



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38610  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

Wien, am 15.09.2022

1) GZ: VGW-111/V/067/17207/2021-31  
Dr. A. B.

2) GZ: VGW-111/V/067/17208/2021  
Dr. C. B.

3) GZ: VGW-111/V/067/17209/2021  
DI Dr. D. E.

4) GZ: VGW-111/V/067/17210/2021  
F. G.

5) GZ: VGW-111/V/067/17211/2021  
DI Dr. H. I.

6) GZ: VGW-111/V/067/17212/2021  
Mag. J. K.

7) GZ: VGW-111/V/067/17213/2021  
J. L.

Wien, M.-gasse  
EZ ...4 KG N.

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerden 1) der Frau Dr. A. B., 2) des Herrn Dr. C. B., 3) des Herrn DI Dr. D. E., 4) der Frau F. G., 5) des Herrn Dipl.-Ing. H. I., 6) der Frau Mag. J. K. und 7) der Frau J. L., alle vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, vom 09.10.2017, GZ MA37/...-2017-1, mit welchem gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO für Wien) und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 (WGarG 2008) die Bewilligung erteilt wurde, auf der Liegenschaft in Wien, M.-gasse, Gst. Nr. ... in EZ ...4 KG N., näher beschriebene Bauführung vorzunehmen, (mitbeteiligte Partei: DI O. P.)

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird den Beschwerden Folge gegeben und die mit Ansuchen vom 04.04.2017 beantragte Baubewilligung der mitbeteiligten Partei versagt.

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.

## BEGRÜNDUNG

I.1. Mit Eingabe vom 04.04.2017, beehrte die mitbeteiligte Partei (in der Folge: Bauwerberin), die baubehördliche Bewilligung gemäß § 70 BO für Wien die Aufstockung des Innenhofes (Magazins) auf der Liegenschaft Wien, M.-gasse, EZ ...4 KG N..

Im vorgelegten Behördenakt liegt dazu u.a. die Stellungnahme der befassten Magistratsabteilung 19 vom 25.04.2017 ein, worin aus architektonischer und stadtgestalterischer Sicht zusammengefasst ausgeführt ist, dass ein Zubau des Hoftrakts geplant sei. Dieser füge sich maßstäblich in die Bebauungsstruktur ein. Durch dieses Bauvorhaben werde das örtliche Stadtbild im Sinne des § 85 BO für Wien weder gestört noch beeinträchtigt.

Die belangte Behörde beraumte für den 31.07.2017 eine mündliche Verhandlung zu diesem Bauansuchen an. Die belangte Behörde erteilte mit Bescheid vom 09.10.2017, GZ MA37/...-2017-1, eine Baubewilligung zu diesem Bauansuchen mit nachstehendem Spruch:

„Nach Maßgabe der mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wird gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO), und in Anwendung des Wiener Garagensgesetzes 2008 (WGarG 2008), die Bewilligung erteilt, auf der im Betreff genannten Liegenschaft die nachstehend beschriebene Bauführung vorzunehmen:

Das bestehende Hofgebäude wird um 3 Stockwerke und ein Dachgeschoß aufgestockt. Die neu geschaffenen Flächen werden den bestehenden Wohnungen (Top 10/11, 20, 30 und 40) zugeschlagen.

Die Raumaufteilungen und Raumwidmungen in den betroffenen Wohneinheiten werden geringfügig abgeändert.

Der zwingenden Vorschrift des § 48 Abs. 1, in Verbindung mit § 50 des Wr. Garagengesetzes (WGarG 2008) zur Schaffung von 1 Stellplatz wird zur Gänze entsprochen.

- Der Stellplatz wird auf dem gegenständlichen Bauplatz geschaffen.“

Dieser Bescheid wurde (lediglich) der Bauwerberin als Partei (am 10.10.2017) zugestellt.

2.1. Frau Mag. J. K. brachte als Nachbarin/Anrainerin am 26.06.2018 bei der belangten Behörde persönlich eine Eingabe ein, mit welcher sie Parteistellung im Bauvorhaben M.-gasse beantragte. Dazu brachte sie vor, sie hätte ohne ihr eigenes Verschulden keine Kenntnis vom Aushang der Behörde und daher auch keine Ahnung von einer Ladung zu einer Bauverhandlung bzw. von einem Bauvorhaben im Nachbarhaus gehabt. Unter einem erhob sie – die nachstehend wiedergegebenen – Einwendungen und ersuchte um Parteistellung zwecks Gewährleistung der Einhaltung ihrer Nachbarrechte:

„Betreff: MA37/...-2017-1 Einspruch wegen Verletzung der subjektiv-öffentlichen Anrainerrechte im Bauvorhaben, M.-gasse / Ecke Q.-gasse, Gst. Nr. ... in EZ ...4 der Kat. Gem. N.

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich bin WohnungseigentümerIn des Hauses in der R.-gasse und somit AnrainerIn im oben genannten Bauvorhaben. Ich erhebe Einspruch wegen Verletzung meiner subjektiv-öffentlichen Anrainerrechte im Bauvorhaben M.-gasse / Ecke Q.-gasse wegen:

1. Überschreitung der flächenmäßigen Ausnutzbarkeit:

Die maximal bebaubare Fläche in Bauklasse 3 von 70% ist bereits im Bestand überschritten - auch wenn man die bebaute Fläche des aktuellen Zubaus nicht dazurechnet. Siehe Beilagen 1. Lageplan und 2. Ausnutzung anbei.

2. Unzulässigkeit des Bauvorhabens auf gärtnerisch auszugestaltender Fläche

Auf dem Grundstück sind 70 % der bebaubaren Fläche in der Bauklasse 3 bebaubar, der Rest ist gärtnerisch auszugestalten. Der Zubau befindet sich auf der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche und ist somit unzulässig.

3. Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe:

Der Zubau auf der die zulässige Ausnutzbarkeit überschreitenden und gärtnerisch auszugestaltenden Fläche überschreitet die zulässige Gebäudehöhe. Die Bauklasse 3 ist bereits im Bestand konsumiert worden und die restliche Fläche ist gärtnerisch auszugestalten. Auf der die zulässige Ausnutzbarkeit überschreitenden Fläche ist es unzulässig das Bestandgebäude aufzustocken und wird dadurch die höchstzulässige Gebäudehöhe überschritten.

4. Unzulässigkeit der Überschreitung der zulässigen Ausnutzbarkeit in einer Schutzzone

Nach § 69 (3) darf in einer Schutzzone die zulässige Ausnutzbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten werden, eine Ausnahmegenehmigung ist hier nicht erlaubt.

5. Verschlechterung der Belichtung und der freien Sicht

Die in OIB-Richtlinie 3 geforderte freie Sicht wird in den Aufenthaltsräumen an der Grundgrenze massiv verschlechtert. Es ist zu prüfen und sollte nachgewiesen werden, ob die Anforderungen der Richtlinie in allen Geschossen, des an den Zubau angrenzenden Nachbarhauses, noch erfüllt werden und ob die Zimmer an der Grundgrenze in allen Geschossen noch als Aufenthaltsräume genutzt werden können. Wenn die Richtlinie nicht erfüllt wird, können die an den Zubau angrenzenden Räume nur mehr als Abstellräume benutzt werden.

6. Der Baum im Hofe der Liegenschaft R.-gasse ist durch die Baumaßnahmen gefährdet. Die vorhandene Durchgrünung der gärtnerisch zu gestaltenden Flächen und der kleinklimatische Nutzen des Baums sind gefährdet.

7. Ich behalte mir vor weitere Einwendungen einzubringen, da wegen Verfahrensfehler keine Ladung zur mündlichen Bauverhandlung erfolgt ist und somit das Bauvorhaben nicht in vollem Umfang beurteilt werden kann.

Des Weiteren hängen keine Hinweistafeln an der Baustelle!

Es bedarf hier dringend eines Antrags auf Baustopp wegen Verfahrensfehler: keine Ladung der Nachbarn, alle Wohnungseigentümer sind übergangen worden.

Die Baubehörde ist zur Ladung von WohnungseigentümerInnen zur mündlichen Bauverhandlungen mittels rechtzeitigem Anschlag an allgemein zugänglicher Stelle des Gebäudes verpflichtet. Die WohnungseigentümerInnen hatten keine Kenntnis von der Ladung zur mündlichen Bauverhandlung und gelten somit als übergangene Nachbarn im Sinn des § 134 (4) WBO.

Ich beantrage somit einen Baustopp mit sofortiger Wirkung und eine Berücksichtigung meiner Einwände. Ich erhebe Einspruch gegen das Bauvorhaben, da an der unserer Liegenschaft angrenzenden Grundgrenze unsere subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte verletzt werden.“

2.2. Alle nunmehrigen Beschwerdeführer brachten am 02.07.2018 per E-Mail bei der belangten Behörde im Wege ihres Rechtsfreundes zu GZ MA 37/...-2017-1 wegen „Zubau, Baubewilligung, Bauvorhaben ‚S.-gasse‘ (gemeint wohl: M.-gasse)“ eine gemeinsame Eingabe ein. Darin ist auszugsweise ausgeführt:

„I.) Antrag

II.) Einwendungen

III.) Antrag auf Baueinstellung

I.) Antrag auf Erlangen der Parteistellung als übergangene Partei gemäß § 134 Abs. 4 BO:

(...)

