



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680  
Telefax: (43 01) 4000 99 38680  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-111/084/30469/2014-15  
E.

Wien, 12.2.2015

Geschäftsabteilung: VGW-K

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Zach über die Beschwerde des Herrn E., vom 25.8.2014, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe West, Kleinvolumige Bauvorhaben, vom 24.7.2014, Zl. MA37/...-434732/2014/1, betreffend 1.) Baubewilligung, 2.) Gehsteigbekanntgabe und 3.) Bekanntgabe einer Gehsteigauf- und -überfahrt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 6.2.2015 durch Verkündung

zu Recht erkannt:

- 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.

## **Entscheidungsgründe**

### Gang des Verfahrens:

Frau F. (Bauwerberin) beantragte am 21.1.2014 bei der belangten Behörde die Erteilung einer Baubewilligung gem. § 70 Bauordnung für Wien (BO) für den Neubau eines Einfamilienhauses in der P.-Straße, Wien auf der Liegenschaft EZ ..., KG ..., Grundstücke Nr. .... Für die Liegenschaft ist das Plandokument ... vom 22.11.2006 maßgeblich und wurde die Liegenschaft bereits mit Bescheid vom 6.12.1977 als Bauplatz genehmigt. Die belangte Behörde holte 2 Stellungnahmen der MA 19, Architektur und Stadtgestaltung vom 27.1.2014 und vom 13.2.2014 ein. Beide Stellungnahmen beurteilten das eingereichte Projekt positiv.

Am 26.2.2014 fand eine erste Bauverhandlung in den Räumlichkeiten der belangten Behörde statt. Aufgrund mangelhafter Ladung (unzureichender Aushang im Wohngebäude des Beschwerdeführers) wurde ein neuerlicher Verhandlungstermin in den Räumlichkeiten der belangten Behörde anberaumt. Rechtzeitig vor dieser zweiten Verhandlung erhob der Beschwerdeführer schriftlich Einwendungen gegen das Bauprojekt (diese werden im noch zu zitierenden Bescheid der belangten Behörde wiedergegeben).

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 24.7.2014, GZ: MA37/...-434732/2014/1 erteilte die belangte Behörde die Baubewilligung für die Errichtung des Einfamilienhauses und begründete, nach der Vorschreibung von im Gesetz begründeten Auflagen, ihre Entscheidung wie folgt:

*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.*

*Durch den Eigentümer der Nachbarliegenschaft EZ ... der Kat.-Gem. ..., Herrn E., wurden mit 01. April 2014 datiertem Schriftsatz nachstehende Einwendungen eingebracht:*

*„Zu obigem Aktenzeichen weise ich darauf hin, dass dieses nicht zu verbergen vermag, dass es sich weiterhin um das zu MA 37/...-5299-1/2012 behandelte, nur minimal geänderte Bauansuchen handelt, zu welchem die Entscheidung über meine Berufung vom 18.11.2013 aussteht.*

*In Anbetracht des im do. Aktenvermerk vom 20.3.2014 festgehaltenen Sachverhaltes bleibt meine Parteistellung gem. § 134 (3) BO gewahrt. Nach inzwischen erfolgter Einsichtnahme in die zu MA 37/...-2097-1/2014 vorgelegten Planunterlagen vom 15.1.2014, Nr. 140/307 und 308, komme ich zu dem Ergebnis, dass mein Vorbringen zu MA 37/...-5299-1/2012 gegen die Planunterlagen vom 11.12.2012 / 22.1.2013 / 26.3.2013, Nr. 140/305 und 306 auch auf die nur minimal geänderten Planunterlagen vom 15.1.2014 zutrifft, weshalb ich dieselben Einwendungen hiemit wiederhole, also:*

*Auch laut diesen Planunterlagen soll faktisch die gesamte im Baugebiet „W1 4,5m O 20%“ liegende Teilfläche im Ausmaß von rund 525m<sup>2</sup> des Grundstückes .../3 mit Ausnahme eines Grundstreifens in der Breite von nur 3 m an der Grenze zum westlichen Nachbargrundstücke Nr. .../5 verbaut werden, so dass schon dies die laut dem gültigen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zulässige Verbauung einer Fläche von 20 % des laut Bescheid vom 6.12.1977, MA 64-EZ....- 1/77 bestehenden 'Bauplatzes' überschreiten würde, welcher abzüglich der 'Fahne' (§ 76 [11a] WBO) ein Ausmaß von 1.947m<sup>2</sup> hat, also eine flächenmäßige Verbauung von 389,40 m<sup>2</sup> zulässt.*

*Dazu kommt aber noch, dass durch diesen Neubau laut den Planunterlagen auch das zur Gänze in der Zone „G“ liegende Grundstück Nr. .../19 im Ausmaß von 108 m<sup>2</sup> und überdies sogar ein Teil der nördlich davon befindlichen, ebenfalls in der Zone „G“ liegenden Teilfläche des Grundstückes Nr. .../3 verbaut werden soll, wodurch dieses Bauvorhaben nicht nur durch Verbauung von rund 600 m<sup>2</sup> statt maximal 389,40 m<sup>2</sup> die flächenmäßig zulässige Verbauung von maximal 20 % dieses ‚Bauplatzes‘ bei weitem überschreiten, sondern in sehr grober Weise auch gegen das Verbot der Verbauung gärtnerisch auszugestaltender Flächen (§79 [6] WBO) verstoßen würde.*

*\* Die in den Planunterlagen unter der Bezeichnung 'Nachweis der bebauten Flächen nach § 80 WBO' versuchte Darstellung, dass die 'Bebaute Fläche neu' (nur) 227,58 m<sup>2</sup> ausmache und so die maximale*

