Damit liegt eine neue rechtliche Sache vor, die nicht antragsgegenständlich war. Es wäre daher an der belangten Behörde gelegen über das Bauansuchen in seiner Einreichform abzusprechen. Daraus ergibt sich zweifelsfrei, dass das projektierte Bauvorhaben nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht und einer Bewilligung daher nicht zugänglich gemacht werden kann.*

*Der Umstand, dass mit dem gegenständlichen Bauvorhaben eine Verbauung von mehr als der Hälfte der gemeinsamen Grundgrenze projektiert ist, blieb seitens der belangten Behörde unberücksichtigt. Ein gemeinsamer Antrag der Eigentümer der betreffenden Bauplätze gemäß § 6 Abs. 8 TBO liegt nicht vor.*

*Damit wäre über das Bauansuchen negativ abzusprechen gewesen. Eine Zustimmung zu diesem Verbau wurde und wird von den Beschwerdeführern jedenfalls nicht erteilt.*

#### *4.3. Erschließungsgänge und Balkone*

*Wenn die belangte Behörde ausführt, dass mit Anbringen vom 22.05.2013 die Planunterlagen dahingehend abgeändert wurden, dass die Tiefe und Anzahl der Balkone abgeändert wurde, so ist dem entgegen zu halten, dass dies eine projektsändernde Maßnahme im Sinne des § 13 AVG darstellt. Dazu wurde bereits ausführlich Stellung genommen, sodass darauf verwiesen werden darf.*

*Die Errichtung der baulichen Anlagen im Mindestabstandsbereich ist nicht zulässig und hat die Verletzung der subjektiv-öffentlichen Rechte der Beschwerdeführer zur Folge. Das Bauansuchen wäre dahingehend abzuweisen gewesen.*

*Entgegen der Auffassung der belangten Behörde, stehen auch die geänderten Balkone und Terrassen in einem so unverhältnismäßigen Umfang und Ausmaß zu dem restlichen Gebäude, dass bereits aus rechtlichen Gründen nicht von einem untergeordneten Bauteil die Rede sein kann.*

*Ein Größenvergleich wurde abermals nicht vorgenommen.*

*Bei einem untergeordneten Bauteil kommt es nicht darauf an, wieviel Prozent verbaut sind.*

*Das sagt auch die Rechtsprechung des VwGH*

*2009/06/0206*

*Richtig ist, dass "offene Balkone", "Vordächer" und "Sonnenschutzeinrichtungen" in § 2 Abs. 16 Tir BauO 2001 namentlich genannt sind. Der Verwaltungsgerichtshof ist aber der Auffassung, dass "offene Balkone" nicht schon allein deshalb, weil dieser Begriff in § 2 Abs. 16 Tir BauO 2001 genannt ist, ohne Rücksicht auf ihre Dimensionierung im Verhältnis zum restlichen Bauwerk jedenfalls als "untergeordneter Bauteil" anzusehen sind (in diesem Sinne das hg. Erkenntnis vom 5. Dezember 2000, ZI. 99/06/0089, zu offenen Erschließungsgängen), was gleichermaßen auch für Vordächer zu gelten hat.*

*2005/06/0064*

*Mit der Tiroler Bauordnung 1998 wurde die Begriffsbestimmung der "untergeordneten Bauteile" in § 2 Abs. 16 neu aufgenommen (vgl. die Ausführungen auf S. 21 f der Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem eine Bauordnung für Tirol erlassen wird - Tiroler Bauordnung 1998). Diese Bestimmung ist in § 2 Abs. 16 Tir. BauO 2001 wiederverlautbart. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgeführt, dass auch Lauben- und Erschließungsgänge, mögen sie auch an drei Seiten offen sein, nicht allein deshalb, also ohne Rücksicht auf ihre Dimensionierung im Verhältnis zum restlichen Bauwerk, als "untergeordneter Bauteil" anzusehen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Dezember 2000, ZI. 99/06/0089). Damit hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, dass bei der Frage, ob ein Bauteil als "untergeordnet" zu qualifizieren ist, auch auf die Dimensionierung im*

*Verhältnis zum restlichen Bauwerk Bedacht zu nehmen ist. Auch ohne dass ein Bauteil eine "Raumbildung" entfaltet, kann im Hinblick auf seine Größe das Vorliegen eines untergeordneten Bauteils zu verneinen sein. Dies geht auch klar aus der Bestimmung des § 2 Abs. 16 Tir. BauO 2001 hervor, worin vom Merkmal der Raumbildung keine Rede ist.*

\*\*\*

*Nach der Beschaffenheit des Projektes stellen die "Terrassen" im zweiten Obergeschoß samt der darüber liegenden, auskragenden Geschoßdecke eine Einheit dar (zumal nach den Plänen die auskragende Geschoßdecke auch dazu dient, die Einrichtungen zum Verschieben der Sonnenschutzeinrichtungen oben zu fixieren). Dieses 67 m lange, oben durch die auskragende Geschoßdecke abgedeckte, somit loggienartige "Terrassenband" im zweiten Obergeschoß ist aufgrund seiner Dimension (auch angesichts des optischen Zusammenhanges mit den darunter liegenden Terrassenbändern) nicht mehr als "untergeordneter Bauteil" zu qualifizieren (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 9. September 2008, ZI. 2007/06/0050, mwN); das gilt für das loggienartige "Terrassenband" samt Überdeckung, wie auch, für sich allein gesehen, für die über die gesamte Länge des Gebäudes oberhalb dieser Terrasse vorkragende Decke des zweiten Obergeschoßes; dieser Bauteil kann auch für sich allein gesehen aufgrund seiner Dimension nicht mehr als untergeordneter Bauteil (Vordach als untergeordneter Bauteil) im Sinne des § 2 Abs. 16 Tir BauO 2001 qualifiziert werden (ausführliche Begründung im vorliegenden Erkenntnis).*

2004/05/0212

*Ausführungen dazu, dass die an der nördlichen Gebäudefront über die gesamte Front vom Erdgeschoss bis in den ersten Stock führende, 1,20 m breite Freitreppe (Außenstiege) bei der Ermittlung der Abstandsflächen nicht zu berücksichtigen ist. Die Außenstiege ist vor dem Hintergrund ihrer Auswirkungen auf die im § 4 Abs. 3 Kmt Bauvorschriften 1985 umschriebenen Schutzgüter als untergeordneter Bauteil im Sinne des § 6 Abs. 2 lit. c leg. cit. zu qualifizieren.*

