



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-111/068/2230/2015-21
Mag. J. H.

Wien, 30.11.2015

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Hohenegger über die Beschwerde des Herrn Mag. H. J., vertreten durch Herrn Dipl.-Ing. S. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe West, Kleinvolumige Bauvorhaben, vom 25.11.2014, Zl. MA37/441411-2014-66, mit welchem festgestellt wurde, dass dem Beschwerdeführer im Planwechselbewilligungsverfahren hinsichtlich des Bauvorhabens in Wien, B.-GASSE ..7 keine Parteistellung zukommt

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang:

1.1. Verfahren vor der belangten Behörde:

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 vom 23.12.2008, Zl. 77/13589-01/2008, wurde in Wien, B.-gasse ..7 die Errichtung eines Gebäudes bewilligt.

Am 12.2.2014 wurde von der Bauwerberin ein Antrag auf 1. Planwechsel bei der Baubehörde eingebracht.

Mit Schreiben vom 15.4.2014 beantragte der Beschwerdeführer im Wesentlichen Parteistellung "der rechtlichen Vorsicht halber" in diesem Planwechselbewilligungsverfahren unter Vorlage von Skizzen, welche vermeintliche konsenswidrige Abweichungen des Baus dokumentieren sollen mit folgendem Vorbringen:

„Eine Augenscheins-Kontrolle der Baulichkeiten des Bauwerbers in J.-Gasse ..6, B.-gasse ..5 und B.-gasse ..7 ergab wesentliche Abweichungen vom bewilligten Bauvolumen bzw. von den bewilligten Abmessungen.

Durch die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Baubewilligung J.-Gasse ..6 aufgehoben worden und sind in der Folge die Bautätigkeiten an diesem Gebäude eingestellt worden.

Verwunderlich ist der Umstand, daß trotz Lokalaugenscheines Ihrer Dienststelle die Abweichungen an den fast gleichartigen Gebäuden in der B.-gasse ..5 und ..7 nicht erkannt worden sind, obwohl diese vom Straßengrund aus augenscheinlich wahrnehmbar sind.

Wir haben beispielhaft Auszüge aus dem Bewilligungsplan B.-gasse ..7 zur besseren Verständlichkeit angeschlossen.

1) Die Balkone im 1. OG wurden sowohl straßen- als auch gartenseitig wesentlich größer ausgeführt als genehmigt.

2) Der Aufzugsschacht wurde – naturgemäß in allen Geschoßen (!) – um ca. 1,5m in Richtung Straße verschoben errichtet, sodaß in der Folge das genehmigte Bauvolumen (straßenseitig) in den Dachgeschoßen wesentlich vergrößert worden ist.

3) Die Erker im 1. OG/1. DG sowohl straßen- als auch gartenseitig wurden nicht mit einem Schrägdach wie bewilligt ausgeführt sondern wurden bis zur darüberliegenden Geschoßdecke erhöht und es wurden sogar darauf noch Attiken (für Terrassen-Nutzung?) errichtet. Dadurch ist die Oberkante der Erker(volumina) deutlich erkennbar wesentlich höher als genehmigt, das Erkervolumen ist daher neu nachzuweisen. Weiters wird in der Folge die an dieser Stelle in den Plänen dargestellte Gebäudehöhe (Abwicklung) höher als genehmigt, es ist daher auch die Gebäudehöhe einem neuen Nachweis zuzuführen.

Da sich die oa. Abweichungen vom Konsens auf alle Geschoße beziehen, erachten wir für die Zulassung einer weiteren Bautätigkeit (abgesehen vom Kellergeschoß und an der Garagenrampe) keinen Raum.

Da die oa. Abweichungen Nachbarrechte (Ausnutzbarkeit, Gebäudehöhe, etc.) betreffen, beantragen wir der rechtlichen Vorsicht halber Parteienstellung für den o.a. Nachbarn in einem etwaigen Planwechselverfahren zu B.-gasse ..7."

Am 9.9.2014 wandte sich der Vertreter des Beschwerdeführers, DI S. per Mail an die belangte Behörde. Es wurden Argumente via Mails ausgetauscht, wovon das letzte Mail des Vertreters des Beschwerdeführers in dieser Diskussion wie folgt lautete:

„offensichtlich läuft hier gewaltig etwas schief!

seit april 2014 haben wir konseswidrigkeiten an den baustellen B.-gasse ..5 + 7 gemeldet!

doch „wien ist anders“!

hier darf auch „fröhlich“ an konsenswidrigen baustellen „fleissig“ weitergearbeitet werden denn die zuständige behörde „hat zu wenig zeit sich um alles zu kümmern“

seit fast 5 monaten konnte man keinerlei schritte seitens der MA37 setzen?

seit ca. zwei wochen wird „fleissig“ weitergebaut ! zimmermann, dachdecker, fassader, mauerer, elektriker, installateur, fensterbauer,

.....

es drängt sich geradezu der VERDACHT auf, daß hier bewußt wegen „arbeitsüberlastung“ „weg geschaut“ wird, um die baufirma und professionisten „gewisse“ arbeiten am dach und an der fassade noch schnell fertigstellen zu lassen

wie ist es bitte möglich, daß z.b. gerade am KONSENSWIDRIGEN LIFTSCHACHT ein deutlich sichtbarer teil der arbeit erfolgt?

seit MONATEN liegt der baubehörde ein planwechsel vor, der bis dato nicht einmal ansatzweise bearbeitet worden ist (siehe dazu auch unseren parteistellungsantrag). der baubehörde ist also nicht nur durch

#unsere ANZEIGE vom april 2014 (!)

sondern auch durch die

vorlage eines PLANWECHSELS

seit mehreren MONATEN (!) sehr wohl bekannt, daß erheblich vom konsens abgewichen worden ist.

der selbe bauherr und die selben firmen errichten DREI gleichartige gebäude in

- B.-gasse ..5*
- B.-gasse ..7*
- J.-Gasse ..6*

alle mit im wesentlichen den SELBEN ABWEICHUNGEN vom KONSENS!

In der J.-gasse wird die behörde tätig
aber in der B.-gasse „hat die behörde dazu keine zeit“

ich ersuche daher DRINGEND um entsprechendes TÄTIGWERDEN !
es ist auch keinerlei „berichterstattung“ von fr. sa. erforderlich
die sich im letzten email (siehe unten) darüber beschwert hat

ob die behörde den bau EINSTELLT oder nicht, ist vor ort jederzeit von den nachbarn erkennbar.

