

SCHUPPICH SPORN & WINISCHHOFER

RECHTSANWÄLTE

Wien, am 3. März 2017

VERWALTUNGSGERICHT WIEN

Muthgasse 62
1190 Wien

Email: post@vgw.wien.gv.at
BEILAGEN DURCH BOTEN

GZ: VGW-111/067/3565/2015

DR. WALTER SCHUPPICH (1921-1999)
DR. WERNER SPORN
DR. MICHAEL WINISCHHOFER*
DR. MARTIN SCHUPPICH **
DR. HAIG ASENBAUER, LL.M.***
DR. FELIX WINISCHHOFER, LL.M.****
DR. ANGELA WERNER
DR. TANJA ARNOLD
MAG. ANDREAS HABELER
DR. ERNST OTT
DR. BERNHARD MARUSSIG

* zugelassen auch in der Bundesrepublik Deutschland
** auch eingetragener Mediator
*** akademisch geprüfter Europarechtsexperte
**** zugelassen auch in New York, U.S.A.

A-1010 WIEN, FALKESTRASSE 6
TELEFON: +43 (1) 512 47 99
TELEFAX: +43 (1) 513 40 64
ADVM-Code P 111579
e-mail: office@falke.at
<http://www.falke.at/>

UID-Nummer ATU-63997116
BANK AUSTRIA Konto 51594 013 779

234/11 89.rtf

Beschwerdeführerin:

GH Immobilienmakler GmbH

Gersthofer Straße 30
1180 Wien

Partnerschaft

SCHUPPICH SPORN & WINISCHHOFER

Rechtsanwälte

1010 Wien, Falkestraße 6

Tel. 512 47 99 Code: P111579
(Vollmacht erteilt)

vertreten durch:

STELLUNGNAHME

1-fach
11 Beilagen (1-fach)

Member of
MACKRELL
INTERNATIONAL
An association of independent law firms

in Algeria, Argentina, Australia, Austria, Belgium, Bolivia, Brazil, Canada, Channel Islands, Chile, Colombia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Ecuador, Finland, France, Germany, Greece, Guernsey, Hong Kong, Hungary, India, Republic of Ireland, Israel, Italy, Japan, Korea, Malaysia, Mexico, Netherlands, New Zealand, Norway, Paraguay, Peru, Poland, Portugal, Russia, Singapore, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Taiwan, Turkey, Ukraine, United Arab Emirates, United Kingdom, United States, Uruguay, Venezuela, Vietnam

Zur Vorbereitung der Verhandlung am 15. März 2017 erstattet die Beschwerdeführerin (in Entsprechung der ihr in der dg. Ladung vom 10.01.2017 eingeräumten Möglichkeit, aus zeitlichen Gründen leider verspätet) nachstehende

STELLUNGNAHME:

Diese Stellungnahme wird von den Vertretern der Beschwerdeführerin zwecks Möglichkeit einer Vorbereitung der Verhandlung direkt auch an

- **Univ.Prof.Dipl.Ing.Dr. Heinz PRIEBERNIG**
(Email: priebernig@pwp.co.at),
- **Dipl.Ing. Hubert LEHNER**
(Email: hubert.lehner@wien.gv.at),
- **MA 37, Baupolizei, z.H. DIⁱⁿ Maria UNTERKÖFLER**
zu Aktenzahl MA37/1724837-2014-1
(Email: ggw.bauinspektion@ma37.wien.gv.at)

zugeschickt.

Die Beschwerdeführerin nimmt im Folgenden auf folgende Gutachten Bezug, die kurz wie folgt bezeichnet werden:

- Gutachten Heinz PRIEBERNIG vom 29.3.2016 PRIEBERNIG II
- Gutachten MA 41/Hubert LEHNER, Peter BELADA vom 21.10.2016 ... MA 41
- Höhenschichtenplan MA 41
(S. 5 des Gutachtens) Höhenschichtenplan MA 41
- Gutachten Heinz PRIEBERNIG vom 16.12.2016 PRIEBERNIG III
- Beilage B1 dieses Gutachtens PRIEBERNIG B1
- Beilage B3 dieses Gutachtens PRIEBERNIG B3
- Gutachten Harald MEIXNER vom 20.2.2016 (Beilage ./17) MEIXNER I
- Stellungnahme Harald MEIXNER vom 25.1.2017 MEIXNER II
(wird unter einem als **Beilage ./35** vorgelegt)