*Auch die geänderten Balkone und Terrassen stehen in einem so unverhältnismäßigen Umfange und Ausmaß zu dem restlichen Gebäude, dass bereits aus rechtlichen Gründen entgegen der Begründung des Bescheids nicht von einem untergeordneten Bauteil die Rede sein kann.*

*Mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer hat sich die belangte Behörde aber nicht ausreichend auseinander gesetzt. Die belangte Behörde weist die Einwendungen der Beschwerdeführer mit der Begründung als unbegründet ab, als dass eine Projektsänderung vorgenommen wurde, die den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen solle.*

*Die belangte Behörde hat das dem verfahrenseinleitenden Antrag zu Grunde liegende Bauansuchen auf seine Bewilligungsfähigkeit hin zu überprüfen. Dahingehend wäre die belangte Behörde zu der Feststellung gelangt, dass die Errichtung der Wohnanlage innerhalb der Mindestabstandsflächen geplant ist und folglich mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht in Einklang zu bringen ist.*

#### 4.4. Fangmündungen

*Die Errichtung der Öffnungen und Abluftschächte soll nach den eingereichten Projektunterlagen im Mindestabstand von 4 m erfolgen. Dieser Monierung des Beschwerdeführers hält die belangte Behörde entgegen, dass es sich bei den gegenständlichen Vorrichtungen weder um Fänge noch um Fangmündungen handelt.*

*Ebenso führt diese an, dass es im Wesentlichen dabei auf das gezielte Ableiten von Gasen, die von einer Anlage stammen, ankommt. Nach Ansicht der Behörde sind diese beiden Voraussetzungen nicht gegeben.*

*Der Ansicht der belangten Behörde kann nicht beigetreten werden, dies aus den folgenden Gründen:*

*Die Abluftschächte dienen der Be- und Entlüftung der Tiefgarage. Es steht wohl zweifelsfrei fest, dass die Entlüftung einer Tiefgarage der Ableitung von Gasen, die in Folge der Inbetriebnahme einer Tiefgarage einhergehen, dienen soll.*

*Die von den Fahrzeugen abgegebenen Abgase, werden daher durch die vorgesehene Abluftanlage nach außen abgeleitet. Die Abluftanlage dient daher dem gezielten Ableiten von Gasen, die aus einer Anlage stammen.*

*Es ist unstrittig, dass es sich bei der gegenständlichen Tiefgarage um eine Anlage handelt.*

*Bei den geplanten Abluftschächten handelt es sich daher um Abgasfangmündungen im Sinne der TBO 2011.*

*Derartige Abgasfangmündungen dürfen daher auf keinem Fall innerhalb der Mindestabstandsfläche errichtet werden.*

*Die belangte Behörde nahm daher eine unrichtige rechtliche Beurteilung vor, bei deren richtigen Qualifikation dieser zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen und folglich das vorliegende Bauansuchen abweisen hätte müssen.*

#### II. Verletzung von Verfahrens Vorschriften

##### 1. Projektsänderung § 13 AVG

*Wie die belangte Behörde wiederholt zum Ausdruck bringt, liegt dem angefochtenen Bescheid eine Änderung der Einreichunterlagen zu Grunde.*

*Aus der Sicht der Beschwerdeführer hat die Änderung der Planunterlagen zur Folge, dass es sich nun um eine rechtlich neue Sache handelt. Die Behörde hat bei der Entscheidungsfindung über den verfahrenseinleitenden Antrag zu entscheiden. Wenn die belangte Behörde nun über ein Bauvorhaben, das nicht antragsgegenständlich ist entscheidet, hat dies die Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Folge.*

*Die Monierung einer unzulässigen Projektsänderung stellt ein verfahrensrechtliches Parteirecht der Beschwerdeführer dar, zu dessen Geltendmachung diese berechtigt sind. Es wäre daher an der belangten Behörde gelegen, zu überprüfen ob Projektidentität vorliegt oder nicht.*

*Dies hat die belangte Behörde unterlassen und führt zusammengefasst aus, dass die Beschwerdeführer dadurch nicht in ihren Rechten verletzt worden sind; es gebe ein objektives Meritum.*

*Die Beschwerdeführer vertreten jedoch die Auffassung, dass mit der Änderung der Einreichunterlagen eine Projektsänderung im Sinne des § 13 AVG einhergeht. Der Umstand, dass die dem verfahrenseinleitenden Antrag zu Grunde liegende Balkone nun nicht mehr errichtet werden und die Dimensionen verändert wurden, lässt den Schluss zu, dass es sich dabei nicht mehr um die rechtlich selbe Sache handelt. Dies schon allein deshalb, da mit der voran genannten Änderung Unterschiede in Bezug auf die Abstandsbestimmungen, Baumasse, etc. gegeben sind.*

*Im Hinblick auf die Ausführungen der belangten Behörde, dass es sich aufgrund der Änderung des Sachverhaltes (22 Wohnungen → 20 Wohnungen) nicht um den Fall einer res iudicata handeln kann, hat dann auch im hier vorliegenden Fall zu gelten.*

*Die Verringerung der Anzahl der Balkone und der gesamten Baufläche wäre auch als Änderung des Sachverhaltes gemäß § 13 AVG zu qualifizieren gewesen.*

*Zu den Einwendungen der Beschwerdeführer im Hinblick auf die monierte Aufnahme von projektsändernden Auflagen, hat sich die belangte Behörde nicht geäußert.*

*Mit dem angefochtenen Bescheid werden Auflagen mit aufgenommen, die nicht nur die Interessen der Nachbarn betreffen, sondern auch in deren Rechte massiv eingreifen*

*a.) auf die Anforderungen im Hinblick auf Bauwerksaufzüge, Gänge und Treppen und dergleichen werde hingewiesen*

*b.) weiteres werde auf die Anforderungen an den Brandschutz der Wohnanlage gemäß OIB-Richtlinie 2.2. hingewiesen. Das ist aber eine Auflage, die sich auf die Erstellung der Anlage bezieht, sie ist daher projektsändernd und in keiner Weise zulässig. Dazu stellt sich auch die Frage, welche OIB Richtlinie hier vorgeschrieben werden<sup>5</sup>, weil sich in diesem Bereich ja eine wesentliche Änderung der Rechtslage ergeben hat und es auch keine Übergangsbestimmungen gibt, die auf solche Fälle anzuwenden sind.<sup>6</sup>*