Da die mündliche Bauverhandlung für die Einschreiter nicht erkennbar war und sie ohne deren Verschulden gehindert waren, Einwendungen im Sinne des § 134a BO gegen die geplante Bauführung zu erheben, stellen die Einschreiter nunmehr den

ANTRAG

auf Parteistellung hinsichtlich des Bauvorhabens S.-gasse, GZ: MA 37/...-2017-f; und erheben, wie unter Pkt. II. ausgeführt wird,

EINWENDUNGEN

gemäß § 134a BO als übergangene Nachbarn gemäß § 134 Abs. 4 BO.

Dies wird innerhalb der dafür vorgesehenen Frist von 2 Wochen nach Wegfall des Hindernisses geltend gemacht (Kenntnisnahme am 18.06.2018).

II.) A.) Einwendungen im Sinne des § 134a BO gegen das geplante Bauvorhaben:

1.) Überschreitung der flächenmäßigen Ausnutzbarkeit:

Der für das gegenständliche Bauvorhaben geltende Bebauungsplan sieht vor, dass auf dem Grundstück lediglich 70% der bebaubaren Fläche in der Bauklasse 3 bebaubar sind, der Rest ist gärtnerisch auszugestalten.

Die Grundstücksfläche der das Bauvorhaben betreffenden Liegenschaft M.-gasse, EZ ...4, KG ..., beträgt 886 m<sup>2</sup>. Der Lageplan zeigt jedoch auf, dass bereits der Bestand S.-gasse/Q.-gasse 697 m<sup>2</sup> (folglich „Bestand 1“ genannt) beträgt. Der Bestand im Hofgebäude (folglich „Bestand 2“ genannt) beträgt 69 m<sup>2</sup>, der Hof insgesamt 120m<sup>2</sup> (Hof 1 86 m<sup>2</sup> + Hof 2 34 m<sup>2</sup>).

Bei Berücksichtigung der 70%igen Bebauung ergäbe dies eine maximal zulässige bebaubare Fläche von 620m<sup>2</sup>. Bereits Bestand 1 überschreitet mit 697 m<sup>2</sup> im Bestand die maximal bebaubare Fläche. Für Bestand 2 stellt sich die Frage, ob es überhaupt einen Konsens dazu gibt.

Beweis:      Bebauungsplan, Beilage ./B  
                  Lageplan, Beilage ./C

Die maximal bebaubare Fläche in Bauklasse 3 ist bereits im Bestand überschritten – auch ohne die Zurechnung der Grundfläche des aktuellen Zubaus.

Darüber hinaus wurde seitens des Bauführers der Bestand 2 mit Ziegelsteinen umrandet, zumal sonst der Aufbau nicht möglich gewesen wäre. Auch dies führt dazu, dass die flächenmäßige Ausnützbarkeit laut Bebauungsplan überschritten wird. Auch hier stellt sich die Frage, ob es einen Konsens dazu gibt.

2.) Unzulässigkeit des Bauvorhabens auf gärtnerisch auszugestaltender Fläche:

Der im Bebauungsplan eingezeichnete Bestand zeigt auf, dass dieses Ausmaß bereits überschritten ist. Der Zubau befindet sich auf einer gärtnerisch auszugestaltenden Fläche und ist somit unzulässig.

Das subjektiv-öffentliche Recht der Nachbarn an der flächenmäßigen Ausnützbarkeit gemäß § 134a Abs. 1 lit. c Wr BauO ist auch darin begründet, dass dort, wo außerhalb des bebaubaren Bereiches der Liegenschaft gärtnerische Ausgestaltung angeordnet ist, eine solche zu erfolgen hat. Diese Bestimmung dient auch zum Schutz der Nachbarn unabhängig davon, wo ihre Liegenschaft situiert ist (VwGH Ra 2017/05/0275).

3.) Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe:

Auf gärtnerisch auszugestaltenden Flächen ist es unzulässig das Bestandgebäude aufzustocken. Der Zubau auf gärtnerisch auszugestaltender Fläche überschreitet somit die zulässige Gebäudehöhe.

4.) Unzulässigkeit der Überschreitung der zulässigen Ausnützbarkeit in einer Schutzzone:

Nach § 69 (3) BO darf in einer Schutzzone die zulässige Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten werden, eine Ausnahmegenehmigung ist hier nicht erlaubt. Dadurch, dass der Bestand des Hofgebäudes mit einer Ziegelmauer umgeben wird, erhöht sich dessen Fläche, was jedoch unzulässig ist.

#### B.) Verletzung von subjektiv-öffentlichen Recht gemäß § 134a BO:

Die oben genannten objektiven Verstöße führen dazu, dass in subjektiv- öffentliche Rechte der Nachbarn gemäß § 134a BO für Wien eingegriffen wird:

1.) Fällung der Platane im Innenhof:

Die im Innenhof stehende Platane würde dem Bauvorhaben zum Opfer fallen, wodurch ein wertvolles Naturgut, Sauerstoffproduzent, Lärmfilter sowie Schattenspender leichtfertig zerstört werden würde.

Gerade in der Innenstadt sind Bäume in den Innenhöfen von immenser Bedeutung. Durch Schattenwirkung, Kühlung und Luftbefeuchtung sowie durch die staubbundene Kapazität der großen Lauboberfläche wird die heiß-trocken-staubige Extreme des sommerlichen Großstadtklimas gemindert.

Darüber hinaus ist auch die psychische Komponente hervorzuheben: Der Blick ins Grüne ist ein emotionales Grundbedürfnis des Menschen, wenn er sich erholen und ästhetisch erfreuen will.

Zudem hat die Platane, mit ihrem schützenden Blätterdach, bis dato größere Regenmengen vom Untergrund ferngehalten und mit seinem Wurzelsystem auch aktiv den Boden entwässert. Wenn der Baum gefällt wird, fallen diese positiven Wirkungen weg und wird zu einer Befeuchtung der Kellerräume führen.

2.) Verdichtung:

Die 70%ige Beschränkung der Bauklasse III gemäß Bebauungsplan soll einer stärkeren Verdichtung des Gebietes entgegen wirken. Durch den Ausbau wird dem jedoch gerade nicht entsprochen.

Verdichtung wird jedoch als Stress und Belastung empfunden. Da bereits die umliegende Gegend einen verdichteten Lebensraum mit sich bringt, ist es für die Einschreiter umso wichtiger, den Innenhof frei von Bebauung zu behalten, widrigenfalls dies zwangsläufig zu psychischen Belastungen führen wird.

3.) Verschlechterung der freien Sicht und der Belichtung:

Der Ausbau führt dazu, dass die in der OIB-Richtlinie 3 geforderte freie Sicht in den Aufenthaltsräumen an der Grundgrenze massiv verschlechtert wird. Die Anforderungen der Richtlinie werden nicht mehr in allen Geschoßen des an den Zubau angrenzenden Nachbarhauses erfüllt. Die Zimmer an der Grundgrenze in allen Geschoßen können nur mehr als Abstellräume benutzt werden.

Hinsichtlich der Belichtungssituation, die bei der Errichtung von Gebäuden einzuhalten ist, legt § 106 BO für Wien fest, dass Aufenthaltsräume über eine im Hinblick auf Gesundheit und Wohlbefinden erfahrungsgemäß ausreichende natürliche Belichtung verfügen müssen. Die konkreten an die Belichtung zu stellenden Anforderungen sind in Punkt 9 der OIB Richtlinie 3 festgelegt, wonach ein ausreichend freier Lichteinfall für Aufenthaltsräume dann gewährleistet

ist, wenn der freie Lichteinfallswinkel von 45° zur Horizontalen, gemessen von der Fassadenflucht bzw. von der Ebene der Dachhaut, eingehalten wird.

Durch den Ausbau wird jedenfalls nicht die notwendige Belichtungssituation eingehalten. Vielmehr wird der Ausbau dazu führen, dass jene Wohnungseigentümer, welche die Fenster ihrer Wohnungen unmittelbar neben dem Bauvorhaben situiert haben, in ihrem Bezugsrecht von Licht unzulässig beeinträchtigt werden.

4.) Mangels Kenntnis hinsichtlich des gegenständlichen Bauverfahrens wurde auch nicht Akteneinsicht genommen. Einzelne Einschreiter und auch der Vertreter der Einschreiter versuchte nunmehr Akteneinsicht zu nehmen, dies wurde jedoch mit der Begründung, dass das Bauverfahren bereits abgeschlossen sei, abgelehnt.

Weiteres Vorbringen wird daher ausdrücklich vorbehalten.

