



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

GZ: 1) VGW-111/067/558/2020-33
GZ: 2) VGW-111/067/559/2020
Dipl.-Ing. A. B.

Wien, 30.07.2020

Wien, C.-gasse 9
EZ 4 KG D.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. A. B., Wien, E.-gasse, vertreten durch Rechtsanwältinnen GmbH, gegen A) den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, vom 08.11.2018, GZ MA37/1-2018-1, mit welchem unter Spruchpunkt I.) gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO für Wien) iVm § 54 BO für Wien und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 (WGarG 2008) und auf Grund der mit Bescheid vom 19.09.2018, GZ: BV 2/18, erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO für Wien und § 81 Abs. 6 BO für Wien die Bewilligung erteilt wurde, auf der Liegenschaft Wien, C.-gasse 9, EZ 4, KG D., näher beschriebene Bauführungen vorzunehmen, sowie unter Spruchpunkt II.) gemäß § 71 der BO für Wien iVm § 54 BO für Wien und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 auf jederzeitigen Widerruf die Bewilligung zur Errichtung einer Garage im Südosten des Bauplatzes erteilt wurde sowie unter Spruchpunkt III.) gemäß § 54 Abs. 9 BO für Wien die Gehsteigauf- und -überfahrt an der Front F.-gasse bekannt gegeben wurde, sowie gegen B) den Bescheid der Bezirksvertretung ..., Bauausschuss, vom 19.09.2018, GZ BV 2/18, mit welchem unter Spruchpunkt I.) gemäß § 69 BO für Wien die Abweichung vom Bebauungsplan für zulässig erklärt wurde, dass durch den Dachgeschosszubau und das neu errichtete Dach die festgesetzte Gebäudehöhe überschritten werden darf und unter Spruchpunkt II.) gemäß § 81 Abs. 6 BO für

Wien die Überschreitung des zulässigen Drittels durch die straßenseitige Gaupe für zulässig erklärt wurde, (mitbeteiligte Parteien: Dr. G. H. und Dr. J. H.)

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG wird den Beschwerden Folge gegen und werden die Bescheide der Bezirksvertretung ..., Bauausschuss, vom 19.09.2018, GZ BV 2/18 und des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 08.11.2018, GZ MA37/1-2018-1, behoben.

2. Gegen diese Entscheidungen 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.

BEGRÜNDUNG

I.1. Mit Eingabe vom 12.02.2018 beehrten die mitbeteiligten Parteien, Dr. G. H. und Dr. J. H. (in der Folge: Bauwerber), die baubehördliche Bewilligung gemäß § 70 BO für Wien für den Umbau eines Einfamilienhauses und Bau einer Garage auf der Liegenschaft EZ 4 KG D. mit der Liegenschaftsadresse Wien, F.-gasse 11/C.-gasse 9.

2.1. Im Akt der belangten Behörde liegen dazu Anträge auf Überschreitung des Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 6 BO für Wien und auf Abweichungen gemäß § 69 BO für Wien ein.

2.2. Die belangte Behörde ersuchte die Magistratsabteilung 21 um Stellungnahme hinsichtlich § 69 BO für Wien dahingehend, ob die Voraussetzungen für die beabsichtigte Ausnahme gemäß § 69 BO für Wien gegeben seien sowie insbesondere, ob die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 BO für Wien (Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes) bzw. die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Z 4 BO für Wien (beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung) gegeben seien. Angemerkt wurde dazu, dass folgende Abweichung zu beurteilen sei: Abweichung vom PD 5 Pkt 3.2 – namentlich: durch die Bauführung (Dachgeschosszubau) werde der höchste Punkt der zur Errichtung gelangenden Dächer überschritten.

Ebenso ersuchte die belangte Behörde die Magistratsabteilung 19 um Begutachtung im Sinne des § 85 BO für Wien und um Bekanntgabe, ob für die beabsichtigte Ausnahme gemäß § 69 BO für Wien nachstehende Voraussetzungen gegeben seien: Abs. 1 Z 3 (beabsichtigtes örtliches Stadtbild) bzw. Abs. 2 Z 3 (zeitgemäßes Stadtbild). Ebenso wurde um Bekanntgabe ersucht, ob die Voraussetzungen für die beabsichtigte Ausnahme gemäß § 81 Abs. 6 BO für Wien (Gaupen < 1/3 Front) vorläge. Hingewiesen wurde, für die projektgegenständliche Liegenschaft gelte das Plandokument 5 und 5E, welches an Widmung Wohngebiet, Bauklasse I, maximale Gebäudehöhe von 7,5 m, maximal bebaubare Fläche von 200 m², vorsehe. Angemerkt wurde weiters, dass an Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 BO für Wien die Überschreitung der höchstzulässigen Gebäudehöhe sowie der maximal zulässigen Firsthöhe durch den Dachgeschosszubau vorgesehen sei.

2.3. Die Magistratsabteilung 19 nahm mit Schreiben vom 23.03.2018, GZ ... Stellung und führte darin zusammengefasst aus, durch das Bauvorhaben werde das örtliche Stadtbild im Sinne des § 85 BO für Wien weder gestört noch beeinträchtigt. Die beabsichtigte Ausnahme gemäß § 81 Abs. 6 BO für Wien bezüglich der Überschreitung der Gaupenlänge über einem Drittel der Gebäudefront an der Westseite könne aus stadtgestalterischer Sicht nicht argumentiert werden, weil diese nicht der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes diene. Inwieweit eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt werde, werde durch die belangte Behörde geprüft. Durch die projektierte Abweichung von den Vorschriften des Bebauungsplanes, respektive Überschreitung der höchstzulässigen Gebäudehöhe sowie der maximal zulässigen Firsthöhe, werde das gegebene und das nach dem Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild gemäß § 69 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 3 BO für Wien nicht störend beeinflusst und diene der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes, weil die bestehende Gebäudehöhe unverändert bleibe, der First des Zubaus an den bestehenden First angeglichen werde und somit die Einheitlichkeit der Gebäudestruktur erzielt werde. Der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes gemäß § 69 Abs. 2 Z 3 BO für Wien könne durch die Abweichung nicht schlüssig argumentiert werden. Inwieweit eine Ausnahme nach § 69 Abs. 2 Z 2 BO für Wien durch eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks begründet ist, sei nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

2.4. Die Magistratsabteilung 21 nahm mit Schreiben vom 27.03.2018 Stellung und führte darin (nach Beschreibung des Bauvorhabens, der Beschreibung der örtlichen Situation sowie der Zielrichtungen des PD 5) zusammengefasst aus, die durch den Dachgeschossezubau bewirkte Überschreitung des höchsten Punktes der zur Errichtung gelangenden Dächer unterlaufe nicht die Zielrichtungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes. Dies, weil im Zuge des Dachgeschoßausbaus mit dem zeitgemäßer, zweckmäßiger und den Ansprüchen der Bewohner gerechter werdender, zusätzlicher Wohnraum geschaffen werde, solle die Geschossfläche im Dachgeschoss durch Überbauung eines bereits bestehenden Balkons im zweiten Obergeschoss erweitert werden. Dazu werde das bestehende Walmdach über die bis jetzt nicht überdachte Gebäudeecke geführt. Da die Firsthöhe des Hauptdaches bereits durch den Bestand vorgegeben sei und durch den Dachgeschossausbau auch nicht erhöht werde, bleibe das äußere Erscheinungsbild weitgehend unverändert und somit die homogene Höhenentwicklung des Gebietes gewahrt. Die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung werden nicht grundlegend anders – das Vorhaben entspreche daher den Intentionen des Flächenwidmungsplans und des Bebauungsplans

3. Die belangte Behörde beraumte für den 25.04.2018 eine mündliche Verhandlung zum Bauvorhaben an. Der Beschwerdeführer erhob die im Bescheid der belangten Behörde (siehe unten Punkt 4.2.) wiedergegebenen Einwendungen gegen das Bauvorhaben.

Die Bauwerberin übermittelte mit Eingabe vom 05.07.2018 zwei Pläne, eine Fassadenabwicklung sowie eine Erklärung gemäß § 71 BO für Wien. Im Akt der belangten Behörde liegt weiters ein Aktenvermerk von 09.07.2018 betreffend die Entscheidung über Ausnahme gemäß § 71 BO für Wien ein. Mit Eingabe von 09.08.2018 überreichten die Bauwerber zwei Blätter A3 zur Fassadenabwicklung. Weiters liegt eine mit 10.09.2018 datierte Beurteilung eines Ansuchens gemäß § 69 BO für Wien der belangten Behörde in deren Akt ein.

4.1 Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid der Bezirksvertretung ..., Bauausschuss, vom 19.09.2018, GZ BV 2/18 (nachfolgend kurz: Bauausschuss), wurden unter Spruchpunkt I.) gemäß § 69 BO für Wien Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes für zulässig erklärt und wurde unter Spruchpunkt II.) gemäß § 81 Abs. 6 eine Abweichung von der gesetzlichen Beschränkung der Gaupen auf ein Drittel der betreffenden Gebäudefront für zulässig erklärt. Spruch und Begründung lauten auszugsweise:

„BESCHEID

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung ... hat in seiner Sitzung vom 17.9.2018 in Anwesenheit der in der Anlage genannten Mitglieder wie folgt beschlossen:

Für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zur Zahl: MA 37/1-2018-1 anhängige Bauvorhaben, sind nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne nachstehende Abweichungen zulässig:

zu I.)

Gemäß § 69 der BO ist folgende Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes zulässig: Durch den Dachgeschosszubau darf die festgesetzte Gebäudehöhe von 7,50 m um 0,49 m überschritten werden.