*c.) Schließlich sind auch die Auflagen 7, 8, 9, 10, 11, 21, 22, 23, 24 ff alle projektsändernd und hätten daher ebenfalls Teil der Planung, nicht aber der Ausführung sein müssen.*

*Derartige Auflagen wären unzulässig, darauf darf verwiesen werden.*

*Auf diese aufgezeigten Umstände ist die belangte Behörde nicht eingegangen. Damit werden die Beschwerdeführer in ihren Verfahrensrechten verletzt. Der angefochtene Bescheid erweist sich im Hinblick auf Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC als rechtswidrig.*

## *2. Prüfungsumfang*

*Wenn die belangte Behörde ausführt, dass das weitere Vorbringen der Beschwerdeführer, das nicht von ihren subjektiven Parteirechten gemäß § 26 Abs. 3 TBO umfasst war, als unzulässig zurückzuweisen war, dann kann dem nur bedingt beigetreten werden.*

*Die Beschwerdeführer wollen damit nicht bestreiten, dass ihnen über die taxativ in § 26 Abs. 3 TBO aufgezählten subjektiven Rechte weitere Parteirechte zukommen. Aber hat die*

---

<sup>5</sup> LGBL 93/2013

<sup>6</sup> Auch wenn man von der Bestimmung ausgeht:

*(3) § 2 Abs. 9, 26, 27, 28 und 29, § 17 Abs. 1, § 19a Abs. 1, § 19b, § 19c Abs. 1 lit. a, b und c, 2, 3 und 4, § 21 Abs. 2 lit. f und 3 lit. a, § 23 Abs. 3, § 24 Abs. 3, § 27 Abs. 4 lit. c und § 37 Abs. 1 und 3 sind auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Baubewilligungsverfahren und Verfahren aufgrund von Bauanzeigen sowie auf die diesen Verfahren zugrunde liegenden Bauvorhaben nicht in der Fassung des Art. I anzuwenden. Dies gilt auch für Bauvorhaben, die weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen, mit deren Ausführung im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits begonnen wurde. Auf diese Verfahren bzw. Bauvorhaben sind*

- a) die entsprechenden Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011 in der Fassung des Gesetzes LGBL. Nr. 150/2012,*
- b) die Technischen Bauvorschriften 2008 in der Fassung LGBL. Nr. 93/2007 und*
- c) die Planunterlagenverordnung 1998 in der Fassung der Verordnung LGBL. Nr. 94/2007*

*stellt sich die Frage, ob Änderungen des Projektes nach dem 1.9.2013 noch unter diese Bestimmungen fallen.*

*Behörde bei der Prüfung eines Bauansuchens, diese nicht bloß auf die Einhaltung der in § 26 Abs. 3 TBO normierten Rechte zu beschränken.*

*Vielmehr ist es an der belangten Behörde gelegen ein projektiertes Bauverfahren von Amtswegen auf Einhaltung aller bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen hin zu überprüfen.*

## *3. Res iudicata*

*VwGH 2011/01/0187*

*Res iudicata (§ 68 Abs. 1 AVG, der wegen § 1 Abs. 1 DVG 1984 auch im Beschwerdefall gilt, der eine Angelegenheit aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einem Land betrifft) liegt nach übereinstimmender Rechtsprechung und Literatur nur dann vor, wenn seit Erlassung des ersten Bescheides die maßgebende Sach- und Rechtslage in den*

entscheidungswichtigen Punkten unverändert geblieben ist (Hinweis auf Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 7. Auflage (1999), Rz 481 ff, und die dort angeführte Rechtsprechung). Sache einer rechtskräftigen Entscheidung ist der im Bescheid enthaltene Ausspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, die durch den Bescheid ihre Erledigung gefunden hat, und zwar auf Grund der Sachlage, wie sie dem in der Behörde angenommenen maßgebenden Sachverhalt zum Ausdruck kommt, und der Rechtslage, auf die sich die Behörde bei ihrem Bescheid gestützt hat. Die Begründung des Bescheides spielt für die Festlegung seiner objektiven Grenzen lediglich insoweit eine Rolle, als sie zur Auslegung des Spruchs heranzuziehen ist (Hinweis E vom 29. November 1988, ZI. 87/12/0004). VwGH 2011/05/0095

Der Nachbar ist berechtigt, das Vorliegen einer rechtskräftig entschiedenen Sache einzuwenden, der Einwand der *res iudicata* ist aber nur insoweit zulässig, als der Nachbar sonst in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt würde.

Wen die belangte Behörde ausführt, dass im gegenständlichen Fall die Baubewilligung vom 22.09.2006, ZI. \*\*\* zwischenzeitlich erloschen sei, die mit Bescheid des Stadtsenates Z vom 27.04.2009, ZI. \*\*\*, me. ZI. \*\*\*, erteilte Baubewilligung im Rahmen des Berufungsverfahrens zurückgezogen und die erstinstanzliche Entscheidung mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 20.10.2011, ZI. \*\*\* ersatzlos behoben wurde, ist entgegen zu halten, dass die Bestimmung des § 28 Abs. 8 TBO dennoch verwirklicht ist.

Es liegt an der Bauwerberin ein von der Baubehörde genehmigtes Projekt innerhalb des gesetzlich zulässigen Zeitraumes zu errichten bzw. mit dessen Ausführung zu beginnen.

Zugleich hat man dabei zu beachten, dass das Vorgehen der Bauwerberin vielmehr dazu bestimmt ist, die zwingenden bau- und raum ordnungsrechtlichen Bestimmungen zu umgehen, um dennoch eine Baubewilligung zu erwirken.

Rechtlich ist die neuerliche Verhandlung ein und desselben Vorhabens nicht zulässig und widerspricht gegen den Grundsatz, wonach auch in einem Verwaltungsverfahren über eine entschiedene Sache kein weiteres Mal verhandelt werden kann.