PS:

wieso eine angeblich „bevorstehende bewilligung eines planwechsels“ die baubehörde von ihren gesetzlichen verpflichtungen entbinden soll
ist nicht nachvollziehbar!

und auch eine planwechselbewilligung bedarf vor inanspruchnahme erst ihrer rechtskraft, die in anbetracht der umstände (vergrößerung der außenform der bauwerke) von den nachbarn sicherlich beeinträchtigt wird. Vor anwendbarkeit einer rechtskräftigen (!) planwechselbewilligung werden daher noch einmal mehrere monate „ins land ziehen“!

es ist daher auch für eine „zeit-tolerante“ sichtweise der behörde KEIN RAUM!“

Mit Planwechselbewilligungsbescheid vom 24.10.2014 wurden Bauführungen abweichend vom bewilligten Bauvorhaben genehmigt.

Am 7.11.2014 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Planwechselbewilligung vom 28.10.2014, beantragte die Zustellung des

Planwechselbewilligungsbescheides, erhob Säumnisbeschwerde zum Parteistellungsantrag vom 15.4.2014, und erstattete Anzeige wegen Weiterbauens ohne rechtskräftigen Planwechselkonsens:

„1. Beschwerde gegen die Planwechselbewilligung vom 28.10.2014

Da durch den Planwechsel die äußere Erscheinungsform des Gebäudes und somit auch das Gesamtvolumen des Baukörpers vergrößert wird, entstehen Nachbarrechte iSd § 134a BO f. Wien (z.B. Gebäudehöhe, bauliche Ausnutzbarkeit. etc.).

Aus rechtlicher Vorsicht wurde ein expliziter Antrag auf Parteienstellung in diesem Planwechselverfahren am 15.04.2014 gestellt, da in Gesprächen mit der Sachbearbeiterin der Baubehörde hervorgekommen ist, daß im Planwechselverfahren (vom Bauwerber oder behördenintern?) Wege gesucht werden, den Planwechsel ohne Einbindung der Nachbarn als Parteien im Verwaltungsverfahren abwickeln zu können.

Unser Antrag auf Parteienstellung wurde nicht behandelt, de jure sind wir daher im Verfahren als „übergangene Parteien“ zu behandeln.

Detaillierte Beschwerdegründe können derzeit nicht vorgebracht werden, da uns bis dato jegliche Informationen zum o.a. Planwechsel vorenthalten worden sind (siehe dazu auch Punkt 2).

Ein nachträgliches Absprechen über den Parteienstatus ist wegen des per 28.10.2014 ergangenen Bescheides bzw. des damit abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens nicht mehr möglich - solange der Bescheid nicht aufgehoben wird.

2. Antrag auf Zustellung des Bescheides

Aufgrund unseres Antrages auf Parteienstellung vom 15.04.2014 und aufgrund der vom Planwechselverfahren betroffenen Nachbarrechte (Vergrößerung des Bauvolumens) beantragen wir die formale Zustellung des Planwechselbescheides vom Okt. 2014.

3. Säumnisbeschwerde zum Parteienstellungsantrag

Da die Entscheidungsfrist der Behörde von sechs Monaten abgelaufen ist, erheben wir das Rechtsmittel der Säumnisbeschwerde.

4. Anzeige wegen Weiterbauens ohne rechtskräftigen Planwechselkonsens

Da wir de jure als übergangene Parteien zu behandeln sind, kann der per 28.10.2014 ergangene Planwechselbescheid nicht in Rechtskraft erwachsen, solange

- über unseren Parteienstellungsantrag nicht entschieden worden ist,
- über unsere Beschwerde zum vorliegenden Bescheid nicht entschieden worden ist.

Jegliche Weiterbauarbeiten am wegen des nicht rechtskräftigen Planwechselbescheides nicht legitimierten Gebäude stellen daher de jure konsenswidrige Bautätigkeiten dar und wären ab sofort behördlich einzustellen.

Sollten im Planwechselbescheid die äußeren Vergrößerungen des Gebäudes (wie z.B. Balkone, Erker, Aufzugsschacht, etc.) nicht behandelt worden sein, bleibt unsere Anzeige vom 15.04.2014 vollinhaltlich aufrecht und ein Weiterbauen wäre ebenso nicht zulässig.

Sollte die Behörde nicht innerhalb einer Frist bis 12.11.2014 mit einer Einstellung der Weiterarbeiten tätig werden, sehen sich die übergangenen Parteien wegen dem behördlichen Verhalten in der Vergangenheit gezwungen, eine entsprechende Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft für Korruption, die Volksanwaltschaft und die Dienstaufsichtsbehörde zu übermitteln"

Mit Bescheid vom 25.11.2014, AZ. MA37/4414 11-2014-66, stellte die belangte Behörde fest, dass dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Liegenschaft in Wien, B.-gasse ..7 betreffend der mit Bescheid vom 24.10.2014 zur Zahl MA 37/...-441411-2014-66 erteilten baubehördlichen Genehmigung von Bauführungen abweichend vom bewilligten Bauvorhaben (1. Planwechsel) keine Parteistellung zukommt:

„Mit Schreiben vom 15.04.2014 sowie vom 7.11.2014 hat der Antragsteller im Wesentlichen Parteistellung im Verfahren, welches auf Grund des Bauansuchens zur Zahl MA 37/...-441411-2014-66, bei der Baubehörde eingebracht am 12.02.2014, geführt wurde, zuzuerkennen und ihm den dieses Verfahren abschließenden Bescheid zuzustellen. Untermauert wurde dies mittels mehrfach per E-Mail übermittelten Skizzen, in welchen zufolge der Neusituierung des Aufzugsschachtes, der Aufklappung von Erkerdächern sowie der Vergrößerung der Ausladung der Balkone, Projektänderungen, welche subjektiv-öffentliche Nachbarrechte gem. § 134a BO berühren, enthalten sind. Des Weiteren wurde mit bereits erwähntem Schreiben vom 7.11.2014 die Erlassung eines diesbezüglichen Bescheides, begründet damit, dass sechsmonatige Entscheidungsfrist der Behörde abgelaufen ist, beantragt.

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.

Gemäß § 8 AVG sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, in soweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

Die Frage, wer Parteistellung in dem jeweiligen Verwaltungsverfahren besitzt, ist nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes auf Grund der im Einzelfall zur Anwendung gelangenden materiellen Verwaltungsvorschrift zu beantworten.

Gemäß § 134 Abs. 3 BO sind im Baubewilligungsverfahren und im Verfahren zur Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen von Bebauungsvorschriften außer dem Antragsteller (Bauwerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind wie

Eigentümer der Liegenschaft zu behandeln. Die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften sind dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134a BO erschöpfend festgelegten subjektiv öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens, unbeschadet Abs. 4, bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134a BO 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 6,00 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 Gebäude oder der geplanten baulichen Anlage liegen.

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;
- 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 widmungsmäßigen Benützung eines Bauwerks ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerks zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden.
- f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

Gemäß § 73 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Gemäß § 16 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) kann die Behörde im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen.