Von der Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der oberste Abschluss der zur Errichtung gelangenden Dächer die ausgeführte Gebäudehöhe um höchstens 4,50 m überragen darf, darf das neu errichtete Dach insofern abweichen, als der obere Dachabschluss das zulässige Ausmaß von 4,50 m um 0,04 m überschreitet.

Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, überwiegen.

zu II.)

Gemäß § 81 Abs. 6 ist folgende Abweichungen von gesetzlichen Bestimmungen zulässig:

Die straßenseitig situierte Gaube darf das zulässige Drittel der betreffenden Gebäudefront von 4,13 m (=12,40 m/3) um 1,28 m (=5,41 m-4,13 m) überschreiten.

Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, überwiegen.

Begründung

zu I.)

Gemäß § 69 Abs. 1 der BO hat die Behörde nach Maßgabe des § 69 Abs. 2 BO über die Zulässigkeit der dort näher genannten Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes für das einzelne Bauvorhaben zu entscheiden.

Die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und Bebauungsplanes wird durch die Abweichung im Sinne des § 69 Abs. 1 BO nicht unterlaufen.

Bei der Entscheidung für die Bewilligung der Abweichung war weiters nach Abs. 1 leg cit zu berücksichtigen, dass

- die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert wird,
- an Emissionen nicht mehr zu erwarten ist, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht,
- das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird, und
- die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden.

Nach Abs. 2 leg cit sind die Abweichungen zulässig, da sie nachvollziehbar

- eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken, insbesondere des konsensgemäßen Baubestandes bewirkt (Abs. 2 Z 2) und
- sie der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden Stadtbildes dient (Abs. 2 Z 3).

Weiters war bei der Entscheidung zu berücksichtigen, dass

- der konsensgemäße Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaft nicht beeinträchtigt wird,
- eine zeitgemäße Ausstattung des konsensgemäßen Baubestandes erreicht wird und
- der Zubau dem Baubestand angeglichen wird.

Gegen die Bewilligung der Abweichungen spricht, dass bei der Bauverhandlung am 04.06.2018 von Herrn DI A. B., Eigentümer der Nachbarliegenschaft F.-gasse 9, EZ 3 der Kat. Gemeinde D., nachfolgender Einwand mit Bezug auf Abweichungen vom Bebauungsplan vorgebracht wurde:

„....., gegen den Dachzubau besteht ein Einwand. Es wird das Volumen außerhalb der Baubestimmungen wesentlich erhöht. Außerdem wird die Gliederung des Baukörpers geändert. Dadurch wird der Baukörper noch wuchtiger, als er jetzt (bereits) ist. Durch den Dachzubau wird die zulässige Bauhöhe neuerdings überschritten.“

Dem Einwand ist zunächst entgegenzuhalten, dass seitens der für Stadtbildfragen zuständigen Magistratsabteilung 19 mit Stellungnahme vom 23.03.2018 und dass seitens der für Stadtteilplanung und Flächennutzung zuständigen Magistratsabteilung 21 mit Stellungnahme vom 21. März 2018 verfahrensgegenständliches Bauvorhaben positiv

beurteilt wurde. Aus der Beilage des Planverfassers vom 08.08.2018 geht weiters schlüssig und nachvollziehbar hervor, dass die bestehende gemittelte Gebäudehöhe von 7,71m (=381,58 m²/49,48 m) lediglich um 0,28 m (= 395,59 m²/49,48 m - 7,71 m) angehoben werden soll. Die Firsthöhe der 45° von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigenden Dachflächen überschreitet das zulässige Ausmaß von 4,50 m um lediglich 0,04 m. Aus dem Lageplan ergibt sich ein Abstand des geplanten Zubaus an der Gebäudeecke des Wohnhauses zur Grundgrenze der Liegenschaft des einwanderhebenden Anrainers von zumindest 15,00 m. Auf Grund der Situierung des geplanten Zubaus am Bestandsgebäude, nämlich 15 m von der Nachbargrenze entfernt, kann alleine schon der Lage nach in die gemäß gem. § 134 a BO normierten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte des Anrainers im gegenständlichen Fall keinesfalls in einem Ausmaß eingegriffen werden, dass die Gründe, die gegen die Bewilligung der Abweichungen höher zu bewerten sind, als die bereits dargelegten Entscheidungsgründe, die dafür sprechen. Der vorgebrachte Einwand wird als unbegründet abgewiesen.

Da somit jene Gründe, die für die Bewilligung der Abweichungen sprechen, gegenüber jenen, die dagegen sprechen, überwiegen, war spruchgemäß zu entscheiden.

zu II.)

Gem. § 81 Abs. 6 BO hat die Behörde über die Zulässigkeit der dort näher genannten Ausnahmen für das einzelne Bauvorhaben zu entscheiden. Bei der Entscheidung für die Bewilligung der Ausnahme war zu berücksichtigen, dass

- eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerkes bewirkt wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

4.2. Mit dem ebenso beschwerdegegenständlichen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 08.11.2018, GZ MA37/1-2018-1, wurde in Spruchpunkt I.) gemäß § 70 BO für Wien und auf Grund der mit Bescheid des Bauausschusses erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO für Wien und § 81 Abs. 6 BO für Wien die Bewilligung erteilt auf der projektgegenständlichen Liegenschaft näher beschriebene Bauführungen vorzunehmen, sowie unter Spruchpunkt II.) gemäß § 71 der BO für Wien die Errichtung der Garage auf jederzeitigen Widerruf bewilligt sowie unter Spruchpunkt III.) die Gehsteigauf- und -überfahrt an der Front F.-gasse bekannt gegeben. Der beschwerdegegenständliche Bescheid lautet im Spruch und in der Begründung auszugsweise wie folgt:

„ BESCHEID

I.) Bauliche Herstellungen, bauliche Änderungen, Zubau

Nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wird gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO) in Verbindung mit § 54 BO und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 (WGarG 2008) und auf Grund der mit Bescheid vom 19.09.2018, GZ: BV 2/18, erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO und 81 Abs. 6 BO die Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft die nachstehend beschriebene Bauführung vorzunehmen:

Der Dachraum des Einfamilienhauses wird an der südöstlichen Gebäudeecke durch einen in Fortsetzung des Bestandes konzipierten Zubau sowie durch Gauben erweitert. Weiters werden an der östlichen Gebäudefront ein Erker und an der nördlichen Gebäudefront ein Aufzugsschacht angebaut. Im Gebäudeinneren werden Änderungen der Raumeinteilungen und der Raumwidmungen vorgenommen.

II.) Errichtung einer Garage - Widerrufsbewilligung

Nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wird gemäß § 71 der Bauordnung für Wien (BO) in Verbindung mit § 54 BO und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008

(WGarG 2008) auf jederzeitigen Widerruf die Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft die nachstehend beschriebene Bauführung vorzunehmen:

Im Südosten des Bauplatzes wird eine Garage errichtet.

Von der Ersichtlichmachung der Abtragsverpflichtung des nach § 71 BO bewilligten Bauwerks im Grundbuch wird gemäß § 130 Abs. 4 BO abgesehen.

III.) Bekanntgabe einer Gehsteigauf- und -überfahrt

Gemäß § 54 Abs. 9 BO wird die Ausführung des Unterbaues einer Gehsteigauf- und -überfahrt an der Front F.-gasse bekannt gegeben.

Die Bauführung wird in öffentlich-rechtlicher Beziehung für zulässig erklärt.

[..]

Begründung

Der dem Bescheid zu Grunde gelegte Sachverhalt ist den eingereichten Plänen und dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens entnommen. Die Bauführung ist nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässig. Die Auflagen sind in der Bauordnung für Wien und den einschlägigen Nebengesetzen begründet. Etwaige privatrechtliche Vereinbarungen waren im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen.

Von Herrn DI A. B., Eigentümer der Nachbarliegenschaft F.-gasse 9, EZ 3 der Kat. Gemeinde D., wurden bei der Bauverhandlung am 04.06.2018, nachfolgende Einwendungen gegen das Bauvorhaben vorgebracht:

„Ich erhebe einen Einwand :

1. Garage soll nicht verschoben werden (in die seitliche Abstandsfläche);

2. Gegen den Dachausbau besteht kein Einwand, gegen den Dachzubau besteht ein Einwand. Es wird das Volumen außerhalb der Baubestimmungen wesentlich erhöht. Außerdem wird die Gliederung des Baukörpers geändert. Dadurch wird der Baukörper noch wuchtiger, als er jetzt (bereits) ist. Durch den Dachzubau wird die zulässige Bauhöhe neuerdings überschritten.“

Gemäß § 134a BO in der geltenden Fassung werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutz dienen, begründet:

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

[...]

Für die gegenständliche vom Bauvorhaben betroffene Liegenschaft gilt der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan gemäß Plandokument 5 und 5E, beschlossen am 17. Dezember 2004 sowie am 5. Mai 2017, der die Widmung Wohngebiet, Bauklasse I (eins) mit einer maximalen Gebäudehöhe von 7,50 m und die offene Bauweise mit einer maximal bebaubaren Fläche von 200 m² ausweist. Weiters gilt die Bestimmung, dass der höchste Punkt der zur Errichtung gelangenden Dächer die festgesetzte Gebäudehöhe um höchstens 4,5 m überragen darf.

Zunächst ist anzumerken, dass das Einreichprojekt nach der Bauverhandlung hinsichtlich Situierung der Garage im Sinne des vorgebrachten Einwandes abgeändert wurde. Der Einwand geht somit ins Leere und wird als unzulässig zurückgewiesen bzw. als unbegründet abgewiesen.