Aus der Rechtsprechung des VwGH darf erinnert werden an:

2009/11/0059

Rechtssatz

§ 68 Abs. 1 AVG soll in erster Linie die wiederholte Aufrollung einer bereits entschiedenen Sache (ohne nachträgliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage) verhindern. Die objektive (sachliche) Grenze dieser Wirkung der Rechtskraft wird durch die "entschiedene Sache", also durch die Identität der Verwaltungssache, über die bereits mit einem formell rechtskräftigen Bescheid abgesprochen wurde, mit der im neuen Antrag intendierten bestimmt. Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgebenden tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich andererseits das neue Parteibegehren im Wesentlichen (von Nebenumständen, die für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unerheblich sind,

*abgesehen) mit dem früheren deckt. Eine neue Sachentscheidung ist nicht nur bei identem Begehren auf Grund desselben Sachverhaltes ausgeschlossen, sondern auch im Fall desselben Begehrens auf Grund von Tatsachen und Beweismitteln, die schon vor Abschluss des Vorverfahrens bestanden haben.*

*Die Rechtslage betreffende Änderungen liegen nicht vor, die so umfangreich wären, dass das Verfahren rechtlich ein Anderes wäre, bloß, dass mit 1.9.2013 die geänderten TBV in Kraft getreten sind<sup>7</sup> und dass in dem Bescheid sich nicht einmal ein Hinweis darauf findet, warum diese nun hier nicht gelten sollen.*

*Im Ganzen überzeugt die Begründung in dem angefochtenen Bescheid, dessen Antragsgegenstand ein Flickwerk ist nicht wirklich. Es hat ja nun im Sinne des Effektivitätsgebotes wenig Sinn, wenn nach der mündlichen Verhandlung de facto der ganze Verfahrensstand massiv verändert wird, das rechtliche Gehör nicht mehr gewahrt wird, dann das Projekt auf den Millimeter "hingeschnitzt" wird, bis schließlich nur noch weitere Kosten dadurch entstehen, dass man in dem Rahmen einer Beschwerde auch darauf verweisen muss, dass das Vorhaben als Ganzes nicht tauglich ist und auch nicht bewilligt werden kann (siehe bereits oben).*

#### *4. Keine Wahrung des Gehörs*

*Jedenfalls wurde das rechtliche Gehör nicht gewahrt. Die entsprechenden abgeänderten Pläne wurden nicht zur Wahrung des Parteiengehörs zugestellt. Auch die Berufungsbehörde hat sich auf den Standpunkt zurückgezogen, dass zu dieser Frage die Wahrung der Nachbarrechte nicht erforderlich sei; das ist nicht richtig; ob nämlich Höhen erreicht oder überschritten werden, die das Gesetz in den §§ 6 und/oder 49 TBO vorsieht, ist durchaus eine Frage eines Eingriffes in Rechte, die auch dem Schutze des Nachbarn dienen.*

*Dazu:*

*VwGH 2003/11/0256*

*Zu dem im Falle einer Beweisaufnahme durch Sachverständigen im Rahmen des Parteiengehörs zu übermittelnden gesamten Inhalt der Ergebnisse der Beweisaufnahme gehören sowohl der Befund (einschließlich der Hilfsbefunde) als auch die darauf beruhende sachverhaltsbezogenen Schlußfolgerungen, da nur so der Partei die Möglichkeit gegeben ist, sich mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme, allenfalls durch Entgegensetzung des Gutachtens eines*

---

<sup>7</sup> LGBl. 78/2013

*Privatsachverständigen, zu befassen (Hinweis E 5.5.1981, 1754/79). Die bloße Wiedergabe des Ergebnisses der fachkundigen Stellungnahme genügt demnach nicht.*

#### *5. Keine ausreichenden Befunde und Gutachten nach der Rechtsprechung des VwGH*

*Es wurden, soweit ersichtlich, Befunde und Gutachten zu den Fragen*

- *der Einhaltung der Mindestabstände mit Befunden und rechnerischen Nachweisen zu allen betroffenen Liegenschaften hin*
- *betreffend die Feststellung des/der maßgeblichen Gelände im Sinne der § 61 ff TROG 2011, 6 TBO 2011 und 49 TBO 2011 weder erhoben noch gestellt*
- *der Übereinstimmung des Vorhabens mit der örtlichen Raumordnung und den Festlegungen des Bebauungsplanes in ausreichender Tiefe samt entsprechender Befundung der Lage vor Ort und höhenmäßiger Aufnahme des Geländes*
- *ein brandschutztechnischer Sachbefund für den Bau einer Wohnanlage*
- *ein lärm- und immissionstechnisches Gutachten*
- *ein medizintechnisches Gutachten*

*in ausreichender Weise weder erhoben, noch zu gestellt.*

*Dazu der VwGH :*

*2011/12/0110*

*Die Behörde verletzt das Parteiengehör schon dadurch, dass sie entgegen § 45 Abs. 3 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG der Partei die Möglichkeit nimmt, der (ergänzenden, einem Privatgutachten widersprechenden) Stellungnahme des Amtssachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten. Die Relevanz dieses Verfahrensmangels kann die Behörde auch nicht dadurch ausräumen, dass sie nunmehr in der Gegenschrift eine Duplik des Amtssachverständigen wiedergibt, weil die schlüssige Beantwortung der im Beschwerdefall im Raum stehenden Frage einer besonderen Fachkunde bedarf und es demnach nicht Sache des Verwaltungsgerichtshofes ist, im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Relevanz der Verletzung des Parteiengehörs zu einem (ergänzenden) Sachverständigengutachten anhand einer zusätzlichen sachverständigen Stellungnahme, zu der (als Beweismittel) wiederum Gehör einzuräumen wäre, zu beurteilen.*

## *8. Zusammenfassung*

*Im Gesamten betrachtet fällt auf, dass sich die belangte Behörde vorwiegend dem Zitieren gesetzlicher Bestimmungen und höchstrichterlicher Judikatur gewidmet hat. Ein den verfahrensrechtlichen Bestimmungen entsprechendes Ermittlungsverfahren wurde nicht durchgeführt und erweist sich dies als rechtswidrig. Damit einher geht auch die Verletzung des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC.*

*Der angefochtene Bescheid ist mit Rechtswidrigkeit behaftet.*

## *D) Beschwerdeanträge*

*Es werden daher gestellt der*

*Beschwerdeantrag*

*das Landesverwaltungsgericht Tirol möge*

*1. in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.05.2014 zur ZI. \*\*\*, zugestellt am 27.05.2014, betreffend die Errichtung einer Wohnanlage mit Tiefgarage mit dem Standort A A in Stattgebung dieser Beschwerde dahin gehend abändern, dass das verfahrenseinleitende Bauansuchen zurück- in eventu abgewiesen werde.*

*2. in eventu: den angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z 22.05.2014 zur ZI. \*\*\*, zugestellt am 27.05.2014, wegen der Errichtung einer Wohnanlage mit Tiefgarage mit dem Standort A A aufheben und das gegenständliche Bauverfahren zur Neuentscheidung an die Baubehörde zurückweisen.*

*3. Nach § 24 LwGVG eine mündliche Verhandlung in dem Beschwerdeverfahren anberaumen und das rechtliche Gehör wahren."*

