

MAG. GEORG BÜRSTMAYR

RECHTSANWALT

HAHNGASSE 25 1090 WIEN
TELEFON (01) 319 25 25
FAX (01) 319 65 91
MOBIL 0676 709 20 20
E-MAIL georg.buerst@aon.at

ZI.: 2009/05/0332

Einschreiben

An den
Verwaltungsgerichtshof
Judenplatz 11
1010 Wien

Wien, am 07.01.2010
07021s09

Beschwerdeführerin:

vertreten durch:

Belangte Behörde: Bauoberbehörde für Wien,
Rathaus, 1082 Wien

wegen: Bescheid vom 22.09.2009, ZI BOB-290/09

Mängelbehebung

4-fach

1 zurückgestellte Beschwerde

1 angefochtener Bescheid i.K.

In umseits bezeichnetem Verfahren ist der Beschwerdeführerin (idF.: BF) die Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.11.2009, mit der ihr die Behebung mehrerer Mängel der zu rubrizierter GZ erfassten Beschwerde aufgetragen wurde, am 03.12.2009 zugestellt worden.

Die BF hat dem einschreitenden Rechtsanwalt nunmehr auch Vollmacht und Auftrag zu ihrer Vertretung vor dem VwGH erteilt.

In offener Frist wird sohin erstatte nachstehende

Mängelbehebung

in der die vom VwGH aufgezeigten Mängel im Einzelnen behoben werden wie folgt:

- 1.) Die Beschwerde richtet sich gegen den in Kopie beiliegenden Bescheid der Bauoberbehörde (BOB) für Wien vom 22.09.2009, GZ BOB 290/09.
- 2.) Der angefochtene Bescheid wurde am 06.10.2009 zugestellt. Die zur Mängelbehebung zurückgestellte Beschwerde der BF wurde am 17.11.2009 postalisch eingebracht und erscheint daher rechtzeitig.
- 3.) Der Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Mit Schreiben vom 30.10.2008 suchte die Bauwerberin und mitbeteiligte Partei, die WSK Konzertsaal ErreichungsGmbH, um Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines Konzertsaalgebäudes und den Umbau eines bestehenden Pförtnerhauses auf der Liegenschaft in Wien 2, Obere Augartenstraße 1 c (ident mit Castellezgasse 23 – 25, EZ 30, KG Leopoldstadt) an. Dagegen hat u.a. die nunmehrige BF Einwendungen erhoben, die vor allem auf die Gebäudehöhe, die flächenmäßige Ausnutzbarkeit der zu bebauenden Liegenschaft und auf zu erwartende Emissionen abstellten.

Die Wiener Baubehörde erster Instanz erteilte mit Bescheid vom 03.04.2009 zur Zahl MA 37-BB/42595-1/2008 die von der BW begehrte Bewilligung, dagegen haben mehrere Nachbarn, u.a. auch die BF, fristgerecht Berufung erhoben, welche mit dem nun in Kopie beiliegenden und angefochtenen Bescheid abgewiesen wurde.

Zur Vermeidung von Wiederholungen sei hinsichtlich der weiteren Details des Verfahrens und des angefochtenen Bescheides auf die unten stehenden Ausführungen zu den Beschwerdegründen verwiesen.

Beweis: beizuschaffende Akte der MA 37 zur angegebenen GZ; beizuschaffende Akte der belangten Behörde zur GZ des angefochtenen Bescheides; angefochtener Bescheid in Kopie.