Über die Einwendung mit Bezug auf den Dachgeschosszubau wird im Bescheid des Bauausschusses vom 19.9.2018, GZ. BV 2/18, abgeprochen und als unbegründet abgewiesen.

Die Garage konnte entgegen den Bestimmungen des § 4 Abs. 3 WGarG 2008, wonach Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen mit einer Nutzfläche von nicht mehr als 50 m² in der Bauklasse I und II auf gärtnerisch auszugestaltenden Flächen unter anderem lediglich auf seitlichen Abstandsflächen (6 m breite Fläche entlang der Nachbargrenze) zulässig sind, dennoch gemäß § 71 BO gegen jederzeitigen Widerruf bewilligt werden, da die Baulichkeit auf Grund der Bauweise jederzeit demontiert werden kann und im örtlichen Stadtbild nicht störend in Erscheinung tritt. Des Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass die geplante Garage im Bereich der vormaligen Bestandsgarage projektiert ist.

Die Bedingungen betreffend der der Gehsteigauf- und -überfahrt wurden auf Grund der Bauordnung für Wien § 54 Absatz 9 und 13 und der Verordnung der Wiener Landesregierung, LGBl. Nr. 14/1981, i.d.g.F., vorgeschrieben.“

5. Beide „Bescheide“ wurden dem Beschwerdeführer zugestellt und dieser erhob dagegen eine Beschwerde, in welcher er unter anderem vorbrachte, es lägen Nichtbescheide vor.

Mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 14.11.2019, GZlen VGW-111/067/1237/2019-13 und VGW-111/067/1362/2019 wurden die Beschwerden des Beschwerdeführers als unzulässig zurückgewiesen, weil die dem Beschwerdeführer zugegangenen Ausfertigungen der Bescheide nicht solche waren, die dem Gesetz entsprechende bescheidmäßige Erledigungen waren.

6.1. Ausfertigungen der verfahrensgegenständlichen Bescheide wurden dem Beschwerdeführer (erneut) zugestellt. Dagegen erhob der Beschwerdeführer erneut durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien und brachte darin vor:

„Gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.9.2018, BV2/18, zugestellt am 29.11.2019, sowie gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 8.11.2018, MA37/1-2018-1, zugestellt am 5.12.2019, erhebt der Beschwerdeführer durch seine bevollmächtigte und umseits ausgewiesene Rechtsvertretung innerhalb offener Frist folgende

Bescheidbeschwerde

an das Verwaltungsgericht Wien und bringt hierzu Folgendes vor:

Beide Bescheide werden zur Gänze wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit angefochten.

1. Sachverhalt

Die Eigentümer der Liegenschaft EZ 4, KG D. mit den inneliegenden Grundstücken ..., Grundstücksadresse F.-gasse 11, Wien, Dr. J. H. und Dr. G. H., im Folgenden kurz „Bauwerber“, beantragten die Erteilung einer Baubewilligung gem § 70 BO für Wien und Erteilung einer Bewilligung für Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gem § 69 und § 81 Abs 6 BO für Wien ua für die Erweiterung des Dachraums des auf der Liegenschaft befindlichen Einfamilienhauses durch einen in Fortsetzung des Bestandes konzipierten Zubau sowie durch die Errichtung von Gaupen.

Weiters wurde die Bewilligung für die Errichtung einer Garage in Überschreitung der Baufluchtlinien der Süd-Ost-Ecke der Liegenschaft beantragt, die dem Grundstück des Beschwerdeführers zugewandt und die als gärtnerisch auszugestaltende Fläche („G“) ausgewiesen ist

Die Bauwerber beantragten somit folgende Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes und von einzelnen Bestimmungen der BO für Wien:

- Überschreiten der zulässigen Gebäudehöhe,
- Überschreiten der zulässigen Firsthöhe,
- Abweichungen vom Gebot, dass Dachgauben insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront (West) in Anspruch nehmen dürfen.

Der Beschwerdeführer ist bürgerlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ 3, KG D. mit den inneliegenden Grundstücken ..., Grundstücksadresse F.-gasse 9, Wien, und somit unmittelbarer Nachbar der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft F.-gasse 11, Wien.

Grafik (Auszug aus dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan) -
nicht anonymisierbar

Die Liegenschaft des Beschwerdeführers liegt südlich der Liegenschaft der Bauwerber. Die Errichtung des Dachzubaues samt Gauben soll an der südöstlichen Gebäudeecke, die Errichtung der Garage an der südöstlichen Ecke der Liegenschaft der Bauwerber, somit an der dem Gebäude des Beschwerdeführers zugewandten Seite, stattfinden:

In der mündlichen Bauverhandlung am 4.6.2018 erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Einwendungen gegen das gegenständliche Bauvorhaben und führte wie folgt aus:

„Ich erhebe einen Einwand:

1. *Garage soll nicht verschoben werden (in die seitliche Abstandsfläche);*
2. *Gegen den Dachausbau besteht kein Einwand, gegen den Dachzubau besteht ein Einwand. Es wird das Volumen außerhalb der Baubestimmungen wesentlich erhöht. Außerdem wird die Gliederung des Baukörpers geändert. Dadurch wird der Baukörper noch wuchtiger, als er jetzt (bereits) ist. Durch den Dachzubau wird die zulässige Bauhöhe neuerdings überschritten.“*

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.9.2018, GZ: BV2/18, wurden folgende Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gem § 69 BO für Wien bewilligt (Spruchpunkt I.):

„Durch den Dachgeschosszubau darf die festgesetzte Gebäudehöhe von 7,5 m um 0,49 m überschritten werden.

Von der Bestimmung des Bebauungsplanes, wonach der oberste Abschluss der zur Errichtung gelangenden Dächer die ausgeführte Gebäudehöhe um höchstens 4,50 m überragen darf, darf das neu errichtete Dach insofern abweichen, als der obere Dachabschluss das zulässige Ausmaß von 4,50 m um 0,04 m überschreitet.“

Darüber hinaus wurde mit dem angefochtenen Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.9.2018, GZ: BV2/18, folgende Abweichung von der Bestimmung des § 81 Abs 6 BO für Wien bewilligt, wonach die Dachgauben („straßenseitig“ obwohl die „gartenseitigen“ Gauben betroffen sind) insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen dürfen (Spruchpunkt II.):

„Die straßenseitig situierte Gaube darf das zulässige Drittel der betreffenden Gebäudefront von 4,13 m (= 12,40 m/3) um 1,28 m (= 5,41 m - 4,13 m) überschreiten.“

Der dem Beschwerdeführer übermittelte Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.9.2018, GZ: BV2/18, trägt keine Unterschrift bzw keinen Namen der/des Genehmigungsberechtigten. Im Bescheid findet sich kein Hinweis auf eine Amtssignatur.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 8.11.2018, MA37/1-2018-1, wurde für das gegenständliche Bauvorhaben eine Baubewilligung gem § 70, 54 BO für Wien sowie „in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008“ erteilt.

Hinsichtlich der Einwendung des Beschwerdeführers gegen die Garage führte die belangte Behörde aus, die Situierung der Garage sei „im Sinne des vorgebrachten Einwandes abgeändert“ worden, sodass der diesbezügliche Einwand ins Leere gehe.

Nach Ansicht der belangten Behörde dürfe die Garage entgegen § 4 Abs 3 WGarG 2008 dennoch gern § 71 BO für Wien bewilligt werden, da sie „auf Grund der Bauweise jederzeit demontiert werden kann und im örtlichen Stadtbild nicht störend in Erscheinung tritt“. Es sei deswegen auch zu berücksichtigen, dass „die geplante Garage im Bereich der vormaligen Bestandsgarage projiziert“ sei.

Diese, Aussagen sind unrichtig, da die Bauweise (Stahlbeton) eine jederzeitige Demontage nicht zulässt und die Situierung der Garage eben nicht im Bereich der Bestandsgarage (im Haus), sondern jenseits der Bauflichtlinien vorgenommen wurde.

Im Übrigen wurde auf den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.9.2018, GZ: BV2/18, verwiesen.

2. Zulässigkeit der Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Die Beschwerde ist zulässig, weil die Angelegenheit nicht im Sinne des Art 130 Abs 5 BVG von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen ist und § 136 Abs 1 BO für Wien ausdrücklich eine Beschwerdemöglichkeit an das Landesverwaltungsgericht Wien vorsieht.

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der benachbarten Liegenschaft und erhob in der mündlichen Bauverhandlung fristgerecht Einwendungen gegen das Bauvorhaben, sodass er Nachbar iSd § 134 Abs 3 BO für Wien ist.

Gem § 133 Abs 7 BO für Wien kann die Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung mit der Bescheidbeschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden.

Die Beschwerde ist auch rechtzeitig, weil sie innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist gem § 7 Abs 4 VwGVG ab Zustellung des angefochtenen Bescheides erhoben wurde.

3. Beschwerdegründe

3.1. Verletzung von Verfahrensvorschriften

3.1.1. *Rechtswidrige Verweigerung der Akteneinsicht am 5.12.2018*

Der Bescheid Magistrates der Stadt Wien vom 8.11.2018, MA37/1-2018-1, verweist hinsichtlich der Einwendungen des Beschwerdeführers auf den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.9.2018, BV2/18.

Der Bescheid des Bauausschusses wiederum verweist hinsichtlich der Einwendungen des Beschwerdeführers auf die Stellungnahmen der MA 19 vom 23.3.2018, der MA 21 vom 21.3.2018 sowie auf die Stellungnahme des Planverfassers vom 8.8.2018. Diese Stellungnahmen wurden dem Beschwerdeführer nicht übermittelt. Die Stellungnahme des Planverfassers vom 8.8.2018 langte bei der belangten Behörde bereits nach der mündlichen Bauverhandlung am 4.6.2018 ein und ist dem Beschwerdeführer bzw seiner Rechtsvertretung ebenfalls nicht bekannt.