Aus anwaltlicher Vorsicht werden daher Einwendungen gegen die geplante Bauführung wegen Verletzung sämtlicher der im § 134a BO aufgezählten subjektiv-öffentlichen Rechte erhoben und diese nach erfolgter Akteneinsicht konkretisiert und näher ausgeführt.

III.) Der Bestand des Hofgebäudes wird mit einer Ziegelmauer umgeben, was zu einer Erhöhung der ausgenützten Fläche in der Schutzzone führt. Die Einschreiter nehmen – mangels Kenntnis vom Bauakt – an, dass die Baubewilligung nicht diese Art der Verstärkung der Mauern des Hofgebäudes zulässt. Somit verstößt diese Art der Bauführung gegen die erteilte Baubewilligung und ist daher gemäß § 127 Abs 8 lit a die Baueinstellung zu verfügen.

Im Hof des Hauses der Einschreiter wurzelt eine Platane, deren Stamm die Grundgrenze überragt und sich direkt über dem Bauvorhaben befindet. Eine Fortsetzung der Aufstockung ist nur bei Beschädigung des Stammes möglich. Diese Beschädigung hätte zuerst eine Instabilität des Baumes und schlussendlich ein Absterben des Baumes zur Folge, was sowohl für die am Bau Beschäftigten, als auch für die Bewohner beider Liegenschaften eine Gefahr für Leib und Leben darstellt. Auch dieser Umstand rechtfertigt eine Baueinstellung.“

2.3. Über diese Anträge wurde von der belangten Behörde nicht abgesprochen und erhoben die Beschwerdeführer eine Säumnisbeschwerde.

Aufgrund der u.a. von den nunmehrigen Beschwerdeführern erhobenen (ersten) Säumnisbeschwerde erging das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 07.11.2019, GZ VGW-111/067/2040/2019-20 u.a., mit welchem u.a. ausgesprochen wurde, dass die nunmehrigen Beschwerdeführer gemäß § 134 Abs. 4 BO für Wien Parteistellung in dem von Herrn DI O. P. als Bauwerber beim Magistrat der Stadt Wien zu GZ MA 37/...-2017-1 eingeleiteten Verfahren auf Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung erlangt haben.

Die von der mitbeteiligten Partei dagegen erhobene Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 20.01.2020, Ra 2010/05/0003-4, zurückgewiesen.

3. Mit Schreiben vom 03.03.2020 räumte die belangte Behörde den Beschwerdeführern die Möglichkeit zur Akteneinsicht und Äußerung „zum gegenständlichen Sachverhalt“ binnen zwei Wochen ein.

Die Beschwerdeführer ersuchten mit Schreiben ihres Rechtsfreundes vom 20.03.2020 um Erstreckung der Frist auf drei Wochen. Mit Schreiben vom 23.03.2020 gewährte die belangte Behörde die beantragte Fristerstreckung.

Eine Stellungnahme erging seitens der Beschwerdeführer nicht. Die belangte Behörde setzte im weiteren keine Handlungen.

4. Bei der belangten Behörde langte am 03.03.2021 die (zweite) Säumnisbeschwerde ein. Darin brachten die Beschwerdeführer zusammengefasst vor, die belangte Behörde habe entgegen der in § 73 AVG normierten Verpflichtung es verschuldet unterlassen, innerhalb der sechsmonatigen Frist über die Einwendungen der Nachbarn abzusprechen. Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und, dass das Verwaltungsgericht Wien in der Sache selbst über die Einwendungen entscheide.

In dieser Beschwerdesache wurde Herr DI T. zum bautechnischen Amtssachverständigen bestellt und dieser erstattete im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein Gutachten zu den Fragestellungen: 1) Ist die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten des aufgestockten Gebäudes größer/nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchstzulässigen Gebäudehöhe von höchstens 16 m („Fassadenabwicklung“)? 2) Wird die höchstzulässige Gebäudehöhe von 16 m an einer Front überschritten? Bejahendenfalls: an welcher Form und in welchem Ausmaß?

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 21.10.2021, GZ VGW-111/V/067/3385/2021-25 u.a., wurde die Beschwerde zurückgewiesen, weil die belangte Behörde ihrer Verpflichtung zur Sachentscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag respektive über das Bauansuchen bereits mit dem Bescheid vom 09.10.2017 nachgekommen war. Insoweit lag keine Säumnis der belangten Behörde vor. Aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 07.11.2019 stand auch fest, dass den Beschwerdeführern Parteistellung im Baubewilligungsverfahren des Bauwerbers zukommt. Den Beschwerdeführern war es in Verfolgung ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten unbenommen, die Zustellung des bereits existent gewordenen Baubewilligungsbescheides von der belangten Behörde zu verlangen, bzw., auch gegen den ihnen gegenüber noch nicht erlassenen, aber existent gewordenen Bescheid sogleich Beschwerde gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Verwaltungsgericht Wien zu erheben.

5. Die belangte Behörde übermittelte mit Schreiben vom 09.11.2021, GZ MA37/...-2017-1, unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 21.10.2021 den Baubewilligungsbescheid

09.10.2017, GZ MA 37/...-2017-1, den Beschwerdeführern zuhanden ihrer Rechtsvertretung (zugestellt am 11.11.2021).

5.1. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22.11.2021 eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG und brachten zu den Beschwerdegründen zusammengefasst vor:

Die zulässige flächenmäßige Ausnutzbarkeit werde überschritten: Die Grundstücksfläche der projektgegenständlichen Liegenschaft habe eine Grundstücksfläche von 886 m<sup>2</sup>. Im Bereich M.-gasse/Q.-gasse sind bereits 697 m<sup>2</sup> im Bestand bebaut; im Hofbereich weist das Hofgebäude im Bestand eine Fläche von 69 m<sup>2</sup> auf. Unter Berücksichtigung flächenmäßiger Ausnutzbarkeit von 70% ergäbe dies eine maximal zulässige bebaubare Fläche von 620m<sup>2</sup> – bereits der Bestand im Bereich M.-gasse/Q.-gasse überschreite die zulässige maximal bebaubare Fläche.

Gemäß § 69 Abs. 3 BO für Wien dürfe in einer Schutzzone die zulässige Ausnutzbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten werden – eine Ausnahmegenehmigung sei nicht erlaubt. Der mit Bescheid vom 09.04.1962 bewilligte ebenerdige Zubau erstreckte sich auf eine maximale Ausdehnung von 10,5 m x 6 m und beinhaltete einen Lagerraum und somit auch keine Aufenthaltsräume, weshalb dieser Zubau gemäß § 82 BO für Wien als Nebengebäude einzustufen sei. So wurde auch im damaligen Bauansuchen das Hofgebäude als Magazin bezeichnet. Das Bauansuchen verstoße daher aus diesem Grund gegen den Flächenwidmungsplan, weil es zu einer Gebäudehöhe nach Bauklasse III auf mehr als 70 % der Fläche führt.

Auch führe das Bauvorhaben a) zu einer Verminderung der Bebaubarkeit des Grundstückes der Beschwerdeführer, weil die OIB-RL 3 hinsichtlich der Raumbelichtung nicht eingehalten werden könne, b) zu einer grundlegend anderen Flächennutzung, weil bisher die aufzustockende Fläche nicht zu Wohnzwecken genutzt war und nunmehr zu Wohnzwecken genutzt werden soll und c) wird dadurch das Stadtbild durch die zunehmende Verdichtung störend beeinflusst.

Weil entsprechend dem geltenden Bebauungsplan lediglich 70% der bebaubaren Fläche der projektgegenständlichen Liegenschaft einer Bebauung zugänglich sind und der Rest gärtnerisch auszugestalten sei, führe der Zubau dazu, dass die Beschwerdeführer in ihren subjektiven Recht an der flächenmäßigen Ausnutzbarkeit gemäß § 134a Abs. 1 lit. c BO für Wien verletzt werden.

Auch werde die zulässige Gebäudehöhe überschritten, weil an der Feuermauer zur Nachbarliegenschaft der Beschwerdeführer und an der Hoffront des Gebäudes die Gebäudehöhe um 1,7 m überschritten werde.

Zudem käme es zu einer Verschlechterung der freien Sicht und der Belichtung, zumal die Zimmer an der Grundgrenze in allen Geschossen nur noch als Abstellräume benutzt werden können.

Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einholung eines Gutachtens eines Amtssachverständigen (ohne Angabe zu welchem Beweisthema) und die Aufhebung des verfahrensgegenständlichen Baubewilligungsbescheides samt Abweisung des Bauansuchens.

5.2. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien mit Hinweis darauf, dass von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung Abstand genommen werde, mit Schreiben vom 07.12.2021 vor. Zum Beschwerdevorbringen wurde keine Äußerung erstattet.

5.3. Der mitbeteiligten Partei wurde die Beschwerde zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme binnen der gesetzlichen Höchstfrist von 2 Wochen übermittelt.

5.4.1. Mit Eingabe vom 04.01.2022 erstattete die mitbeteiligte Partei im Wege ihres Rechtsfreundes eine Gegenschrift und stellte den Antrag auf Fristerstreckung.

