



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610  
Telefax: (43 01) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

Wien, am 27.04.2018

A)  
GZ: 1) VGW-111/067/399/2018-19  
Mag. T. D.

GZ: 2) VGW-111/V/067/400/2018  
Mag.<sup>a</sup> M. O.

GZ: 3) VGW-111/V/067/402/2018  
Frau S. Ma.

B)  
GZ: 1) VGW-111/067/404/2018  
Mag. T. D.

GZ: 2) VGW-111/V/067/405/2018  
Mag.<sup>a</sup> M. O.

GZ: 3) VGW-111/V/067/406/2018  
Frau S. Ma.

Geschäftsabteilung: VGW-C

Wien, ...gasse 8  
GstNr ... in EZ ... KG ...

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerden 1) des Herrn Mag. T. D., Wien, ...gasse 6, 2) der Frau Mag.<sup>a</sup> M. O., Wien, ...gasse 7 und 3) der Frau S. Ma., Wien, ...gasse 10, gegen A) den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, vom 17.11.2017, GZ MA37/..., mit welchem unter Spruchpunkt I) gemäß § 70 iVm § 54 der Bauordnung für Wien (BO für Wien) und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 (WGarG 2008) und auf Grund der mit Bescheid vom 16.10.2017, GZ BV ... - erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO für Wien auf der Liegenschaft in Wien, ...gasse 8, Gst.Nr. ... in EZ ... KG ..., die Bewilligung erteilt wurde, näher beschriebene Bauführung vorzunehmen und unter Spruchpunkt II) gemäß § 54 Abs. 9 BO für Wien die Ausführung des Unterbaues einer Gehsteigauf- und -überfahrt an der Front ...gasse bekannt gegeben wurde sowie gegen B) den Bescheid der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, Bauausschuss, vom

16.10.2017, GZ BV ..., mit welchem gemäß § 69 BO für Wien Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes als zulässig erklärt wurden,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGGV wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

2. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

## B E G R Ü N D U N G

I.1. Mit der am 04.04.2017 bei der belangten Behörde persönlich eingebrachten Eingabe beantragten die Bauwerber, Frau Mag.<sup>a</sup> B. X. und Herr Dr. A. X. (beide nachfolgend kurz: Bauwerber) beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, (nachfolgend kurz: MA 37) ein Bauansuchen gemäß § 70 der Bauordnung für Wien – BO für Wien betreffend Errichtung eines Einfamilienhauses auf der im grundbücherlichen Eigentum von Frau Mag.<sup>a</sup> X. stehenden Liegenschaft Wien, ...gasse 8, EZ ... KG ....

Dem Ansuchen war der mit 05.10.2016 datierte Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, GZ MA 64 – ..., angeschlossen, in welchem bekannt gegeben wird, dass für der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft das Plandokument ..., Gemeinderatsbeschluss vom 01.12.2005, maßgebend ist.

2.1. Zum Bauvorhaben liegt im Akt der belangten Behörde unter anderem die Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 12.04.2017, GZ MA 19 ..., ein, worin aus architektonischer und stadtgestalterischer Sicht zum eingereichten Bauvorhaben wie folgt Stellung genommen wurde:

„Aufgrund der angepassten Proportionen wird sich das geplante Einfamilienhaus in ähnlich dimensionierte Wohngegend einfügen.

Durch das Bauvorhaben wird das örtliche Stadtbild im Sinne des § 85 BO weder gestört noch beeinträchtigt.

Es wird empfohlen, den nicht begrüntem Bereich des Vorgartens zwischen Einfahrtstor und Garage mit offen fugig verlegten Pflastersteinen zu versehen, um eine Begrünung der Fläche zu ermöglichen und um der aktuellen Widmung der gärtnerischen Ausgestaltung zu entsprechen. Ein Stellplatz entspricht nicht der Widmung.

Durch die Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes – Überschreitung der zulässigen bebauten Fläche – wird das gegebene und das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild gemäß § 69 BO Abs. 1 Z 3, Abs. 2 Z 3 aus folgendem Grund nicht störend beeinflusst und dient der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes:

-durch die Auskragung des Dachgeschosses über die hauseigene Hoffläche wird die Kleinteiligkeit der gegebenen Villenstruktur erhalten.

-das Abrücken der Bebauung ist eine der bauordnungskonformen Herstellung eines Giebels zum westlichen Nachbar stadtgestalterisch vorzuziehen.“

2.2. Ebenso liegt eine Stellungnahme der Magistratsabteilung 21 vom 17.05.2017, GZ MA 21 – MA 37 – ..., ein, worin zum eingereichten Bauvorhaben wie folgt Stellung genommen wurde:

„Bauvorhaben

Errichtung eines Einfamilienhauses mit Erdgeschoß, Obergeschoß, Dachgeschoß und Kellergeschoß. Zwischen der westlichen Grundgrenze und dem Wohngebäude ist eine Garage samt Windfang geplant, an der nördlichen Gartenfront ein Wasserbecken. Gebäudeteile mit unterschiedlicher Konfiguration sind geschoßweise geschichtet, wodurch Auskragungen und Rücksprünge im Obergeschoß und Dachgeschoß gebildet werden.

Beschreibung der örtlichen Situation

Der Bauplatz befindet sich in der kleinteilig strukturierten ...-Siedlung nahe des ... im Umfeld des .... In der Nachbarschaft befinden sich Einfamilienhäuser mit stark durchgrüntem Hausgärten sowie der Parkanlage „...“. Die Erschließung des Wohngebietes erfolgt über die 6,5 m breite, verkehrsberuhigte ...gasse. Öffentliche Verkehrsmittel sind in der nahen ...-Straße erreichbar.

Für das Bauvorhaben bzw. die Abweichungen relevante Bestimmungen des Bebauungsplanes-Zielrichtung

Bestimmungen PD ...	Zielrichtung
Bauland/Wohngebiet/Bauklasse I 6,5 m, ogk, max. 25 % bzw. höchstens 150 m <sup>2</sup> bebaubare Fläche je Liegenschaft. Festsetzung von Baufluchtlinien im Abstand von 15 m (4 m tiefer Vorgarten), gärtnerische Ausgestaltung.	Erhaltung der Durchgrünung des Plangebietes sowie der bestehenden Bauungsstruktur. Eine zu große Bebauungsdichte soll vermieden werden, wobei Vorsorge für die Schaffung von Wohnraum getroffen werden soll.