Um dieses Informationsdefizit auszugleichen und zweckentsprechendes Vorbringen in der Bescheidbeschwerde zu erstatten bzw überhaupt die Sinnhaftigkeit der Beschwerdeerhebung zu überprüfen, war daher die Einsichtnahme in den gegenständlichen Bauakt und in die dort befindlichen Stellungnahmen zwingend notwendig.

Die Akteneinsicht wurde von der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers (vertreten durch Rechtsanwaltsanwäter Dr. K.) am 5.12.2018 persönlich bei der belangten Behörde beantragt, jedoch von dieser grundlos verweigert.

Beweis: Aktennotiz am 5.12.2018, Beilage ./A,

Zeuge Dr. K., pA des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers

Gem § 17 AVG können Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen.

Gem § 17 Abs 4 AVG erfolgt die Verweigerung der Akteneinsicht gegenüber der Partei eines anhängigen Verfahrens durch Verfahrensanordnung.

Nach stRsp kommt das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG den Parteien eines anhängigen oder (rechtskräftig) abgeschlossenen Verfahrens unabhängig davon zu, zu welchem Zweck sie die Akteneinsicht begehrt haben (VwGH 28.2.2012, 2012/09/0002; VwGH 24.04.2018, Ra 2018/05/0032). Die Partei ist daher auch nicht verpflichtet zu begründen, zu welchem Zweck sie Akteneinsicht benötigt (Hinweis E vom 29. April 2014, 2013/04/0157, mit Verweis auf das E eines verstärkten Senates vom 22. Oktober 2013, 2012/10/0002).

Da der Beschwerdeführer unstrittig Partei des gegenständlichen Bauverfahrens ist, steht ihm das Recht auf Einsicht in den gegenständlichen Bauakt zweifellos zu, dies unabhängig davon, ob das Verfahren bereits (rechtskräftig) abgeschlossen wurde (das ist im Hinblick auf die gegenständliche Bescheidbeschwerde nicht der Fall) oder nicht.

Durch die Verweigerung der Akteneinsicht am 5.12.2018 hat die belangte Behörde die Rechtslage grob verkannt und den Beschwerdeführer an der Erstattung zweckentsprechenden Vorbringens bzw an der Möglichkeit der vollständigen Überprüfung der angefochtenen Bescheide gehindert.

Dieser Verfahrensmangel ist daher eindeutig wesentlich und muss zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide führen (vgl VwSlg 15.906 A/2002).

3.2. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

3.2.1. Dachzubau

Nach stRsp des VwGH liegt eine Verletzung von Nachbarrechten vor, wenn die Ausnahme gem § 69 BO für Wien gewährt wird, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind (vgl VwGH 23.05.2018, Ra 2016/05/0094; VwGH 24.6.2014, 2013/05/0168).

Da die Nachbarn einen Rechtsanspruch in Bezug auf die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligungen haben, kommt ihnen auch insofern ein

Mitspracherecht zu, als nach § 69 Abs 2 Wr BauO das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild durch die Abweichung von den Bebauungsvorschriften nicht störend beeinflusst werden darf (VwGH 28.04.2015, 2012/05/0108; VwGH 5.5.2012, 2009/05/0224).

Das Bauvorhaben sieht eine Erweiterung des Dachraumes des auf der Liegenschaft der Bauwerber befindlichen Einfamilienhauses durch einen Zubau vor, wobei hierfür zahlreiche Abweichungen von den Bebauungsvorschriften notwendig sind, die mit dem angefochtenen Bescheid des Bauausschusses auch bewilligt wurden.

Die Ausnahmen gem § 69 BO für Wien wurden ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind, erteilt. Auch das örtliche Stadtbild wird durch den Zubau und die bewilligten Abweichungen störend beeinflusst.

Beweis: Gegenüberstellung (Sicht von oben) Bestand/Einreichung, Beilage ./B

Gem § 69 Abs 1 BO für Wien dürfen Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes nur dann bewilligt werden, wenn dadurch die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen werden.

Die Prüfung der Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes hat sich sachbezogen, also angesichts eines konkreten Ausnahmefalles anlässlich eines bestimmten Bauvorhabens, an der jeweils festgelegten Bestimmung des Bebauungsplanes zu orientieren, von der abgewichen werden soll (Hinweis VwGH 26.4.2017, Ro 2014/05/0049). Eine Orientierung bloß an den Zielen, die der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan als solcher insgesamt verfolgt, scheidet hingegen aus, zumal ein "Unterlaufen" derartiger, aufs ganze Plangebiet bezogener Ziele durch ein einzelnes Bauprojekt im Regelfall ausscheiden wird. Sieht also ein Bebauungsplan etwa eine Baufluchtlinie vor, über die mit einem Gebäude oder Gebäudeteil nicht vorgerückt werden darf, so hat sich die Prüfung der Zulässigkeit einer Abweichung von dieser Anordnung – auch wenn das Ausmaß der bebaubaren Fläche nicht überschritten bzw. die beabsichtigte Flächennutzung nicht grundlegend anders werden sollte – an der durch die konkrete Baufluchtlinie festgesetzten Beschränkung zu orientieren (VwGH 21.11.2017, Ra 2017/05/0054).

Im gegenständlichen Fall hat überhaupt keine sachbezogene Prüfung der Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes stattgefunden.

Vielmehr hat der Bauausschuss diesbezüglich bloß floskelhaft festgestellt, dass durch die beantragten Abweichungen die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nicht unterlaufen wird, ohne dies zu begründen bzw die Zielrichtungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes zu nennen. Der Bescheid des Bauausschusses ist daher bereits aus diesem Grund aufzuheben.

Tatsächlich unterlaufen die beantragten Abweichungen (Überschreitung der Gebäude- und Frsthöhe! die Zielsetzungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes bereits deshalb, da sich das Bestandsgebäude in der Bauklasse I („W I“ mit einer höchstzulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m befindet und diese Bauklasse eine maximale Gebäudehöhe von 9 m vorsieht (S 75 Abs 2 leg cit)). Wenn man bedenkt, dass die lichte Raumhöhe gem Punkt 11.2.2. ÖIB-RL 3 mindestens 2,5 m betragen muss, so wird es klar, dass mit der Festsetzung der Bauklasse I die Bebauung bis maximal drei Geschossen ermöglicht werden sollte. Das Bestandsgebäude weist aber bereits jetzt drei Geschosse auf.

Der über den drei Geschossen liegende und derzeit nicht ausgebaute Dachboden soll als viertes Wohngeschoss ausgebaut werden. Zusätzlich soll dort durch die Erweiterung der Dachbodenfläche um 8.3m² die zusätzliche Kubatur im Ausmaß von 33,1 m³ geschaffen werden. Weiters kommen hier noch die durch die großvolumigen Gauben geschaffenen Kubaturen dazu.

Beweis: Darstellung der unzulässigen Erweiterung der Dachbodenfläche, Beilage ./C
Dadurch unterläuft das Bauvorhaben eindeutig die Zielsetzung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes.

Darüber hinaus verfolgt das für das Bauvorhaben maßgebliche Plandokument 5E ausdrücklich die Zielsetzung, die Errichtung von maßstabsfremden großvolumigen Dächern hintanzuhalten. Aus diesem Grund sieht die Bestimmung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes vor, dass der oberste Abschluss der zur Errichtung gelangenden Gebäude die festgesetzte Gebäudehöhe um nicht mehr als 4,5 m überragen darf (vgl Erläuterungsbericht 2 zum Plandokument 5E, S 6).

Beweis: Erläuterungsbericht 2 zum Plandokument 5E, Beilage ./D

Genau diese Zielsetzung wird durch das gegenständliche Bauvorhaben klar unterlaufen,

indem der geplante Zubau außerhalb des bestehenden Daches liegen und es dadurch zur wesentlichen Erweiterung der Kubatur des Dachraumes und zur Zerstörung der das Gebäude prägenden Baukörpergliederung kommen sollte. Diese Erweiterung der Dachkubatur würde zur Errichtung eines maßstabsfremden großvolumigen Daches führen, die vom Plandokument 5E hintangehalten werden sollte. Das würde auch zur negativen Beeinträchtigung des Stadtbildes führen.

Die beantragten Abweichungen können daher gem § 69 Abs 1 BO für Wien nicht bewilligt werden.

Es wurden auch keine gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Abweichung vom § 81 Abs 6 BO für Wien erfüllt, wonach die Dachgauben insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen dürfen, da dies weder eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt noch der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im Spruchpunkt II. Bescheides des Bauausschusses von „*straßenseitig*“ situierten Gauben erwähnt werden, während faktisch die „*gartenseitig*“ situierten Gauben betroffen sind. Der Bescheid ist aus diesem Grund nicht nachvollziehbar und rechtswidrig.

Die wesentliche Erweiterung der Kubatur des Dachraumes führt zur Errichtung eines maßstabsfremden großvolumigen Daches, die das örtliche Stadtbild stört. Die zusätzliche Kubatur im Garten bzw zum Nachbar hin stellt nur eine Vergrößerung und keine wirkliche zusätzliche Nutzung dar, zumal dort eine Terrasse und keine aufrecht begehbare Fläche geschaffen wird. Auch daraus folgt klar, dass die Abweichungen die Zielsetzungen des Plandokumentes unterlaufen.