Verbauung nach § 76(10) WBO nicht überschritten werde, ist unrichtig, weil in der Errechnung dieses Ausmaß von 227,58 m<sup>2</sup> fehlen

a) der gesamte, in den Planunterlagen als 'Kellergeschoß' bezeichnete Teil dieses Bauwerkes, dessen Fläche hinzugerechnet werden muss, weil dieser Bauteil insbesondere südlich und östlich -wie die 'Schnitte y4\_y4' und 'y2\_y2' und die 'Ansicht Ost' zeigen- als Geschoß wahrnehmbar ist und daher nicht als „unterirdisch“ qualifiziert werden darf (siehe dazu die Judikatur in Geuder, Sammlung des Wiener Baurechtes, zu § 80 WBO), wobei auch zu beachten ist, dass bei der Beurteilung, ob Gebäudeteile „unterirdisch“ sind, nicht - wie es die MA 37 im angefochtenen Bescheid vom 21.10.2013 zu MA 37/...-52999-1/2012 getan hat - vom Verlauf eines „Urgeländes“ auszugehen ist, sondern die geplanten Geländeänderungen zu berücksichtigen sind (VwGH 18.11.2003, 2001/05/0927), und

b) die dem Grundstücke .../19 bestehende und, bis in den nördlichen Teil des Grundstückes Nr. .../3 reichende Baulichkeit, deren westliche Sichtbarkeit der zu MA 37/...-5299-1/2012 vorgelegte Schnitt x1\_x1 zeigt, und die Freitreppe an der Ostseite und der nördlich davon gelegene Teil des geplanten Bauwerkes, welche nicht Gebäudeteile „der in § 84 (1) oder (2) BO genannte Art und im dort bezeichneten Ausmaß“ sind (§ 80 [2] BO, sondern substantielle Bestandteile der Baulichkeit, welche gem. § 80 [1] BO als „bebaute Fläche“ anzusehen sind.

Im übrigen würde das geplante Bauwerk auch das absolute Maximum von 90 m<sup>2</sup> der Verbaubarkeit von „Abstandsflächen“ (§ 79 [3] letzter Satz der BO) überschreiten; und ich bestreite vorsorglich auch die Richtigkeit der Darstellung Mittlere Gebäudehöhe in den Planunterlagen, womit ich eventualiter behauptete, dass das geplante Bauwerk überdies die Maximal zulässige Bauhöhe von 4,50 m überschreiten würde.“

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 widmungsgemäßen 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.*

*Bei der in 1.) vorgebrachten Einwendungen ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Baubewilligung formal um einen Neubau handelt, das Gebäude in der Natur jedoch besteht und durch Zubauten erweitert werden soll (nachträgliche Bewilligung eines Aliuds mit Zubau). Der Verfahrensgegenstand ist in der Ladung zur Bauverhandlung somit nachvollziehbar dargelegt und der Beschwerdeführer in der Verfolgung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte daher nicht beeinträchtigt. Darüber hinaus berührt diese vorgebrachte Einwendung nicht die laut § 134a BO gesetzlich festgelegten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte. Der Einwand ist daher als unzulässig zurückzuweisen.*

*Hinsichtlich der in 2.) genannten Einwendungen der unterirdischen Verbauung ist Folgendes auszuführen:*

*Der Einwendung, dass das Kellergeschoss nicht als unterirdischer Bauteil angesehen werden kann, ist entgegenzuhalten, dass dieses an der West-*

*und Nordseite, wie in den Einreichplänen in den zugehörigen Ansichten nachvollziehbar dargestellt, oberirdisch nicht in Erscheinung tritt. Auf Grund der an der Ostseite in das Gelände eingeschnittenen projektierten Treppenanlage (gleichzuhalten einer zulässigen, in das Kellergeschoss führenden Außentreppe) ist lediglich in diesem Bereich die Kellerwand nach außen hin wahrnehmbar. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass entlang der östlichen Grundgrenze der Verlauf des „Urgeländes“ (Verbindung zwischen Geländeoberkante +3,68 m und Geländeoberkante Vorplatz -4,18 m) zeigt, dass das Kellergeschoss unterhalb des Geländes zu liegen kommt. In den Schnitten „y4\_y4“ und „y2\_y2“ erkennt man die Tiefgaragenein- und -ausfahrt, welche naturgemäß nach außen in Erscheinung tritt. Des Weiteren ist die Ansichtsfläche des partiell oberirdisch situierten Nebengebäudes dargestellt. Wie zuvor dargelegt, stehen die nach außen in Erscheinung tretenden Teilbereiche des Kellergeschosses einer Beurteilung als unterirdischen Bauteil nicht entgegen. Soweit sich die Einwendungen auf die Qualifizierung des Erdgeschosses als unterirdischen Bauteil beziehen, gilt es zu berücksichtigen, dass dieses – wie in Schnitt y3\_y3 dargestellt – unterhalb des anschließenden Geländes situiert ist und lediglich wegen der Absenkung der (zur Gänze innenliegenden) Terrasse auf Fußbodenniveau der angrenzenden Erdgeschossräumlichkeiten (ca. 3,00 m unterhalb des Geländes) nach außen in Erscheinung tritt. Die Darstellung der Schnittführung x1\_x1 endet im Treppenpodest und wird nicht bis zum angrenzenden, höherliegenden Terrain geführt, sodass der Eindruck einer oberirdischen Situierung erweckt wird. Wie zuvor dargelegt ist auch das Erdgeschoss als unterirdischer Bauteil anzusehen. Die zuvor genannten Einwendungen werden daher als unbegründet abgewiesen.*

*Bei der an der Ostseite situierten, vom Anrainer als Freitreppe bezeichneten Stiege handelt es sich, wie bereits erwähnt, um eine in das Gelände eingeschnittene Treppenanlage (lt. § 79/6 BO), welche hinsichtlich der Ausnützbarkeit des Grundstückes nicht zu berücksichtigen ist. Der diesbezügliche Einwand ist ebenso als unbegründet abzuweisen.*