Inhaltlich wurde moniert, die Beschwerde sei verspätet, weil die Beschwerdeführer, nachdem vom Verwaltungsgericht Wien festgestellt wurde, dass den Beschwerdeführern Parteistellung im Baubewilligungsverfahren zukommt, innerhalb der von der belangten Behörde eingeräumten Frist zur Stellungnahme keine Stellungnahme abgaben und auch nicht die Zustellung des Baubewilligungsbescheides beantragt hätten.

Weiters wurde „das gesamte Sach- und Rechtsvorbringen in der Beschwerde bestritten“. Der Baubewilligungsbescheid sei den Bauvorschriften konform erlassen worden und leide weder an Verfahrensmängeln noch an rechtlicher

Unrichtigkeit. Dazu wurde die Einvernahme der Zeugen O. U., Ing. V. und DI W. beantragt.

Eine Überschreitung der zulässigen Ausnutzbarkeit der bebaubaren Fläche der projektgegenständlichen Liegenschaft liege nicht vor, weil lediglich ein bereits bestehendes Bauwerk aufgestockt werde. Die Bebauung entspreche den bereits gegebenen Bestand. Die Flächenwidmung zum Zeitpunkt der Bauführung habe auch der verfahrensgegenständlichen Bauführung nicht entgegengestanden. Es sei unrichtig, dass eine Schutzzone vorliege. Allfällig wäre auch jetzt noch eine Befassung des Bauausschusses der Bezirksvertretung möglich bzw. erforderlich. Die bebaute Fläche werde nicht verändert – deshalb sei es irrelevant, wie die Baulichkeit, auf die aufgestockt wird, ursprünglich bezeichnet war.

Auch die Überschreitung der Gebäudehöhe wird bestritten: Die 16 m Gebäudehöhe sei von der Hofkante der Feuermauer des neu aufgeführten Gebäudes gemessen worden – eine Überschreitung dieses Ausmaßes erscheint nach den Bauvorschriften zulässig, weil das Gebäude mit einigem Giebel mit einem 45° Winkel errichtet wurde. Der Beginn des Winkelverlaufes läge innerhalb der 16 m Gebäudehöhe im Bereich des 45 grädrigen Winkels könne über das Ausmaß von 16 m Gebäudehöhe 4,5 m nach den Bauvorschriften „aufgestockt“ werden. Diese Höhe sei aber nicht ausgenutzt worden. Das Gutachten des im Vorverfahren beauftragten Amtssachverständigen DI T. beruhe darauf, dass dieser von der Straßenkante der Feuermauer 15 m hinein gemessen habe und dann 16 m hinauf. Die Schräge, die durch den Dachgeschossaufbau gegeben war, sei von ihm nicht berücksichtigt worden.

Die Belichtung werde durch die tatsächliche Höhe des auf den Altbestand aufgestellten Gebäudes in keinsten Weise beeinträchtigt. Beantragt wurde die Durchführung eines Ortsaugenscheins, die Einvernahme der bereits genannten Zeugen, die Bestellung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Architektur mit Kenntnissen im Bereich „der Umwelttechnik, das heißt insbesondere Lichteinfall“.

Angemerkt wurde weiters, dass das Bauvorhaben nicht so ausgeführt wurde, wie im beschwerdegegenständlichen Bescheid bewilligt, sondern in einem erheblich geringeren Ausmaß. Eine entsprechende Auswechselfplanung sei zwischenzeitlich bereits eingereicht worden.

Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Zurückweisung der Beschwerde wegen Verspätung, Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des Baubewilligungsbescheides – allenfalls nach Einholung einer entsprechenden Ausnahmegenehmigung des Bauausschusses der Bezirksvertretung N. gemäß § 69 BO für Wien – sowie die Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der belangten Behörde über den beantragten Planwechsel.

5.4.2. Mit Eingabe vom 24.01.2022 beantragte die mitbeteiligte Partei, das Verwaltungsgericht Wien möge eine Auskunft bei der Magistratsabteilung 21A einholen, welche Flächenwidmung auf der projektgegenständlichen Liegenschaft zum Zeitpunkt der Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides („09.10.2017“) gegolten hat.

Unter einem wurde eine elektronische Kopie des dem Vorbringen nach bei der belangten Behörde bereits eingereichten Auswechselplanes vorgelegt.

5.4.3. Mit Eingabe vom 14.02.2022 erstattete die mitbeteiligte Partei eine ergänzende Äußerung. Darin wurde unter anderem vorgebracht, dass die über dem bestehenden Hofgebäude erfolgte Aufstockung nicht der bebauten Fläche zuzurechnen sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Verweis auf VwSlg. 8239 A/1972) stelle ein Magazin einen Lagerraum dar, doch könne ein Lagerraum auch in einem Hauptgebäude untergebracht sein – es müsse nicht zwangsläufig ein Nebengebäude darstellen. Das ehemalige Magazin war auch mit dem Hauptgebäude verbunden und stellt daher keinen eigenständigen Baukörper dar.

6. Herr DI T. wurde mit Beschluss vom 23.02.2022 erneut zum bautechnischen Amtssachverständigen bestellt und beauftragt binnen zwei Wochen Befund und Gutachten zu den beauftragten Fragen zu übermitteln. Mit E-Mail vom 17.05.2022 wurde das mit 13.05.2022 datierte Gutachten des Amtssachverständigen in Verwaltungsgericht Wien übermittelt. Dieses wurde den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mit der Ladung vom 05.08.2022 zur mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht.

7. Mit Bekanntgabe vom 19.08.2022 verwies die mitbeteiligte Partei auf ihr bisheriges Vorbringen und die gestellten Beweisanträge. Inhaltlich wurden Teile des bisherigen Vorbringens erneut vorgebracht.

8. In der Beschwerdesache fand am 09.09.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in deren Zuge das Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen erörtert wurde. Die belangte Behörde blieb der Verhandlung unentschuldigt fern.

Von der Einvernahme der von der mitbeteiligten Partei im Wege ihrer Rechtsvertretung beantragten Zeugen konnte abgesehen werden, weil die Frage, ob das Bauansuchen den Bauvorschriften entspricht, keine im Wege einer Zeugeneinvernahme zu klärende Beweisfrage, sondern letztlich eine vom Verwaltungsgericht Wien zu beurteilende Rechtsfrage ist. Von der Durchführung des beantragten Ortsaugenscheines zum Beweis, dass die Belichtung bei den Beschwerdeführern nicht beeinträchtigt werde, konnte mangels Relevanz Abstand genommen werden, weil es sich beim verfahrensgegenständlichen Bauansuchen um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt und bei diesem entsprechend der ständigen Rechtsprechung lediglich das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt zu beurteilen ist, wobei der in den Einreichplänen und den Baubeschreibungen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers entscheidend ist. Der bestellte Amtssachverständige hat die dazu vom Gericht gestellte Frage in seinem Gutachten schlüssig und nachvollziehbar beantwortet. Es kommt, weil es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, in diesem Verfahren letztlich auch nicht darauf an, welcher tatsächliche Zustand besteht oder, ob die Bauausführung tatsächlich anders erfolgt, als im beantragten Projekt angegeben ist.

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

9.1. Die Beschwerdeführer sind grundbücherliche Miteigentümer der Liegenschaft EZ ...1, KG N., mit der Liegenschaftsadresse R.-gasse/Q.-gasse. Die Beschwerdeführer haben die oben unter Punkt 1.2. wiedergegeben Einwendungen gegen das Bauansuchen der mitbeteiligten Partei vom 04.04.2017 erhoben und Parteistellung im verfahrensgegenständlichen Baubewilligungsverfahren.

9.2. Die Liegenschaft der Beschwerdeführer grenzt hofseitig nordöstlich unmittelbar an die im grundbücherlichen Alleineigentum der mitbeteiligten Partei,

DI O. P., stehenden Liegenschaft EZ ...4, KG N., mit der Liegenschaftsadresse Wien, M.-gasse/Q.-gasse, an.

9.3. Unstrittig ist, dass an der nordöstlichen gemeinsamen Grundstücksgrenze der projektgegenständlichen Liegenschaft (Grundstücksgrenze zu den Beschwerdeführern) im Bestand ein eingeschossiges Gebäude baubehördlich bewilligt ist, dessen Fläche als „Magazin“ gewidmet ist und mit den Büroräumen des Straßentraktes der Q.-gasse baulich verbunden ist.

9.4. Ausweislich des dem verfahrensgegenständlichen Bauansuchens zugrundeliegenden Einreichplans wird das im Bestand vorhandene Magazin des Holzgebäudes in ein Büro mit einer Fläche von 39,25 m<sup>2</sup> umgewidmet, ein WC eingebaut und ein Vorraum eingezogen. Die Verbindung zu den im Bestand vorhandenen Büroräumlichkeiten des Straßentraktes der Q.-gasse bleibt vorhanden.