Ähnlich wie beim § 69 leg cit liegt eine Verletzung von Nachbarrechten dann vor, wenn eine Ausnahme nach § 81 Abs 6 leg cit erteilt wird, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind (VwGH 24.06.2014, 2013/05/0168). Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall, wie oben dargelegt, nicht vor, sodass eine Verletzung der Nachbarrechte des Beschwerdeführers vorliegt.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass die durchschnittliche Höhe der bestehenden Traufe bereits jetzt 9,4 m beträgt, sodass die maximale zulässige Gebäudehöhe von 7,5 m bei Weiten überschritten wird. Das wird in den angefochtenen Bescheiden überhaupt nicht berücksichtigt.

3.2.2. Garage

Gem § 134a Abs 1 lit c BO für Wien steht dem Nachbarn bei Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung ein Recht auf Freihaltung der diesbezüglichen Grundfläche zu (VwGH 20.01.2015, 2012/05/0058; VwGH 30.01.2014, 2010/05/0155).

Gem § 71 BO für Wien dürfen der Bewilligung subjektiv-öffentliche Rechte nicht entgegenstehen. Im gegenständlichen Fall stehen der erteilten Bewilligung subjektiv-öffentliche Rechte des Beschwerdeführers auf Einhaltung der gärtnerischen Anordnung entgegen.

Die Ausführungen im angefochtenen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, das Einreichprojekt sei nach der Bauverhandlung hinsichtlich der Situierung der Garage „im Sinne des vorgebrachten Einwandes abgeändert“ worden, sind nicht nachvollziehbar.

Es ist nicht ersichtlich was und wo geändert werden sollte.

Da dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht am 5.12.2018 von der belangten Behörde real verweigert wurde, konnte der Beschwerdeführer diese Aussagen auch nicht überprüfen. Auch daraus ergibt sich deutlich die Relevanz des gegenständlichen Verfahrensmangels.

Die projektierte Garage liegt in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche („G“) laut Plandokumenten 5 und 5E und dazu in einer Abstandsfläche, obwohl sie innerhalb der Baufluchtlinien, und zwar im südöstlichen Eck des Bauplatzes, errichtet werden könnte.

Gem § 4 Abs 3 WGarG sind Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen auf gärtnerisch auszugestaltenden Teilen der Liegenschaft grundsätzlich unzulässig.

Anlagen zum Einstellen von Kraftfahrzeugen mit einer Nutzfläche von nicht mehr als 50 m² sind in der Bauklasse I und II auf seitlichen Abstandsflächen, im Vorgarten jedoch dann zulässig, wenn ihre Errichtung auf seitlichen Abstandsflächen oder auf Teilen der Liegenschaft, die der Bebauung offenstehen, im Hinblick auf die Geländeverhältnisse oder wegen des vorhandenen Baubestandes nicht zumutbar ist.

Im gegenständlichen Fall liegt eine derartige Unzumutbarkeit nicht vor.

Die Anordnung der projektierten Doppelgarage ist auf Teilen der Liegenschaft, die der Bebauung offenstehen, unter Berücksichtigung der Geländeverhältnisse und des vorhandenen Bestandes möglich und zumutbar, zumal dort eine baumfreie bebaubare Fläche von ca 70 m² zur Verfügung steht.

Hingegen sind bei der Errichtung der projektierten Garage in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche umfangreiche Geländeveränderungen sowie die Fällung von drei Bäumen, nämlich eines jungen Laubbaums (3 m), einer mehrstämmigen Eibe (4 m) und einer 2-stämmigen Säulenthuje (7 m) notwendig.

Außerdem könnte die Garagenzufahrt von der F.-gasse, die derzeit zu einer Garage im Bestandsgebäude führt, bestehen bleiben.

Grafik (Auszug aus dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan) -
nicht anonymisierbar

Dazu ist auch anzumerken, dass die tatsächlich bebaute Fläche auf der Liegenschaft der Bauwerber kleiner ist, als dies im digitalen Flächenwidmungs und Bebauungsplan der Stadt Wien dargestellt wurde. Auch deshalb ist die Situierung der Garage innerhalb der Baufluchtlinien (bebaubare Fläche) möglich und zumutbar.

Beweis: Gegenüberstellung der tatsächlich bebauten Fläche auf der Liegenschaft der Bauwerber vs Darstellung im digitalen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan der Stadt Wien, Beilage ./E

Der Beschwerdeführer stellt bereits jetzt den

Beweisantrag

auf Durchführung eines Lokalaugenscheins auf der Liegenschaft der Bauwerber zur Feststellung der tatsächlich bebauten Fläche sowie der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Garagenerrichtung innerhalb der bebaubaren Fläche (Baufluchtlinien).

Dem Argument der belangten Behörde, die Garage könnte „auf Grund der Bauweise jederzeit demontiert werden“ ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der projektierten Garage um eine Stahlbetonkonstruktion handelt, die keinesfalls jederzeit demontiert werden kann. Darüber hinaus ist auf der projektierten Garage die Situierung eines Schwimmbeckens geplant, sodass die jederzeitige Abbaumöglichkeit auch deshalb nicht gegeben ist.

Schließlich hat die Behörde von der Ersichtlichmachung der Abtragsungsverpflichtung gem § 130 Abs 4 BO für Wien abgesehen, obwohl dies gem leg cit nur in „geringfügigen Fällen“ zulässig ist und ein solcher Fall aufgrund der Dimensionen der Garage und des Schwimmbeckens nicht vorliegt.

4. Anträge

Aus sämtlichen oben angeführten Gründen stellt der Beschwerdeführer die

A n t r ä g e,

das Verwaltungsgericht Wien möge,

- a) eine mündliche Verhandlung und einen Lokalaugenschein auf der Liegenschaft der Bauwerber durchführen, sowie
- b) die angefochtenen Bescheide zur Gänze aufheben, in der Sache selbst erkennen, den Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung für das gegenständliche Bauvorhaben abweisen und die von den Bauwerbern beantragten Abweichungen vom Bebauungsplan für unzulässig erklären,

in eventu

- c) die angefochtenen Bescheide zur Gänze aufheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an die Verwaltungsbehörde zurückverweisen."

6.2. Der Magistrat der Stadt Wien legte die Beschwerde im Jänner 2020 dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor. Zu den Beschwerdeausführungen wurde nicht Stellung genommen. Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde seitens der belangten Behörden nicht gestellt.

6.3. Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde den Bauwerbern, welche im Wege ihres Rechtsfreundes nachfolgend Stellungnahme abgaben:

„Das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Bescheidbeschwerde vom 23.12.2019 wird zur Gänze bestritten, sofern nicht einzelne Punkte mit dem Vorbringen der mitbeteiligten Partei übereinstimmen.

I. Sachverhalt

Richtig ist, dass die mitbeteiligte Partei Eigentümerin der Liegenschaft EZ 4 KG D. mit den inneliegenden Grundstücken ... und der Grundstückadresse F.-gasse 11/C.-gasse 9 in Wien ist.

Als solche hat die mitbeteiligte Partei die Erteilung einer Baubewilligung für die Erweiterung des auf der Liegenschaft befindlichen Einfamilienhauses ua durch einen in Fortsetzung des Bestandes konzipierten Zubau an der südöstlichen Gebäudeecke, durch Gauben an der östlichen und westlichen Front des Daches, durch einen Erker an der östlichen Gebäudefront sowie an der nördlichen Gebäudefront durch einen Aufzugsschacht beantragt.

Des Weiteren wurde die Bewilligung für die Errichtung einer Garage auf der Liegenschaft beantragt.

Am 04.06.2018 fand die Bauverhandlung statt. In dieser erhob der Beschwerdeführer, als Eigentümer der Nachbarliegenschaft EZ 3 KG D., gegen die Verschiebung der Garage sowie gegen den Dachzubau Einwände.

Mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.09.2018 wurde gemäß § 69 BO die Überschreitung der Gebäudehöhe um 0,49 m und die Überschreitung der Firsthöhe um 0,04 m entsprechend der Gebäude- und Firsthöhe des bestehenden Daches bewilligt. Ebenso wurde betreffend der Gaubenbreite entsprechend der damals geltenden Fassung des § 81 Abs 6 BO die Überschreitung des zulässigen Drittels der Gebäudefront bis höchstens deren Hälfte, bewilligt.

Entsprechend des Einwandes des Beschwerdeführers gegen die Verschiebung der Garage an die Grundstücksgrenze wurde diese in der Bauverhandlung einvernehmlich, also mit Zustimmung des Beschwerdeführers an den südöstlichen Grundstücksrand „verschoben“ und mit Bescheid vom 08.11.2018 im südöstlichen Grundstücksrand auf Widerruf gemäß § 71 BO samt der Ausführung des Unterbaus einer Gehsteigauf- und überfahrt bewilligt. Des Weiteren wurde in diesem Bescheid die obgenannten baulichen Änderungen, insbesondere der Zubau an der südöstlichen Dachecke sowie die Errichtung der Gauben bewilligt und auf die Begründung des Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung ... vom 19.09.2018 verwiesen.

II. Zu den Beschwerdegründen

II.1 .Akteneinsicht

Der Beschwerdeführer behauptet, ihm bzw seinem Rechtsvertreter wäre die Akteneinsicht verwehrt worden, weshalb ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliege, der zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen müsse, wozu er auch auf ein Judikat des Verwaltungsgerichtshofs verweist. Dabei verkennt der Beschwerdeführer jedoch, dass sich mit der Einführung der Landesverwaltungsgerichte insofern die Rechtslage geändert hat und eine Aufhebung keineswegs zwingend ist. Vielmehr kann das Verwaltungsgericht ein allenfalls unterlassenes Parteiengehör im Verfahren nachholen und in der Folge in der Sache selbst entscheiden. - Eine Aufhebung und „Zurückverweisung“, die lediglich zu einer - offensichtlich vom Beschwerdeführer gewünschten - Verzögerung führen würde, ist daher nicht geboten.