Den Einwendungen mit Bezug auf eine etwaige Überschreitung der Ausnützbarkeit des Bauplatzes ist vorweg entgegenzuhalten, dass diese der Anrainer mit Gebäudeteilen begründet, welche – wie zuvor dargelegt – als unterirdisch zu qualifizieren und somit bei der Ermittlung der bebauten Fläche nicht zu berücksichtigen sind. Nach dem geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. ..., vom Gemeinderat mit 22. November 2006 beschlossen, ist für den verfahrensgegenständlichen Bauplatz die Widmung Bauland – Wohngebiet, Bauklasse I (eins), offene Bauweise festgesetzt, wobei die Gebäudehöhe auf 4,50 m und die flächenmäßige Ausnützbarkeit des Bauplatzes auf 20 beschränkt sind. Im Hinblick auf die Gliederung der Baumassen gilt die Bestimmung, dass der obere Abschluss der Gebäudefronten an keiner Stelle höher als das um 1,50 m vermehrte Ausmaß der zulässigen Gebäudehöhe über dem anschließenden Gelände liegen darf. Weiters dürfen innerhalb der als Bauland gewidmeten und mit „G“ bezeichneten Flächen unterirdische Bauten oder Bauteile nur in einem Ausmaß von maximal 20 v. H. des Bauplatzes errichtet werden. Somit ergibt sich bei verfahrensgegenständlicher Bauplatzgröße (abzüglich des Verbindungsstreifens (Fahne) zum öffentlichen Gut) von 1947 m<sup>2</sup> eine zulässige Verbauung von 389,40 m<sup>2</sup> (=20 % von 1947 m<sup>2</sup>), welche durch die projektierte bebaute Fläche von 227,58 m<sup>2</sup> unterschritten wird. Diese Einwendungen sind somit als unbegründet abzuweisen. Dem vorgebrachten Verstoß gegen das Verbot der Verbauung gärtnerisch auszugestaltender Flächen ist entgegenzuhalten, dass eine derartige Verbauung gem. § 79 Abs. 6 BO nicht kategorisch auszuschließen ist und mit Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 - Architektur und Stadtgestaltung vom 25.02.2013 gegenständliches Einreichprojekt (samt beanstandeter Bebauung im Bereich gärtnerisch auszugestaltender Flächen) positiv beurteilt wurde. Dieser Einwand ist unzulässig zurückzuweisen bzw. unbegründet abzuweisen.

Den Einwendungen betr. Abstandsfläche und Gebäudehöhe ist entgegenzuhalten, dass die Verbauung in der Abstandsfläche das zulässige Ausmaß von 90 m<sup>2</sup> nicht überschreitet, dieser Nachweis wurde am Bauplan nachvollziehbar angegeben. Hinsichtlich der Gebäudehöhe ist

*festzuhalten, dass diese das erforderliche Ausmaß von 4,5 m nicht überschreitet. Dieser Nachweis befindet sich ebenfalls schlüssig auf dem Bauplan. Beides wurde von der Behörde geprüft und für richtig empfunden. Die Einwendungen werden somit als unbegründet abgewiesen.*

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

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 25.8.2014 folgende Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien:

*Gegen den, mir am 28.7.2014 zugestellten, Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA37/...-434732/2014/1 vom 24.7.2014, durch welchen eine die Liegenschaft EZ ... KG ... (Eigentümerin: F.) betreffende Baubewilligung erteilt wurde, erhebe ich als Anrainer*

*Beschwerde an das Verwaltungsgericht,*

*mit der Begründung, dass dieser Bescheid aus folgenden Gründen rechtswidrig ist. Die Vorschriften unter 1.) bis 5.) auf der 3.Seite dieses Bescheides entsprechen nicht der Realität, weil die Bauführung - rechtswidrig - längst schon im Gange ist und das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten den (früheren) Zustand der Liegenschaft vor dem Beginn der beantragten Bauführung durch 'Beschau' feststellen kann. Meine Einwendungen vom 25.4.2013 zur do. GZ MA37/...-52999-1/2012 gegen die damaligen Planunterlagen vom 11.12.2012 / 22.1.2013/ 26.3.2013, Nr.140/ 305 und 306 treffen auch auf die nun gegenständlichen, nur minimal geänderten Planunterlagen zu, weshalb ich dieselben, auf den Seiten 5/6 des angefochtenen Bescheides zitierten Einwendungen hiemit wiederhole und dazu insbesondere ausführe:*

*Die Beurteilung, dass die als 'Kellergeschoss' bezeichneten Bauteile, da nur teilweise sichtbar keine 'unterirdischen' Bauteile seien, ist unrichtig, weil nach § 80 BOW bei Ermittlung der bebauten Fläche nur solche Bauteile außer Betracht bleiben dürfen, die oberflächlich grundsätzlich (also gänzlich) nicht als solche wahrnehmbar sind. Davon sind nur -hier nicht zutreffend- Gebäudeteile der in § 84 (1) u. (2) BOW genannten Art ausgenommen, also nicht z.B. die Freitreppe an der Ostseite des geplanten Hauses. Überdies ist zur Beurteilung, ob Gebäudeteile unterirdisch sind, nicht - wie im angefochtene Bescheid unrichtig unterstellt- vom Verlauf eines "Urgeländes" auszugehen, sondern sind dabei die geplanten Geländeänderungen bereits zu berücksichtigen (VwGH 18.11.2003, 2001/05/0927). Hinsichtlich der in der Zone "G" liegenden Teile der*

*geplanten (längst im Stadium der illegalen Durchführung befindlichen !!) Baulichkeit, kann in dieser Beschwerde dahingestellt bleiben, auf welche Weise die Bauwerberin eine positive Stellungnahme der MA 19 erlangt haben mag, weil es geradezu absurd wäre, diese Bauteile, die von außen (auch von der Nachbarliegenschaft EZ ... aus) als Räumlichkeiten wahrnehmbar, also nicht 'unterirdisch' (§ 80 BOW) und integrierter Bestandteil der gesamten Baulichkeit sind, als 'gärtnerische Ausgestaltung' zu qualifizieren. Im Gegenteil sind dies keinesfalls 'zulässige Bauteile' im Sinne des § 79 (6) BOW und daher ist eine andere (unerfindlich wieso 'positive' ?) Stellungnahme der MA 19 irrelevant. Einschließlich dieser Bauteile wird -wie bereits in meinen Einwendungen vom 25.4.2013 erklärt- durch Verbauung von rd 600 m<sup>2</sup> statt maximal 389,40 m<sup>2</sup> die flächenmäßig zulässige Verbauung von maximal 20 % dieses 'Bauplatzes' bei weitem überschritten.*