- Stellungnahme Werner STIGLITZ vom 18.2.2016 STIGLITZ I
(wird unter einem als **Beilage ./36** vorgelegt)
- Schreiben Werner STIGLITZ vom 22.2.2017 STIGLITZ II
(wird unter einem als **Beilage ./37** vorgelegt)
- Gutachten Rainer KALLIANY vom 15.2.2017 KALLIANY
(wird unter einem als **Beilage ./38** vorgelegt)
- Genauigkeitsabschätzung Nobert PFEIFER vom 13.2.2017 PFEIFER
(wird unter einem als **Beilage ./39** vorgelegt).

(1) Es geht um die Genauigkeit der Photogrammetrie 1997, um prüfen zu können, ob bei der antragsgegenständlichen Baueinreichung die Höhenlage eingehalten wurde.

(2) Gemäß § 15 (1) letzter Satz WKIG 1996 sind

- Baulichkeiten
- der bestehenden Höhenlage
- möglichst

anzupassen. Eine Baulichkeit besteht nicht nur aus Fassaden, sondern ist **insgesamt als maßgebende bauliche Einheit** anzusehen. Eine genaue Definition der Höhenlage existiert weder in der WBO noch im WKIG 1996. Die Höhenlage einer Baulichkeit ist jedenfalls eingehalten, wenn sich bei der zu bebauenden Fläche Abgrabungen und Anschüttungen (möglichst) die Waage halten. Wie die Höhenlage einer solchen Baulichkeit gegeben ist, kann/darf daher nicht nur an den Fassaden gemessen werden, weil innerhalb der verbauten Fläche verschiedene Höhenlagen vorhanden sein können.

Wenn PRIEBERNIG in seinem Gutachten immer nur von der Lage des Geländes an den Fassaden ausgeht, ist dies daher zumindest grob unvollständig, wenn nicht **falsch**.

(3) Aber auch die Ermittlung des gemittelten rekonstruierten Geländes nur entlang der Fassade ist fehlerhaft.

In PRIEBERNIG B3 werden Fassadenabwicklung und Gelände graphisch dargestellt. Dabei geht PRIEBERNIG aber nur vom Gelände 1935 und nicht vom Gelände, wie es nach Abbruch des Althauses bestand, aus. Die Beschwerdeführerin legt eine Skizze („Überlappung“) vor (**Beilage ./40**), aus der das Gelände nach Abbruch des Althauses ersichtlich ist und aus der sich rot schraffiert jener Bereich ergibt, den PRIEBERNIG bei seinen Annahmen unberücksichtigt lässt. Um die fehlerhafte Darstellung von PRIEBERNIG anschaulich zu machen, wird eine Ausfertigung von PRIEBERNIG B3 vorgelegt (**Beilage ./41**), in der die **richtige Höhenlage grün** eingezeichnet ist; diese liegt **richtig bei ca. 202.30**.

In der **Beilage ./41** sind auch einige Fehler bzw. Richtigstellungen rot vermerkt.

(4) Dies laut Punkt (2) und (3) in PRIEBERNIG B3 berücksichtigend, ergibt sich ein anderes rekonstruiertes Gelände 1997 als in PRIEBERNIG B3 dargestellt, nämlich **um mindestens ca. 10 cm bis 20 cm höher** als in PRIEBERNIG B3 dargestellt.

(5) Nur nebenbei sei zunächst angemerkt, dass die MA 41 die Formel laut „Karl Kraus, Photogrammetrie, Band 1, Seite 358, Formel 6.7-4“ unrichtig zitiert, weil es statt „0,06‰“ richtig „0,2‰“ lauten muss; dies ändert jedoch nichts an der Richtigkeit der Berechnung ihres Ergebnisses.