- Beschwerde der Nachbarin Mag. D D, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G G:

*„Gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.05.2014, \*\*\*, zugestellt am 28.05.2014, erhebt die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G G, Adresse 5, Z, binnen offener Frist die*

#### *Beschwerde*

*aus dem Grund der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und führt dazu aus wie folgt:*

##### *I. Sachverhalt:*

*Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 17.09.2013 wurde die Baubewilligung für die Errichtung einer Wohnanlage mit 20 Wohnungen in A A, Gst \*9\* in EZ 2\*\*\*, KG \*\*\*\*1 X, über das Bauansuchen der Fa. B B GmbH nach mündlicher Bauverhandlung erteilt. Dagegen erhoben die Nachbarn, darunter die Beschwerdeführerin, die Berufung und brachten unter anderen Berufungsgründen vor, dass die Wandhöhe die Festlegungen des Bebauungsplanes überschreitet.*

*Im angefochtenen Bescheid stellt die belangte Behörde zu Punkt „Ad § 26 Abs. 3 lit. c TBO 2011" fest, dass die im Bebauungsplan Nr. \*\*-\* (in Kraft seit 18.04.2000) verordneten Wandhöhen eingehalten worden seien und die Monierung wegen der Gebäudehöhe sohin unbegründet sei.*

*Dazu ist auszuführen, dass das nunmehrige Bauvorhaben ursprünglich ein Teil des Projektes der A A war und die Bezugshöhen und Wandhöhen der benachbarten Wohnanlage gleichgesetzt sein sollten. Aufgrund einer Gesetzesänderung, die hier jedoch nicht zur Anwendung kommt, wurde das gegenständliche Bauvorhaben abgeändert und die Wandhöhen von der jeweiligen Steigung des Geländeniveaus aus bemessen, das von der Straße A A in Richtung Westen bzw. Südwesten eine Erhöhung von 9 - 14 Metern ausmacht.*

Entgegen dem zum Zeitpunkt des Bebauungsplan vom 18.04.2000 geltenden Tiroler Raumordnungsgesetz 1997 wurden andere Bezugspunkte (nämlich jeweiliges Geländenniveau) herangezogen und erhebt sich das Bauvorhaben erheblich gegenüber den umliegenden Gebäuden, insbesondere zum Grundstück der Beschwerdeführerin, wodurch auch das Ortsbild der Stadt Z wesentlich beeinträchtigt wird.

## *II. Vorbringen:*

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 08.06.2011, \*\*\*, betreffend das Vorverfahren auf dem gegenständlichen Bauplatz, angeführt, dass zur Auslegung des Bebauungsplanes aus dem Jahre 2000 das zu diesem Zeitpunkt in Geltung stehende Tiroler Raumordnungsgesetz zur Anwendung zu gelangen hat.

Zum 18.04.2000 wurde der für das gegenständliche Bauvorhaben geltende Bebauungsplan erlassen und es stand zu diesem Zeitpunkt das Tiroler Raumordnungsgesetz 1997 (TROG 1997) in Geltung.

Gemäß § 62 Abs. 4 TROG 1997 ist die Höhenlage der geplanten Wohnanlage jene durch die absolute Höhe bestimmte Ebene, auf der das Fußbodenniveau des untersten Vollgeschoßes eines Gebäudes liegt.

Vollgeschoße sind Geschoße, die zur Gänze über dem anschließenden Gelände liegen und über mindestens der Hälfte ihrer Grundfläche eine lichte Höhe von mindestens 2,30 m haben.

Es steht daher zweifelsfrei fest, dass der Bezugspunkt für die geplante Wohnanlage das Fußbodenniveau des untersten Vollgeschoßes der gesamten Wohnanlage ist. Das ist das im Erdgeschoß an der östlichen Grundstücksgrenze zur Straße A A, und zwar auf einer Höhe von 600,87 m.ü.M., von der die Wandhöhen zu bemessen sind. Dieser Punkt gilt als neu definierten Bezugspunkt 0,0 für die gesamte Wohnanlage, die Wandhöhen überschreiten daher die Vorgaben des Bebauungsplanes.

Dies beeinträchtigt ebenso das Ortsbild der Stadt Z, da die Herstellung dieser Wohnanlage in dieser Höhe eine Störung des Stadtbildes bewirkt, weil die zu erreichende Bauhöhe wesentlich höher erscheinen würde, als die der benachbarten Gebäude.

## *III. Anträge*

Es werden daher gestellt die

### *Anträge*

1. das Landesverwaltungsgericht Tirol möge der Beschwerde stattgeben, den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.05.2014, \*\*\*, sowie den Bescheid des Stadtmagistrates vom 17.09.2013, \*\*\*, aufheben und das Bauansuchen vom 23.05.2012 abweisen;

2. auf Durchführung einer Verhandlung."

- Beschwerde der E E, vertreten durch DI H H:

*„Innerhalb offener Frist erhebe ich gemäß §4 Abs. 1 des Ziviltechnikergesetzes 1993 (ZTG), BGBl Nr. 156/1994 in Vertretung von*

*E E, Adresse 3, Z*

*gegen den Bescheid der Stadt Z vom 22.05.2011, zugestellt am 16.06.2011,*

*\*\*\**

*Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit*

*und führe dazu aus:*

*Auf die schriftlichen Einwände zur Bauverhandlung wurde vor Ort und im Bescheid nicht eingegangen.*

*Zum drittenmal wird ein fast unverändertes Gebäude bewilligt, mit noch größeren Wandhöhen im hinteren Trakt im Anschluss an das Haus Adresse 3. Diese Wandhöhen waren schon Gegenstand des Einspruches gegen den ersten Baubescheid, der letztendlich im Verwaltungsgerichtshofentscheid ZI.\*\*\*- 11 als rechtswidrig aufgehoben wurde.*

*Mein Einspruch erfolgt daher wieder aus folgenden Gründen*

*1) Mangelhafte Planunterlagen: Die Behörde führt langatmig die „wesentlichen Änderungspunkte des Bauvorhabens“ und alle Arten der Rechte der Anrainer auf Planunterlagen zur Beurteilung an. Wiederum ist jedoch die der Terrasse von Frau E E zugewandte Nordfassade zur Beurteilung der anschließenden Wandhöhen nicht dargestellt, was schon damals nach dem Erkenntnis des VWGH vom 8.6.2011 \*\*\* zur Aufhebung des Baubescheides geführt hat.*