Auf diesem im Bestand vorhandenen, künftig als Büro gewidmeten Hofgebäude an der nordöstlichen Liegenschaftsgrenze werden vier Geschosse (1. Stock, 2. Stock, 3. Stock und ein Dachgeschoss) erkennbar zu Wohnzwecken aufgestockt und mit den Nutzungseinheiten des Straßentraktes der Q.-gasse verbunden. An der den Beschwerdeführern nicht zugewandten Hofseite des Hofgebäudes sind in den Stockwerken eins bis drei jeweils vorgelagerte Balkone und im Dachgeschoss eine vorgelagerte Terrasse projektiert. Im 2. Dachgeschoss ist ausweislich des Einreichplanes eine Terrasse mit 48,50 m<sup>2</sup> projektiert – somit weist das Hofgebäude ein Flachdach auf. An der den Beschwerdeführern nicht zugewandten Front ist eine fiktive Dachschräge projektiert. Giebelflächen sind jedoch nicht projektiert.

9.5.1. Zu der vom Gericht gestellten Frage, ob die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten des aufgestockten Hofgebäudes größer bzw. nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchstzulässigen Gebäudehöhe von höchstens 16 m („Fassadenabwicklung“) ist, hat der Amtssachverständige dargelegt, dass im projektgegenständlichen Einreichplan lediglich die Baulinien des Straßenverlaufes M.- und Q.-gasse eingezeichnet sind jedoch keine weiteren Fluchtlinien. Auch lassen sich die Flächeninhalte aller Gebäudefronten des projektgegenständlichen aufgestockten Hofgebäudes sowie die Summe der betreffenden Gebäudefront unmittelbar durch Angaben in den Plänen nicht entnehmen. Auch die Gebäudetiefe von 15 m respektive der Abstand von 15 m von der Baulinie ist im Einreichplan nicht

ausgewiesen, weshalb die notwendigen Angaben zur Beurteilung der aufgetragenen Fragestellung vom Amtssachverständigen durch Herausschneiden aus dem Plänen ermittelt wurden.

Die so ermittelte Länge der betreffenden Gebäudefront des projektierten Hoftraktes (Aufstockung) beträgt in Summe 21,20 m. Die Flächeninhalte der maßgeblichen Gebäudefront wurden aus den grafischen Angaben der Ansichten bzw. Schnitte ermittelt. Der Flächeninhalt der Gebäudefront (Hofgebäude Aufstockung) beträgt in Summe 358,09 m<sup>2</sup>. Die Summe der Länge der maßgeblichen Gebäudefront multipliziert mit der zulässigen Gebäudehöhe von 16 m (21,20 m x 16 m) ergibt 339,20 m<sup>2</sup>. Die Summe der Flächeninhalte der maßgeblichen Gebäudefronten des aufgestockten Hofgebäudes ist folglich größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchst zulässigen Gebäudehöhe.

9.5.2. Zu der vom Gericht gestellten Frage, ob die höchstzulässige Gebäudehöhe von 16 m an einer Front überschritten werde bzw. bejahendenfalls an welcher Front und in welchem Ausmaß, legte der Amtssachverständigen schlüssiger nachvollziehbarer Weise dar, dass sie höchstzulässige Gebäudehöhe von 16 m an der Feuermauer zur Liegenschaft der Beschwerdeführer ausweislich der Kotierung im Schnitt 2-2 mit 17,70 angegeben und somit die zulässige Gebäudehöhe von 16 m an der Grundgrenze bzw. ihnen Abstand vom bis zu 3 m von der Grundgrenze um 1,7 m überschritten werde. Ausweislich der Ansicht Hof ist die höchstzulässige Gebäudehöhe an dieser Front, das ist die zum Liegenschaftsinneren der projektgegenständlichen Liegenschaft/zur Liegenschaft des Bauwerbers gerichtete Front, im Ausmaß von 1,7 m überschritten.

9.5.3. Zur Fragestellung, ob die Anforderungen an die Belichtung in den Aufenthaltsräumen auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer entsprechend OIB Richtlinie 3 Punkt 9.1 durch den projektierten Zubau des Hofgebäudes insbesondere durch die an der Grundgrenze bzw. in einen Abstand von bis zu 3 m von der Grundgrenze um 1,7 m projektierte Überschreitung der Gebäudehöhe beeinträchtigt wird, legte der Amtssachverständige dar, dass unter Heranziehung der in der Hauseinlage der Beschwerdeführer einliegenden Unterlagen und des seitlich verschwenkten Lichteinfalls von 30° die Anforderungen an die Belichtung in den Aufenthaltsräumen auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer durch den projektierten Zubau des Hofgebäudes nicht beeinträchtigt wird.

9.5.4. Dem verfahrensgegenständlichen Bauansuchen liegt kein Vermessungsplan zur projektgegenständlichen Liegenschaft zugrunde. Zur Beurteilung der vom Gericht gestellten Frage, in welchem flächenmäßigen Ausmaß die projektgegenständliche Liegenschaft im Bestand bebaut ist und welcher Flächenanteil davon auf das projektgegenständliche aufgestockte Hofgebäude entfällt, hat der bautechnische Amtssachverständige ausgeführt, dass die Flächenangabe von 892 m<sup>2</sup> für die projektgegenständliche Liegenschaft, wie im Grundbuch ausgewiesen, nicht nachvollziehbar ist; insbesondere finden sich dazu im Grundbuch keine weiteren Aufschlüsselungen, um die im Bestand bereits bebaute Fläche beurteilen zu können. Er hat dazu einerseits die Werte durch Herausmessen der Darstellungen im verfahrensgegenständlichen Einreichplan und andererseits durch Herausmessen der Darstellungen des Bestandes mit dem flächenmäßigen Werkzeug des grafischen Informationssystems der Magistratsabteilung 37 („Bau-GIS“) ermittelt.

Bei Herausmessen der Darstellungen im verfahrensgegenständlichen Einreichplan ergibt sich ein (gerundetes) Gesamtflächenausmaß von 806,59 m<sup>2</sup> und ein Flächenausmaß an bestehender Bebauung von 687,91 m<sup>2</sup>; davon entfallen (gerundet) 61,27 m<sup>2</sup> auf das aufgestockte Gebäude. Bei Herausmessen der Darstellungen im Wege des Bau-GIS ergibt sich eine Gesamtfläche der projektgegenständlichen Liegenschaft von 882 m<sup>2</sup>, wovon 765 m<sup>2</sup> im Bestand bebaut sind; davon entfallen 70 m<sup>2</sup> auf das verfahrensgegenständlich aufgestockte Hofgebäude.

Unter Zugrundelegung der aus den Darstellungen im Einreichplan ermittelten Werten ergibt sich das im Bestand bereits 85,28 % der projektgegenständlichen Liegenschaft bebaut sind. Unter Zugrundelegung der im Wege des Bau-GIS ermittelten Werte ergibt sich, dass im Bestand bereits 85,75 % der projektgegenständlichen Liegenschaft bebaut sind.

Wiederum abstellend auf die im Wege des Bau-GIS ermittelten Flächenwerte ergibt sich, dass die Fläche im Bestand – exklusive der Fläche des Hofgebäudes – mit 78,79 % bebaut ist.

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. 70/2021, lauten auszugsweise:

#### **Ansuchen um Baubewilligung**

**§ 60.** (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a, 70a oder 70b 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 zulässigen Aufbauten (§ 81 Abs. 6). Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmung 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) (...)

(3) Bestimmungen des Bebauungsplanes stehen der Zulässigkeit von Bauführungen gemäß Abs. 1 lit. c nicht entgegen, wenn dadurch zusätzliche Abweichungen vom Bebauungsplan nicht bewirkt werden.“

#### **„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) (...)

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

#### **„Bauklasseneinteilung, zulässige Gebäudehöhe**

§ 75. (1) Die Bauklasseneinteilung setzt die Gebäudehöhe für Wohngebiete und gemischte Baugebiete fest.

(2) Die Gebäudehöhe hat, soweit sich nicht nach den Bestimmungen der Abs. 4 bis 6 und des § 81 sowie des Bebauungsplanes eine andere Gebäudehöhe ergibt, zu betragen:

(...)

in Bauklasse III mindestens 9 m, höchstens 16 m,

(...).

(3) bis (8) (...).“

#### **„Bebaute Fläche**

§ 80. (1) Als bebaute Fläche gilt die senkrechte Projektion des Gebäudes einschließlich aller raumbildenden oder raumergänzenden Vorbauten auf eine waagrechte Ebene; als raumbildend oder raumergänzend sind jene Bauteile anzusehen, die allseits baulich umschlossen sind oder bei denen die bauliche Umschließung an nur einer Seite fehlt. Unterirdische Gebäude oder Gebäudeteile bleiben bei der Ermittlung der bebauten Fläche außer Betracht.