Abweichungen – Verhältnis zur Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans

Nach Angabe der MA 37 liegen folgende Abweichungen vor:

Überschreitung der zulässigen bebauten Fläche von max. 25% bzw. höchstens 150m<sup>2</sup> je Bauplatz.

Die Abweichung unterläuft aus folgenden Gründen nicht die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans.

Das neu zu errichtende Wohnhaus fügt sich betreffend Erscheinungsbild und Masse in die umliegende Bauungsstruktur ein, wobei der durch Baufluchtlinien geregelten Anordnung der Gebäude Folge geleistet wird. Durch die Schichtung der Geschoßflächen mit unterschiedlicher Konfiguration ergibt sich eine bebaute Fläche von 175,31 m<sup>2</sup> bzw. 29,07 %. Die bebaubare Fläche wird somit im Ausmaß von 25,31 m<sup>2</sup> bzw. um rund 4 Prozentpunkte geringfügig überschritten. Dies liegt innerhalb der Bandbreite ortsüblicher Bauungsdichten und -strukturen und entspricht somit der Zielsetzung der Erhaltung dieser.

Die Gebäudeteile der Erdgeschoßzone bleiben innerhalb des Rahmens der Baufluchtlinien, Bereiche darüber hinaus werden einer zeitgemäßen Freiraumgestaltung zugeführt. Diese Maßnahmen laufen der Zielsetzung der Erhaltung des durchgrüntem Charakters des Gebietes nicht zuwider.

Die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung werden nicht grundlegend anders. Das Vorhaben entspricht daher den Intentionen des Flächenwidmungsplans und Bebauungsplans.“

3.1. Die MA 37 beraumte für 05.07.2017 für das Bauvorhaben eine mündliche Verhandlung an. Dies unter den Hinweisen:

„I.) Ansuchen um Baubewilligung gem. § 70 BO für die Errichtung eines Einfamilienhauses und einer Kleingarage auf der linken Abstandsfläche sowie Geländeänderungen in Wien, ...gasse 8.

I.I.) Ansuchen um Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes hinsichtlich

- der Überschreitung der maximal zulässigen Bebauung von 150m<sup>2</sup> um ca. 25m<sup>2</sup>“

3.2.1. Die nunmehrigen Beschwerdeführer erhoben gegen das Bauvorhaben mit schriftlicher Eingabe, bei der MA 37 am Tag vor der mündlichen Verhandlung persönlich eingebracht, nachstehende „Einwendungen“:

„Sehr geehrte Familie X.!

Als Anrainer Ihrer Liegenschaft Wien, ...gasse 8 haben wir uns natürlich mit Ihrem Bauantrag auseinandergesetzt. Im Wesentlichen entspricht er der B.O. für Wien, zumal die MA37 das akzeptiert und erläutert.

Wir wollen Sie auch über unsere Bedenken informieren:

1. Wir haben keine Einwände gegen die Überschreitung der bebauten Fläche, wenn das örtliche Stadtbild erhalten bleibt, weil wir uns in vielen Jahren, an bestehenden Ortscharakter gewöhnt haben und fühlen uns sehr wohl hier.

Aber da die meisten Gebäude an der ...gasse und Umgebung um 80 Jahre alt sind, also der damaligen Besiedelung nach dem 1 Weltkrieg entsprechen, empfinden wir ein postmodernes Haus mit deutlichen Elementen des Dekonstruktivismus als eine beträchtliche Störung des Ortsbildes.

2. Ihr Bauwunsch weist eine Gebäudehöhe für die Garage an der Grundgrenze ...gasse 10 von 4 m aus. Das entspricht nicht §4, Abs. 4 des Wiener Garagengesetzes.

Deswegen haben wir eine Bitte an Sie:

1. Wir können Ihren Wunsch nach modernerer Architektur nachvollziehen, aber wir glauben, dass eine „klassische“ Moderne Architektur mit ihrer klareren Kubatur unserem örtlichen Stadtbild besser entsprechen wird.

Dies wäre allein mit dem Verzicht auf Auskragungen und vollständigen Nutzung von 1 OG für die Wohnräume möglich (unseren Vorschlag befindet sich im Anhang).

2. Überprüfen Sie bitte, ob die Garage die zulässige Höhe nicht überschreitet, sonst müssen wir einen Einspruch erheben.

Wir möchten Ihre Familie in der Nachbarschaft begrüßen und hoffen auf eine gute nachbarschaftliche Partnerschaft und auf Ihr Entgegenkommen!“

3.2.2. Im Verhandlungsprotokoll der mündlichen Bauverhandlung vom 05.07.2017 ist unter Hinweis auf die unter 3.2.1. wiedergegebene schriftliche Eingabe weiters vermerkt:

„Der Einwand bezieht sich auf sämtliche Auskragungen durch die Erker. Wir bevorzugen eine Lösung ohne Auskragungen wie laut der Skizze.

Sollen die Erker nicht ausgeführt werden, wären wir unter Umständen auch mit der Überschreitung einverstanden.“

3.2.3. Mit der am 14.07.2017 persönlich bei der MA 37 eingebrachten Eingabe brachten die nunmehrigen Beschwerdeführer zum Betreff „Einwendungen der

Unrichtigkeit des Bauverhandlungsprotokolls gem. § 14 Abs. 3 AVG“ Folgendes vor:

„Zur genannten Bauverhandlung informieren wir Sie über einige Ungereimtheiten wie folgt:

1. Bitte prüfen Sie das am 5.7.2017 erstellte Protokoll der Bauverhandlung. Während der mündlichen Verhandlung wurden von den Anrainern immer wieder die Begriffe Einspruch und Widerspruch zu Protokoll genannt. Jedoch finden diese im Protokoll keine Erwähnung, denn hier wird lediglich das Wort „Einwand seitens der Anrainer“ erwähnt, was nicht den mündlichen Gesprächen in der Verhandlung entspricht. Für uns ist der Terminus des „Einwand“ juristisch weitaus nicht identisch mit dem antizipierten Rechtsmittel des Einspruchs und Widerspruchs zu Protokoll. Es ist hier durchaus argumentierbar, dass uns dieser hier verwehrt wird.  
In Folge einer möglichen weiteren Auseinandersetzung ist uns bewusst, dass ein „Einwand“ zweifelsohne leichter übergangen werden wird.
2. Im Protokoll wurde unser Vorschlag an den Bauwerber ordentlich vermerkt, der auch u.a. von der Bezirksvertretung ... unterstützt wird. Dieses sieht vor, dass die Anrainer der Vergrößerung der gesetzlich erlaubten bebauungsfähigen Flächen nach der Wiener Bauordnung zustimmen, wenn der Bauwerber auf seine Erker verzichtet (Gegenvorschlag ohne Verlust von Wohnfläche wurde an den Bauwerber bereits herangetragen). Die beiden Erker stellen eine nicht leugbare Beeinträchtigung des Lichteinfalles auf der ...gasse 6 dar.
3. Der Bauwerber teilt uns mit E-Mail am 7.7.2017 mit, dass für ihn dieser Vorschlag nicht in Frage kommt und ihm unsere Ansicht zum Stadtbild egal ist.
4. Wir bestehen also weiter auf unseren Widerspruch gegen die Vergrößerung der für die Bebauung erlaubten Fläche (nach der BO für Wien), da
  - a. dies der BO im dicht verbauten Siedlungsgebiet widersprechen würde
  - b. wir keinen Grund sehen dem Bauwerber 25m<sup>2</sup> zusätzlich zu bewilligen nur, weil er die gesetzliche Bauhöhe von 6.5 m einhält.
5. Nach dem fruchtlosen Verlauf zur Findung eines Kompromisses mit dem Bauwerber, sehen wir uns gezwungen, uns mit einem fachspezialisierten Rechtsanwalt in Verbindung zu setzen um die zweifelsohne Überlegenheit des Bauwerbers ausgleichen zu können und wir bitten um die Unterstützung der Behörde.
6. Summa summarum beantragen wir den Ablauf einer weiteren Bauverhandlung zum Bauvorhaben in der ...gasse 8. Da eine einseitige Entscheidung in einer solchen Situation untragbar ist und massiv mit den schutzwürdigen Interessen der Anrainer zuwiderlaufen würde.“

4.1. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, Bauausschuss, (nachfolgend kurz: Bauausschuss) vom 16.10.2017, GZ BV ..., wurde für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zur Zahl MA 37/..., anhängige Bauvorhaben, nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Plänen gemäß § 69 der BO für Wien die Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes für zulässig erklärt, dass der Neubau die maximal zulässige bebaute Fläche von 150 m<sup>2</sup> um ca. 25 m<sup>2</sup> überschreiten darf.

In der Begründung wird auf die Begründung des Bescheides der MA 37 verwiesen und ausgeführt, dass die Gründe, die für die Bewilligung der Abweichung sprechen, gegenüber jenen, die dagegen sprechen, überwiegen.

4.2. Mit dem ebenso beschwerdegegenständlichen Bescheid des Magistrats der

Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 17.11.2017, GZ MA37/..., wurde zu Spruchpunkt 1) gemäß § 70 BO für Wien iVm § 54 BO für Wien und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 sowie aufgrund der mit dem genannten Bescheid des Bauausschusses erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO für Wien, die Bewilligung erteilt, auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft die Bauführungen der Errichtung eines unterkellerten, zweigeschossigen Einfamilienhauses mit ausgebautem Dachgeschoss sowie einer Kleingarage auf der linken Abstandsfläche durchzuführen sowie zur Durchführung geringfügiger Geländeänderungen und der Herstellung einer Einfriedung zum öffentlichen Gut. Unter Spruchpunkt II) wurde die Gehsteigauf- und -überfahrt bekanntgegeben.

In der Begründung dieses Bescheides ist auszugsweise wiedergegeben:

„Zu den vorgebrachten Einwendungen, welche sich auf ein im § 134a BO normiertes subjektiv-öffentliches Nachbarrecht beziehen wird folgendes festgestellt:

Überschreitung der maximal zulässigen bebauten Fläche

Das neu zu errichtende Wohnhaus fügt sich betreffend Erscheinungsbild und Masse –wie nachfolgend dargelegt- in die umliegende Bebauungsstruktur ein, wobei der durch Baufluchtlinien geregelten Anordnung der Gebäude Folge geleistet wird. Durch die Schichtung der Geschoßflächen mit unterschiedlicher Konfiguration ergibt sich eine bebaute Fläche von 175,31m<sup>2</sup> bzw. 29,07%. Die bebaubare Fläche wird somit im Ausmaß von 25,31m<sup>2</sup> bzw. um rund 4 Prozentpunkte geringfügig überschritten. Dies liegt innerhalb der Bandbreite ortsüblicher Bebauungsdichten und –strukturen und entspricht somit der Zielsetzung der Erhaltung dieser.

Die Gebäudeteile der Erdgeschoßzone bleiben innerhalb des Rahmens der Baufluchtlinien, Bereiche darüber hinaus werden einer zeitgemäßen Freiraumgestaltung zugeführt. Diese Maßnahmen laufen der Zielsetzung der Erhaltung des durchgrünten Charakters des Gebietes nicht zu wider. Auch ist in der Stellungnahme der für Stadtteilplanung und Flächennutzung zuständigen Magistratsabteilung 21 vom 17.05.2017 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass das Bauvorhaben den Intentionen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes entspricht.

Somit werden die Zielsetzungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nicht unterlaufen.

Weiters geht aus der Stellungnahme der für Stadtbildfragen zuständigen Magistratsabteilung 19 vom 12.04.2017 schlüssig und nachvollziehbar hervor, dass die Überschreitung der zulässigen bebauten Fläche der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient, da durch die Auskrugung des Dachgeschosses über die hauseigene Hofffläche die Kleinteiligkeit der gegebenen Villenstruktur erhalten wird und das Abrücken der Bebauung einer bauordnungskonformen Herstellung eines Giebels zum westlichen Nachbar stadtgestalterisch vorzuziehen ist.

Erker dürfen gem. § 84 Abs. 2 lit a BO auf eine Breite von höchstens einem Drittel der betreffenden Gebäudefront, sofern die Ausladung höchstens 1,50m beträgt und sie von den Nachbargrenzen einen Abstand von wenigstens 3m einhalten, über die Baufluchtlinien, in die Abstandsflächen und in Vorgärten vorragen. Die sich daraus für Erker ergebende Kubatur an einer Gebäudefront kann unter Einhaltung der Ausladung von 1,50m und des Abstandes von Nachbargrenzen an dieser Front frei angeordnet werden.

Der gartenseitige Erker weist eine Auskrugung von 1,50m und eine Länge von 4,16m auf. Bei einer Länge der Gebäudefront von 12,50m entspricht dies einem Drittel der Gebäudefront.