Vorweg ist festzuhalten, dass es sich bei der Erteilung einer Baubewilligung - auch im Falle der nachträglichen Erteilung - stets um ein Projektbewilligungsverfahren handelt, der nicht der Sachverhalt an Ort und Stelle, sondern jener Sachverhalt, der in den Bauplänen (sowie der Baubeschreibung) und im Antrag des Bewilligungsverfahrens enthalten ist, zu Grunde zu legen ist. Somit gehen Einwendungen, welche sich nicht

ausschließlich auf verfahrensgegenständliches Einreichprojekt beziehen ins Leere.

Wie den Einreichplänen des verfahrensgegenständlichen Projektes -Abänderung der Gebäudekontur mit unmaßgeblicher Reduktion des oberirdischen Baukörpers sowie Erweiterung des Kellergeschosses und bauliche Änderungen im Gebäudeinneren- zu entnehmen ist, werden durch die beantragten Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte gem. § 134a BO nicht berührt. Insbesondere werden das bewilligte Erkervolumen, dargestellt in Schnitt A-A, beibehalten, der Aufzugsschacht innerhalb der bewilligten Gebäudekontur, dargestellt in den Grundrisse EG - DG, Schnitt durch den Aufzugsschacht, angeordnet und die Ausladung der Balkone im bewilligten Ausmaß, ersichtlich im Grundriss 1.OG, beibehalten.

Eine Einwendung im Rechtssinne liegt nur dann vor, wenn das Vorbringen die Behauptung der Verletzung eines subjektiven Rechts durch das den Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens bildende Vorhaben zum Inhalt hat. Wie zuvor dargelegt, lässt das erstattete Vorbringen nicht erkennen, in welchen subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten im Sinne des § 134a BO der/die Anrainer/in durch das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben verletzt wird. Herr J. H., Frau C. Sch. und Frau M. Sch. haben daher im vorliegenden Fall keine Parteistellung im Sinne des § 134 Abs. 3 BO erlangt, somit erfolgt (auch) keine Zustellung des Bescheides mit Bezug auf die Planwechselbewilligung.

Hingewiesen wird, dass gegen auf Grund der Bauordnung für Wien ergehende Bescheide lediglich den Parteien das Recht zusteht, eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht Wien zu erheben.

Die mit 7.11.2014 eingebrachte Säumnisbeschwerde zum Antrag um Parteistellung ist in Entsprechung § 16 VwGVG einzustellen, da der Bescheid zur Frage der Parteistellung innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Monaten, gerechnet ab 7. 11. 2014, nachgeholt wurde.“

Gegen diesen Bescheid vom 25.11.2014 richtete sich verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 22.12.2014:

„zu den Nachbarrechten - zur Parteienstellung :

Das oa Projekt 1. Planwechsel beinhaltet u.a.

a) die nicht unwesentliche Vergrößerung einer Dachgaube.

Dieses Vorhaben ist nach § 60 genehmigungspflichtig und erzeugen Nachbarrechte iSd § 134 Abs 3 und 4 sowie 134a Abs 1 lit a, b und c. Die Nachbarrechte sind von einer etwaigen Genehmigungsfähigkeit selbst völlig unabhängig zu beurteilen, es genügt gemäß ständiger Judikatur schon alleine die **Möglichkeit** der Beeinflussung von Nachbarrechten zur Begründung einer Parteienstellungen der Nachbarn.

Dem mündlich geäußerten Einwand der belangten Behörde bei der Vergrößerung der Gaube handelt es sich nicht um einen „Zubau“ iSd § 60 Abs 1 lit a sei entgegnet, daß sich aus diesem Sachverhalt keine Gesichtspunkte zur Beurteilung des Vorhandenseins von Nachbarrechten ableiten lassen. Nachbarrechte können nicht nur entstehen bei Vorhaben gern § 60 Abs 1 lit a sondern auch bei Vorhaben gern lit b und c.

Es sei explizit darauf hingewiesen, daß dieser oa Planinhalt bzw. Projektinhalt in der Begründung zur Ablehnung der Parteienstellung „verschwiegen“ wird.

Wir beantragen daher die Aufhebung des oa Bescheides und die Zuerkennung der Parteienrechte im 1. Planwechselverfahren.

Der Vollständigkeit halber weisen wir auf unsere parallel zu diesem Beschwerdeverfahren laufende Beschwerde vom 07.11.2014 gegen die 1. Planwechselgenehmigung vom 28.10.2014 und die dazu am heutigen Tag eingebrachte Beschwerdeergänzung vom 22.12.2014 hin und regen an, die beiden Verfahren zum besseren Verständnis zusammenzulegen.“

Mit einem weiteren Schriftsatz - ebenfalls datiert mit 22.12.2014 - zog der Beschwerdeführer die Säumnisbeschwerde vom 7.11.2014 zurück, stellte einen Dringlichkeitsantrag auf sofortige Aufhebung der Rechtskraft des 1. Planwechselbewilligungsbescheides und brachte Ergänzungen zu seiner Beschwerde gegen den Planwechselbewilligungsbescheid vor.

Die belangte Behörde nahm von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung Abstand und legte die Beschwerde vom 22.12.2014 samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 17.2.2015 dem Verwaltungsgericht Wien (VGW) vor, wo sie am 25.2.2015 eingelangt ist.

1.2. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien:

Am 8.4.2015 erstattete die belangte Behörde eine Stellungnahme per E-Mail:

„Hinsichtlich der eingebrachten Säumnisbeschwerde und dem Antrag auf Parteistellung im Baubewilligungsverfahren zum 1. Planwechsel betreffend der Liegenschaft, B.-gasse ..7, Zl. MA37/...-441411-2014-66 (alt 13589-07/2008), wird auf die Begründung des Bescheides vom 25.11.2014 (Aberkennung der Parteistellung, Säumnisbeschwerde) verwiesen.