(6) Die MA 41 möge (vor allem was auch die Relevanz betrifft) erklären, was der Satz auf Seite 2

„Für die Beurteilung der Luftbildauswertung der Luftbilder vom 03.04.1997 (MA 41-408+422/2004 Bi, Luftbildauswertung Flug vom 03.04.1997) wurden die Luftbilder aus 1997 neu gescannt und mit den Passpunkten, die 2004 zur Auswertung herangezogen wurden, neu orientiert“,

bedeuten soll.

(7) Festzustellen ist, dass sich auf dem Grundstück 603/32 laut photogrammetrischer Messung vom 3. April 1997 **kein** „signalisierter Punkt“ befindet. Laut KALLIANY (Seite 7) sind unter „signalisierte Punkte“ eindeutig definierte (oft künstliche) Objekte zu verstehen.

Aber laut Karl KRAUS · PHOTOGRAMMETRIE, Band 1, S. 268 bzw. 347
(Beilage ./42)

- „kann schlechtes Bildmaterial die Zahlenwerte der Faustformeln (4.6-1) deutlich verschlechtern“ und
- „sind auf jeden Fall die Höhenlinien im Wald aber wesentlich ungenauer als im offenen Gelände“.

Dass beide Fälle vorliegen, wird in KALLIANY ausführlich beschrieben. Dass Bäume die Messung der Baufläche der geplanten Baulichkeit zumindest zu ca. 50 % verhindert haben, ist aus dem Gutachten MA 41 ersichtlich (Seiten 2 und 5).

(8) An dieser Stelle muss Folgendes eingefügt werden:

Aus PRIEBERNIG B1 ist ersichtlich, dass die nordwestliche Ecke der geplanten Baulichkeit deutlich **über** der Höhenschichtlinie **203** liegt. In PRIEBERNIG B3 ist die nordwestliche Ecke der geplanten Baulichkeit mit **202.78** angegeben. Setzt sich dieser Fehler an der Nordwestecke im Ausmaß von ca. 50 cm entlang der gesamten Fassadenabwicklung fort, ist das auf PRIEBERNIG B3 ermittelte gemittelte rekonstruierte Gelände 1997 generell um ca. 50 cm zu niedrig dargestellt.

(9) Berücksichtigt man die richtige Höhe laut PRIEBERNIG B1, ergibt sich im Vergleich der verbauten Fläche (einfach mit einem Winkelmesser festzustellen!) eine Geländeneigung von ca. 26 %. Berücksichtigt man diese richtige Gelände-

neigung in der Formel laut „Karl Kraus, Photogrammetrie, Band 1, Seite 358“ (MA 41, Seite 3) bei $\tan\alpha$, dann ergibt sich eine **Genauigkeit** der direkt abgefahrenen Höhenlinie im offenen Gelände von **+/- 46 cm**.

(10) Die MA 41 befasst sich (Seite 4) mit der Frage,

„welche Messgenauigkeit die Luftbilddauswertung 03.04.1997 (MA 41-408+422/2004 Bi, Luftbilddauswertung Flug vom 03.04.1997) bezogen auf das Areal, auf welchem das im Einreichplan ausgewiesene Kleingartenhaus situiert ist, aufweist“.

Das Gelände 1997 lässt sich heute nicht mehr terrestrisch vermessen, weil es 1999 verändert worden ist.

Die MA 41 vergleicht

- die Luftbilddauswertung vom 04.05.2003 mit
- der terrestrischen Vermessung KOPA (in PRIEBERNIG II)

an **nur zwei Punkten** und meint nur aufgrund dieses Vergleiches, es sei von einer Höhengenaugigkeit mit +/- 9 cm **für signalisierte Punkte** auszugehen.