Für den straßenseitigen Erker ist eine maximale Erkerkubatur von 11,40/3m x 1,50m x 3,79m = 21,78m<sup>3</sup> zulässig, der vorhandene Erker weist bei einer Auskrugung von 1,365m eine Kubatur von 21,64m<sup>3</sup> auf und entspricht daher den gesetzlichen Vorgaben.

Gemäß § 80 BO gilt als bebaute Fläche die senkrechte Projektion des Gebäudes einschließlich aller raumbildenden oder raumergänzenden Vorbauten auf eine waagrechte Ebene, wobei vor die Gebäudefront ragende Gebäudeteile der in § 84 Abs. 1 und 2 BO genannten Art und in dem dort bezeichneten Ausmaß bei der Ermittlung der bebauten Fläche außer Betracht bleiben.

Da die Erker den Vorgaben gem. § 84 BO entsprechen, sind diese bei der Berechnung der bebauten Fläche unberücksichtigt zu lassen und haben daher auch keinen Einfluss auf die Überschreitung der maximal zulässigen bebauten Fläche

Garage:

Die geplante Garage weist an der Grundgrenze eine maximale Höhe von 2,90m auf und entspricht daher den Bestimmungen gem. § 4 Abs. 4 WGarG 2008, wonach die Garage eine Gebäudehöhe von 3,50m aufweisen dürfte.

Zufolge der oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen bzw. rechtlichen Erwägungen und dem den Projektplänen zu entnehmenden Sachverhaltes sind die Einwendungen, die subjektiv-öffentliche Nachbarrechte gemäß § 134a BO berühren, im Gesetz nicht begründet und daher abzuweisen.

Die sonst vorgebrachten Einwendungen berühren nicht die laut § 134a BO gesetzlich festgelegten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte und sind daher unzulässig zurückzuweisen.“

## 5. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit gemeinsamem Schriftsatz Beschwerde und brachten darin vor:

### „1. Sachverhalt

Gegen das geplante Bauvorhaben des Bauwerbers RA Dr. A. X. wurde in der Bauverhandlung vom 05.07.2017 Widerspruch zu Protokoll gegeben. Da die maximal zulässige bebauungsfähige Fläche überschritten werden würde. Zusätzlich wurde vermerkt, dass das „dekonstruktivistische“ (post-modernes) Bauvorhaben nicht in das örtliche Stadtbild mit einfachen Einfamilienhäusern passen würde.

Nach einem Kompromissvorschlag der Anrainer (inhaltlich behandelte diese eine marginale Änderung der Kubatur in Bezug auf die Erker) gegenüber des Bauwerbers, verwies dieser darauf, dass das Bauvorhaben „gelungen und dezent“ ist und er nach seinen ästhetischen Vorstellungen bauen wird.

Nach einem weiteren fruchtlosem Versuch im Rahmen eines Mediationsverfahren bei der Bezirksvertretung ... eine für beide Parteien vertretbare Lösung zu finden, stellte der Bauwerber vom Beginn an klar, dass er keinesfalls von seinem Bauvorhaben abweichen werde. Er ergänzte sogar, dass nach seinen Vorstellungen der Pool im Außenbereich verlegt werden muss und dadurch drei gesunde ca. 15 m hohe Bäume (Flachwurzler) gerodet werden zu müssen.

Im baubehördlichen Verfahren (in concreto im Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk) bezüglich des Bauvorhabens in der ...gasse 8, Wien, wurde am 16.11.2017 nach Maßgabe des § 69 BO für Wien die Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes als zulässig erachtet. Somit darf nach vorliegendem Bescheid die maximal zulässige Fläche von 150m<sup>2</sup> um ca. 25m<sup>2</sup> überschritten werden.

### 2. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit:

Gemäß Art 131 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden. Unsere Beschwerdelegitimation ergibt sich aus der Parteistellung nach § 70a Abs 8 BO für Wien. Durch den angefochtenen Bescheid wird die inhaltliche Legitimität für Bauvorhaben nach der BO für Wien verletzt.

Das angerufene Verwaltungsgericht Wien ist zuständig, weil der bekämpfte Bescheid in Rahmen der Landesverwaltung erlassen wurde.

Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Beschwerdefrist nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG 4 Wochen. Der Bescheid wurde mit am 27.11.2017 zugestellt. Die bei der MA 37 eingereichte gegebene Beschwerde ist daher fristgerecht erhoben.

### 3. Beschwerdepunkt:

Geltend gemacht wird die inhaltliche Rechtswidrigkeit des ergangenen Bescheids MA37/...

### 4. Beschwerdegründe:

#### 4.1. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit beruht darauf, dass § 69 BO für Wien rechtsmissbräuchlich angewendet

wurde, da ausschließlich die Interessen des Bauwerbers befriedigt werden (aus nicht nachvollziehbaren Gründen), ohne näher auf die legitimen Parteirecht der Anrainer (erheblicher Eingriff ins Stadtbild nach § 69 Abs 1 Z 3, negative Emissionen durch Lichtentzug analog nach § 69 Abs. 1 Z 2, jedoch auch Rodung von gesunden Bäumen) einzugehen. Daraus resultiert eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Lebensqualität von drei Familien.

Nach § 69 Abs. 2 sind Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs 1 erfüllen, sind nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar sind. Das ist gerade hier nach den Ermessensentscheidungen des Bauausschusses nicht gegeben.

Eine zweckmäßigere Flächennutzung nach § 69 Abs 2 Z1 wird dadurch nicht bewirkt, denn durch die vorliegende Flächenüberschreitung kann ein „Lichtatrium zur Verschönerung“ in der Mitte des Gebäudes geschaffen wird welches den persönlichen Vorlieben des Bauwerbers entspricht. Zusätzlich dient folgendes Bauvorhaben gerade nicht der Herbeiführung der zeitgemäßen Vorstellungen für ein entsprechendes örtliches Stadtbild, weil eine solche Architektur nicht zwangsweise in eine Wohnsiedlung mit teilweise über 80 Jahre alten einfachen Einfamilienhäusern passt.

Des Weiteren und ganz entscheidend ist die Tatsache, dass folgende Bewilligung nicht der Erhaltung des schützenswerten Baumbestandes nach § 69 Abs 2 Z 4 dient, sondern ganz im Gegenteil dieses sogar erheblich beeinträchtigt und vermindert.