Ergänzend dazu wird mitgeteilt, dass die mit 7.11.2014 eingebrachte Säumnisbeschwerde zum Antrag um Parteistellung in Entsprechung des § 16 VwGVG innerhalb der vorgesehenen Frist von bis zu drei Monaten behandelt und der Bescheid zur Frage der Parteistellung innerhalb dieser gesetzlichen Frist, gerechnet ab 7.11.2014, nachgeholt wurde. (Zl. MA37/441411-2014-66 vom 25.11.2014)

Da die in den Auswechslungsplänen zum 1. Planwechsel dargestellten Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben keine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Nachbarrechts gem. § 134a BO erkennen lassen, wurde dem Beschwerdeführer die Parteistellung mit oben genannten Bescheid aberkannt.“

Mit hg. Beschluss vom 6.7.2015 wurde Herr OStBR DI Z. im gegenständlichen Beschwerdeverfahren als Amtssachverständiger (ASV) beigezogen und ihm der Auftrag erteilt gutachterliche festzustellen,

1. ob sich die Kubatur des Gebäudes am Planwechselbewilligungsplan vergrößert hat;
2. ob die vergrößerte Dachgaube im fiktiven Gebäudeumriss noch Deckung findet;
3. ob aufgrund des vorliegenden Planwechselbewilligungsantrags die Möglichkeit der Beeinflussung von nach Berichten hinsichtlich des Beschwerdeführers H. oder der Eigentümer von EZ ..9 (Frau SCH. ; Frau U.) ausgeschlossen werden kann;
4. ob durch den Planwechsel die zulässige Gebäudehöhe an einer dem Beschwerdeführer oder den Eigentümern von EZ ..9 zugewandten Front überschritten wird;
5. ob durch den Planwechsel der Seitenabstand zur Liegenschaft des Beschwerdeführers oder zu EZ ..9 verkleinert wird;
6. ob durch den Planwechsel der Lichteinfall zur Liegenschaft des Beschwerdeführers oder zu EZ ..9 verringert werden kann;

Am 4. August 2015 erstattete der ASV auftragsgemäß Befund und Gutachten wie folgt:

„Im Auftrag des Verwaltungsgerichtes Wien wird folgendes bautechnisches Gutachten erstattet:

Auftrag

Beauftragt wurde die Beantwortung folgender Fragen:

1. *ob sich die Kubatur des Gebäudes am Planwechselbewilligungsplan vergrößert hat;*
2. *ob sich die vergrößerte Dachgaube im fiktiven Gebäudeumriss noch Deckung findet (VwGH v. 16.12.2008, 2007/05/0155);*
3. *ob der Sachverständige aufgrund des vorliegenden Planwechselantrags die Möglichkeit der Beeinflussung von Nachbarrechten hinsichtlich des Beschwerdeführers Ho. (richtig: H.) der Eigentümer von EZ ..9 (Frau Sch., Frau U.) ausschliessen können;*
4. *ob durch den Planwechsel die zulässige Gebäudehöhe an einer dem Beschwerdeführer oder den Eigentümern von EZ ..9 zugewandten Front überschritten wird;*
5. *ob durch den Planwechsel der Seitenabstand zur Liegenschaft des Beschwerdeführers oder zu EZ ..9 verkleinert wird;*
6. *ob durch den Planwechsel der Lichteinfall zur Liegenschaft des Beschwerdeführers oder zu EZ ..9 verringert werden kann;*

Grundlagen und Unterlagen

Folgende Unterlagen wurden zur Beurteilung herangezogen:

1. Flächenwidmungs- und Bebauungspläne bzw. Plandokumente: PD ..., Gemeinderatsbeschluss vom 24.05.2005, Pr.ZI. ...
2. Bescheide der MA 37:
 MA 37/...-B.-gasse ..7/13589-01/2008 (Stammbaubewilligung sowie dazugehöriger Plan mit Genehmigungsvermerk vom 23.12.2008)
 MA 37/...-441411-2014-66 (Baubewilligung sowie dazugehöriger Plan mit Genehmigungsvermerk vom 24.10.2014)
3. Bauordnung für Wien und deren Nebengesetze

Befund

Folgende Bauordnungsbestimmungen sind in dem betroffenen Teil der Liegenschaft entsprechend dem gültigen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan **PD ...** festgesetzt:

An der B.-gasse ist hinter der Baulinie ein 5,0 m breiter gärtnerisch auszugestaltender Vorgarten und daran anschließend ein 15,0 m breiter bebaubarer Streifen mit der Widmung „W, Bkl. eins, 7,5 m, offen“, festgelegt.

An den Gebäudefronten, die unmittelbar an einer Baulinie liegen, ist die Errichtung von Erkern und vorragenden Loggien bei Straßenbreiten von 16,0 m und weniger bis zu einer Ausladung von 0,6 m, bei Straßenbreiten über 16,0 m bis zu einer Ausladung von 0,8 m zulässig.

Der oberste Punkt der zur Errichtung gelangenden Dächer darf nicht mehr als 4,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen. 3.3. Einfriedungen an seitlichen und hinteren Grundgrenzen dürfen eine Höhe von 2,0 m nicht überragen.

Pro Bauplatz dürfen Nebengebäude mit einer Gesamtfläche von maximal 30,0 m² errichtet werden. Flachdächer von Nebengebäuden sind ab einer Größe von 5,0 m² und bis zu einer Neigung von 5 Grad zu begrünen. Technische bzw. der Belichtung dienende Aufbauten sind im erforderlichen Ausmaß zulässig.

In jenen Bereichen, für welche die gärtnerische Ausgestaltung (G) vorgeschrieben ist, ist die Errichtung von unterirdischen Baulichkeiten in einem Ausmaß von maximal 25 % dieser Grundflächen je Bauplatz zulässig. Bei der Errichtung von unterirdischen Baulichkeiten sind Vorkehrungen zu treffen, dass eine (den Regeln der Gartenbautechnik entsprechende) Erdschüttung in einer Mindesthöhe von 40,0 cm aufgebracht werden kann.

Auf den mit BB1 gekennzeichneten Flächen darf je Bauplatz nur ein Gebäude mit einer bebauten Fläche von maximal 200 m² errichtet werden.

Bewilligt wurde neben der Änderung der Raumeinteilung und der Fensteraufteilung die Reduktion der Kubatur im Bereich des Daches (unter anderem im Bereich des Aufzugsschachtes). Auf die Herstellung einer gartenseitigen Gaube sowie auf die Errichtung eines Nebengebäudes wurde verzichtet.

Weiters wurde die unterirdische Tiefgarage gartenseitig vergrößert. Das Wohnhaus enthält nunmehr 4 Wohnungen (statt vorher drei) und weiterhin vier Pflichtstellplätze sowie drei freiwillige Stellplätze.

Gutachten

- Ad 1.: Die Kubatur des Gebäudes hat sich in Teilbereichen (Absenken der obersten Dachebene um ca 50 cm und Entfall der gartenseitigen Gaube (ca. 3,00 x 3,10 m) und ein daneben liegender Teil des Dachgeschosses (ca. 1,00 x 1,70 m)) verringert und im Bereich der gegenständlichen

Gaupe (Anheben der Höhe der straßenseitigen Gaupe um ca 50 cm bei gleichbleibender Grundrissfläche (Breite ca. 3,40 m)) vergrößert.

Die Gesamtkubatur hat sich verringert, da die Kubatur, die abgeht jedenfalls größer ist als die Kubatur, die dazukommt.