*Daher stelle ich den*

*Beschwerdeantrag:*

*Das Verwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37/...-434732/2014/1 vom 24.7.2014 dahin abändern, dass die beantragte Baubewilligung nicht erteilt wird.*

Aufgrund des Beschwerdevorbringens bestellte das Verwaltungsgericht Wien mit Schreiben vom 30.9.2014 Frau Dipl.-Ing. B. als Amtssachverständige und beauftragte diese mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens im Beschwerdeverfahren. Folgendes Gutachten wurde von der Amtssachverständigen entsprechend dem erteilten Auftrag (siehe Punkt 1.0 des Gutachtens) vor der mündlichen Beschwerdeverhandlung erstattet und den Parteien des Beschwerdeverfahrens zusammen mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung zugestellt:

*1.0 Zweck des Gutachtens:*

*Für die Verhandlung ist ein Gutachten zur Klärung der Fragen:*

- Ob es sich bei den in den Bauplänen als „Kellergeschoß“ bezeichneten Bauteilen, insbesondere im Bereich der Treppenanlage wahrnehmbaren Kellerwände tatsächlich um unterirdische Bauteile handelt*
- Ob der im Einreichplan dargestellte Nachweis der bebauten Fläche gem. § 80 BO schlüssig und nachvollziehbar ist*

*seitens der Sachverständigen der MA 37 abzugeben.*

## 2.0 Grundlagen des Gutachtens:

*Baubewilligungsbescheid der MA 37, Zahl: MA 37/...-52999-1/2012 vom 21. Oktober 2013*

*Einreichpläne C1 und C2, Plandatum 15.01.2014, PlanNr. 140/307, 140/308*

*Plandokument ... vom 22. November 2006*

*Schreiben von Architekt DI A. vom 22.09.2014*

*Planausschnitt Ansicht Süd, Ansicht West (siehe Beilage 1 und 2) von Architekt DI A. nachgereicht per Email am 5.12.2014*

*Bauordnung für Wien*

*OIB-Richtlinien*

## 3.0 Sachverhalt und Befund:

*Die betreffende Liegenschaft liegt in einer vom Flächenwidmungs,- und Bebauungsplan PD ... festgesetzten Widmung Bauland mit Bauklasse I (eins) offene Bebauung. Die Gebäudehöhe ist mit 4,50 m beschränkt. Die bebaute Fläche darf max. 20 % der Bauplatzgröße betragen. Der bebaubare Bereich ist durch Baufluchtlinien von der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche abgegrenzt.*

*Das geplante Gebäude besteht aus Kellergeschoß, Erdgeschoß, in einem Teilbereich aus 1. Obergeschoß und aus einem Dachgeschoß. Aufgrund der Hanglage sind die Fassadenteile unterschiedlich hoch und es wurde durch eine Fassadenabwicklung die Einhaltung der max. Gebäudehöhe von 4,50 m nachvollziehbar nachgewiesen. Geplante Geländeänderungen in Form von Abgrabungen und Anschüttungen wurden in den Ansichten entsprechend dargestellt.*

*Das geplante Gebäude hält die in der Bauklasse I (eins) festgesetzten Abstände von 3,00 m und die Abstandsflächen von max. 45 m<sup>2</sup> in der offenen Bauweise, zu den Nachbargrenzen ein.*

*Auf den Planunterlagen des Planverfassers Herrn DI A. wurde der Nachweis der bebauten Fläche gem. § 80 BO für Wien, der Nachweis der max. unterirdischen Bebaubarkeit im Maßstab 1:200 und die Bauplatzgröße nach § 76 Abs. 11a BO im Maßstab 1:1000 auf Plan C1 ausgewiesen.*

#### 4.0 Gutachten:

*Ein Geschoß gilt gemäß Begriffsbestimmungen der OIB-Richtlinien als unterirdisch, wenn dessen Begrenzungsflächen in Summe zu nicht mehr als der Hälfte über dem anschließenden Gelände nach Fertigstellung liegen.*

*Der an der Nordfront befindliche Treppenabgang in den Keller mündet in einem Lichthof der mittels Gitterrost überdeckt ist. Der Schnitt x1\_x1 ist direkt durch den Schacht geführt und es ist daher das Fenster zum dahinter vollständig unter dem anschließenden Gelände liegenden Abstellraum mit Kochgelegenheit dargestellt. Es ist daher nur der Zugang zum Keller mittels Treppenanlage oberirdisch erkennbar. Alle anderen Seiten liegen unter dem anschließenden Gelände. Der Lichtschacht wird mittels Gitterrost überdeckt. Dieser Bauteil liegt daher zu mehr als der Hälfte unter dem anschließenden Gelände und ist daher als unterirdisch gemäß OIB-Richtlinie zu bezeichnen.*

*Gemäß § 84 Abs. 3 BO dürfen über Baufluchtlinien und in die Abstandsflächen und in die Vorgärten ferner unterirdische Gebäude und Gebäudeteile vorragen, doch darf die allenfalls festgesetzte gärtnerische Ausgestaltung der Grundflächen nicht behindert werden. Der Beurteilung eines Bauwerkes als unterirdisches Gebäude oder unterirdischer Gebäudeteil steht nicht entgegen, wenn den oberen Abschluss ein anderes nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zulässiges Bauwerk (Terrasse, Stützmauer, Weg, Stufenanlagen etc.) bildet.*

*Die Ausführung des anschließenden Geländes im Bereich der Stufenanlage als Gitterrost entspricht dieser Bestimmung.*