5. Anträge:

Wir stellen daher an das Verwaltungsgericht nachstehenden

Antrag.

Das Verwaltungsgericht Wien möge gemäß VG und § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern und somit aufheben, dass dem Antrag auf inhaltliche Rechtswidrigkeit vollinhaltlich stattgegeben werde.“

7. Die Beschwerde wurde den Bauwerbern zur Kenntnisnahme samt Möglichkeit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme sowie Beantragung einer mündlichen Verhandlung binnen zwei Wochen übermittelt. Die Bauwerber machten von der ihnen eingeräumten Möglichkeit Gebrauch. In der sodann übermittelten Stellungnahme brachten sie vor:

„1. Zur Beschwerde der Antragssteller vom 21.12.2017 gegen die der MA 37 vom zur Zahl MA 37/... erstatten die Bauwerber innerhalb gesetzter Frist nachstehende

#### ÄUSSERUNG

an das Verwaltungsgericht Wien. Die geltend gemachten Beschwerdegründe liegen nicht vor und die Beschwerde ist daher abzuweisen. Im Einzelnen:

1. ZUM VORLIEGENDEN BESCHEID
2. Mit Bescheid vom 17.11.2017 wurde den Bauwerbern antragsgemäß die Errichtung eines Einfamilienhauses auf der Liegenschaft Wien, ...gasse 8 genehmigt. Mit Bescheid der des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 16.10.2017 wurde antragsgemäß eine Abweichung von den Vorschriften des Bebauungsplans für eine geringfügige Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche ggenehmigt. Die erstinstanzlichen Einwendungen der Beschwerdeführer, die sich größtenteil nicht auf subjektiv-öffentliche Nachbarrechte bezogen, wurden zu Recht verworfen.
3. Einleitend sei festgehalten, dass die eingebrachte Beschwerde offenbar eher der emotionalen Entlastung der Beschwerdeführer dient als einer juristischen Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Bescheid. Die Beschwerdeführer verkennen die Grenzen ihrer subjektiven Nachbarschaftsrechte und vertreten (wie auch im erstinstanzliche Verfahren) die Ansicht, dass das geplante Bauwerk ihren subjektiven ästhetischen Vorstellungen zu entsprechen habe. Darüber hinaus vermeinen die Beschwerdeführer auch, dass ihre Nachbarschaftsrechte sich auf die Fällung vorhandener Bäume erstreckt.
2. ZU DEN GELTEND GEMACHTEN BESCHWERDEGRÜNDEN
  - 2.1 Zur Zulässigkeit des geltend gemachten Beschwerdegrundes
4. Geltend gemacht wird ausschließlich eine angeblich „rechtsmissbräuchliche“ Anwedung des § 69 der WrBO.



5. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass den Beschwerdeführern hinsichtlich des geltend gemachten Beschwerdegrundes gar keine Parteistellung zukommt, weil sie bei der Bauverhandlung gegen die Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche keine Einwendungen gemäß § 134 Abs 2 WrBO erhoben haben. Ihre Parteistellung im weiteren Verfahren ist jedoch auf die in der Bauverhandlung geltend gemachten Gründe beschränkt; ein darüber hinausgehendes Berufungsvorbringen ist unzulässig (VwGH 17.6.2003, 2003/05/0009; Moritz, Bauordnung Wien<sup>5</sup>, 392). Auch die behauptete Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechts durch eine Abweichung gemäß § 69 WrBO kann im Berufungsverfahren nur mehr geltend gemacht werden, wenn sie rechtzeitig und wirksam im erstinstanzlichen Verfahren erhoben wurde (VwGH, 28.4.2015, 2012/05/0108)
6. Bei der am 4.7.2017 abgehaltenen Bauverhandlung wurde von den Beschwerdeführern kein ausdrücklicher Einwand gegen die Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche erhoben. Es wurde in der von den Beschwerdeführern übergebenen schriftlichen Ausführung ihrer Einwendungen (Beilage ./1 zum Verhandlungsprotokoll) ausdrücklich ausgeführt, dass diese „keine Einwände gegen die Überschreitung der bebauten Fläche haben“, solange „das örtliche Stadtbild erhalten bleibt“. Hierzu wäre nach Ansicht der Beschwerdeführer die (unstrittig bauordnungskonformen) Erker nicht zu bauen.
7. Eine Einwendung, dass ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht durch die Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche verletzt würde, wurde gar nicht erhoben. Welche Beeinträchtigung eines solchen Rechts im vorliegenden Fall gegeben sein soll, wurde nicht einmal angedeutet. Grund hierfür ist schlicht, dass die Beschwerdeführer sich an der Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche gar nicht stoßen, sondern lediglich die Ausführung der Erker verhindern wollten (die jedoch jedenfalls bauordnungskonform sind und daher von den Beschwerdeführern nicht aufgegriffen werden konnten). Der Bau der Erker hat mit Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche nichts zu tun. Eine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechts muss jedoch ausdrücklich behauptet werden (VwGH, 21.3.2017, 2004/05/0128). Im vorliegenden Fall wurde hierzu ausgeführt, dass „keine Einwände gegen die Überschreitung der bebauten Fläche“ bestehen.
8. Schon aus diesem Grund ist die Beschwerde abzuweisen.

#### 2.2 Zu den einzelnen Beschwerdepunkten

9. Geltend gemacht werden (soweit erkennbar) drei Punkte; eine Störung des örtlichen Stadtbildes, eine „negative Emission durch Lichtentzug“ und die „Rodung von gesunden Bäumen“. Keine der Beschwerdegründe liegt vor. Im Einzelnen:
10. Soweit die Beschwerdeführer eine Störung des örtlichen Stadtbildes relevieren, lassen sie den mit ihrer Ansicht unvereinbaren Akteninhalt schlicht außer Acht. Zunächst ist auszuführen, dass eine Störung des örtlichen Stadtbildes durch die Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche in der Beschwerde erstmalig vorgebracht wurde. In der Bauverhandlung wurde behauptet, dass die Erker das Stadtbild stören würden. Der Punkt ist insofern unbeachtlich.
11. Davon abgesehen, wurde das Bauvorhaben bereits von der MA 19 (Architektur und Stadtgestaltung) geprüft (Schreiben der MA 19 vom 12.4.2017), die hierzu folgendes auszuführen hatte:

Aufgrund der angepassten Proportionen wird sich das geplante Einfamilienhaus in die ähnlich dimensionierte Wohngegend einfügen. Durch das Bauvorhaben wird das örtliche Stadtbild im Sinne des § 85 BO weder gestört noch beeinträchtigt.