Ad 2.: Die vergrößerte Gaupe findet im fiktiven Gebäudeumriss keine Deckung, entspricht jedoch voll den Bestimmungen des § 81 Abs. 6 BO.

Ad 3.: Der Sachverständige kann aufgrund des vorliegenden Planwechselantrags die Möglichkeit der Beeinflussung von Nachbarrechten hinsichtlich des Beschwerdeführers [H.] oder der Eigentümer von EZ ..9 (Frau Sch., Frau U.) ausschliessen, da deren hintere Grundgrenze von der hinteren Baufluchtlinie, an welcher das Gebäude steht, ca. 24 m (EZ ..5 - [H.]) bzw. ca. 43 m (EZ ..9 - Sch. und U.) entfernt ist.

Der Abstand der hinteren Baufluchtlinien der Liegenschaft, B.-gasse ..7 und der EZ ..5 - [H.] beträgt sogar ca. 47 m und zur EZ ..9 - Sch. und U. ca. 48 m.

Ad 4.: Die zulässige Gebäudehöhe von 7,5 m wird durch das geplante Gebäude nicht überschritten. Die Liegenschaften EZ ..5 - [H.] und EZ ..9 - Sch. und U. grenzen zwar an die Liegenschaft EZ ..2 an und sind dadurch Anrainer bzw. Anrainerinnen. Da sich die Liegenschaft EZ ..2 von der J.-Gasse (ONr. ..6) bis zur B.-gasse erstreckt, die Gebäude der Anrainer EZ ..5 und EZ ..9 jedoch innerhalb der Baufluchtlinien im Bereich der J.-Gasse stehen, grenzen diese seitlich nicht an das Objekt, B.-gasse ..7 an und sind daher an keiner Front diesem Gebäude direkt zugewandt.

Ad 5.: Durch den Planwechsel wird der Seitenabstand an keiner Nachbargrenze verkleinert, daher auch nicht zu den Liegenschaften EZ ..5 und EZ ..9.

Ad 6.: Der (gesetzliche) Lichteinfall auf die Liegenschaften EZ ..5 und EZ ..9 kann durch das gegenständliche Gebäude in keinster Weise beeinflusst werden, da das Haus B.-gasse ..7 weder direkt vor den westlichen Gebäudefronten der Anrainer steht noch an deren seitlichen, der Liegenschaft EZ ..2 zugewandten Fronten.

Schlussfolgerung:

Das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben (Planwechsel) werden bezüglich der Anrainer EZ ..5 und EZ ..9 keine subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt.“

Das Gutachten wurde ins Parteiengehör gegeben und mit Schreiben vom 3.9.2015 erstattete der Beschwerdeführer folgende Stellungnahme:

„Das anhängige Verfahren betrifft die Parteienstellung iSd AVG im oa Planwechselverfahren, welche seitens der Behörde 1. Instanz mit Bescheid aberkannt worden ist.

Das übermittelte Gutachten, datiert 04.08.2015, behandelt die Frage, ob subjektiv-öffentliche Nachbarrechte durch den oa Planwechsel berührt werden oder nicht.

Wie weit eine grundsätzliche Parteienstellung iSd AVG mit einer Betroffenheit von subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten in direktem Zusammenhang steht, erschließt sich dem Beschwerdeführer nicht.

Gemäß ständiger Judikatur ist es nämlich zur Erlangung einer Parteienstellung iSd AVG unerheblich, ob subjektiv-öffentliche Nachbarrechte (als Ergebnis eines Ermittlungsverfahrens) nun in realiter beeinträchtigt werden oder nicht, sondern es genügt zur Erlangung der Parteienstellung alleine die Möglichkeit der Beeinflussung von subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten.

Auch im Gutachten selbst wird erwähnt, daß zur Beurteilung des zur Bewilligung vorgelegten Projektes die Bestimmungen des § 81 BO f. Wien heranzuziehen sind. Explizit wird in Pkt.1 erwähnt, daß die oberste Dachebene und eine Gaube verändert werden (Pkt.1). Die Veränderung einer Gaube findet sich auch in Pkt.2 wieder.

Zu Pkt.3 ist festzuhalten, daß eine einseitige Feststellung der Beeinflussung von Nachbarrechten - nur von der Behörde aus ohne Einbindung des betroffenen Nachbarn - nicht zulässig ist. Es mag daher zwar die individuelle Meinung des Sachverständigen sein, daß keine Nachbarrechte beeinträchtigt werden, es ändert jedoch nichts am grundsätzlichen Vorhandensein von dessen Parteienstellung. Ob Nachbarrechte letztendlich beeinträchtigt werden oder nicht - genau dazu dient ja das Bewilligungsverfahren, in das der betroffene Nachbar jedenfalls einzubinden ist, andernfalls eine Verletzung des Parteiengehörs eintreten würde. In genau dieses Bewilligungsverfahren wurde der Nachbar jedoch nicht eingebunden, wodurch ein wesentlicher formaler Mangel wegen Verletzung des Parteiengehörs eingetreten ist.

Das übermittelte Gutachten behandelt somit Fragen, welche für die Frage der Parteienstellung irrelevant sind, da zur Erlangung der Parteienstellung schon alleine die Möglichkeit der Beeinflussung von Nachbarrechten gemäß ständiger Judikatur des VwGH ausreichend ist.

Auch sei nochmals auf den verfahrensgegenständlichen Bescheidinhalt (S.3) wie folgt verwiesen:

Wie den Einreichplänen des verfahrensgegenständlichen Projektes - Abänderung der Gebäudekontur mit unmaßgeblicher Reduktion des oberirdischen Baukörpers sowie zu entnehmen ist, werden durch die beantragten Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte gem. § 134a BO nicht berührt. Insbesondere werden das bewilligte Erkervolumen, dargestellt in Schnitt A-A, beibehalten, der Aufzugsschacht innerhalb der bewilligten Gebäudekontur, dargestellt in den Grundrissen EG-DG, Schnitt durch den Aufzugsschacht, angeordnet und die Ausladung der Balkone im bewilligten Ausmaß, ersichtlich in Grundriß 1.0G, beibehalten.

Einerseits wird seitens der bescheidausstellenden Behörde darauf hingewiesen, daß die Gebäudekontur - also die Außenform (Breite, Länge, Höhe, etc.) - verändert wird, andererseits explizit eine Parteienstellung iSd § 134a verneint.

Dem baurechtlich gebildeten Leser erschließt sich der Zusammenhang nicht, da ja gerade in § 134a Abs 1 lit a,b,c,d genau die Vorschriften betreffend die Gebäudekontur als Auslöser zur Erlangung von Nachbarrechten erwähnt werden.