II.2. Dachzubau

Gemäß § 69 Abs 1 BO hat die zuständige Behörde für einzelne Bauvorhaben über die Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes zu entscheiden. Diese Abweichungen dürfen die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen.

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers wird die Gebäude- und Firsthöhe grundsätzlich nicht durch die beantragten Änderungen überschritten. Diese sind bereits überschritten und wurden auch bereits entsprechend bewilligt. Der Ausbau bewirkt daher keine Erhöhung des Gebäudes gegenüber dem derzeitigen Konsens.

Richtig ist, dass, wie auch vom Bauausschuss genehmigt, der obere Dachabschluss das zulässige Ausmaß von 4,50m um 0,04 m (also vier Zentimeter!) übersteigen soll.

Die seitens des Beschwerdeführers daran geknüpften groben Bedenken und Behauptungen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht gegeben wären, sind jedoch unbegründet. Insbesondere die Behauptung, das örtliche Stadtbild würde durch diese Überschreitung stören beeinflusst, geht ins Leere. Eine Überschreitung der maximalen Dachhöhe um 4cm ist ohne genaue Messung nicht, mit freiem Auge keinesfalls, feststellbar, sodass eine „Störung des örtlichen Stadtbildes“ schon aus diesem Grund ausscheidet. Diesbezüglich wird auch auf die im gegenständlichen Bauakt erliegenden ausführlichen Unterlagen, in welchem die geplanten Änderungen umfassend dargestellt und visualisiert sind, verwiesen.

Die Überschreitung der zulässigen Gebäude- und Fristhöhe durch den ergänzenden Dachteil stellt daher entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kein „Unterlaufen“ der Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes dar.

Eine Störung des örtlichen Stadtbildes bzw ein etwaiger - hier freilich ohnedies nicht vorliegender - Verstoß gegen etwaige Zielrichtungen des Flächenwidmungs- bzw Bebauungsplanes beeinträchtigen darüber hinaus keine subjektiven Nachbarrechte der Bauordnung, sodass der Beschwerdeführer in diesem Fall selbst bei Zutreffen seiner Behauptungen nicht in seinen subjektiven Nachbarrechten verletzt wäre.

Bemerkenswert (widersprüchlich) sind darüber hinaus die Ausführungen und die weiters darauf gestützte Argumentation des Beschwerdeführers zur angeblichen Raumhöhe bzw der Anzahl der Geschoße. - Der Beschwerdeführer hat in seinen - auch in seiner Beschwerde zitierten - Einwendungen ausdrücklich vorangestellt, „gegen den Dachausbau keinen Einwand“ zu haben.

Nunmehr argumentiert er aber damit, dass ein viertes Wohngeschoss geschaffen würde, was er offensichtlich für unzulässig erachtet bzw verhindern will.

Auch hinsichtlich der von ihm in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten zusätzlichen Kubatur übersieht er, dass die Frage der durch den Dachausbau zu schaffenden Kubatur kein subjektives Nachbarrecht betrifft und ihm daher diesbezüglich keinerlei Parteistellung zukommt.

Unterstellt man, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass das gültige Plandokument die Zielsetzung beinhaltet, die Errichtung von maßstabsfremden großvolumigen Dächern hintanzuhalten, übersieht er neuerlich, dass ihm diesbezüglich keine Parteistellung zukommt und, wie ebenfalls bereits dargelegt, eine geringfügige Überschreitung von gerade einmal 4 cm nicht die negativen Auswirkungen hinsichtlich maßstabsfremden großvolumigen Dächern haben kann, die von ihm behauptet werden.

Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt nicht berechtigt.

II.3. Zubau außerhalb des bestehenden Daches (Gauben)

Betreffend den Zubau des Daches in Form von Gauben stützt sich der Beschwerdeführer auf die aktuell geltende Fassung der Wiener Bauordnung. Dabei verkennt er jedoch, dass § 81 Abs 6 BO idgF erst Ende 2018, somit nach Antragstellung und auch erst nach Erteilung der Baugenehmigung in Kraft getreten ist.

Zum Zeitpunkt der Antragsstellung und auch der Baugenehmigung, war die Ausdehnung des Ausmaßes der Dachgauben bis zur Hälfte der Gebäudefront zulässig, vorausgesetzt, dies entspricht einer zweckmäßigeren oder zeitgemäßen Nutzung des Bauwerkes oder der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes.

Bereits in den letzten Jahrzehnten tendiert die Gesellschaft zu Dachgeschoßausbauten zu Wohnzwecken, sodass die zeitgemäße Nutzung jedenfalls zu bejahen ist. Zur Optimierung der Nutzfläche stellen Gauben ein zweckmäßiges und auch für den Wohnzweck erforderliches Gebilde dar.

Der Ausbau des Daches beeinträchtigt auch in keiner Weise das Stadtbild.

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers waren die gesetzlichen Voraussetzungen zur Genehmigung der Dachgauben gegeben.

II.4. Garage

Wie bereits ausgeführt, erfolgte die bewilligte Situierung der Garage einvernehmlich bzw über Wunsch des Beschwerdeführers, sodass die nunmehrige Bekämpfung einigermaßen überrascht bzw dem Beschwerdeführer diesbezüglich auch keine Parteistellung (mehr) zukommt. Der angefochtene Bescheid entspricht dem Einwand des Beschwerdeführers in der Bauverhandlung vom 04.06.2018. Der Beschwerdeführer hat sich in der Bauverhandlung dagegen ausgesprochen, die Garage an (seiner) Grundstücksgrenze (in der seitlichen Abstandsfläche) zu errichten.

Die Garage wurde daher (gemäß § 71 BO) zurecht bewilligt.

Gegen die Situierung der Garage im Südosten des Bauplatzes hat der Beschwerdeführer keine Einwände erhoben, sodass seine Beschwerde zu diesem Punkt schon mangels Parteistellung zurück zu weisen ist.

Aber auch die übrigen diesbezüglichen Argumente treffen nicht zu. Selbstverständlich ist die

Garage demontierbar. Daran ändert die geplante und bewilligte Bauweise nichts. Das Risiko der Entfernung und der damit verbundenen Kosten tragen die Bauwerber. Ein subjektives öffentliches Recht hinsichtlich der Bauweise oder der gewählten Materialien steht dem Beschwerdeführer nicht zu.

Eine Situierung an anderer Stelle, wie jetzt vom Beschwerdeführer gewünscht, scheitert aber daran, dass es im seitlichen Bauwich neben dem Haus einerseits zu steil ist und andererseits zu wenig Platz vorhanden ist. Daran vermag auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die tatsächlich bebaute Fläche der Liegenschaft von der Fläche geringer ist, als im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan der Stadt Wien dargestellt, nicht ändern. Östlich neben dem Haus stehen etliche Föhren, sodass letztlich eine Situierung in der seitlichen Abstandsfläche auch unzumutbar wäre.

Unabhängig davon, geht dessen Argumentation, die tatsächlich bebaute Fläche der Liegenschaft sei kleiner, als dies im digitalen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan der Stadt Wien dargestellt wird, ins Leere.

Weder die tatsächlich bebaute, noch die im digitalen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan der Stadt Wien ersichtliche Fläche, ist für die Situierung der Garage maßgeblich. Gemäß § 4 Abs 5 des Wiener Garagengesetzes ist die durch die Errichtung der Garage in Anspruch genommene Grundfläche nicht auf Flächen anzurechnen, deren Bebaubarkeit durch Bestimmungen über die flächenmäßige beziehungsweise volumenbezogene Ausnützbarkeit der Bauplätze und der Baulose oder von Teilen davon, beschränkt sind.

Der Beweisantrag des Beschwerdeführers ist bereits mangels Parteistellung zurückzuweisen. Ungeachtet dessen, stellt die beantragte Augenscheinsverhandlung eine zusätzliche Verzögerung des Verfahrens dar. Eine allfällige Differenz zwischen der tatsächlich bebauten und im Flächenwidmungs- bzw. Bebauungsplan ersichtlichen Fläche ist nicht von rechtlicher Bedeutung und ist aufgrund der faktischen Gegebenheiten nicht relevant, da eine Verbauung der Fläche aufgrund der obigen Ausführungen nicht möglich ist.

Hinsichtlich der in der Beschwerde ebenfalls relevierten Unterlassung der Ersichtlichmachung der Abtragungsverpflichtung sie darauf verweisen, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich keine Parteistellung hat und im Übrigen die Voraussetzungen für das Absehen davon vorliegen, die Beschwerde erweist sich daher auch in diesem Punkt nicht als berechtigt.

III. Antrag

Aus oben genannten Gründen werden daher die

A N T R Ä G E

gestellt, das Verwaltungsgericht Wien möge

1. den Beweisantrag des Beschwerdeführers betreffend die Durchführung eines Lokalaugenscheins als unzulässig zurückweisen; und
2. die Beschwerde als unbegründet abweisen bzw als unzulässig zurückweisen.

Zur Vermeidung weiterer Verzögerungen verzichten die mitbeteiligten Parteien hiermit auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.“

7. Im Hinblick auf den Antrag des Beschwerdeführers führte das Verwaltungsgericht Wien am 29.05.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

7.1. Die Bauwerber wurden in der Ladung zur mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, der in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche projektierten Garage stünde das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht des Beschwerdeführers gemäß § 134a Abs. 1 lit. c BO für Wien entgegen und sei eine Zustimmung des Beschwerdeführers zu dieser Bauführung nicht ersichtlich. Den Bauwerbern wurde die Möglichkeit eingeräumt bis 04.05.2020 das Bauvorhaben im Zusammenhang mit der projektierten Garage so zu modifizieren (allfällig zur reduzieren), um diesen Versagungsgrund zu beseitigen. Dabei wurde darauf

hingewiesen, dass das Projekt nur so modifiziert werden dürfe, dass es nicht als ein anderes Projekt zu beurteilen wäre.