Durch die Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes - Überschreiten der zulässigen bebauten Fläche - wird das gegebene und das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild gemäß § 69 BO Abs 1 Z 3, Abs 2 Z 3 aus folgendem Grund nicht störend beeinflusst und dient der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes:

- durch die Auskragung des Dachgeschosses über die hauseigene Hochfläche wird die Kleinteiligkeit der gegebenen Villenstruktur erhalten.
- Das Abrücken der Bebauung ist einer bauordnungskonformen Herstellung eines Giebels zum westlichen Nachbarn stadtgestalterisch vorzuziehen.

12. Das Gutachten der MA 19, auf welches im angefochtenen Bescheid ausdrücklich Bezug genommen wurde, widerspricht daher diametral der völlig unsubstantiierten Behauptung der Beschwerdeführer, was der Grund dafür sein mag, dass die Beschwerde dieses Gutachten schlicht außer Acht lässt. Was an den Ausführungen der MA 19 falsch sein soll, wird in der Beschwerde daher freilich nicht ausgeführt. Tatsächlich wird versucht,

unter dem Deckmantel der Störung des örtlichen Stadtbildes, den Bauwerbern die ästhetischen Vorstellungen der Beschwerdeführer aufzudrängen. Da letztere sich offenbar am Aussehen des Bauvorhabens stoßen, vermeinen sie, eine Störung des örtlichen Stadtbildes ausgemacht zu haben. Tatsächlich liegt eine solche schlicht nicht vor.

13. Eine negative Immission durch Lichtentzug wird zwar behauptet, verbleibt jedoch unausgeführt und unsubstantiiert. Die Beschwerde ist in diesem Punkt daher unbeachtlich. Grund für mangelnde Ausführung der Beschwerde mag sein, dass die Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche durch einen überhängenden Gebäudeteil mittig am Grundstück erfolgen soll. Wie es hierdurch zu einem Lichtentzug kommen soll, ist unverständlich. Erstinstanzlich wurde noch behauptet, dass der angebliche Lichtentzug (der Liegenschaft ...gasse 6) durch die geplanten Erker erfolgen würde. Nunmehr soll dies durch die Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche erfolgen. Angemerkt sei, dass die Überschreitung ein „Wegrücken“ des zweiten Stockwers von der Liegenschaft ...gasse 6 bewirkt, wodurch dieser weniger Licht entzogen wird. Würde der Bau bauordnungskonform ohne die Überschreitung ausgeführt werden, würde der Liegenschaft mehr Licht entzogen werden.
14. Zum Baumbestand ist auszuführen, die Beschwerde in diesem Punkt den § 69 WrBO schlicht missversteht. Gemäß § 69 WrBO darf keines der Tatbestandselemente des § 69 Abs 1 WrBO (Verminderung der Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen; Emissionen; Störung des örtlichen Stadtbildes; Änderung der Flächennutzung) für eine positive Entscheidung vorliegen. Weiters muss ein Tatbestandselement des § 69 Abs 2 WrBO erfüllt sein, im vorliegenden Fall sind, wie vom Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk ausgeführt, die Voraussetzungen gemäß § 69 Abs 2 Z 1 und 3 Wr BO erfüllt. Dies wurde auch von den zuständigen Magistratsabteilungen in ihren Gutachten so festgestellt.
15. Ein weiterer der Tatbestandselement des § 69 Abs 2 WrBO ist, dass die geplante Abweichung der Erhaltung eines schützenswerten Baumbestandes dient. Auch aus diesem Grund wäre eine Überschreitung zu bewilligen. Im vorliegenden Fall liegt sie unstrittig nicht vor und die Bezirksvertretung hat ihre Entscheidung auch nicht hierauf (sondern eben auf zwei andere Tatbestandselemente) gestützt. Selbst wenn die Abweichung daher dazu führen würde, dass Bäume gefällt werden müssten, wäre dies für den § 69 WrBO vollkommen unerheblich.
16. Darüber hinaus ist es schlicht falsch, dass die Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche dazu führt, dass ein einziger Baum gefällt werden muss. Baumfällungen (die durch Ersatzpflanzungen auszugleichen sind), werden durch den Bau an sich, nicht jedoch durch die Überschreitung notwendig. Völlig unrichtig ist auch, dass der geplante Bau eines Swimmingpool die Baumfällungen notwendig macht (auch wenn dies für die Entscheidung nach § 69 WrBO völlig unerheblich ist). Die Beweiserhebung der MA 42 hat ergeben, dass die Baumfällungen entweder aufgrund des geplanten Hauses oder aus biologischen Gründen gemäß §4 Abs 1 Z 1,3 und 4 des Wr. Baumschutzgesetzes notwendig sind. Dies hat mit der Errichtung eines Swimmingpools nichts zu tun, auch wenn dieser für die Lage der Ersatzpflanzungen relevant ist. Die Fällung und Pflanzung von Bäumen betrifft auch keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte und ist auch aus diesem Grund unerheblich.
17. Letztlich wird auf das Schreiben der Bauwerber an die MA 37 und an den Bauausschuss im Schreiben vom 10.10.2017 verwiesen, in dem zu den Voraussetzungen des § 69 WrBO im vorliegenden Fall ausgeführt wird.

### 3. ANTRÄGE

18. Die Bauführer beantragen die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 1 Z 1 VwGVG.
19. Aus den oben genannten Gründen stellen die Bauwerber daher den  
Antrag,  
das Verwaltungsgericht Wien möge die Beschwerde der Beschwerdeführer abweisen.“

8. In Hinblick auf den von den Bauwerbern gestellten Antrag fand in der Beschwerdesache beim Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung am 25.04.2018 statt, an welcher Herr Mag. T. D., Frau DI (FH) DI E. F. für den Magistrat der Stadt Wien, Herr Mag. An. Sc. für den

Bauausschuss sowie Frau Mag.<sup>a</sup> B. X. und Herr Dr. A. X. im Beisein des Planverfassers Herr DI WM. teilnahmen.

9. Aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung, der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze samt Beilagen, der unbedenklichen und unbestrittenen Aktenlage, der Parteiausführungen und –stellungen hat das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Herr Mag. T. D. ist grundbücherlicher Miteigentümer der Liegenschaft EZ ... KG ... mit der Liegenschaftsadresse Wien, ...gasse 6, welche unmittelbar rechts an die verfahrensgegenständliche Liegenschaft angrenzt. Frau S. Ma. ist grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ ... KG ... mit der Liegenschaftsadresse Wien, ...gasse 10, welche unmittelbar links an die verfahrensgegenständliche Liegenschaft angrenzt. Frau Mag.<sup>a</sup> M. O. ist grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ ... KG ... mit der Liegenschaftsadresse Wien, ...gasse 7, welche der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft gegenüberliegt.

Die Beschwerdeführer haben die unter Punkt I.3. wiedergegebenen Einwendungen gegen das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben erhoben.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß § 27 iVm § 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und des Begehrens zu überprüfen. Die Rechtssache ist gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, sofern eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, durch Erkenntnis zu erledigen.

2. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, zuletzt geändert durch Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 27/2016, lauten auszugsweise:

#### **„Ansuchen um Baubewilligung**

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

- a) Neu-, Zu- und Umbauten. Unter Neubau ist die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen; ein solcher liegt auch vor, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz

oder teilweise wieder benützt werden. Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes. Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m<sup>2</sup> oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude. Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschöß betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschöß gilt nicht als Umbau.

b) bis j) (...)

(2) und (3) (...)

### **„Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes**

**§ 69.** (1) Für einzelne Bauvorhaben hat die Behörde über die Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes zu entscheiden. Diese Abweichungen dürfen die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen. Darüber hinaus darf

1. die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden,
2. an Emissionen nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht,
3. das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst werden und
4. die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden.

(2) Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen, sind weiters nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar

1. eine zweckmäßigere Flächennutzung bewirken,
2. eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken, insbesondere des konsensgemäßen Baubestandes, bewirken,
3. der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dienen oder
4. der Erhaltung schützenswerten Baubestandes dienen.

(3) [...]

(4) Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, sind mit den Gründen, die dagegen sprechen, abzuwägen. Insbesondere ist auf den konsensgemäßen Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaften sowie auf den Umstand, dass die Ausnahmegewilligung nur für die Bestanddauer des Baues gilt, Bedacht zu nehmen. Vom Bauwerber geltend gemachte Verpflichtungen aus Bundes- oder anderen Landesgesetzen sind zu berücksichtigen, desgleichen, ob die Abweichung der besseren barrierefreien Benützbarkeit des konsensgemäßen Baubestandes oder des geplanten Baues dienlich ist.

(5) [...]

### **„Bauverhandlung und Baubewilligung**

**§ 70.** (1) Besteht die Möglichkeit, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt werden (§ 134a), ist, wenn nicht das vereinfachte Baubewilligungsverfahren zur Anwendung kommt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, zu der auch der Planverfasser und der Bauführer, sofern nicht § 65 Abs. 1 anzuwenden ist, zu laden sind. Wohnungseigentümer benützter Gebäude sind nur durch Anschlag an allgemein zugänglicher Stelle des Hauses (jeder Stiege) zu laden. Dieser Anschlag ist von der Behörde so rechtzeitig anzubringen, dass die Verhandlungsteilnehmer vorbereitet erscheinen können. Mit der Anbringung dieses Anschlages ist die Ladung vollzogen. Die Wohnungseigentümer haben die Anbringung des Anschlages zu dulden und dürfen ihn nicht entfernen. Eine etwaige Entfernung vor dem Verhandlungstermin bewirkt nicht die Ungültigkeit der Ladung.

(2) Über das Ansuchen um Baubewilligung hat die Behörde durch schriftlichen Bescheid zu entscheiden. Wird die Baubewilligung erteilt, ist damit über Einwendungen abgesprochen.“

### **Parteien**

**§ 134.** (1) und (2) (...)

(3) Im Baubewilligungsverfahren und im Verfahren zur Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes sind außer dem Antragsteller (Bauwerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind wie Eigentümer der Liegenschaften zu behandeln. Die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften sind dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134 a erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens, unbeschadet Abs. 4, bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134 a gegen die geplante Ausführung erheben; das Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG) steht Nachbarn bereits ab Einreichung des Bauvorhabens bei der Behörde zu. Alle sonstigen Personen, die in ihren Privatrechten oder in ihren Interessen betroffen werden, sind Beteiligte (§ 8 AVG). Benachbarte Liegenschaften sind im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder bis zu einer Breite von 6 m durch Fahnen oder diesen gleichzuhaltende Grundstreifen oder eine höchstens 20 m breite öffentliche Verkehrsfläche von dieser Liegenschaft getrennt sind und im Falle einer Trennung durch eine öffentliche Verkehrsfläche der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegen. In allen übrigen Widmungsgebieten sowie bei Flächen des öffentlichen Gutes sind jene Liegenschaften benachbart, die in einer Entfernung von höchstens 20 m vom geplanten Bauwerk liegen.

(4) bis (7) (...“

#### **Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte**

**§ 134 a.** (1) Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

- a) Bestimmungen über den Abstand eines Bauwerkes zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;
- b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;
- c) Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;
- d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;
- e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerkes ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerkes zu Wohnzwecken, für Schulen oder Kinderbetreuungseinrichtungen oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;
- f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

(2) Bestimmungen gemäß Abs. 1 lit. e dienen dem Schutz der Nachbarn nur insoweit, als nicht ein gleichwertiger Schutz bereits durch andere Bestimmungen gegeben ist. Ein solcher gleichwertiger Schutz ist jedenfalls gegeben bei Emissionen aus Bauwerken und Bauwerksteilen mit gewerblicher Nutzung im Industriegebiet, im Gebiet für Lager- und Ländeflächen, in Sondergebieten, im Betriebsbaugesamt sowie im sonstigen gemischten Baugebiet, sofern auf sie das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht zur Anwendung kommt.

(3) Emissionen gemäß Abs. 1 lit. f sind nur solche, die auf der Grundlage eines behördlichen Bescheides zulässig sind. Durch solche Emissionen darf auf der zu bebauenden Liegenschaft keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Benutzer oder Bewohner entstehen. Diesen Emissionen kann durch entsprechende Baumaßnahmen auf der zu bebauenden Liegenschaft oder mit Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer) auf der Nachbarliegenschaft entgegengetreten werden.“

3. Die Festsetzung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes für die verfahrensgegenständlichen Flächen erfolgte durch das Plandokument ... (nachfolgend kurz: PD ...), beschlossen in der Sitzung des Gemeinderates am 01.12.2005, Pr. Zl. .... Danach ist auf der projektgegenständlichen Liegenschaft die Widmung Wohngebiet Bauklasse I mit einer maximalen Gebäudehöhe von 6,5 m, offen oder gekuppelte Bauweise, unter anderem mit einer Beschränkung der bebaubaren Fläche auf 25 % bzw. höchstens 150 m<sup>2</sup> je Bauplatz festgesetzt.