- 4.) Begehrt wird: der Verwaltungsgerichtshof möge
 - den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, in eventu wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben sowie
 - der BF Kostenersatz in Höhe des jeweils geltenden Pauschalbetrages zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters zuerkennen.
- 5.) Die BF erachtet sich in ihrem Recht, dass ihrer Berufung gegen den obgenannten Bescheid der Wiener Baubehörde erster Instanz stattgegeben und die von der BW beantragte Bewilligung versagt werde, wegen Verstoß gegen inhaltliche Rechtsvorschriften, insb. § 134a BO für Wien, in eventu wegen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, bei deren Beachtung die belangte Behörde zu einem für die BF günstigeren Bescheid gelangt wäre, vor allem wegen Verletzung des Gebots zur amtswegigen Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts, in ihren Rechten verletzt.
- 6.) Zu den Beschwerdegründen im Einzelnen:

a. Zur Rechtswidrigkeit des Inhalts

a1. Die BF hat schon im Berufungsschriftsatz vom 04.05.2009 ausdrücklich gerügt, dass im Bescheid der Baubehörde erster Instanz die Bewilligung erteilt wurde,

„nach den mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Plänen und der Baubeschreibung, eine cirka 1.265 m² großes Konzerthaus unter Einbeziehung des bestehenden Gesinde/Pförtnerhauses im Bereich des Augartens (Ecke Obere Augartenstraße/Castellezgasse) zu errichten.“

Im angefochtenen Bescheid wird dazu zwar ausgeführt, dass und warum die Fläche der nun bewilligten Neubebauung 1.103,17 m² betrage und damit gemeinsam mit dem bestehen bleibenden Pförtnerhaus 1.264,80 m² nicht überschreite. Außerdem wird dargestellt (Bescheid Seite 15 f), dass unter Berücksichtigung des Umstandes, dass von einem bestehenden Pförtnerhaus ein Teilbereich abgetragen werden solle, von den insgesamt zulässigen 1.104,37 m² würden „nur“ 1.103,17 m² tatsächlich verbaut.

Dennoch erachtet sich die BF durch die Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides, mit anderen Worten dadurch, dass auch der hier angefochtene Berufungsbescheid davon spricht, dass „*ein ca. 1.265 m² großes Konzerthaus*“ errichtet werden dürfe, in ihren Rechten verletzt: Unter den wenigen subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten, die § 134 a der Bauordnung für Wien Nachbarn überhaupt einräumt, zählt diese Bestimmung (Abs. 1 lit c) auch die Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten auf. Zwar ist in der Begründung des angefochtenen Bescheides dargestellt, dass und warum diese Bestimmungen nicht verletzt sein sollen. Das ändert aber nichts daran, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides ungenau ist und bleibt. Im Spruch des angefochtenen Bescheides ist von einer Fläche von „cirka 1.265 m²“ die Rede. Die Begründung des angefochtenen Bescheides erwächst aber nicht mit dem Spruch des selben in Rechtskraft und vermag keine Bindungswirkung zu entfalten. Vor diesem Hintergrund wäre die belangte Behörde gehalten gewesen, den angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid jedenfalls dahingehend abzuändern, dass auch im Spruch ihres Berufungsbescheides die zur Bebauung bewilligte Fläche exakt wiedergegeben wird. Die Begrenzung des Bewilligungsumfanges mit dem Wort „*cirka*“ entspricht diesen Anforderungen nicht. Nach hier vertretener Ansicht sind diese Anforderungen streng auszulegen, gerade weil § 134 a der Bauordnung für Wien die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte ohnehin taxativ aufzählt, mit anderen Worten den Nachbarn sehr wenig durchsetzbare Rechte überhaupt einräumt.

Die BF hätte einen Rechtsanspruch darauf gehabt, dass die zur Bebauung bewilligte Fläche exakt bezeichnet wird und nicht bloß ungefähr, wie dies aus dem Wort „*cirka*“ hervorgeht.

Der angefochtene Bescheid scheint vor diesem Hintergrund rechtswidrig, er verstößt unter anderem gegen § 134 a Abs. 1 lit c der Bauordnung für Wien und verletzt die BF in ihrem Recht, dass in einem Bescheid, in dem ein Bauvorhaben für eine zur BF benachbarte Grundfläche bewilligt wird, die Fläche der höchst zulässigen Bebauung exakt bezeichnet wird.