Weiters hat die Behörde auf „wundersame Weise“ offensichtlich vergessen zu erwähnen, daß die Gebäudekontur nicht nur verringert sondern in einzelnen Bereichen (Gaube) auch vergrößert (erhöht) worden ist. Dies sind genau diejenigen Umstände, welche die Anwendung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe iSd § 81 erfordern - und genau bei Fragen der Gebäudehöhe werden gemäß § 134a Nachbarrechte begründet.

Bei der Frage der Nachbarrechte - als Vorfrage zum gesamten Bewilligungsverfahren - ist es (vor Durchführung eines Ermittlungsverfahrens) daher völlig unerheblich, ob (nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens) nun Nachbarrechte in realiter beeinträchtigt werden oder nicht.

Die Vorlage des Gutachtens der Baubehörde zielt offensichtlich darauf ab, von vornherein Nachbarrechte abzuerkennen und im Beschwerdefall wiederum nur einseitig von der selben (!) Behörde aus die Betroffenheit von Nachbarrechten zu beurteilen, ohne diesen Nachbarn in das Verfahren einzubinden.

Es wird daher der Antrag auf Parteienstellung und Zustellung des Bescheides an die übergangene Partei wiederholt.“

Mit Mail vom 30.9.2015 erstattete die belangte Behörde hierzu Stellungnahme, indem sie einerseits auf die Begründung ihres Bescheides vom 20.11.2014 verwies und andererseits Folgendes ergänzte:

„Ergänzend dazu wird mitgeteilt, dass die Bauordnung für Wien betreffend der Gauben gem. § 81 Abs. 6 BO lediglich Vorgaben hinsichtlich der Breite und den Proportionen im Bezug zum restlichen Gebäude, nicht aber über die Höhe trifft. Im Zuge des Planwechsels wurde weder die Lage noch die Breite der betreffenden Gaube verändert.

Die Höhe der Gaube bzw. die Veränderung der Höhe findet in der Bauordnung keine Deckung.

Gemäß gültiger Weisungslage dürfen Gauben auch bis zum First reichen.“

Mit Mail vom 15.10.2015 gab der Amtssachverständige zu den Vorhaltungen des Beschwerdeführers folgende Erklärung ab:

„Gemäß § 70 BO ist dann, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt werden (§ 134a), wenn nicht das vereinfachte Baubewilligungsverfahren zur Anwendung kommt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. bei gegenständlichem Verfahren kann aufgrund der Entfernung des Wohnhauses zu den Liegenschaften EZ ..9 und EZ ..5 (sh. Gutachten Amtssachverständiger vom 4. Aug. 2015) diese Möglichkeit bei gegenständlichem Planwechsel ausgeschlossen werden.“

2. Festgestellter Sachverhalt:

Mit dem Planwechselbewilligungsbescheid vom 24.10.2014 wurde neben der Änderung der Raumeinteilung und der Fensteraufteilung die Reduktion der Kubatur im Bereich des Daches (unter anderen im Bereich des Aufzugschachtes) bewilligt. Auf die in den ursprünglichen Plänen enthaltene gartenseitige Gaube sowie auf die Errichtung eines Nebengebäudes wurde verzichtet.

Weiters wurde die unterirdische Tiefgarage gartenseitig vergrößert. Das Wohnhaus enthält nunmehr vier Wohnungen (statt vorher drei) und weiterhin vier Pflichtstellplätze sowie drei freiwillige Stellplätze.

Nach Entfall der gartenseitigen Gruppe, stützt der Beschwerdeführer sein Vorbringen im Wesentlichen auf die Vergrößerung der straßenseitigen Gaube in der Höhe.

Die vergrößerte Gaube findet im fiktiven Gebäudeumriss keine Deckung.

Die Kubatur des Gebäudes hat sich in Teilbereichen verringert und im Bereich der gegenständlichen Gaube ca. 50 cm bei gleichbleibender Grundrissfläche vergrößert. Die Gesamtkubatur hat sich verringert, da die Kubaturverringering jedenfalls größer ist als die Kubaturvermehrung.

Die zulässige Gebäudehöhe von 7,5 m wird durch das geplante Gebäude nicht überschritten.

Die Liegenschaft des Beschwerdeführers (EZ ..5) grenzt zwar an die Liegenschaft des Bauwerbers (EZ ..2) an, doch da sich die Liegenschaft EZ ..2 von der J.-Gasse bis zur B.-gasse erstreckt und das Gebäude des Bauwerbers - vom Beschwerdeführer aus gesehen - genau am anderen Ende des Grundstücks steht, wird die für dieses Vorhaben maximal mögliche Entfernung zur Liegenschaft des Beschwerdeführers eingehalten, wodurch aufgrund der Entfernung und des Winkels dem Beschwerdeführer die Ostseite des Gebäudes zugewandt ist und er aufgrund der seitlichen Versetzung seines Grundstücks in Richtung Süden in einem flachen Winkel auch auf die Südseite des Gebäudes blicken kann. Hingegen sind die Nordseite und die Westseite, auf der sich auch die vergrößerte Gaube befindet, vom Beschwerdeführer abgewandte Seiten.

Durch den Planwechsel wird der Seitenabstand an keiner Nachbargrenze verkleinert. Der Lichteinfall auf die Liegenschaft des Beschwerdeführers kann durch das gegenständliche Gebäude in keinsten Weise beeinflusst werden, da das Haus B.-gasse ..7 weder direkt vor den westlichen Gebäudefronten der Anrainer steht noch an deren seitlichen, der Liegenschaft EZ ..2 zugewandten Fronten.

Die Grundgrenze der Liegenschaft des Beschwerdeführers ist von der hinteren Baufluchtlinie, an welcher das Gebäude des Bauwerbers steht, rd. 24 m entfernt.

Der Sachverständige konnte aufgrund des vorliegenden Planwechsel Antrages die Möglichkeit der Beeinflussung von Nachbarrechten hinsichtlich des Beschwerdeführers ausschließen.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die darin enthaltenen Planunterlagen und auf das Gutachten des

Amtssachverständigen, welches vom erkennenden Gericht anhand der für die Planwechselbewilligung eingereichten Planunterlagen, überprüfbar, nachvollziehbar und plausibel war.

Auch wurden die gutachterlichen Feststellungen vom Beschwerdeführer nicht bestritten - vielmehr monierte der den Beschwerdeführer vertretende Ziviltechniker eine unrichtige rechtliche Beurteilung.

4. Rechtliche Erwägungen:

§ 134 Bauordnung für Wien (BO) idgF lautet inkl. Überschrift:

"Parteien

§ 134. (1) Partei im Sinne des § 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ist in allen Fällen, in denen dieses Gesetz ein Ansuchen oder eine Einreichung vorsieht, der Antragsteller oder Einreicher.