III.1.1. Zur Beschwerde ist eingangs allgemein anzumerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Mitspracherecht des

Nachbarn im Baubewilligungsverfahren in zweifacher Weise beschränkt ist: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat (vgl. Geuder, Bauordnung für Wien (2013), 507 oder etwa VwGH vom 24.06.2009, ZI 2007/05/0018).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem in den Erkenntnissen vom 24.06.2014, ZI 2013/05/0168, und vom 24.06.2014, ZI 2013/05/0148, ausgesprochen, dass im Hinblick auf die im Zweifel gebotene verfassungskonforme Interpretation auch außerhalb des Kataloges des § 134a Abs. 1 BO für Wien die Bestimmungen der §§ 92 Abs. 2 und 94 Abs. 2 BO für Wien Nachbarrechte begründen. Im Ergebnis folge somit, dass zwar nach wie vor kein umfassendes Nachbarrecht auf Brandschutz besteht und dass von einem Brand ausgehende Einwirkungen im Allgemeinen nicht als Nachbarrecht geltend gemacht werden können. Der Nachbar habe nunmehr aber ein subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass es gewährleistet ist, dass Beeinträchtigungen bzw. Schäden im Sinne der genannten Bestimmungen nicht entstehen können.

Die Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung „sofern sie ihrem“ (gemeint: der Nachbarn) „Schutze dienen“ eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht vorliegt, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (vgl. etwa VwGH vom 25.09.2012, ZI 2010/05/0142 mwN). Ebenso wie die bisherige Berufungsbehörde darf das Verwaltungsgericht eine Prüfungsbefugnis nur in jenem Bereich ausüben, in dem keine Präklusion eingetreten ist, weil insoweit durch die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Änderung ersichtlich ist.

1.2. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegen ordnungsgemäß erhobene Einwendungen nur dann vor, wenn der Nachbar die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend macht. Dem betreffenden Vorbringen muss jedenfalls entnommen werden können, dass einerseits überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes behauptet wird und andererseits, welcher Art dieses Recht ist. Als nicht ordnungsgemäß erhobene Einwendungen erachtete der Verwaltungsgerichtshof, ein Vorbringen aus dem

sich zwar Beeinträchtigungsmöglichkeiten aus einem Bauvorhaben ergibt, nicht jedoch die Behauptung, dass sich der Nachbar durch das Bauvorhaben in seinen subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten verletzt fühlt. Ein lediglich allgemein gehaltenes, nicht auf die konkreten Verhältnisse des Nachbarn abstellendes Vorbringen stellt – da es schon begrifflich keine Behauptung der Verletzung eines subjektiv öffentlichen Rechtes beinhalten kann – keine ordnungsgemäß erhobene Einwendung dar (vgl. VwGH vom 21.03.2007, ZI 2004/05/0218, vom 28.04.2006, ZI 2005/05/0272, oder vom 22.04.1997, ZI 96/04/0153).

1.3. Die Beschwerdeführer haben im Umfang der am 04.07.2017 schriftlich überreichten und den am 05.07.2017 im Zuge der mündlichen Verhandlung Einwendungen erhobenen. Hingegen sind die mit Eingabe vom 14.07.2017 eingebrachten Einwendungen verspätet erhoben und vermögen inhaltlich kein Mitspracherecht der Beschwerdeführer am verfahrensgegenständlichen Bauvorhaben zu begründen.

Dies betrifft insbesondere ihren „Widerspruch gegen die Vergrößerung der für die Bebauung erlaubten Fläche“, gegen welche sie im Zuge ihrer am 04. bzw. 05.07.2017 erhobenen Einwendungen selbst nicht aussprachen. Sie haben in diesem Zusammenhang vielmehr klar darauf hingewiesen, dass sie „keine Einwände gegen die Überschreitung der bebauten Fläche haben“. Daran vermag auch die angefügte Bedingung „wenn das örtliche Stadtbild erhalten bleibt“ nichts zu ändern. Denn zum einen vermögen Fragen des örtlichen Stadtbildes im Allgemeinen keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte zu begründen (vgl. etwa VwGH vom 27.08.2014, ZI 2013/05/0009). Und selbst wenn das örtliche Stadtbild ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht begründen würde, würde eine unter einer Bedingung erhobene Einwendung keine Einwendung darstellen, mit der eine Verletzung eines subjektiv-öffentliches Nachbarrechtes geltend gemacht worden wäre (etwa VwGH vom 03.12.1985, ZI 85/05/0044).

1.4. Die Beschwerdeführer führen ihre Beschwerde im Hinblick auf die durch den Bescheid des Bauausschusses erteilte Bewilligung der Abweichung von der im PD ... festgesetzten Beschränkung der bebaubaren Fläche samt den damit im Zusammenhang stehenden Bewilligungsvoraussetzungen des § 69 BO für Wien inhaltlich aus. Die Beschwerdeführer haben jedoch bezüglich der bebauten Fläche mangels rechtzeitiger Erhebung von Einwendungen (vgl. oben Punkt III.1.3.) ein Mitspracherecht an der erteilten Ausnahmegenehmigung und damit in weiterer Folge am Bauvorhaben nicht erworben. Die Beschwerde erweist sich daher unzulässig.

Ergänzend ist hinzuweisen, dass mit den im Rahmen der Begründung der Rechtswidrigkeit der gemäß § 69 BO für Wien bewilligten Abweichung vorgebrachten Unzulässigkeit der „negativen Emission durch Lichtentzug“, der „Erhaltung des schützenswerten Baumbestandes“ sowie – des im Rahmen der mündlichen Verhandlung erstmalig erstatteten Vorbringens – des „Schutzes vor abfließenden Grundwassers“ für sich keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte angesprochen sind (vgl etwa VwGH vom 20.10.2009, ZI 2006/05/0170; vom 27.08.2014, ZI 2013/05/0009; vom 08.06.2011, ZI 2009/05/0030, oder vom 29.01.2008, ZI 2006/05/0218).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar sind (vgl. Köhler, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

## BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,00 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.



Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois  
(Richterin)