Dazu PFEIFER:

*„Aufgrund der Zufälligkeit von Messfehlern kann die Höhendifferenz an einem einzigen Referenz-Punkt unrepräsentativ klein oder groß sein. Daher ist es **notwendig eine größere Stichprobe an Referenzpunkten** zu verwenden und aus den resultierenden Höhendifferenzen die Standardabweichung abzuleiten“.*

(11) STIGLITZ geht in seiner Stellungnahme von jenem Höhenschichtenplan aus, von dem auch PRIEBERNIG ausgeht (Photogrammetrie 1997). STIGLITZ befasst sich mit der Frage, **wie genau** die in diesem Höhenschichtenplan angegebenen Höhenschichtlinien sind. Dabei stellt STIGLITZ einen Vergleich mit (terrestrisch) gemessenen Höhen an. Dieser Vergleich (terrestrisch) gemessener Höhen und (bloß) abgeleiteter Höhen zeigt im Ergebnis, dass

*„im vorliegenden Höhenschichtenplan eine **Höhendifferenz von bis zu 42 cm** vorhanden ist. Die Differenz ergibt eine **Lageungenauigkeit** der Höhenschichtlinien von **bis zu 1,70m**“.*

(12) Sogar aus der Photogrammetrie 2003 (**Beilage ./43**) ergeben sich **Höhendifferenzen** von signalisierten Punkten von **20 cm**, weil die Punkte 204.5 und 204.7 – in der Natur ersichtlich! – **auf gleicher Höhe liegen**.

(13) **Resümee:** Daraus resultiert ganz klar, dass die Ungenauigkeit selbst der signalisierten Punkte **weit mehr als +/- 9 cm** beträgt.

Laut STIGLITZ etwa tatsächlich **+/- 42 cm** und **laut Photogrammetrie 2003 +/- 20 cm**.

(14) In der Photogrammetrie 1997 wurden – laut MA 41 (Seite 4) – **nur wenige** Höhenkoten (im Bereich der Grundstücke 603/32, 603/45, 603/44, 603/3 und 603/42) gesetzt, die in der **Beilage ./44** gelb ersichtlich gemacht werden. Daraus will die MA 41 eine Höhengenaugigkeit von +/- 9 cm ableiten, was jedoch unter den Punkten (10) bis (13) widerlegt wurde. Daher ist auch die Genauigkeit der Auswertung der weiteren 69 Höhenkoten durch die MA 41 zu bezweifeln.

Aber selbst wenn man von den Ergebnissen der MA 41 ausginge, sind **Abweichungen bis zu 32 cm** festgestellt worden. Die Aussage, es würden „**alle** Abweichungen im Mittel 11 cm betragen“, ist irrelevant, weil es nicht auf die Fläche der Grundstücke 603/32, 603/45, 603/44, 603/3 und 603/42 von 1.200 m² ankommt, sondern nur auf die Grundfläche der geplanten Baulichkeit im Ausmaß von 50 m². Dort – nämlich auf dieser Grundfläche – sind auch in MA 41 (Seite 5, der besseren Lesbarkeit halber vergrößert, **Beilage ./45**) **Abweichungen von 28 cm** (Punkt in **Beilage ./45** rot markiert) ermittelt worden.

(15) Die Beschwerdeführerin beantragt angesichts dieser Ausführungen die Einvernahme auch von

- Dipl.Ing. Werner STIGLITZ
p.A. VERMESSUNG ECKHARTER ZT GMBH
1010 Wien, Friedrichstraße 6,
- Dipl.Ing. Rainer KALLIANY
1040 Wien, Schaumburgergasse 11/13,
- Univ.Prof.Dipl.Ing.Dr. Norbert PFEIFER
p.A. TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN
1040 Wien, Karlsplatz 13,
- Senator h.c. Prof.Dipl.Ing.Dr.techn. Harald MEIXNER
p.A. MEIXNER VERMESSUNG ZT GMBH
1060 Wien, Linke Wienzeile 4.

(16) In PRIEBERNIG III (Seite 5) sagt PRIEBERNIG Folgendes:

„Unter Berücksichtigung der von der MA 41 bestätigten Höhengenaugkeit des Geländes 1997 von +/- 9 cm misst die Gebäudehöhe 5,87 m +/- 9 cm“.

Diese Aussage ist falsch: In MA 41 wird lediglich gesagt, dass

„in manchen Bereichen die Höhengenaugkeit für signalisierte Punkte +/- 9 cm entspricht“.