a2. Wie schon in Ihrer ursprünglichen Eingabe vom 17.11.2009 ausgeführt, erachtet sich die BF nach ihren eigenen Worten deshalb in ihren Rechten verletzt, weil der „*der Baugenehmigung zugrunde liegende Flächenwidmungsplan (...) keine ausreichende Grundstücksspezifikation aufweise und „als Grundlage für die Baugenehmigung nicht geeignet“ sei.*

Hierzu wird hier nunmehr näher ausgeführt: Mit dem Plandokument 7053 hat der Gemeinderat der Stadt Wien in seiner Sitzung vom 26. Juni 2002 zur ZI Pr. ZI. 2626/2002-GSV mit Beschluss den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan für das hier in Rede stehende Gebiet festgesetzt. Dabei wurde für jenen Teil des Augartens, in dem das nun in Rede stehende Bauprojekt verwirklicht werden soll („*Augartenspitze*“) gem. § 5 Abs. 4 der Bauordnung für Wien geregelt wie folgt:

*„in folgend gekennzeichneten Bereichen sind nur Gebäude in Zusammenhang mit Nutzung gemäß § 6 Abs. 6 der BO für Wien mit jeweils folgender maximaler Gebäudehöhe zulässig:
Spk/BB6 5,00 m maximale Gebäudehöhe (...)“* (vgl. Art. II Z 4.4.4 des Plandokuments 7053 (Festsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes)

Damit hat sich der Ordnungsgeber (Gemeinderat der Stadt Wien) jedoch einer Regelungstechnik bedient, die in mehrfacher Hinsicht unzulässig scheint: Das gegenständliche Gebiet ist gem. § 4 Abs. 2 lit A c Z 2 der Bauordnung für Wien als Parkschutzgebiet ausgewiesen.

Zwar können gem. § 5 Abs. 4 lit e Bauordnung für Wien Bebauungspläne zusätzlich auch unter anderem Bestimmungen über die bauliche Ausnützbarkeit von Parkschutzgebieten enthalten. Diese Kann-Bestimmung darf aber nicht so exzessiv ausgelegt werden, dass damit die eigentliche Widmungskategorie (Parkschutzgebiet) schlichtweg außer Kraft gesetzt wird. Dies scheint hier aber der Fall zu sein. Der Gemeinderat der Stadt Wien hat nämlich mit dem pauschalen Verweis auf alle Nutzungen gem. § 6 Abs. 6 BauO für Wien im Ergebnis ein Parkschutzgebiet in ein Wohngebiet umgewidmet. Von der ursprünglichen Kategorie Parkschutzgebiet bleibt vor diesem Hintergrund nichts mehr über. Nach hier vertretener Rechtsansicht wäre es dem Gemeinderat der Stadt Wien zwar freigestanden, wenn gem. § 5 Abs. 4 lit e die bauliche Ausnützbarkeit des mit „Spk/BB6“ im gegenständlichen Flächenwidmungsplan bezeichneten Gebiets („Augartenspitz“) detailliert zu regeln. Diese Regelung darf aber nicht soweit gehen, dass damit im Ergebnis eine Widmungskategorie ihren Inhalt völlig verliert und quasi stillschweigend in eine andere Widmungskategorie übergeführt wird. Genau dies liegt beim dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan aber vor.

Zudem hat sich der Ordnungsgeber hier der Technik der so genannten dynamischen Verweisung bedient. In Pkt. II Z 4.4.4. wird nämlich ausdrücklich nur auf „§6 Abs. 6 der BO für Wien“ Bezug genommen, ohne dass klargestellt wird, ob und auf welche Fassung der BO für Wien sich dieser Verweis bezieht. Damit wird die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Flächenwidmung unbestimmt. Baurecht ist bekanntermaßen regelmäßigen Novellen und Änderungen unterworfen, mit jeder weiteren Änderung des § 6 Abs. 6 der Bauordnung für Wien würde der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Flächenwidmungs- und Bebauungsplan einen neuen Inhalt erhalten, der für die Rechtsunterworfenen (also auch für die BF als Nachbarin dieses Grundstücks) kaum vorhersehbar ist.