*2) Wandhöhen: Die Behörde gibt selbst an (Begründung Abs 6), dass das Bauvorhaben entsprechend den maßgeblichen Bestimmungen des Bebauungsplanes (\*\*-\*\*) aus dem Jahr 2000, der entsprechend den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes nach den zum Zeitpunkt seiner Erlassung maßgeblichen Bestimmungen des damaligen Tiroler Raumordnungsgesetzes 1997 auszulegen ist, hinsichtlich der Wandhöhen abgeändert wurde. Dies ist nicht richtig, die Wandhöhen der Westfassade / Nordfassade wurden wiederum nach den Regeln des TROG 2006 vom bestehenden Gelände mitten im Hang gemessen. Diese sind noch höher als im abgelehnten vorhergegangenen Projekt.*

*Zur Frage der Einhaltung der Wandhöhe wird laut Stellungnahme der Stadtplanung vom 23.5.2013 (Seite 11 unten) festgehalten, dass entsprechend dem in den Schnitten und Ansichten eingetragenen Urgelände die im Bebauungsplan festgelegten Wandhöhen eingehalten sind.*

*Im Gegensatz zum vorhergehenden Bebauungsplan Nr. \*\*/\*\* (Höhenlage ist der Gehsteig an der Südgrenze) ist im gültigen Bebauungsplan \*\*-\*\* vom 18.4.2000 kein Bezugspunkt / Höhenpunkt für die Bemessung der Wandhöhe angegeben. Bezugspunkt ist ergo die Höhenlage It. TROG 1997, § 62 und nicht irgendein Gelände. Der Bebauungsplan hätte 2001,*

*spätestens 2006 abgeändert werden müssen, um das Gelände als Bezugshöhe heranziehen zu können.*

*Der Bezug auf das Urgelände durch die Behörde ist unrichtig:*

*Lt. TROG 1997 LGBl. Nr. 21/1998 wird die Wandhöhe nicht vom Gelände gemessen, sondern ist durch die Höhenlage bestimmt:*

*Für die Ermittlung der Bauhöhe, Höhenlage gilt der § 62: Falls die Bauhöhe durch Wandhöhen festgelegt wird, gilt die Höhenlage... Abs. 4: (4) Die Höhenlage ist jene durch die absolute Höhe bestimmte Ebene, auf der das Fußbodenniveau des untersten Vollgeschoßes eines Gebäudes liegen muss.*

*Für die maximale Wandhöhe von 14,50m im hinteren Hangbereich des Grundstückes ist also der Bezugspunkt die Höhenlage +-0,00 unterstes Vollgeschoß, und nicht das Gelände mittig im Osthang.*

*So wurde beim bestehenden Nachbarhaus Adresse 3 im Baujahr 1979 die hintere Wandhöhe von 14,5m von der angegebenen Höhenlage = Gehsteig an der Straßenseite gemessen und nicht vom Hanggelände aus.*

*Es wird erst im TROG 2006 die Wandhöhe vom Gelände aus gemessen, nach TROG 2006 vom Gelände vor Bauführung, ab TROG 2010 vom Gelände nach Bauführung.*

*TROG 1997 kennt keine Wandhöhe gemessen vom Gelände, nur im § 62 (3) die Festlegung der Bauhöhe sonstiger Bauvorhaben nach der Höhe des obersten Punktes dieser Anlagen über der mittleren Höhenlage des anschließenden Geländes.*

*Der VGH hat in seiner Ablehnung des vorhergehenden Bauvorhabens auch eine Lösung vorgeschlagen, und zwar die Wandhöhe nach §61 Abs. 6 TROG 1997 zu bestimmen, die anordnet, dass für den Fall, dass die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung verändert wurde, von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen ist.*

*Der Abs. 6 des §61, angefügt in der 2. Novelle, bezieht sich aber nur auf die Definition des Vollgeschoßes und die Messung einer Seite mit überwiegend 2,00m über dem anschließenden Gelände. Hier ist das Kriterium eben die Höhe von 2,00m über dem Gelände.*

*Für die Ermittlung der Bauhöhe, Höhenlage gilt der § 62:*

*Alle Wandhöhen haben als Bezugspunkt die Höhenlage, also die absolute Höhe des Fußbodenniveaus des untersten Vollgeschoßes des jeweiligen Bauvorhabens.*

*Wegen mangelnder Planunterlagen und dadurch fehlender Beurteilbarkeit sowie wegen Verletzung der Festlegungen des Bebauungsplanes, insbesondere der Bauhöhen, ist der Bescheid ungültig und das Bauvorhaben abzulehnen.*

*Ich stelle daher den Antrag, den Bescheid der Stadt Z vom 22.5.2011 ersatzlos aufzuheben."*

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Bauakt des Stadtmagistrates Z sowie des Stadtsenates der Stadt Z, \*\*\*, sowie durch Einholung eines Gutachtens des hochbautechnischen Amtssachverständigen Ing. L L, Abteilung M M, welches vom 8.1.2015 datiert und den Verfahrensparteien in Wahrung des Parteigehörs übermittelt wurde.

Weiters wurden am 17.4.2015, am 29.5.2015 und am 14.8.2015 mündliche Verhandlungen durchgeführt, in deren Rahmen die Gutachten des hochbautechnischen Amtssachverständigen vom 8.1.2015 sowie dessen ergänzendes Gutachten vom 11.2.2015 sowie die dagegen eingebrachten Stellungnahmen erörtert wurden.

Im Laufe des Verfahrens wurden von der Bauwerberin aktualisierte Planunterlagen in Vorlage gebracht, die zum Zeitpunkt der dritten Verhandlung am 14.8.2015 bereits vollständig vorgelegen sind und sämtlichen Verfahrensparteien vorab als PDF-Dateien zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt wurden.