Die **generelle** Aussage in PRIEBERNIG III (Seite 5) ist daher falsch – siehe Punkt (14) letzter Satz.

(17) Alle Werte in PRIEBERNIG II und III sowie in MA 41 sind bloße Annäherungswerte (= „mittlerer Fehler“ als Fachausdruck). Es muss daher ermittelt werden, **welche Wahrscheinlichkeit** der „mittlere Fehler“ für die Realität hat.

Der „mittlere Fehler“ hat eine Wahrscheinlichkeit von 68,27 % (was – wenn dies von PRIEBERNIG und/oder LEHNER bezweifelt werden sollte – von KALLIANY, PFEIFER, MEIXNER und STIGLITZ bestätigt werden kann). Dies bedeutet, dass der „mittlere Fehler“ mit einer Wahrscheinlichkeit von 31,73 %

auch größer sein kann. Wenn man eine Wahrscheinlichkeit/Sicherheit von 99,73 % erreichen will, muss der „mittlere Fehler“ mit drei multipliziert werden – siehe MEIXNER I (Beilage ./17, Seite 1), KALLIANY (Beilage ./38, Seite 8) und PFEIFER (Beilage ./39, Seite 2):

- MEIXNER I (Seite 1, lit.a)

*„Statistisch liegt der maximale Fehler beim **3-fachen** des mittleren Fehlers“.*

- KALLIANY (Seite 8)

*„erst bei **3 σ** [= Sigma „mittlerer Fehler] ist die 'Ausreißer'-Wahrscheinlichkeit deutlich unter 1% gesunken.“*

- PFEIFER (Seite 2, Punkt 1.)

*„Innerhalb der zweifachen Standardabweichung liegen 95% aller Fehler, innerhalb der 2,576-fachen Standardabweichung liegen 99% aller Fehler und innerhalb der **dreifachen** Standardabweichung liegen 99,7% aller Fehler“.*

(18) Für den konkreten Fall bedeutet dies:

Selbst wenn man

- von einer Höhengenaugigkeit des Geländes 1997 laut PRIEBERNIG III (Seite 5) von +/- 9 cm ausginge und
- die Unrichtigkeit dieser Annahme laut Punkt (2), (3), (7), (8) und (14) außer Acht lässt,

beträgt die **Höhengenaugigkeit +/- 27 cm** (= 3 x 9 cm).

Bezogen auf die in PRIEBERNIG III für die Gebäudehöhe angegebene Genauigkeit von 5,87 m +/- 9 cm bedeutet dies, dass die Ungenauigkeit der Gebäudehöhe alleine unter dieser Betrachtungsweise – ohne Berücksichtigung der anderen Fehler – +/- 27 cm beträgt.

Die Gebäudehöhe kann demnach auch bei 5,60 m liegen.

(19) Die Frage laut dg. Beschluss VGW-111/067/3536/2015-10 lautet:
Ergeben sich aus dem Gutachten der MA 41 in der Beantwortung der Fragen 1 bis 2 (genau 1a, 1b, 1c und 2) Änderungen?

(20) Die Frage 1a laut dg. Beschluss VGW-111/067/3536/2015-10 („Wie stellt sich die Höhenlage auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft (bezogen auf jene Fläche, auf welcher das verfahrensgegenständliche unterkellerte Kleingartenhaus situiert ist) vor Durchführung der Geländeänderung dar?“) ist in PRIEBERNIG III nicht explizit beantwortet. Aus PRIEBERNIG B3 ist das gemittelte rekonstruierte Gelände mit 201,85 (gegenüber 201,72 in PRIEBERNIG II) ausgewiesen.

(21) Die Frage 1b laut dg. Beschluss VGW-111/067/3536/2015-10 („Wie stellt sich die Höhenlage auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft (bezogen auf jene Fläche auf welcher das verfahrensgegenständliche unterkellerte Kleingartenhaus situiert ist) ausweislich des Einreichplanes dar?“) ist in PRIEBERNIG III nicht beantwortet. Hier gibt es auch durch das Gutachten der MA 41 keine Änderung. Die Höhenlage beträgt laut Einreichplan 202,31 m.