*Der an der Südfront befindliche Treppenabgang in den Keller im Schnitt y4\_y4/Ansicht Süd liegt außerhalb der Baufluchtlinie und ist gem. § 79 Abs. 6 BO als Stufenanlage im unbedingt notwendigen Ausmaß ausgeführt. Das Kellergeschoß liegt an allen weiteren drei Seiten unter dem anschließenden Gelände. Im Bereich der Ostfront wird dieses durch eine Terrasse gebildet. Da der Abgang in den Keller keine eigene Front bildet, da er nur der notwendigen Erschließung dient und somit alle Seiten diese Gebäudeteiles unter dem anschließenden Gelände liegen, kann auch dieser Gebäudeteil als unterirdisch betrachtet werden.*

*Da die Schnittführung in der Ansicht Süd im Plan direkt durch den Kellerabgang erfolgt ist wurde zur besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit der Pläne vom Architekten DI A. eine ergänzte Ansicht Süd und Ansicht West nachgereicht (siehe Beilage 1 und 2). Hier ist der Kellerabgang strichliert eingetragen und die Geländeanschüttungen an der*

*Front in rot und das dazugehörige Geländer mit Absturzsicherung zur Stufenanlage des Kellerabganges nunmehr richtig dargestellt.*

*Gemäß § 80 gilt als bebaute Fläche die senkrechte Projektion des Gebäudes einschließlich aller raumbildenden oder raumergänzenden Vorbauten auf eine waagrechte Ebene. Unterirdische Gebäude oder Gebäudeteile bleiben bei der Ermittlung der bebauten Fläche außer Betracht.*

*Der Planverfasser Architekt DI A. hat am Einreichplan nachvollziehbar nachgewiesen welche Gebäudeteile als oberirdisch gelten und der bebauten Fläche anzurechnen sind.*

*Aus dieser Berechnung ist ersichtlich, dass die oberirdische Bebauung von 227,58 m<sup>2</sup> im Ausmaß der im Flächenwidmungsplan festgesetzten auf 20% der Bauplatzgröße beschränkten bebauten Fläche von max. 389,40 m<sup>2</sup> liegt. Der Fahmenteil des Grundstückes von 177,01 m<sup>2</sup> wurde gem. § 76 Abs. 11a BO von der Gesamtfläche des Grundstückes von 2117,00m<sup>2</sup> abgezogen.*

*Das Treppenhaus an der Nordfassade des Gebäudes überschreitet die Baufluchtlinie in dem im § 84 Abs. 2 BO für Wien genannten Ausmaß von max. 1,50m und einem Drittel der Front und zählt daher gem. § 80 Abs. 1 BO nicht zur bebauten Fläche.*

#### *5.0 Schlussfolgerung:*

*Die als Kellergeschoß bezeichneten Bauteile sind als unterirdisch zu bewerten.*

*Die Berechnung der bebauten Fläche ist schlüssig und nachvollziehbar.*

Dieses Gutachten wurde allen Parteien des Beschwerdeverfahrens nachweislich zugestellt. Am 6.2.2015 fand in der Folge eine mündliche Beschwerdeverhandlung beim Verwaltungsgericht Wien statt, in welcher auch das zuvor wiedergegebene Gutachten der Amtssachverständigen eingehend erörtert wurde:

#### Der Beschwerdeführer gibt zu Protokoll:

*Das Amtssachverständigengutachten vom 7.1.2015 ist aus meiner Sicht eine Stellungnahme der MA 37 und inhaltlich insbesondere deshalb unrichtig, weil in der Frage der Beurteilung, welche Gebäudeteile oberirdisch oder unterirdisch sind, je von der OIB-Richtlinie ausgegangen wird, die auch zitiert ist, aber völlig unmaßgeblich ist. Maßgeblich ist der § 80 Wiener Bauordnung. Der Beschwerdeführer verweist hier insbesondere auf die Judikatur des VwGH, zuletzt soweit ersichtlich in der Entscheidung*

vom 5.3.2014, 2011/05/0135, erklärt hat, dass es bei der Beurteilung nach § 80 Abs. 1 der Bauordnung ausschließlich darauf ankommt, dass Bauteile oberirdisch in Erscheinung treten und wahrnehmbar sind. Danach hat sich die Behörde zu richten. Die OIB-Richtlinien sind in bautechnischen Fragen relevant aber nicht in dieser Hinsicht. Dies wäre nur durch eine Gesetzesänderung in der Bauordnung möglich. Bestritten wird weiters, dass der Treppenabgang an der Südfront, wie im Gutachten vom 7.1.2015 angeführt, im unbedingt notwendigen Ausmaß ausgeführt sei. Das Gebäude hätte auch zurückgerückt werden können, dann hätte die Baufluchtlinie nicht überschritten werden müssen.

Hinsichtlich der Freitreppe an der Ostfront wird im Gutachten überhaupt nicht auf § 84 Abs. 2 BO Bedacht genommen. Dadurch kommt es zu einer de facto vollen Ausnutzung des Bauplatzes. Von einer nur 20 % Ausnutzung, wie im Bebauungsplan vorgeschrieben, kann keine Rede sein.

Die Amtssachverständige gibt an:

Ich war mit dem Verfahren in der ersten Instanz nicht befasst. Ich habe auch von der MA 37 bei der Erstellung des Gutachtens vom 7.1.2015 keine Weisungen erhalten.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers gebe ich an, dass in den OIB-Richtlinien Begriffsbestimmungen enthalten sind, die von den Baubehörden heranzuziehen sind. Dort werden Bauteile als unterirdisch bezeichnet, wenn sie zu mehr als der Hälfte unterhalb des anschließenden Geländes zu liegen kommen.

Die Treppe an der Nordfront, die sogar teilweise mit einem Gitterrost überdeckt ist, wobei der Gitterrost als gärtnerische Ausgestaltung zu bewerten ist, ist daher jedenfalls als unterirdisch zu werten. Die freiliegenden Bereiche der Treppe sind ebenfalls als gärtnerische Ausgestaltung zu bewerten.