(2) Im Grundabteilungsverfahren sind neben dem Antragsteller (Abteilungswerber) die Eigentümer (Miteigentümer) aller von der Grundabteilung erfassten Grundflächen Parteien. Parteien sind überdies die Eigentümer jener Grundstücke, zu deren Baureifgestaltung Flächen der abzuteilenden Grundstücke für die Einbeziehung vorbehalten werden müssen.

(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) Weist ein Nachbar der Behörde nach, dass er ohne sein Verschulden daran gehindert war, die Parteistellung nach § 134 Abs. 3 zu erlangen, kann er seine

Einwendungen im Sinne des § 134a gegen die Bauführung auch nach dem Abschluss der mündlichen Bauverhandlung bis längstens drei Monate nach dem Baubeginn vorbringen und ist vom Zeitpunkt des Vorbringens dieser Einwendungen an Partei; eine spätere Erlangung der Parteistellung (§ 134 Abs. 3) ist ausgeschlossen. Solche Einwendungen sind vom Nachbarn binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses für ihre Erhebung bei der Behörde einzubringen, die die Bauverhandlung anberaumt hat.

(5) Im Verfahren gemäß § 62 ist der Bauwerber Partei.

(5a) Im Verfahren gemäß § 74 Abs. 2 sind der Antragsteller und die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaft Parteien.

(6) Im Enteignungsverfahren ist außer dem Enteignungswerber der Eigentümer (jeder Miteigentümer) der zu enteignenden Grundflächen Partei; dinglich Berechtigte, deren Privatrechte hiedurch berührt werden, sind nur Beteiligte, denen nur insoweit im verwaltungsrechtlichen Verfahren Parteienrechte zukommen, als die Behörde über die sie betreffenden Entschädigungen entscheidet. Dasselbe gilt für Eigentumsbeschränkungen und Umlegungen.

(7) Sofern es sich um einen von Amts wegen erlassenen Bescheid handelt, ist die Person Partei, die hiedurch zu einer Leistung, Unterlassung oder Duldung verpflichtet wird. Alle sonstigen Personen, die hiedurch in ihren Privatrechten oder Interessen betroffen werden, sind Beteiligte (§ 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes)."

§ 134a BO idF vor LGBl. Nr. 25/2014 lautet inkl. Überschrift:

"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 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 Betriebsbaugelände sowie im sonstigen gemischten Baugelände, sofern auf sie das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht zur Anwendung kommt.

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

Das am 15.7.2014 kundgemachte LGBl. Nr. 25/2014 lautet:

"[...]

125. § 134a Abs. 1 lit. e zweiter Satz lautet:

„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;

[...]

Artikel III

Inkrafttreten

(1) Art. I Z 5 (betreffend § 1 Abs. 5) und Z 128 (betreffend § 1 Abs. 5, § 4 Abs. 2 Punkt C lit. d, § 6

Abs. 14a, § 63 Abs. 1 lit. i, § 70a Abs. 1 Z 11 und § 140 Abs. 1) treten am 1.6.2015 in Kraft.

(2) Art. I Z 17 (betreffend § 15 Abs. 1 Z 5), 18 (betreffend § 16 Abs. 2), 40 (betreffend § 60 Abs. 1

lit. j), 96 (betreffend § 118 Abs. 3b und 3c), 109 (betreffend § 128 Abs. 2 Z 1), 115 (betreffend § 128a)

und 116 (betreffend § 129 Abs. 2) treten drei Monate nach der Kundmachung dieses Gesetzes in Kraft.

(3) Im Übrigen tritt dieses Gesetz mit dem seiner Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

Artikel IV

Übergangsbestimmungen

(1) Für alle zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Verfahren gelten die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen; dies gilt nicht für Art. I Z 117 (betreffend § 129 Abs. 4 fünfter Satz).

[...]"

Aufgrund der Übergangsbestimmungen gilt für diese Beschwerdesache § 134a BO in der Fassung vor LGBl. Nr. 25/2014, was jedoch irrelevant ist, weil die Novelle lediglich klargestellt hat, dass die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung von Schulen oder Kinderbetreuung Einrichtungen ergibt, ebenfalls nicht geltend gemacht werden kann und ein solcher Sachverhalt hier nicht vorliegt.

Der Beschwerdeführer monierte mit ggstdl. Beschwerde die Versagung seines Antrages auf Einräumung einer Parteistellung im Planwechselbewilligungsverfahren, den er nach eigenen Angaben bloß "*der rechtlichen Vorsicht halber*" wegen der nicht unwesentlichen Vergrößerung einer Dachgaube. Diese ursprüngliche Einschätzung "*der rechtlichen Vorsicht halber*" teilt auch das Verwaltungsgericht Wien:

Es wurde im Beschwerdeverfahren die Situierung des Bauvorhabens und der Liegenschaft des Beschwerdeführers und deren Lage zueinander festgestellt, sodass nun rechtlich daraus der Schluss zu ziehen ist, dass - nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens - schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann. Einerseits liegt der nächste Punkt des Grundstücks des Beschwerdeführers bereits in einer Distanz von rd. 24 m zum Bauvorhaben (und noch weiter entfernt zur monierten Gaube) und andererseits liegt die Gaube, die mit jenem Planwechselbewilligungsverfahren, in welchem der Beschwerdeführer Parteistellung begehrt hatte, vergrößert wurde, auf einer der Beschwerdeführerliegenschaft abgewandten Seite des geplanten Gebäudes. Auf den, dem Beschwerdeführer zugewandten Seiten des Baues kommt es bloß zu einer Verkleinerung der Kubatur und zu Anpassungen in Form von Versetzungen - dies wird auch durch das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde gestützt, der unter lit. a lediglich "*die nicht unwesentliche Vergrößerung einer Dachgaube*" zur Begründung seiner Parteistellung heranzog und ein allenfalls weiteres Vorbringen unter einem nicht aufzufindenden lit. b nicht erstattete -, sodass ausgeschlossen werden konnte, dass in subjektive Rechte des Beschwerdeführers eingegriffen wird, was der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entspricht, derzufolge die Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach unzweifelhaft erkennen lassen kann, dass der Nachbar in subjektiv-öffentlichen Rechten nicht verletzt werden kann:

"Ein Nachbar kann nur die Verletzung seiner Rechte, d.h. im gegebenen Zusammenhang die Einhaltung der Abstandsbestimmungen zu seinem, dem zu bebauenden Grundstück benachbarten Grundstück, geltend machen. § 134a Abs. 1 BO schränkt nämlich die Durchsetzbarkeit der taxativ aufgezählten subjektivöffentlichen Nachbarrechte durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: dem Nachbarn) "Schutze dienen" ein. Dies bedeutet, dass auch dann, wenn ein objektiver Verstoß gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift vorliegen sollte, auf die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts eines Beschwerdeführers jedenfalls dann nicht zu erkennen ist, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Beschwerdeführers nicht eingegriffen werden kann (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 2004, Zl. 2003/05/0047, mwN)." (VwGH, 24.06.2014, Zl. 2011/05/0181)

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren konnte festgestellt werden, dass nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden konnte. Der Sachverständige schloss aufgrund des vorliegenden Planwechselantrags die Möglichkeit der Beeinflussung von Nachbarrechten hinsichtlich des Beschwerdeführers aus und begründete dies einerseits mit der Distanz des Beschwerdeführers zum geplanten Bauvorhaben und andererseits mit der Lage der beiden Liegenschaften zueinander, aus der sich ergibt, dass Änderungen die in subjektive Rechte des Beschwerdeführers eingreifen könnten nicht an diesem zugewandten Fronten stattfinden. Darüber hinaus führen die Änderungen zu einer Verringerung der Gesamtkubatur des geplanten Vorhabens.