Mit Eingabe vom 03.04.2020 brachten die Bauwerber modifizierte Einreichpläne beim Verwaltungsgericht Wien ein und führten aus, die Positionierung der Garage sei geändert worden und befände sich nunmehr in einem Ausmaß unter 50 m² im südlichen seitlichen Bauwuch der Liegenschaft unter Wahrung einer „fiktiven“ Vorgartentiefe von in etwa 5 m.

Im Weiteren wurde Herr DI Dr. L. zum bautechnischen Amtssachverständigen bestellt. Dieser erstattete Befund und Gutachten in der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf die vorgelegte Projektmodifikation.

Unter Berücksichtigung der schlüssigen und nachvollziehbaren gutachterlichen Ausführungen des bestellten Amtssachverständigen erfuhr das mit den beschwerdegegenständlichen Bescheiden bewilligte Bauvorhaben folgende Änderung: Im ursprünglich Projekt war eine Garage und ein unterirdischer Fahrradraum mit einem Abstand von ca. 3 ½ Meter von der seitlichen Grundgrenze des beschwerdeführenden Nachbarn projektiert. In den am 30.04.2020 eingebrachten Plänen wurde diese Garage und nunmehr ein Technikraum direkt an der seitlichen Grundgrenze des beschwerdeführenden Nachbarn errichtet. Weiters wurde die Konfiguration dieser beiden Räume abgeändert. Die Garage liegt zur Gänze in der seitlichen Abstandsfläche. Am Wohngebäude hat sich der Planungsstand nicht geändert. Das bezüglich Garage und Technikraum modifizierte Projekt ist aus bautechnischer Sicht als ein anderes zu beurteilen; die projektierte Garage samt Technikraum ist bautechnisch von den übrigen projektierten Baumaßnahmen trennbar.

Abstellend auf die im Behördenakt einliegende Gebäudehöheberechnung zum Wohngebäude kam der Amtssachverständige nach einer vorläufigen überschlagsmäßigen Berechnung zum Ergebnis, dass die gemittelte Gebäudehöhe des Wohngebäudes bei 8,09 m liegt und weiters, dass die nach den Bebauungsbestimmungen zulässige Gebäudehöhe von 7,50 m nicht im Einreichplan ausgewiesen ist.

Weil es sich bei der modifizierten Garage um ein Aliud gegenüber der ursprünglich modifizierten Garage handelte und diese vom übrigen Projekt (Änderungen am Wohnhaus) trennbar ist, erklärten die Bauwerber im Zuge der mündlichen Verhandlung, bis zum 15.06.2020 bekanntzugeben, ob die Garage

aus dem Projekt entfernt werde. Weiters erklärten die Bauwerber eine neue Fassadenabwicklung für das Gebäude vorzulegen.

7.2. Mit Eingabe vom 12.06.2020 modifizierten die Bauwerber erneut ihr Bauansuchen und brachten beim Verwaltungsgericht Wien darauf Bezug habende geänderte Einreichpläne sowie darauf Bezug habende Fassadenabwicklung ein. In der unter einem mitüberreichten Bekanntgabe ist ausgeführt, die aktualisierte Fassadenabwicklung ergäbe eine geringfügige Überschreitung der bereits bewilligten Überschreitung der gebäudehöhe von 49 cm um weitere 12 cm, sodass die zulässige Gebäudehöhe um insgesamt 61 cm überschritten werde. Durch diese geringfügige Abweichung der Gebäudehöhe werde die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nicht überschritten. Die Bebaubarkeit der Nachbarliegenschaft des Beschwerdeführers werde weder vermindert noch negativ tangiert und auch seien keine zusätzlichen Emissionen zu erwarten. Zudem sei das Wohngebäude um 15 m von der Liegenschaftsgrenze zum Beschwerdeführer entfernt. Die geringfügige weitere Überschreitung von 12 cm sei mit dem freien Auge nicht erkennbar und handle es sich dabei auch um keine „echte“ Erhöhung in Natur. Verwiesen wurden auf die bisherigen Stellungnahmen der Magistratsabteilungen 19 und 21 sowie auf die mit der Abweichung einhergehend zweckmäßigeren und zeitgemäßerer Nutzung des Bauwerks.

Der bautechnische Amtssachverständige erstattete zu dem mit Eingabe vom 12.06.2020 modifizierten Bauvorhaben am 24.06.2020 ein Gutachten, welches den Verfahrensparteien zur Kenntnisnahme und Stellungnahme zugeleitet wurde. Lediglich der Beschwerdeführer gab durch seinen Rechtsfreund eine Stellungnahme dazu ab, in welchem dem Gutachten inhaltlich nicht entgegen getreten wird.

7.3. Aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung, der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze, Beilagen und Unterlagen und insbesondere nach Einsichtnahme in den vorgelegten unbedenklichen und unbestritten gebliebenen Behördenakt, der mit Eingabe vom 12.06.2020 modifizierten Einreichpläne, dem dazu schlüssig und nachvollziehbar erstatteten Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen vom 24.06.2020 und nach Einsicht in das offene Grundbuch hat das Verwaltungsgericht Wien in der Beschwerdesache folgenden Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

7.3.1. Mit Eingabe vom 12.02.2018 begehrt die Bauwerber die baubehördliche Bewilligung auf der projektgegenständlichen Liegenschaft EZ 4 KG D. mit der Liegenschaftsadresse Wien, F.-gasse 11/C.-gasse 9, für den Umbau eines Einfamilienhauses und den Bau einer Garage samt Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes gemäß § 69 BO für Wien und den Bestimmungen des § 81 Abs. 6 BO für Wien. Die projektgegenständliche Liegenschaft steht im grundbücherlichen Eigentum der Bauwerber.

7.3.2. Der Beschwerdeführer ist grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ 3 KG D., mit der Liegenschaftsadresse F.-gasse 9, welche südlich unmittelbar an die projektgegenständliche Liegenschaft angrenzt. Der Beschwerdeführer hat gegen das projektgegenständliche Bauvorhaben rechtzeitig Einwendungen erhoben.

7.3.3. Mit dem verfahrensgegenständlichen Bauansuchen sind Baumaßnahmen am bereits bestehenden Wohngebäude (bauliche Änderungen und Zubau) projektiert. Garage und Technikraum sind in Folge der Projektmodifikation vom 12.06.2020 nicht mehr Gegenstand des Bauansuchens.

Die Baumaßnahmen, welche am Wohngebäude durchgeführt werden sollen, sind sowohl in den den beschwerdegegenständlichen Bescheiden zugrundeliegendem Einreichplan als auch in dem am 12.06.2020 eingebrachten Einreichplan projektiert. Lediglich die Größe der (dem Beschwerdeführer nicht zugewandten) westseitigen Fenster im Zimmer mit der Größe von 17,31 m² im Erdgeschoß wurde von 120/230 cm auf eine Größe von 120/195 cm abgeändert. Die übrigen Baumaßnahmen an dem Wohngebäude erfahren aufgrund der Projektmodifikation vom 12.06.2020 gegenüber dem den beschwerdegegenständlichen Bescheiden zugrunde liegenden Einreichplan keine Änderung.

7.3.4. Die auf das verfahrensgegenständliche Wohngebäude abstellende und von den Bauwerbern mit der Eingabe vom 12.06.2020 vorgelegte Fassadenabwicklung wurde vom Amtssachverständigen als schlüssig und nachvollziehbar befunden. Danach weist das Wohngebäude eine Gebäudehöhe von 8,11 m auf. Diese Gebäudehöhe überschreitet die vom Bauausschuss bewilligte Gebäudehöhenüberschreitung von 49 cm um weitere 12 cm, somit insgesamt um 61 cm.

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. 71/2018, 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 m² 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) Für Bauvorhaben in Schutzzonen dürfen Abweichungen nach Abs. 1 nur bewilligt werden, wenn das öffentliche Interesse an einer besonderen Situierung und Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes überwiegt und die zulässige Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten wird.

(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) Die Bestimmungen über Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes finden auch in Gebieten Anwendung, über die gemäß § 8 Abs. 2 eine zeitlich begrenzte Bausperre verhängt ist.“

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.“

„Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

§ 81. (1) bis (5) (...)

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

(7) (...)

„Wirkungskreis des Magistrates

§ 132. (1) Dem Magistrat obliegt, sofern das Gesetz nicht anderes bestimmt, die Handhabung dieses Gesetzes als Behörde.

(2) (...)

„Wirkungsbereich der Bauausschüsse der Bezirksvertretungen

§ 133. (1) Dem Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung obliegt als Behörde die Entscheidung über Anträge

1. auf Bewilligung von Abweichungen nach §§ 7a Abs. 5, 69, 76 Abs. 13, 81 Abs. 6 und 119 Abs. 6;
2. auf Erteilung von Sonderbaubewilligungen nach § 71b.

(2) Das Ermittlungsverfahren führt der Magistrat, bei dem auch der Antrag einzubringen ist. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens hat der Magistrat den Antrag an den zuständigen Bauausschuss weiterzuleiten.

(3) bis (7) (...)