(2) (...).“

#### **„Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung**

§ 81. (1) Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gilt bis zu einer Gebäudetiefe von 15 m als Gebäudehöhe der lotrechten Abstand von der festgesetzten Höhenlage der Verkehrsfläche bis zur obersten Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront ohne Berücksichtigung vorspringender Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen mit der Oberfläche des Daches; nichtraumbildende Gebäudeteile und raumbildende Dachaufbauten gemäß Abs. 6 bleiben dabei außer Betracht. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit; sind sie nicht zur Straßenfront gerichtet, bleiben jedoch je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m<sup>2</sup>, je Gebäude höchstens 100 m<sup>2</sup> außer Betracht. In diesen Fällen ist auch innerhalb einer Gebäudetiefe von 15 m für die Ermittlung der Gebäudehöhe die Giebelfläche gemäß Abs. 2 zu berücksichtigen. Weiters darf die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 1,50 m überschritten werden, wenn diese Überschreitung innerhalb derselben Front flächenmäßig ausgeglichen wird; § 75 Abs. 4 ist einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäude an Verkehrsflächen, deren festgesetzte Höhenlage an der Gebäudefront nicht einheitlich ist. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchtlinien gelegenen Gebäuden darf die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchsten zulässigen Gebäudehöhe sein. Hierbei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an nicht an Verkehrsflächen liegenden Grundgrenzen und bis zu einem Abstand von 3 m von diesen Grundgrenzen

überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden; im Gartensiedlungsgebiet tritt an die Stelle dieser Maße jeweils ein Maß von 2 m. Bei dieser Ermittlung sind die Wände an der Bauplatz- oder Baulosgrenze (Feuermauern) ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit, jedoch bleiben je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m<sup>2</sup>, je Gebäude höchstens 100 m<sup>2</sup> außer Betracht. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

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

#### **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 §§ 69, 76 Abs. 13 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) Der Vorsitzende des Bauausschusses hat die Bescheide zu unterfertigen.

(4) Die Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 ist nur auf Antrag zulässig; das Ansuchen um Baubewilligung gilt zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen Abweichungen nach Abs. 1 Z 1.

(5) Der Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 ist nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens über das Ansuchen um Baubewilligung an den Bauausschuss weiterzuleiten, der über den Antrag schriftlich durch Bescheid zu erkennen hat; der Bauausschuss darf nur Anträge, die sich auf ein bestimmtes Bauansuchen beziehen und mit Bauplänen gemäß § 63 Abs. 1 lit. a belegt sind, nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens über das Ansuchen um Baubewilligung in Behandlung nehmen. Durch den Bescheid werden der Flächenwidmungsplan und der Bebauungsplan weder abgeändert noch ergänzt. Wird die Bewilligung erteilt, ist damit über Einwendungen abgesprochen.

(6) Widerspricht ein Ansuchen um Baubewilligung den Voraussetzungen der §§ 69 Abs. 1 und 2, 76 Abs. 13 oder 119 Abs. 6, ist es abzuweisen; ein mit dem Ansuchen um Baubewilligung verbundener ausdrücklicher Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 gilt in diesem Falle als dem Ansuchen um Baubewilligung nicht beigelegt. Dies gilt auch, wenn der Bauwerber mit dem Ansuchen um Baubewilligung ausdrücklich einen Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 stellt, ohne dass sein Bauvorhaben einer solchen Bewilligung bedarf, bzw. wenn das Ermittlungsverfahren über das Ansuchen um Baubewilligung ergibt, dass die Baubewilligung ohne Änderung des Bauvorhabens oder der Baupläne versagt werden muss.

(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) und (3) (...)"

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 02.03.2007, Pr. Zl. .... Danach ist auf der projektgegenständlichen Liegenschaft

die Widmung Wohngebiet, Bauklasse III, geschlossene Bauweise, und Beschränkung der bebaubaren Fläche auf 70 % der Bauplatzfläche festgesetzt. Weiters ist die verfahrensgegenständliche Fläche als Wohn- und Schutzzone ausgewiesen.

An besonderen Festsetzungen ist auszugsweise im PD ... verordnet:

„3. Gemäß § 5 Abs. 4 der BO für Wien wird für das gesamte Plangebiet ohne eigene Kennzeichnung im Plan bestimmt:

3. 1. bis 3. 6. (...)

3. 7. Nicht bebaute, jedoch bebaubare Baulandflächen sind mit Ausnahme von Zufahrts- und Rangierflächen gärtnerisch auszugestalten.“

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, vom 27.06.2017, Ra 2014/05/0059 vom 23.05.2017, Ro 2015/05/0021, oder vom 16.02.2017, Ra 2015/05/0060).

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. Die mitbeteiligte Partei wendet die Verspätung der Beschwerden ein, weil die Beschwerdeführer nicht innerhalb der von der belangten Behörde eingeräumten Frist eine Stellungnahme zum Bauansuchen abgaben und auch nicht die Zustellung des Baubewilligungsbescheides beantragt hätten. Dieses Vorbringen führt nicht zum Erfolg:

Es ist keine Rechtsvorschrift ersichtlich, aus welcher sich die Schlussfolgerung ableiten ließe, dass eine nicht in Anspruch genommene Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb einer (allfällig erstreckten) Frist zu einem Bauansuchen mit einem Verlust der Parteistellung einherginge. Eine Partei, welche die Möglichkeit zur Stellungnahme nicht wahrnimmt, begibt sich dadurch lediglich dieser Möglichkeit zur Mitwirkung im Verfahren. Einer solchen Unterlassung kann aber nicht der objektive Erklärungswert beigemessen werden, dass Parteien sich wegen *einer* solchen Unterlassung auch anderen bzw. ihrer weiteren Mitgestaltungsmöglichkeiten im Verfahren – etwa zur Erhebung einer Beschwerde – begeben wollten.

Auch ein unterlassener Antrag auf Zustellung des Baubewilligungsbescheides durch die Beschwerdeführer zeigt nicht die Verspätung der nunmehrigen Beschwerde auf: Es liegt im Verantwortungsbereich der Behörde den Verfahrensparteien ihre Entscheidung zuzustellen. Eine von der Behörde unterlassene Bescheidzustellung an alle Verfahrensparteien zieht die Gefahr nach sich, dass ihre Entscheidung, und damit auch eine erteilte Baubewilligung, nicht in Rechtskraft erwachsen kann! Den Parteien, denen die zuzustellende behördliche Entscheidung nicht zugestellt wurde, ist aus Rechtsschutzerwägungen die Möglichkeit eingeräumt, die Zustellung der behördlichen Entscheidung zu verlangen. Unterlässt eine solche Partei den Antrag auf Zustellung der behördlichen Erledigung, geht damit aber nicht die Verspätung der dann von ihr im Weiteren gesetzten Verfahrensschritte einher.

1.3. Zum Antrag auf Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der belangten Behörde über den beantragten Planwechsel ist anzumerken, dass die belangte Behörde über allfällige beantragte Abweichungen von bewilligten Bauvorhaben erst dann zu einer Sachentscheidung befugt ist, wenn die Stammbewilligung (Anmerkung: das ist das hier verfahrensgegenständliche Bauansuchen) „nach diesem Gesetz ausgeführt werden darf“ (siehe § 73 Abs. 1 BO für Wien). Mit einem Bau darf gemäß § 72 Abs. 1 BO für Wien begonnen werden, „wenn die Baubewilligung gegenüber dem Bauwerber und jenen Personen, die spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen gemäß § 134 Abs. 3 erhoben haben, rechtskräftig ist, oder wenn die aufgrund einer Beschwerde ergangene bewilligende Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien dem Bauwerber zugestellt wurde“. Folglich ist nicht die Rechtskraft der behördlichen Entscheidung über den beantragten Planwechsel Vorfrage im hier gegenständlichen Beschwerdeverfahren.

1.4. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihrem Nachbarrecht auf Einhaltung der Gebäudehöhe (§ 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien) verletzt, weil an der Feuermauer zu ihrer Liegenschaft die Gebäudehöhe um 1,7 m überschritten werde.

Seitens der mitbeteiligten Partei wird eingewendet, die 16 m Gebäudehöhe seien von der Hofkante der Feuermauer des neu aufgeführten Gebäudes gemessen worden – eine Überschreitung dieses Ausmaßes erscheint nach den Bauvorschriften zulässig, weil das Gebäude mit einigem Giebel mit einem 45° Winkel errichtet wurde. Der Beginn des Winkelverlaufes läge innerhalb der 16 m Gebäudehöhe, im Bereich des 45 gradrigen Winkels könne über das Ausmaß von 16 m Gebäudehöhe 4,5 m nach den Bauvorschriften „aufgestockt“ werden. Mit diesem Vorbringen moniert die mitbeteiligte Partei im Wesentlichen, wie die Gebäudehöhe des projektierten Hofgebäudes zu ermitteln sei.