## II. Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl Nr 57/2011 idF LGBl Nr 83/2015 (TBO 2011), maßgeblich:

### *„Parteien*

*§ 26. (1) Parteien im Bauverfahren sind der Bauwerber, die Nachbarn und der Straßenverwalter.*

*(2) Nachbarn sind die Eigentümer der Grundstücke,*

*a) die unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 15 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen und*

*b) deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 50 m zu einem Punkt der baulichen Anlage oder jenes Teiles der baulichen Anlage, die (der) Gegenstand des Bauvorhabens ist, liegen.*

*Nachbarn sind weiters jene Personen, denen an einem solchen Grundstück ein Baurecht zukommt.*

*(3) Nachbarn, deren Grundstücke unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 5 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen, sind berechtigt, die Nichteinhaltung folgender bau- und raumordnungsrechtlicher Vorschriften geltend zu machen, soweit diese auch ihrem Schutz dienen:*

*a) der Festlegungen des Flächenwidmungsplanes, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist,*

*b) der Bestimmungen über den Brandschutz,*

*c) der Festlegungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Baufluchtlinien, der Baugrenzlinien, der Bauweise und der Bauhöhe,*

*d) der Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes nach § 31 Abs. 6 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 hinsichtlich der Mindestabstände baulicher Anlagen von den Straßen und der Bauhöhen,*

*e) der Abstandsbestimmungen des § 6,*

*f) das Fehlen eines Bebauungsplanes bei Grundstücken, für die nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften ein Bebauungsplan zu erlassen ist, im Fall der*

*Festlegung einer besonderen Bauweise auch das Fehlen eines ergänzenden Bebauungsplanes.*

*..."*

### III. Rechtliche Erwägungen:

Zunächst ist festzuhalten, dass insgesamt drei eigenständige Beschwerden gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.5.2014, \*\*\*, eingebracht wurden. Neben zwei anwaltlich verfassten Beschwerden wurde von der Nachbarin E E, vertreten durch DI H H, Beschwerde erhoben.

Der höchstgerichtlichen Judikatur zum Einlegen mehrerer Schriftsätze gegen denselben Bescheid innerhalb offener Berufungsfrist folgend (vgl VwGH 31.01.1994, 93/10/0218), ging das Landesverwaltungsgericht Tirol im gegenständlichen Fall davon aus, dass über diese drei Beschwerden, die allesamt Gegenstand der durchgeführten mündlichen Verhandlungen waren, in einem Erkenntnis zu entscheiden ist.

Unstrittig ist im Gegenstandsfall, dass das Baugrundstück laut gültigem Flächenwidmungsplan als „Gemischtes Wohngebiet“ ausgewiesen ist und der seit 18.4.2000 gültige und ordnungsgemäß kundgemachte kombinierte Bebauungsplan \*\*-\*\*, zweiter Entwurf, folgende Festlegungen für das Baugrundstück vorsieht:

Geschlossene Bauweise 0,6

Straßenfluchtlinie

Baufuchtlinie

Baugrenzlinie

Mit Kettenlinien abgegrenzte Planungsbereiche mit höchstzulässigen Wandhöhen von 8,5 m, 11,5 m und 14,5 m

Im zentralen Planungsbereich des Baugrundstückes zudem: Höchstzahl der Vollgeschosse 1

Zu beachten gilt zunächst, dass gemäß § 117 Abs 3 TROG 2011 Festlegungen über Geschossflächendichten und über die Anzahl der Vollgeschosse, die – wie im Gegenstandsfall – am 30. September 2001 bestanden haben oder die bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen worden sind, spätestens am 31. Dezember 2013 außer Kraft treten.

Umgelegt auf die Festlegungen des gemäß § 56 Abs 3 TROG 1997 kombinierten Bebauungsplanes \*\*-\*\* bedeutet dies, dass der Festlegung im durch Kettenlinien abgegrenzten Zentralbereich des Baugrundstückes „\*\*H\*\*“ im Gegenstandsfall keine Relevanz (mehr) zukommt.

Dem beschwerdegegenständlichen Vorbringen, wonach es durch die Errichtung der gegenständlichen Wohnanlage zu einer das ortsübliche Ausmaß übersteigenden Lärm- und Geruchsemission kommt, ist zu entgegen, dass die Argumentation, dass das zu bebauende Grundstück vorwiegend von Einfamilienhäusern und kleinen Wohnanlagen umgeben ist, unzutreffend ist.

Im unmittelbaren Anschluss direkt oberhalb der A A, nördlich des Baugrundstückes, befindet sich unter der Adresse Adresse 3 (der Wohnadresse der Nachbarin E E) vielmehr eine Wohnanlage mit ähnlichen Ausmaßen wie die geplante Bebauung, an welche ein direkter Anbau erfolgen soll.

Auch wenn mit der Widmungskategorie „Gemischtes Wohngebiet“ gemäß § 38 Abs 2 TROG 2011 grundsätzlich ein Immissionsschutz verbunden ist, gilt festzustellen, dass die gegenständlich geplante Wohnanlage 20 Wohnungen enthält und 20 Stellplätze in der Tiefgarage untergebracht wurden.

Es entspricht der ständigen gesicherten Judikatur der Höchstgerichte, dass die von den Pflichtstellplätzen ausgehenden Immissionen grundsätzlich hinzunehmen sind, es sei denn, es lägen besondere Umstände vor (vgl VwGH 1.4.2008, 2008/06/0009 und VwGH 7.12.2011, 2011/06/0141). Im Gegenstandsfall wurden solche ungewöhnlichen Umstände nicht einmal behauptet und ein Parkplatz pro Wohneinheit geschaffen. Im Baubescheid (vgl Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 17.9.2013, \*\*\*, Spruchpunkte III. und IV.) wurde zudem von der Verpflichtung zur Schaffung von drei unterirdischen Pflichtstellplätzen abgesehen und ist daher davon auszugehen, dass mit dem gegenständlichen Projekt die Anzahl der Pflichtstellplätze unterschritten wurde.

Es ist daher davon auszugehen, dass dies keinesfalls als das ortsübliche Ausmaß übersteigende Lärm- und Geruchsemission zu qualifizieren ist und war folglich eine vertiefende sachverständige Auseinandersetzung mit den Auswirkungen auf das Grundstück des Nachbarn entbehrlich.

Selbiges gilt auch für die monierte Situierung der Laubengänge und der Terrassen sowie der mechanischen Entlüftung der Tiefgarage, die sich außerhalb der Mindestabstandsfläche befindet.

Zum Vorbringen, wonach die westseitig gelegenen Laubengänge und Balkone im Mindestabstandsbereich auf Grund ihrer prominenten Erscheinung nicht als ungeordnet zu qualifizieren und demnach unzulässig seien, ist auszuführen, dass zu dieser Frage eine detaillierte Plandarstellung seitens der Bauwerberin übermittelt wurde, welche bzgl der Laubengänge in der „Ansicht West“ eine synoptische Gegenüberstellung der gesamten Fassadenfläche und der in die Abstandsfläche hineinragenden Laubengänge, vornimmt.