"Ist die Parteistellung einer Person in einem Verfahren strittig, so ist hierüber förmlich durch Feststellungsbescheid zu entscheiden. Das Tatbestandsmerkmal der Parteistellung bestimmt sich hiebei nach dem normativen Gehalt der in der Rechtssache anzuwendenden Vorschriften. Hiefür kommen in der Hauptsache Normen des materiellen Verwaltungsrechtes, aber auch Vorschriften des speziellen Verfahrensrechtes in Betracht (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 15. Oktober 1996, Zl. 96/05/0003, und vom 25. März 1997, Zl. 96/05/0261).

[...]

Eine gemeinsame Grundgrenze ist für die Qualifikation einer Liegenschaft als benachbart weder ausreichend noch erforderlich. Maßgeblich für die Eigenschaft einer Liegenschaft als benachbart ist auch nicht, ob nachteilige Einwirkungen auf eine andere Liegenschaft tatsächlich eintreten, sondern ob mit ihnen gerechnet werden muß. Bedeutungslos ist die Lage der Baulichkeit auf dieser Liegenschaft, weil auch der Eigentümer einer unbebauten Liegenschaft gegen das Bauvorhaben Einwendungen erheben kann, wenn durch dieselbe seine in der Bauordnung begründeten subjektiv-öffentlichen Rechte verletzt werden. Wer als Eigentümer einer benachbarten Liegenschaft Parteistellung im Baubewilligungsverfahren (hier: Bewilligung des Abbruchs bestehender baulicher Anlagen) genießt, bestimmt sich jeweils nach der Art der Bauführung. § 134 Abs. 3 BO läßt klar erkennen, daß auch die Eigentümer einer Liegenschaft, welche durch eine Verkehrsfläche von dem zu bebauenden Bauplatz getrennt ist, regelmäßig Parteien des Baubewilligungsverfahrens sind. Nur dann, wenn die geplante bauliche Maßnahme gar nicht geeignet ist, ihre subjektiv-öffentlichen Rechte zu berühren, ist die Parteistellung solcher Nachbarn zu verneinen (vgl. hiezu das hg.

Erkenntnis vom 25. März 1997, Zl. 96/05/0261). Die Möglichkeit der Beeinträchtigung der Rechtssphäre des Beschwerdeführers hat dieser u.a. mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Hangrutschung und der Beeinträchtigung der Standsicherheit seines Gebäudes (vgl. hierzu die bei Geuder-Hauer, Wiener Bauvorschriften (1992), S. 548 f, wiedergegebene hg. Rechtsprechung) dargetan. Für die Annahme einer Parteistellung eines Nachbarn im Sinne des § 134 Abs. 3 BO kommt es nicht darauf an, ob dieser eine konkrete Möglichkeit der Beeinträchtigung durch das Bauvorhaben aufzeigt, vielmehr hat die Behörde - falls die Parteistellung strittig ist - allenfalls nach entsprechenden fachkundigen Erhebungen festzustellen, ob eine solche Beeinträchtigung des Nachbarn durch das zu beurteilende Bauvorhaben im Sinne der dargestellten hg. Rechtsprechung möglich ist. Hierzu reicht die unbegründete Feststellung im angefochtenen Bescheid, solches sei auszuschließen, weil die Liegenschaft des Beschwerdeführers durch eine öffentliche Verkehrsfläche getrennt sei, jedenfalls nicht aus. Ob eine allenfalls festgestellte Beeinträchtigung im Sinne der baurechtlichen Vorschriften zulässig ist, betrifft wiederum nicht die Frage der Parteistellung des Nachbarn; dies ist vielmehr im Baubewilligungsverfahren zu klären." (VwGH, 01.09.1998, Zl. 97/05/0297)

Darüber hinaus hat diese Feststellung den Charakter einer a priori - Grobprüfung:

Im Hinblick auf die dem Baubewilligungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 11. Februar 1994 zugrundeliegenden Einreichpläne, welche eine geringste Entfernung von 14 m ausweisen, sowie mit Rücksicht auf die Größenordnung des Bauvorhabens vermag der Verwaltungsgerichtshof aufgrund des ihm aus dem Verwaltungsakt bekannten Sachverhaltes nicht von vornherein auszuschließen, daß die Beschwerdeführer durch den bewilligten Bau im Sinne des § 134 Abs. 3 BO berührt sein können. (VwGH, 25.03.1997, Zl. 96/05/0261)

Nach der mit der obzitierten Judikatur des VwGH übereinstimmenden Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts war für die Frage einer Parteistellung a priori von der belangten Behörde festzustellen, ob - wie auch der Beschwerdeführer hervorhebt - die Möglichkeit besteht, dass durch die in den eingereichten Plänen dargestellten baulichen Maßnahmen in subjektive Rechte eines Anrainers eingegriffen werden kann oder nicht. Kann sie aufgrund der Art der baulichen Maßnahmen (hier: Art der Änderungen) oder aufgrund der Lage des Bauvorhabens zur Liegenschaft des Nachbarn dies von vornherein ausschließen, so ist diesem keine Parteistellung einzuräumen.

Im gegenständlichen Fall war aufgrund der Lage des Vorhabens im Bezug auf die Liegenschaft des Beschwerdeführers - nämlich dass die einzige Änderung, welche einen Teilbereich (die Gaube) des ursprünglich geplanten Vorhabens vergrößert - auf der dem Beschwerdeführer abgewandten Seite liegt, die Möglichkeit eines Eingriffs in subjektive Rechte des Beschwerdeführers von vornherein auszuschließen, sodass die belangte Behörde richtigerweise zu dem Ergebnis gelangte, dass a priori keine Verständigung des Beschwerdeführers zu erfolgen hatte und ein später eingebrachter Antrag auf Einräumung der Parteistellung zu versagen war.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht - wie oben dargestellt – die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis 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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

H o h e n e g g e r