Unstrittig ist, dass der projektierte Hofzubau über eine Gebäudetiefe von 15 m des an der Q.-gasse errichteten Straßentraktes situiert ist und der projektgegenständliche Hofzubau großflächig in einem Bereich situiert ist, der 15 m hinter der Baulinie der Q.-gasse liegt. Für derartige Gebäudeteile wird die zulässige Gebäudehöhe nicht – wie offenbar vom Bauwerber vertreten – durch „Messung“ des lotrechten Abstandes entsprechend dem § 81 Abs. 1 BO für Wien, sondern gemäß § 81 Abs. 2 BO für Wien ermittelt. Danach darf bei solchen Gebäuden bzw. Gebäudeteilen die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchstzulässigen Gebäudehöhe sein. Hierbei darf die höchstzulässige Gebäudehöhe an nicht an Verkehrsflächen liegenden Grundgrenzen und bis zu einem Abstand von 3 m von diesen Grundgrenzen überhaupt nicht (und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m) überschritten werden.

Abgesehen von der Methode, wie die „Gebäudehöhe“ des in einer Entfernung von 15 m zur Baulinie der Q.-gasse situierten projektgegenständlichen Hofgebäudes zu ermitteln ist, wurde von der mitbeteiligten Bauwerberin die rechnerische Richtigkeit der vom Amtssachverständigen ermittelten Gebäudehöhenüberschreitung nicht in Abrede gestellt und sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine dahingehenden Anhaltspunkte hervorgetreten. Fest steht zudem, dass keine Giebelflächen projektiert wurden.

In der Beschwerdesache steht fest, dass die entsprechend dem PD ... für die projektgegenständliche Liegenschaft mit Bauklasse III festgesetzte zulässige Gebäudehöhe – welche entsprechend § 75 Abs. 2 BO für Wien mit maximal 16 m festgelegt ist – um 1,7 m an der gemeinsamen Grundgrenze zur Liegenschaft der Beschwerdeführer überschritten wurde und damit von der Festsetzung im genannten Plandokument abweicht.

Gemäß § 69 Abs. 1 BO für Wien hat die Behörde (das ist entsprechend § 133 BO für Wien der Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung) über die Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes zu entscheiden. Die Bewilligung dieser Abweichungen ist nur auf Antrag zulässig, wobei das Ansuchen um Baubewilligung zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben gemäß § 69 Abs. 1 BO für Wien erforderlichen Abweichungen gilt (§ 133 Abs. 4 BO für Wien). Diese Abweichungen dürfen jedoch die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen. Bei der Frage, ob eine Abweichung eine den Zielrichtungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes unterlaufende Tendenz innewohnt aufweist, ist es zulässig weiterhin die bisherige Rechtsprechung zu wesentlichen oder unwesentlichen Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes heranzuziehen (VwGH vom 21.11.2017, Ra 2016/05/0086). Bei der Frage, ob Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes die dem geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan innewohnende Tendenz unterlaufen, handelt es sich um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung nicht durch Sachverständige zu erfolgen hat (VwGH vom 26.02.2020, Ra 2019/05/0061). Widerspricht ein Bauansuchen der Voraussetzung des § 69 Abs. 1 und 2 BO für Wien – etwa weil es eine dem Flächenwidmungs- und dem Bebauungsplan unterlaufende Tendenz hat –, dann ist es abzuweisen; ein mit dem Ansuchen allfällig verbundener ausdrücklicher Antrag auf Bewilligung solche Abweichungen gilt in diesem Falle als dem Ansuchen um Baubewilligung nicht beigesetzt (§ 133 Abs. 6 BO für Wien); in diesem Fall ist für eine Entscheidung des Bauausschusses der jeweiligen Bezirksvertretung kein Raum mehr (VwGH vom 21.07.2005, ZI 2004/05/0017, oder vom 10.12.2013, ZI 2010/05/0207).

Ob eine Abweichung eine dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan unterlaufende Tendenz innewohnt, bedarf – mangels gesetzlich festgelegter konkreter Werte – der Beurteilung im Einzelfall (etwa VwGH vom 28.04.2022, ZI 2013/05/0130). Dabei hat sich die Prüfung der Zulässigkeit einer Abweichung an der jeweils festgelegten Bestimmung des Bebauungsplanes zu orientieren, von der abgewichen werden soll (etwa VwGH vom 19.06.2002, ZI 2001/05/0275). So

hat etwa der Gerichtshof ein Abgehen von einer im Bebauungsplan vorgesehenen größtmöglichen Gebäudehöhe von 7,50 m um durchschnittlich 91 cm, was 12,13% entspricht, als wesentliche Abweichung von den Bestimmungen des Bebauungsplanes beurteilt (VwGH vom 10.12.2013, ZI 2010/05/0207).

In der Beschwerdesache wurde festgestellt, dass die im Bebauungsplan festgesetzte maximal zulässige Gebäudehöhe von 16 m um 1,7 m überschritten wird. Damit steht aber auch fest, dass die zulässige Gebäudehöhe des projektierten Hofgebäudes an der den Beschwerdeführern zugewandten Front um mehr als 10 % die maximal zulässige Gebäudehöhe überschreitet. Gründe, die für eine Abweichung der maximal zulässigen Gebäudehöhe sprechen, noch dazu in dem projektierten hohen Ausmaß, wurden vom Bauwerber selbst nicht vorgebracht und sind auch nicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hervorgekommen. Das Verwaltungsgericht Wien kann daher nicht erkennen, dass es sich bei der projektierten Gebäudehöhenüberschreitung des Hofgebäudes noch um eine unwesentliche Abweichung von der im PD ... festgesetzten maximal zulässigen Gebäudehöhe handelt, die für eine Entscheidung des Bauausschusses des Bezirkes N. Raum böte. Auch tritt hinzu, dass aus der in § 81 Abs. 2 BO für Wien zum Ausdruck kommenden Intention (der zufolge die höchstzulässige Gebäudehöhe von nicht an Verkehrsflächen liegenden Grundgrenzen überhaupt nicht überschritten werden darf) die Wertung der Gesetzgebung ableitbar ist, an Grundgrenzen Gebäudehöhenüberschreitungen überhaupt hintanzuhalten.

1.5.1. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihrem Nachbarrecht auf Einhaltung der Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnutzbarkeit (§ 134a Abs. 1 lit. c BO für Wien) verletzt. Sie bringen dazu vor, im PD ... sei die bebaubare Fläche auf 70% der Bauplatzfläche beschränkt. Bereits der auf der projektgegenständlichen Liegenschaft vorhandene Baubestand überschreite dieses zulässige Ausmaß. Die projektierte Aufstockung des Hofgebäudes stünde im Widerspruch zu dieser Festsetzung im genannten Plandokument. Damit einher gehe auch, dass der Verpflichtung zur gärtnerischen Ausgestaltung widersprochen werde, was ebenso eine Verletzung ihres in § 134a Abs. 1 lit. c BO für Wien begründeten Nachbarrechts nach sich zieht. Zudem dürfe gemäß § 69 Abs. 3 BO für Wien in einer Schutzzone die zulässige Ausnutzbarkeit eines Bauplatzes nicht überschritten werden, weshalb eine Ausnahmegenehmigung nicht erlaubt sei.

Die mitbeteiligte Bauwerberin bestreitet eine Überschreitung der zulässigen Ausnutzbarkeit der bebauten Fläche und bringt vor, es läge keine Schutzzone vor. Die Aufstockung erfolge lediglich auf dem bereits bestehenden Bauwerk.

Eingangs ist festzuhalten, dass im derzeit geltenden PD ..., welches ebenso bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des verfahrenseinleitenden Bauansuchens galt, die projektgegenständliche Liegenschaft als Schutzzone (und auch als Wohnzonen) ausgewiesen ist. Die zulässige bebaubare Fläche der projektgegenständlichen Liegenschaft ist im genannten Plandokument nicht etwa durch Baufluchtlinien begrenzt – sie ist jedoch auf 70 % Bauplatzfläche begrenzt.

Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens steht fest, dass die projektgegenständliche Liegenschaft bereits im Bestand mit mehr als 85 % (85,28 % – berechnet auf Grundlage der Darstellungen im Einreichplan bzw. 85,75 % – herausgemessen auf Grundlage der Darstellungen im Bau GIS) bebaut ist. Die im Bestand bebaute Fläche exklusive des Flächenanteiles, der auf die Fläche des aufgestockten Hofzubaues entfällt, beläuft sich auf 78,79 % der Liegenschaftsfläche. Unter Heranziehung des auf Grundlage der Darstellungen im Bau GIS ermittelten Wertes von 85,75 % entfallen folglich zusätzlich 6,96 % auf den aufgestockten aufzubauen.

Damit weist die projektgegenständliche Liegenschaft bereits im Bestand eine um über 15 % höhere Bebauung auf, als nach dem geltenden Plandokument zulässig ist.

1.5.2. Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist im gegebenen Zusammenhang im Wesentlichen strittig, ob die Beschränkung der baulichen Ausnutzbarkeit für das Hofgebäude, das auf dem im Erdgeschoss im Bestand vorhandenen Gebäude aufgestockt wird, Berücksichtigung zu finden hat oder nicht.