Die Treppe an der Südfront übersteigt deswegen nicht das unbedingt notwendiger Ausmaß, weil sie in Breite und Treppenaufmaß auch den OIB-Richtlinien entspricht. Dass eine solche Treppenanlage die Baufluchtlinie überschreiten darf ist im § 84 Abs. 2 lit. b Wiener Bauordnung geregelt. Es könnte sogar ein Treppenhaus ausgebildet werden.

Von mir wurde sowohl die in den Bauplänen ausgewiesene Flächenausnutzung bzw. der Nachweis der bebauten Fläche nach § 80 BO nachgeprüft. Die Berechnungen sind korrekt. Das Stiegenhaus an der Nordfront, das bei dem geführten Nachweis der bebauten Fläche nicht mit eingerechnet wurde, ist zu Recht nicht der bebauten Fläche zugeschlagen worden, da es sich um einen Bauteil gemäß § 84 Abs. 2 lit. b BO handelt.

Die Stufenanlage an der Ostfront befindet sich frei im Gelände und verbindet nur die Terrasse mit der Zufahrt und war daher ebenfalls nicht zur bebauten Fläche hinzuzurechnen.

Der Beschwerdeführer gibt an:

Ich stelle den Antrag, ein Amtssachverständiger oder ein anderer Sachverständiger möge die Berechnung der verbauten Fläche gemäß § 80

*Abs. 1 BO und der dazu ständig ergangenen Judikatur des VwGH (z.B. 2011/05/0135 vom 5.3.2014) erneut durchführen. Weiters stelle ich einen Antrag auf Durchführung eines Ortaugenscheines durch das VGW Wien, um die örtlichen Verhältnisse, die aus den Plänen nicht ersichtlich sind, feststellen zu können.*

*Der Beschwerdeführer verlässt die Verhandlung um 11:36 Uhr*

Der Vertreter der Bauwerber bringt vor:

*Die Anträge und das Vorbringen des Beschwerdeführers werden ausdrücklich bekämpft. Es handelt sich um ein Projektbewilligungsverfahren. Die tatsächlichen derzeit vorliegenden örtlichen Gegebenheiten sind irrelevant. Der vom Beschwerdeführer geforderte Auftrag, einer Überprüfung der Berechnung der bebauten Fläche nach § 80 BO entspricht genau dem Gutachtensauftrag des VGW Wien, der von der Amtssachverständigen im Gutachten vom 7.1.2015 auch vollständig beantwortet wurde.*

*Die OIB-Richtlinien sind zumindest teilweise gesetzlich für verbindlich erklärt worden. Dadurch sind auch die Begriffsbestimmungen anzuwenden. Darüber hinaus verweise ich auf die Entgegnung vom 22.9.2014 und die darin zitierten VwGH-Erkenntnisse, Zl. 93/05/0298 sowie 2008/06/0103. Es wird auch darauf hingewiesen, dass bei der Beurteilung von unterirdischen Bauteilen auch die geplanten Geländeänderungen bereits zu berücksichtigen sind (VwGH 1201/76). Abgesehen davon sind nach ständiger Judikatur die subjektiv öffentlichen Nachbarrechte gemäß § 134a BO auf unterirdische Bauteile nicht anzuwenden.*

*Das Gutachten vom 7.1.2015 wird vollinhaltlich zur Kenntnis genommen.*

Der Vertreter der MA 37 gibt an:

*Ich schließe mich vollinhaltlich den Ausführungen der Sachverständigen im Gutachten vom 7.1.2015 und in der heutigen Verhandlung an.*

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Die betreffende Liegenschaft liegt unbestritten in einer vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (Plandokument ...) festgesetzten Widmung Bauland mit Bauklasse I (eins), offene Bebauung. Die Gebäudehöhe ist mit 4,50 m beschränkt. Die bebaute Fläche darf max. 20 % der Bauplatzgröße betragen. Der bebaubare Bereich ist durch Baufluchtlinien von der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche abgegrenzt.

Das geplante Gebäude besteht aus Kellergeschoß, Erdgeschoß, in einem Teilbereich aus 1. Obergeschoß und aus einem Dachgeschoß. Aufgrund der Hanglage sind die Fassadenteile unterschiedlich hoch und es wurde in den Einreichplänen durch eine Fassadenabwicklung die Einhaltung der max. Gebäudehöhe von 4,50 m nachvollziehbar nachgewiesen. Geplante Geländeänderungen in Form von Abgrabungen und Anschüttungen wurden in

den Ansichten entsprechend dargestellt. Dies ergibt sich aus den Einreichplänen sowie dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der Amtssachverständigen sowie ihren Ausführungen im Zuge der Gutachtenserörterung in der mündlichen Beschwerdeverhandlung.

Aufgrund von Lage und Form der zu bebauenden Liegenschaft (Fahnengrundstück) und aufgrund der geltenden Bebauungsbestimmungen ergibt sich bei verfahrensgegenständlicher Bauplatzgröße (abzüglich des Verbindungstreifens (Fahne) zum öffentlichen Gut) von 1947 m<sup>2</sup> eine (vom Beschwerdeführer unbestrittene) zulässige Verbauung von 389,40 m<sup>2</sup> (=20 % von 1947 m<sup>2</sup>).

#### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

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 widmungsgemäßen 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 § 80 Abs 1 BO gilt als bebaute Fläche 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.

Gemäß § 80 Abs. 2 BO bleiben vor die Gebäudefront ragende Gebäudeteile der in § 84 Abs. 1 und 2 genannten Art und in dem dort bezeichneten Ausmaß bei der Ermittlung der bebauten Fläche außer Betracht, gleichgültig, ob sie über Baufluchtlinien ragen oder nicht; überschreiten solche Gebäudeteile das genannte Ausmaß, sind sie zur Gänze nach Abs. 1 zu beurteilen. Erker, Balkone und Loggien, unter denen nicht überall eine freie Durchgangshöhe von mindestens 2,10 m gewährleistet ist, sind der bebauten Fläche voll zuzurechnen.