Die Fläche des Laubenganges beträgt dabei 34,40 m<sup>2</sup>, die Fläche der Fassade 374,50 m<sup>2</sup>, woraus sich ein Verhältnis von 9,18 % errechnen lässt. Die Richtigkeit dieser Berechnung wurde vom hochbautechnischen Amtssachverständigen Ing. L L in seinem ergänzenden Gutachten vom 11.2.2015, \*\*\*, Seite 1, letzter Absatz, sowie in der Verhandlung vom 29.5.2015 ausdrücklich bestätigt.

Der flächenmäßige Anteil der in die Abstandsflächen hineinragenden Balkone wurde vom Amtssachverständigen in dem angeführten Gutachten, Seite 2, dritter Absatz, mit 6,40 % errechnet.

Im Gegensatz zu der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5.12.2000, 99/06/0089, zugrunde liegenden Fallkonstellation, bei der in jedem Geschoss Laubengänge vorgesehen waren und sich jene in den Obergeschossen über die gesamte, jene im Erdgeschoss fast über die gesamte 22,20 m lange Gebäudefront erstreckten, was die Qualifikation als untergeordneter Bauteil nicht mehr zulässt, ist im Gegenstandsfall unter Berücksichtigung der Situierung und Dimensionierung der Laubengänge und der Balkone im Verhältniss zum restlichen Bauwerk davon auszugehen, dass diese sehr wohl als untergeordnet qualifiziert werden können.

Hinsichtlich der monierten Mangelhaftigkeit der Planunterlagen in Bezug auf den vorgelegten Lageplan samt Detailplänen ist auszuführen, dass die Bauwerberin – nach auch vom Amtssachverständigen attestierten Unvollständigkeiten – zuletzt mit Verbesserungsauftrag des Gefertigten vom 19.6.2015 zur Nachholung diverser näher angeführter Kenntlichmachungen bis 17.7.2015 verhalten wurde und diesem Auftrag seitens der Bauwerberin fristgerecht am 16.7.2015 nachgekommen wurde.

Dem Nachbarn kommt zwar kein Recht zu, dass die Planunterlagen und sonstigen Belege vollständig der Rechtslage entsprechend der Baubehörde vorgelegt werden. Der Nachbar hat aber ein Recht auf die Vorlage jener Planunterlagen, die ihm jene Informationen vermitteln, die er zur Verfolgung seiner Rechte im Verwaltungsverfahren und vor dem VwGH braucht (vgl etwa VwGH 27.1.2011, 2009/06/0125).

In der mündlichen Verhandlung vom 14.8.2015 bestätigte der hochbautechnische Amtssachverständige, dass die nunmehrigen Planunterlagen, insbesondere der vorgelegte Lageplan, für eine Beurteilung in baurechtlicher Hinsicht ausreichend sind und die aufgetragenen Nachtragungen tatsächlich eingetragen wurden.

Sämtliche relevanten Planunterlagen des Bauverfahrens wurden in der Verhandlung vom 14.8.2015 ausdrücklich benannt (siehe Verhandlungsprotokoll, Seite 3 unten) und das Bauprojekt dadurch hinreichend konkretisiert. Zudem wurden den Verfahrensparteien sämtliche relevanten Planunterlagen zur Kenntnis gebracht.

Unter Zugrundelegung der oben angeführten Voraussetzungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Nachbarn durch die vorliegenden Planunterlagen in die Lage versetzt werden, ihre Rechte hinreichend zu wahren.

Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin C C kann schließlich nicht darin gefolgt werden, dass ein Lageplan sämtliche abstandsrelevanten Fakten enthalten muss, zumal bei einer solchen Darstellung die Intention des Lageplanes, eine grobe Übersicht (arg „*die Umrisse und die Außenmaße des Neu- bzw Zubaus*“ in § 1 Abs 2 lit e Planunterlagenverordnung 1998) über das Bauvorhaben zu geben, völlig konterkariert und die Übersichtlichkeit gänzlich verloren gehen würde.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Lageplan lediglich einen grafischen Überblick bzgl der baulichen Anlagen auf dem Baugrundstück und den Nachbargrundstücken samt Verlauf

der Grundstücksgrenzen ermöglichen soll und es vollkommen ausreicht, wenn punktuelle Höhen lediglich unter Zuhilfenahme der Detailpläne eruiert werden können.

Dass dies der Fall ist, wurde anlässlich der Verhandlung am 14.8.2015 vom hochbautechnischen Amtssachverständigen ausdrücklich bejaht.

Als unzutreffend erweist sich schließlich auch das Vorbringen des Vertreters der Nachbarin E, wonach bei der Berechnung der Wandhöhen die Höhenlage der Oberkante des Erdgeschosses heranzuziehen ist.

Ebendiese Problematik wurde bereits beim Vorprojekt seitens des Verwaltungsgerichtshofes umfassend geprüft (vgl Erkenntnis des VwGH vom 8.6.2011, \*\*\*-11) und wurde dem bereits damals identen beschwerdegegenständlichen Vorbringen dabei ausführlich entgegengetreten und festgestellt, dass nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes die in § 61 Abs 6 letzter Satz TROG 1997 vorgesehene Regelung maßgeblich sei, die anordnet, dass für den Fall, dass die Höhenlage des Geländes durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert wurde, von der Höhenlage vor dieser Veränderung auszugehen ist.

Für das Landesverwaltungsgericht Tirol bestand keinerlei Veranlassung, von dieser umfassend begründeten höchstgerichtlichen Rechtsansicht im Gegenstandsfall abzuweichen, zumal der dem damaligen Verfahren zugrundeliegende Bebauungsplan \*\*\*-\*\* nach wie vor anzuwenden ist. Auch wurde im angeführten Erkenntnis ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde bei der Ermittlung der Wandhöhen zu Unrecht von dem Gelände nach der Bauführung ausgegangen ist.

Unter Zugrundelegung dieses laut Höchstgericht indizierten Berechnungsschemas attestierte der hochbautechnische Amtssachverständige die Konformität des Bauvorhabens zu den Abstandsbestimmungen des § 6 TBO 2011 sowie zu den bebauungsplanmäßig festgelegten höchstzulässigen Wandhöhen.

Schließlich wird hinsichtlich des Themenkreises „Einhaltung der Vollgeschossfestlegungen“ auf die oben bereits zitierte Bestimmung des § 117 Abs 3 TROG 2011 verwiesen, wonach Festlegungen des Bebauungsplanes über die Anzahl der Vollgeschosse die – wie im Gegenstandsfall – am 30.09.2001 bestanden haben, spätestens am 31.12.2013 außer Kraft treten.

#### IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Christian Hengl  
(Richter)