Für die Rechtswidrigkeit dieses Vorgehens spricht auch sonstige Textierung des § 4 der BO Wien. In § 4 Abs. 2 lit A werden verschiedene Ausprägungen von „Grünland“ definiert, unter der lit Pkt. A b werden (Z1) Parkanlagen als Erholungsgebiete definiert.

Zwar nicht als „Erholungsgebiete“ sondern (weil nicht unter lit b sondern unter lit d „Schutzgebiete“) finden sich die „Parkschutzgebiete“.

Wenn aber schon Parkanlagen generell als Erholungsgebiete definiert werden, müssen die für Erholungsgebiete geltenden Prinzipien wohl auch für Parkschutzgebiete Anwendung finden. Vor diesem Hintergrund scheint es unzulässig, in Parkschutzgebieten ganz generell alle Nutzungen zuzulassen, die § 6 Abs. 6 an sich (nur) für Wohngebiete vorsieht. Gem. § 6 Abs. 2 BO Wien dienen Erholungsgebiete nämlich der Erholung und der Gesundheit. Generell (soweit der Bebauungsplan gem. § 5 Abs. 4 lit e nichts anderes bestimmt) dürfen innerhalb der für Erholungsgebiete genannten Widmungen Bauwerke nur insoweit errichtet werden, als sie für die Benützung und Erhaltung dieser Gebiete erforderlich sind. Gleiches muss nach hier vertretener Rechtsansicht wohl auch für Parkschutzgebiete gelten. Auch aus diesem Grund scheint die im gegenständlichen Fall angewandte Verweisteknik des Wiener Gemeinderats unzulässig, weil sie den klar erkennbaren Normzwecken zuwiderläuft und in Wahrheit einer Umwidmung des gegenständlichen Gebiets von einem Parkschutzgebiet (in dem es ein Mindestmaß an sichergestelltem Erholungscharakter geben muss) in ein Wohngebiet darstellt.

Die BF richtet vor diesem Hintergrund an den Verwaltungsgerichtshof die

ANREGUNG

beim Verfassungsgerichtshof ein Normenprüfungsverfahren hinsichtlich des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, Plandokument 7053 vom 26. Juni 2002 zu Pr. Zl. 2626/2002-GSV einzuleiten, in dem die Gesetzmäßigkeit dieser Verordnung geprüft werden möge. Die Verordnung scheint

aus den oben dargestellten Gründen gesetzwidrig (völlige inhaltliche Entleerung des Begriffs „Parkschutzgebiet“, dynamische Verweisung).

b. Zu den Verfahrensmängeln

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die BF wie oben aufgezeigt einen Rechtsanspruch auf Einhaltung der Bestimmungen zur flächenmäßigen Ausnützbarkeit auf einem ihr benachbarten Grundstück hat, hat die belangte Behörde nicht nachvollziehbar begründet, warum die Berufung (u.a.) der BF in diesem Punkt abgewiesen werden durfte. Zwar hat die belangte Behörde in der Begründung ausgeführt, warum sie davon ausgeht, dass die entsprechend zulässige Fläche nicht überschritten werde. Diese Begründung erwächst aber, wie oben dargestellt, nicht in Rechtskraft. Der Spruch des angefochtenen Bescheides bestätigt voll inhaltlich den erstinstanzlichen Bescheid (vgl. Seite 2 vorletzter Absatz des angefochtenen Bescheides), in Rechtskraft erwachsen ist sohin die Bewilligung zur Errichtung eines „cirka 1.265 m² großen Konzerthaus(es)“. Warum vor diesem Hintergrund der Spruch des angefochtenen Bescheides nicht abzuändern war, bleibt unbegründet, hilfsweise wird dies als Begründungsmangel geltend gemacht.

7.) Gem. § 28 Abs 5 VwGG wird eine Kopie des angefochtenen Bescheides beigelegt

Gestellt werden nochmals die

ANTRÄGE

den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, in eventu wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben sowie

der BF Kostenersatz in Höhe des jeweils geltenden Pauschalbetrages zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters zuzuerkennen.