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 Bauführung 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 Betriebsbaugbiet 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 Benützer 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 5 (nachfolgend kurz: PD 5), beschlossen in der Sitzung des Gemeinderates am 17.12.2004, ... (sowie das Plandokument 5E, beschlossen am 05.05.2017, Pr. Zl. ...). Danach ist auf der projektgegenständlichen Liegenschaft die Widmung Wohngebiet, Bauklasse I mit einer maximalen Gebäudehöhe von 7,50 m sowie offene Bauweise mit einer maximal bebaubaren Fläche von 200 m² festgesetzt. Der bebaubare Bereich ist durch Baufluchtlinien begrenzt und 4,00 m von der Baulinie an der C.-gasse in das Liegenschaftsinnere versetzt. Außerhalb des durch Baufluchtlinien begrenzten Bereichs ist die gärtnerische Ausgestaltung festgesetzt. Die PD 5 (bzw. PD 5E) setzen für die projektgegenständliche Liegenschaft jeweils keine eigene Kennzeichnung fest.

An besonderen Festsetzungen ist im PD 5E auszugsweise festgelegt:

2.1. Für das gesamte Plangebiet wird bestimmt:

2.1.1. Mit Ausnahme des mit BB4 bezeichneten Bereichs darf der oberste Abschluss der zur Errichtung gelangenden Dächer die ausgeführte Gebäudehöhe um höchstens 4,5 m überragen.

(...)“

III.1.1.1. 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). 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.

1.1.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der Nachbar, soweit eine entsprechende Ausnahmegewilligung von den Bauvorschriften gemäß § 69 BO für Wien erteilt wurde, in dieser Hinsicht in einem ihm allenfalls zustehenden subjektiven Recht nicht (mehr) verletzt sein. Es liegt allerdings dann eine Verletzung eines solchen Nachbarrechtes vor, wenn die Ausnahme gemäß § 69 BO für Wien gewährt wird, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Voraussetzung hierfür ist jedoch auch, dass der Nachbar im Bauverfahren jenes subjektiv-öffentliche Nachbarrecht, das ihm vor der Gewährung einer Abweichung nach § 69 BO für Wien zugestanden ist, rechtzeitig und wirksam im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hat (vgl. etwa VwGH vom 23.02.2010, ZI 2009/05/0059 mwN). Da der Nachbar somit einen Rechtsanspruch auf die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen

für die Ausnahmegewilligung hat, kommt ihm – unter der Voraussetzung, dass sein Schutzbereich betroffen sein kann – insofern ein Mitspracherecht in Bezug auf die für eine Ausnahmegewilligung nach § 69 Abs. 2 BO für Wien zu erfüllenden Tatbestandsvoraussetzungen zu (etwa VwGH vom 24.06.2009, ZI 2007/05/0018, oder vom 27.08.2014, ZI 2013/05/0009).

1.2. Zum monierten Dachzubau

1.3.1 Mit beschwerdegegenständlichem Bescheid des Bauausschusses wurde unter Spruchpunkt I erster Satz gemäß § 69 BO für Wien die Abweichung vom Bebauungsplan für zulässig erklärt, dass durch den Dachgeschosszubau die festgesetzte Gebäudehöhe von 7,50 m um 0,49 m überschritten werden dürfe. Dabei fand die derzeit bestehende gemittelte Gebäudehöhe, welche bei 7,71 m liegt, um eine Anhebung von lediglich 0,28 m Berücksichtigung.

Der Beschwerdeführer erachtet den Dachgeschosszubau als die Zielrichtungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes unterlaufend: Das Plandokument setze die zulässige Gebäudehöhe mit 7,5 m fest. Unter Berücksichtigung der mindesten erforderlichen lichten Raumhöhe in Punkt 11.2.2. OIB-RL 3 von 2,5 m ergebe sich, dass maximal drei Geschosse eröffnet sind. Über den derzeit vorhandenen drei Geschossen soll der nicht ausgebaute Dachboden in ein viertes Wohngeschoss ausgebaut werden, wodurch die Dachbodenfläche um 8,3 m² erweitert werde.

1.3.2. Nachbarn können gemäß § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht betreffend Bestimmungen über die Gebäudehöhe geltend machen, sofern sie ihrem Schutze dienen. Der Nachbar besitzt dabei nur hinsichtlich der ihm zugekehrten Front ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung der Gebäudehöhe (VwGH vom 13.12.2011, ZI 2010/05/0013).

1.3.3.1. Zu der vom Beschwerdeführer monierten Gebäudehöhenüberschreitung unter Berücksichtigung der zulässigen Anzahl der Geschosse abstellend auf die nach OIB-RL 3 erforderliche lichte Raumhöhe, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, der zufolge dem Anrainer kein Recht auf Einhaltung einer bestimmten Geschoszahl innerhalb des zulässigen Gebäudeumrisses zukommt (vgl. etwa VwGH vom 23.07.2013, ZI 2010/05/0102). Aus den Bestimmungen über die Anzahl der Geschosse könnte dem Nachbarn nur dann ein subjektiv-öffentliches Recht zukommen, wenn die Gebäudehöhe durch die Bestimmungen über die zulässige Geschoszahl

bestimmt würde, nicht jedoch dann, wenn der Umriss des Gebäudes und damit die zulässige Beeinträchtigung der Nachbarn durch Entzug von Licht und Luft durch die Gebäudehöhe bereits festgelegt ist (etwa VwGH vom 15.05.2012, ZI 2009/05/0224, vom 06.07.2010, ZI 2010/05/0015).

1.3.3.2. Fest steht in der Beschwerdesache, dass das Wohngebäude, an welchem die baulichen Änderungen und in dessen Dachraum u.a. in Fortsetzung des Bestandes ein Zubau projektiert sind, eine Gebäudehöhe von 8,11 m aufweist. Diese Baumaßnahmen waren bereits in dem dem beschwerdegegenständlichen Bescheid zugrundeliegenden Einreichplan projektiert. Diese Gebäudehöhe überschreitet die vom Bauausschuss bewilligte Gebäudehöhenüberschreitung von 49 cm um weitere 12 cm der zulässigen Gebäudehöhe, somit insgesamt um 61 cm. Damit hat aber der Bauausschuss weniger bewilligt, als von den Bauwerbern beantragt wurde; der Bauausschuss hat im Bescheidspruch aber auch nicht ausgesprochen, dass das Mehr an Beantragtem abgewiesen wird. Das Baubewilligungsverfahren ist ein Projektgenehmigungsverfahren, in welchem grundsätzlich über das gesamte Projekt als solches abgesprochen wird - sei dies nun bewilligend oder versagend. Dass verfahrensgegenständlich von einer Teilbarkeit des Projektes auszugehen wäre, was eine Teilbewilligung rechtfertigen würde, hat der Bauausschuss nicht begründend ausgeführt. Die beantragte projektgegenständliche Überschreitung steht evidentenmaßen auch im untrennbaren Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Bauansuchen. Projektgegenständlich und antragsgegenständlich ist somit eine Überschreitung im Ausmaß von insgesamt 61 cm – in dem der Bauausschuss eine Gebäudehöhenüberschreitung um 49 cm bewilligte, hat er über ein nicht beantragtes Ansuchen abgesprochen. Ansuchen um Baubewilligung sind jedoch antragsbedürftige Verwaltungsakte. Ergeht ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt ohne entsprechenden Antrag, ergeht dieser vom insoweit unzuständigen Organ und ist mit Rechtswidrigkeit belastet (vgl. etwa *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ (2015) Art. 83 Abs. 2 B-VG, Seite 331 mwN).

„Sache“ des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des (bescheidmäßigen) Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. etwa VwGH vom 09.09.2015, Ro 2015/03/0032; oder vom 08.09.2015, Ra 2015/18/0134). Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtes ist die „Sache“ des bekämpften Bescheides (VwGH vom 31.05.2017, Ra 2016/22/0107). Entscheidet das Verwaltungsgericht erstmals in Form eines Erkenntnisses in einer Angelegenheit, die nicht Gegenstand der

Entscheidung der Verwaltungsbehörde war, mithin in einer „Überschreitung der Sache“ des Verfahrens der belangten Behörde, so fällt eine solche Entscheidung nicht in die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes und die Entscheidung ist im diesbezüglichen Umfang mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet (vgl. etwa VwGH vom 16.08.2016, Ra 2016/11/00139, vom 30.03.2017, Ro 2015/03/0036, vom 31.01.2017, Ra 2015/03/0066 oder vom 31.01.2019, Ra 2018/22/0086).

Dem Verwaltungsgericht Wien ist es folglich -- um nicht die eigene Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit zu belasten -- verwehrt, erstmalig über das von den Bauwerbern gestellte Ansuchen auf Gebäudehöhenüberschreitung im Ausmaß von insgesamt 61 cm in der Sache zu entscheiden. Der Beschwerdeführer hat einen Rechtsanspruch auf die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung. Weil der Bauausschuss durch die Entscheidung über eine Überschreitung im Ausmaß von 49 cm, obwohl dem Bauansuchen eine Überschreitung im Ausmaß von 61 cm bereits von Beginn an innewohnte, entschieden hat, hat er seiner Entscheidung ein nicht beantragtes Ansuchen zugrunde gelegt und war insoweit zur Entscheidung über diese Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes nicht zuständig. Der Bescheid des Bauausschusses war deshalb zu beheben, um die Möglichkeit einer neuerlichen Entscheidung des Bauausschusses über das gestellte Ansuchen zu eröffnen.

Indem der Magistrat der Stadt Wien entgegen § 133 Abs. 7 BO für Wien seinerseits die Bewilligung des beantragten Bauvorhabens erteilt hat, obwohl für die beantragte Gebäudehöhenüberschreitung vom Bauausschuss keine Bewilligung erteilt worden war, war der Magistrat noch nicht zur Entscheidung über die Baubewilligung zuständig gewesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der 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 an den Verfassungsgerichtshof und 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; die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,00 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)