Dabei ist zunächst anzumerken, dass es sich einerseits bei dem aufgestockten Bauteil um einen Zubau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO für Wien handelt. Das im Bestand vorhandene Erdgeschoss erfährt einerseits bauliche Änderungen; die projektierten Baumaßnahmen in Erdgeschoss sind aber aufgrund der mit der Umwidmung von einem Magazin in ein Büro einhergehenden Änderung der Raumwidmung als Umbau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO für Wien zu beurteilen.

Der Verwaltungsgerichtshof betonen in ständiger Rechtsprechung, dass der Altbestand im Zusammenhang mit Bauvorhaben nicht abgebrochen werden muss, damit den Bestimmungen eines Bebauungsplanes Genüge getan wird. Zu

beurteilen ist jedoch, ob die damit im Zusammenhang stehenden und projektierten Baumaßnahmen zulässig sind. Dabei sind § 60 Abs. 1 und 3 BO für Wien zu beachten. Dort, wo etwa eine gärtnerisch auszugestalteten die Fläche oder Baufluchtlinien festgesetzt wurden, sind zwar bauliche Änderungen im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. c BO für Wien, nicht aber ein Neu-, Zu- oder Umbauten im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO für Wien zulässig. Derartige Bauvorhaben, die etwa auf gärtnerisch auszugestalteten Flächen bzw. vor Baufluchtlinien realisiert werden, sind an sich unzulässig, denn es soll kein Bau erfolgen, der der Realisierung des Bebauungsplanes auf – weitere – lange Zeit entgegensteht (vgl etwa VwGH vom 21.05.2007, ZI 2005/05/0088, vom 10.09.2008, ZI 2008/05/0018, VwGH vom 15.12.2009, ZI 2009/05/0058, vom 23.08.2012, ZI 2010/05/0006, oder vom 13.11.2012, ZI 2009/05/0141). Aus der Legaldefinition des Begriffes von „Zubauten“ in § 60 Abs. 1 lit. a BO für Wien ergibt sich, dass jedenfalls ein Zubau - der Zubau ist vom Bestand technisch nicht trennbar – nicht isoliert vom ursprünglichen Gebäude gesehen werden kann. Hinsichtlich der Bauweise bedeutet das, dass für einen das Gebäude vergrößernden Zubau nicht nur für letzteren, sondern auch für die schon bestehende Baulichkeit die zum Entscheidungszeitpunkt normierte Bauweise einzuhalten ist. Der Zubau ist eben kein eigenständiges Bauprojekt und stellt keine vollkommen eigenständige Bauführung dar, was schon darin begründet ist, dass der geplante Zubau nicht alleine technisch zu verwirklichen ist, müsste er doch ohne den ursprünglichen Rohbau gleichsam schweben (VwGH vom 15.12.2009, ZI 2009/05/0058).

Für die im Beschwerdeverfahren zu beurteilende Rechtsfrage ist daraus zu schlussfolgern, dass Beschränkungen der baulichen Ausnutzbarkeit im PD ... lediglich Baumaßnahmen im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. c BO für Wien nicht entgegenstehen. Für den im Beschwerdeverfahren projektierten Umbau des Erdgeschosses und Zubau durch die Aufstockung des Hofgebäudes finden die Beschränkungen der baulichen Ausnutzbarkeit auf 70 % der Bauplatzfläche Anwendung. Da bereits die im Bestand bebaute Fläche die im PD ... normierte Beschränkung überschreitet, geht mit den projektierten Baumaßnahmen eine Abweichung von der genannten Festsetzung im PD ... einher, für welche keine Ausnahmegewilligung im Sinne des § 69 BO für Wien erwirkt wurde.

1.5.3. Dem Vorbringen der Beschwerdeführer, dass diese Abweichung vom Plandokument aufgrund des § 69 Abs. 3 BO für Wien gewissermaßen per se keine Bewilligung erfahren könne, weil die projektgegenständliche Liegenschaft in einer Schutzzone liegt und nach der genannten Bestimmung eine derartige Abweichung nur bewilligt werden dürfe, wenn die zulässige Ausnutzbarkeit des Bauplatzes nicht

überschritten werde, kann vor dem Hintergrund der rezenten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.02.2022, Ro 2020/05/0030 (insb Rz 37), nicht zugestimmt werden. Der Gerichtshof hat im genannten Erkenntnis zusammengefasst festgehalten, dass ein in einer Schutzzone befindliches Bauvorhaben eine Auswirkung auf deren äußeres Erscheinungsbild haben müsse, damit die Kriterien des § 69 Abs. 3 BO für Wien zur Anwendung gelangen können. Bauvorhaben, die im Stadtbild eine solche Auswirkung nicht haben, seien nur nach § 69 Abs. 1 und 2 BO für Wien zu beurteilen. § 69 Abs. 3 BO für Wien komme in diesem Fall nicht zur Anwendung. Die verfahrensgegenständliche Aufstockung des Hofgebäudes erstreckt sich lediglich in den Hofinnenbereich der projektgegenständlichen Liegenschaft.

Die projektgegenständliche Liegenschaft ist im Eckbereich der M.-gasse und Q.-gasse situiert. Anschließend an die projektgegenständliche Liegenschaft befindet sich die Liegenschaft der Beschwerdeführer, welche ebenso in einem Eckbereich (M.-gasse und R.-gasse) situiert ist. Sowohl die projektgegenständliche Liegenschaft als auch die Nachbarliegenschaft der Beschwerdeführer weisen zur Straße eine geschlossene Bauweise auf. Das projektierte Hofgebäude überschreitet ausweislich der Darstellung im Einreichplan die Bestandsgebäude der beiden Straßentrakte (M.-gasse und Q.-gasse) der projektgegenständlichen Liegenschaft nicht. Die Gebäudehöhen der Straßentrakte der Liegenschaft der Beschwerdeführer (Q.-gasse und R.-gasse) sind, wie die erkennende RichterIn aufgrund eigener Inaugenscheinnahme vor Ort wahrnehmen konnte, über den im Bestand vorhandenen Straßentrakten ausgeführt. Auch aus anderen Sichtbeziehungen vor Ort ist eine Einsichtnahme in den Hofinnenbereich der projektgegenständlichen Liegenschaft nicht gegeben. Eine Wahrnehmung der projektierten Aufstockung des Hofgebäudes aus dem öffentlichen Raum ist folglich nicht möglich. So hat auch die Magistratsabteilung 19 in der Stellungnahme vom 25.04.2017 ausgeführt, dass sich der Zubau des Hofgebäudes maßstäblich in die Baustruktur einfüge und das örtliche Stadtbild weder störe noch beeinträchtige.

Die projektierte Aufstockung des Hofgebäudes entfaltet folglich keine Auswirkungen auf das von außen wahrnehmbare Stadtbild.

1.5.4. Das Verwaltungsgericht Wien kann jedoch aufgrund der massiven Überschreitung der zulässigen Bebauung der projektgegenständlichen Liegenschaft bereits im Bestand mit mehr als 15 %, wovon 6,96 % auf die Fläche des aufzustocken Hofgebäudes entfallen, nicht erkennen, dass diese Abweichung

von der Beschränkung der zulässigen ausnutzbaren Fläche des Plandokumentes ... noch unwesentlich wäre:

Der Vorlagebericht zum PD ... (Seiten 2 und 3) führt im gegebenen Zusammenhang aus, dass die projektgegenständliche Liegenschaft in einem dicht bebauten zentrumsnahen innerstädtischen Gebiet liegt, welches kaum Grünräume und Freiflächen im öffentlichen Raum aufweist. Aufgrund der teilweise sehr dicht bebauten mit kleinen, meist befestigten Innenhöfen ergibt sich für die Bewohner der Umgebung meist ein Grün- und Freizeitdefizit. Das mit der im PD ... durch Beschränkung der bebaubaren Fläche und Anordnung der gärtnerischen Ausgestaltung verfolgte Ziel dient der Schaffung von Voraussetzungen für einen möglichst sparsamen und ökologisch verträglichen Umgang mit Grund und Boden sowie der Erhaltung bzw. Herbeiführung von Umweltbedingungen, die gesunde Lebensgrundlagen, insbesondere für Wohnen, Arbeit und Freizeit, sichern (genannter Vorlagebericht, Seite 5). Mit der projektierten Aufstockung des bislang bloß im Erdgeschoss vorhandenen Hofgebäudes um weitere vier Geschosse (1., 2. und 3. Stock sowie Dachgeschoss) soll zusätzlicher Wohnraum geschaffen werden und wird damit die bereits vorhandene Überschreitung der zulässigen bebaubaren Fläche langfristig weiter manifestiert. Damit würde aber ein Bau erfolgen, der der Realisierung der im PD ... festgesetzten Beschränkung der baulichen Ausnutzbarkeit der projektgegenständlichen Liegenschaft und den damit verfolgten Zielen langfristig entgegensteht.

Dem Bauvorhaben war aus diesen Erwägungen die Bewilligung zu versagen und 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. Die Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen; die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,-- Euro beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die (Amts-)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)