Gemäß § 84 Abs. 1 BO dürfen über Baufluchtlinien, in die Abstandsflächen, in Vorgärten und in Abstände gemäß § 79 Abs. 5 erster Satz die im § 83 Abs. 1 genannten Vorbauten sowie Transport- und Einsteigschächte vorragen; diese Schächte dürfen das anschließende Gelände nicht überragen.

Gemäß § 84 Abs. 2 dürfen über Baufluchtlinien, in die Abstandsflächen, in Vorgärten und in Abstände gemäß § 79 Abs. 5 erster Satz außerdem folgende Gebäudeteile vorragen:

a)

auf eine Breite von höchstens einem Drittel der betreffenden Gebäudefront Erker, Treppenhausvorbauten und Aufzugsschächte sowie auf eine Breite von höchstens der Hälfte der betreffenden Gebäudefront Balkone, sofern die Ausladung der Balkone höchstens 2,50 m und der anderen Bauteile höchstens 1,50 m beträgt und sie von den Nachbargrenzen einen Abstand von wenigstens 3 m, im Gartensiedlungsgebiet von mindestens 2 m, einhalten; die sich daraus für Erker ergebende Kubatur an einer Gebäudefront kann unter Einhaltung dieser Ausladung und des Abstandes von Nachbargrenzen an dieser Front frei angeordnet werden. An Gebäuden, deren Gebäudehöhe nach den Bestimmungen des § 75 Abs. 4 und 5 zu bemessen ist, dürfen solche Vorbauten, mit Ausnahme von Balkonen, an den Straßenfronten nur eine Ausladung von höchstens 1 m aufweisen. Darüber hinaus sind Abschattungsvorrichtungen sowie bis zu insgesamt zwei Drittel der Gebäudefront Balkone im Sinne des ersten Halbsatzes über gärtnerisch auszugestaltenden Flächen, ausgenommen Abstandsflächen, zulässig;

b)

auf einer Breite von höchstens einem Drittel der betreffenden Gebäudefront Türvorbauten, Freitreppen und Schutzdächer über Eingängen, sofern diese Bauteile höchstens 3 m, im Gartensiedlungsgebiet höchstens 2 m, in die vor den

Baufluchtlinien gelegenen Flächen oder Abstandsflächen, aber keinesfalls mehr als auf halbe Vorgartentiefe vorragen und von den Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 1,50 m einhalten.

Gemäß § 84 Abs. 3 BO dürfen über Baufluchtlinien, in die Abstandsflächen und in die Vorgärten ferner unterirdische Gebäude und Gebäudeteile vorragen, doch darf die allenfalls festgesetzte gärtnerische Ausgestaltung der Grundflächen nicht behindert werden. Der Beurteilung eines Bauwerkes als unterirdisches Gebäude oder unterirdischer Gebäudeteil steht nicht entgegen, wenn den oberen Abschluss ein anderes nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zulässiges Bauwerk (Terrasse, Stützmauer, Weg u. a.) bildet.

Gemäß § 79 Abs. 6 BO sind Vorgärten, Abstandsflächen und sonstige gärtnerisch auszugestaltende Flächen sowie jene Flächen von Baulosen, die innerhalb der in Abs. 5 genannten Abstände liegen, soweit auf diesen Flächen zulässige Bauwerke oder Bauwerksteile nicht errichtet werden, gärtnerisch auszugestalten und in gutem Zustand zu erhalten. Befestigte Wege und Zufahrten, Stützmauern, Stufenanlagen, Rampen uä. sind nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässig. Darüber hinaus sind Schwimmbecken bis zu einem Gesamtausmaß von 60 m<sup>3</sup> Rauminhalt zulässig; diese müssen von Nachbargrenzen einen Abstand von mindestens 3 m haben, sofern der Nachbar nicht einem geringeren Abstand zustimmt.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass das vom Verwaltungsgericht eingeholte Amtssachverständigengutachten lediglich als Stellungnahme der MA 37 (und damit der belangten Behörde) zu werten sei, wird auf folgenden Rechtssatz aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes E707/2014 vom 7.10.2014 verwiesen:

*Das Verwaltungsgericht hat in seinem Verfahren gemäß §17 VwGVG iVm §52 und §53 AVG primär die ihm zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen heranzuziehen, kann aber nach den Umständen auch nichtamtliche Sachverständige mit der Erstellung von Gutachten betrauen.*

*Amtssachverständige sind grundsätzlich gemäß Art 20 Abs1 B-VG in dienstlicher Hinsicht weisungsgebunden. Allein darin kann aber kein Grund für eine Befangenheit oder den Anschein der Befangenheit gesehen werden. Gemäß ständiger Rechtsprechung sowohl des Verwaltungs- als auch des VfGH sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden (vgl VfSlg 16567/2002), weil Gutachten den sie erstellenden (Amts-)Sachverständigen persönlich zurechenbar sind.*

*Aus der fachlichen Weisungsfreiheit des Amtssachverständigen bei Erstattung seines Gutachtens kann jedoch nicht gefolgert werden, dass das Verwaltungsgericht in jedem Fall Amtssachverständige heranziehen darf. Das Verwaltungsgericht muss vielmehr stets prüfen, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird. Ob dies der Fall ist, hat das Verwaltungsgericht stets nach den Umständen des Einzelfalls mit der gebotenen Sorgfalt zu untersuchen und zu beurteilen. Dies setzt auch voraus, dass das Verwaltungsgericht selbst die Auswahl des Amtssachverständigen vornimmt (und nicht etwa einer anderen Stelle überlässt) und dabei dessen Qualifikation und das Vorliegen etwaiger Befangenheitsgründe bzw Gründe für den Anschein der Befangenheit dieses Amtssachverständigen prüft.*