(22) Die Frage 1c laut dg. Beschluss VGW-111/067/3536/2015-10 („Ausgehend vom Gelände der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft wie es sich vor Durchführung der Geländeänderungen im Jahr 1999 darstellte: In welchem Ausmaß erfolgten Anschüttungen und Abtragungen auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ausweislich des Einreichplanes?“) ist in PRIEBERNIG III nicht beantwortet.

Diese Frage hat die Beschwerdeführerin – basierend auf den Ergebnissen aus PRIEBERNIG II – aber schon in ihrer Eingabe vom 17. Mai 2016 unter Punkt 8.1. beantwortet.

Aus PRIEBERNIG II haben sich Abgrabungen von 2,11 m² und Anschüttungen von 11,89 m² ergeben.

Durch die Korrektur des gemittelten rekonstruierten Geländes in PRIEBERNIG III um 13 cm sind die Anschüttungen um 3,72 m² zu reduzieren (0,13 m x Umfang des Hauses 28,64 m). Das bedeutet, dass bereits bei einer Ungenauigkeit der Messung von 21 cm sich die Abgrabungen und die Anschüttungen exakt die Waage halten. Die erlaubte „möglichste“ Anpassung wird dabei noch nicht berücksichtigt.

(23) Die Frage laut dg. Beschluss VGW-111/067/3536/2015-10 („In welcher Höhe kommt der oberste Abschluss des verfahrensgegenständlichen Kleingartenwohnhauses ausgehend 1) vom verglichenen Gelände vor der Geländeänderung im Jahr 1999 bzw. 2) von dem im Einreichplan ausgewiesenen verglichenen Gelände jeweils zu liegen?“) wird in PRIEBERNIG III mit der schon unter Punkt (15) behandelten/**bestrittenen** Aussage beantwortet („Unter Berücksichtigung der von der MA 41 bestätigten Höhengenaugigkeit des Geländes 1997 von +/- 9 cm misst die Gebäudehöhe 5,87 m +/- 9 cm“).

(24) PFEIFER ermittelt „die Höhen-Genauigkeit der Höhenlinien“ mit +/- 15 cm und sagt aus, „wenn eine Abweichung größer als das 2,5- bis 3-fache dieses Wertes ist, kann von einer 99%-Sicherheit im statistischen Sinne gesprochen werden“.

Damit steht aber Folgendes fest:

- Die Höhenlage des Geländes 1997 kann +/- 45 cm gelegen sein;
- in PRIEBERNIG B3 ist das „GEMITT. REK. GELÄNDE“ mit 201,85 ausgewiesen;
- dieses „GEMITT. REK. GELÄNDE“ kann aber auch **202,30 m** betragen haben (= 201,85 + 0,45);
- demnach weicht die Höhenlage laut Einreichplan (202,31) um 1 cm (in Worten: ein Zentimeter) vom „GEMITT. REK. GELÄNDE“ ab.

Dies alles noch ohne Berücksichtigung der unter Punkt (2), (3), (7), (8) und (14) aufgezeigten Fehler!

(25) Abgesehen von allem erscheint es **weit überspannt**, eine Baubewilligung von einem Zentimeterbereich abhängig zu machen, wenn sich die örtlichen Gegebenheiten zeitbedingt – nach mittlerweile 18 Jahren – nicht mehr genau feststellen lassen; dies umso mehr, als auch das Wort „möglichst“ keine präzise Dimensionierung erlaubt und unter „möglichst“ **„tunlichst“** zu verstehen ist, das heißt ua angemessen, zweckmäßig (siehe Duden, Synonymwörterbuch).

In STIGLITZ II wird bestätigt, dass die MA 37 im Bauverfahren MA 37/18-Ladenburghöhe 603/2/32/31348-1/2011 eine Änderung der Höhenlage um 23 cm als „möglichst angepasst“ ohne jede weitere Begründung genehmigt hat.

Wien, am 3. März 2017