*Darüber hinaus ist auf die Rechtsprechung des EGMR zu verweisen, dass insoweit keine Verletzung des Art 6 EMRK zu erkennen ist, als dem Gutachten eines Amtssachverständigen im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§45 Abs2 AVG) kein erhöhter Beweiswert zukommt und diesem unter anderem durch ein Gegengutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten werden kann (vgl EKMR 30.06.1992, Fall Zumtobel, Appl 12235/86, Z 87).*

Das Verwaltungsgericht Wien hat im gegenständlichen Fall die herangezogene Sachverständige selbst ausgewählt und mit der Erstellung eines Gutachtens betraut (siehe oben). In der mündlichen Verhandlung wurde die Sachverständige befragt, ob sie bei der Erstellung ihres Gutachtens irgendwelche Weisungen erhalten habe oder ob sie im Verfahren der belangten Behörde bereits mit dem gegenständlichen Projekt beschäftigt war. Beides wurde von der Sachverständigen glaubwürdig verneint. Auch kamen keinerlei Anhaltspunkte hervor, die den Verdacht einer Beeinflussung bzw. einer Befangenheit der Sachverständigen nahegelegt hätten.

Dem Antrag des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, ein anderer Sachverständiger möge die Berechnung der verbauten Fläche gemäß § 80 Abs. 1 BO und der dazu ergangenen Judikatur des VwGH erneut durchführen, war daher keine Folge zu geben. Dem Beschwerdeführer wäre es frei gestanden, selbst ein Gutachten eines anderen Sachverständigen vorzulegen. Dies hat der Beschwerdeführer jedoch unterlassen und ist somit dem Amtssachverständigengutachten im Beschwerdeverfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Dem Antrag auf Durchführung eines Ortsaugenscheines war ebenfalls keine Folge zu geben, da es sich beim Baubewilligungsverfahren nach ständiger Judikatur um ein Projektbewilligungsverfahren handelt und die tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort für die Bewilligungsfähigkeit des Projektes nicht relevant sind. Auch hindert eine bereits begonnene Bauausführung nicht die (nachträgliche)

Bewilligung des eingereichten Projektes. Daher war auch die Vorschreibung der Auflagenpunkte 1-5 im bekämpften Bescheid (bei denen es sich außerdem nur um die Wiedergabe von gesetzlichen Bestimmungen handelt) durch die belangte Behörde nicht rechtswidrig.

Dem Beschwerdevorbringen, dass durch Gebäudeteile, die in den Plänen als unterirdisch ausgewiesen sind, aber nach Ansicht des Beschwerdeführers tatsächlich als oberirdisch zu werten seien, wodurch einerseits – andere als gem. § 79 Abs. 6 BO zulässige – oberirdische Bauteile in der gärtnerisch auszugestaltenden Fläche „G“ zu liegen kämen und andererseits die maximal zulässige Verbauung von 389,4 m<sup>2</sup> überschritten werde, war ebenfalls nicht zu folgen. Es handelt sich hierbei zwar grundsätzlich um subjektiv öffentliche Nachbarrechte gem. § 134a BO, doch sind diese Nachbarrechte des Beschwerdeführers durch das gegenständliche Projekt nicht verletzt. Das eingeholte Amtssachverständigengutachten sowie die Ausführungen der Amtssachverständigen in der mündlichen Beschwerdeverhandlung zeigen in Zusammenschau mit den schlüssigen und nachvollziehbaren Darstellungen „Nachweis der bebauten Flächen gem. § 80 BO“, „Nachweis max. unterirdische Bebaubarkeit lt. Bauplatzgröße“ und „Nachweis der Abstandsflächen nach § 79 Abs. 3 BO“ klar, dass sowohl die zulässige bebaubare Fläche gem. § 80 BO unterschritten wurde, als auch dass die zu Recht in den Plänen als unterirdisch dargestellten Bauteile die gärtnerische Ausgestaltung der laut den Bebauungsbestimmungen gärtnerisch auszugestaltenden Flächen nicht verhindern. Insbesondere tritt das Kellergeschoß – entgegen den Behauptungen in der Beschwerde – nicht oberirdisch in Erscheinung. Auszugehen war bei dieser Beurteilung – wie vom Beschwerdeführer richtig festgestellt – vom Gelände, wie es nach Ausführung der geplanten Bautätigkeiten vorhanden sein wird (und nicht von einem „Urgelände“). Hinsichtlich der einzelnen, im Gutachten näher beleuchteten, unterirdischen Gebäudeteile sowie der gem. §79 Abs. 6 BO zulässigen Gebäudeteile in gärtnerisch auszugestaltenden Flächen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im oben wiedergegebenen Gutachten der Amtssachverständigen verwiesen.

Hinsichtlich der Einwendung, die höchstzulässige Gebäudehöhe würde durch das projektierte Gebäude überschritten werden (ohne dass hierzu eine nähere Präzisierung durch den Beschwerdeführer erfolgt wäre), kann auf die in den Bauplänen dargestellte Fassadenabwicklung und die dazugehörige Berechnung, die eine mittlere Gebäudehöhe von 4,23m ergibt und ebenfalls von der Amtssachverständigen überprüft wurde, verwiesen werden. Insbesondere ist festzuhalten, dass die Darstellung und Berechnung der Fassadenabwicklung sämtliche, entsprechend den Ansichten und Schnitten in den Einreichplänen, oberirdisch zu liegen kommenden Fassadenflächen umfasst. Diese Darstellung und Berechnung ist ebenfalls schlüssig und nachvollziehbar und wurde der Überprüfung durch die Amtssachverständige nicht vom Beschwerdeführer auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Da somit keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte im Sinne des § 134a BO des Beschwerdeführers verletzt wurden, war die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

### **Unzulässigkeit der ordentlichen Revision**

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, eolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser

Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f).

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, sondern auf die keineswegs uneinheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Kriterien für die Bewertung von Gebäudeteilen als unterirdisch im Sinne des § 80 BO für Wien sowie die Judikatur von VwGH und VfGH zur Heranziehung von Amtssachverständigen durch die Verwaltungsgerichte zurückgegriffen werden konnte, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

### **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 Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Zach