



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-111/093/6834/2021-48
Mag. A. B.

Wien, 20.12.2021

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Oswald, LL.M. über die Beschwerde des Herrn Mag. A. B., vertreten durch die ... Rechtsanwältinnen-Partnerschaft, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 3.2.2021, Zl. MA37/...-2018-1, betreffend die Erteilung einer Baubewilligung gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO für Wien) nach Beschwerdeentscheidung vom 16.4.2021 (mitbeteiligte Partei: C. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt, als Bauwerberin) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.11.2021 und am 16.12.2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 138/2017, iVm § 70 Abs. 2 der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. Nr. 11/1930 idF LGBl. Nr. 42/1996, als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass das mit Ansuchen vom 13.9.2018 beantragte Bauvorhaben entsprechend den einen Bestandteil dieses Erkenntnisses bildenden, mit dem Sichtvermerk des Verwaltungsgerichtes Wien versehenen, modifizierten Einreichplänen (Plannr.: LI-EP-01 [datiert mit 25.8.2020], LI-EP-02 [datiert mit 25.8.2020], LI-EP-03 [datiert mit 18.9.2019], zuletzt korrigiert am 7.12.2021, und DBA – Stiegenhaus Schema, Zeichnungs-Nr. 01 [datiert mit 27.8.2020]) bewilligt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3.2.2021, ZI. MA37/...-2018-1, (dem Beschwerdeführer zugestellt am 9.2.2021) wurde unter Spruchpunkt I. gemäß § 70 der Bauordnung für Wien – BO für Wien die baubehördliche Bewilligung erteilt, auf der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. ... ident E.-gasse ONr. ..., EZ ... der Katastralgemeinde F. nach Maßgabe der zum Bescheidbestandteil erklärten Pläne, nach Abtragung der bestehenden Dachkonstruktion unter Einhaltung der bestehenden Gebäudehöhe des Bestandsgebäudes, zwecks Schaffung von zwei Wohnungen einen zweigeschossigen Dachgeschosszubau mit straßen- und hofseitig angeordneten Terrassen und raumbildenden Dachaufbauten zu errichten, einen vom Kellergeschoss bis in die Dachterrassenebene führenden Aufzugsschacht herzustellen, das Treppenhaus mit einer Druckbelüftungsanlage auszustatten, eine Garage samt Parksystem mit zwölf PKW-Stellplätzen zu errichten und im Hof ein Flugdach über den Fahrradabstellplätzen herzustellen. Unter Spruchpunkt II. dieses Bescheides wurde die Gehsteigauf- und -überfahrt gemäß § 54 Abs. 9 BO für Wien bekanntgegeben.

Begründend führt die belangte Behörde – soweit für das gegenständliche Verfahren relevant – im Wesentlichen aus, dass die vom nunmehrigen Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen hinsichtlich der Gebäudehöhe unberechtigt seien, da die geplanten Dachaufbauten ihren Ausmaßen nach den gesetzlichen Vorgaben entsprechen würden und die Frage der Proportionalität und Maßstäblichkeit der Dachaufbauten im Verhältnis zu den Fenstern der Hauptgeschosse bzw. zum Gebäude kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstelle. Die belangte Behörde verweist in der Bescheidbegründung auch darauf, dass ein Gutachten der für Ortsbildfragen zuständigen Magistratsabteilung 19 – Architektur und Stadtplanung eingeholt worden sei.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit am 8.3.2021 bei der belangten Behörde eingebrachtem Schriftsatz seiner rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde.

Darin bringt der Beschwerdeführer auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass die zur D.-straße gerichtete Dachgaube weder den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse noch dem Maßstab des Gebäudes entspreche. Die Fenster der Hauptgeschosse seien kleiner als die Gaube und würden ein von der Gaube abweichendes Breiten- und Höhenverhältnis aufweisen. Nach den Gesetzesmaterialien zur Bauordnungsnovelle 2018 müssten raumbildende Dachaufbauten insgesamt – samt Seitenwänden und oberer Abdeckung – in ihren Ausmaßen und Proportionen den Fenstern der Hauptgeschosse und dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Der angefochtene Bescheid sei auch in sich widersprüchlich, da die geplante, zur D.-straße gerichtete Dachgaube in einer Plandarstellung eine Länge von 6,76m aufweise, in der Plandarstellung „Gaupendarstellung/Giebelflächen [...]“ jedoch 6,87m. Es sei unklar, welches Ausmaß nun bewilligt sei. Eine Gaube mit einer Länge von 6,87m sei unzulässig, da die Frontlänge 20,30m betrage und damit die Gaube der Länge nach ein Drittel der Frontlänge überschreite. Bei der Berechnung des durch raumbildende Aufbauten in Anspruch genommenen Drittels der Frontlänge sei zudem auch das Treppenhaus zu berücksichtigen.

Der höchste Punkt des Daches sei höher als 4,50m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe und widerspreche daher dem Bebauungsplan. Das Treppenhaus und der Aufzugsschacht, die den zulässigen Gebäudeumriss überragen, würden über das unbedingt notwendige Ausmaß hinausgehen. Das Treppenhaus rage über die eigentlichen Stiegenaufgänge auf die Dachebene hinaus und sei unnötig hoch. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb beim Stiegenaufgang der Wohnung Top 13 eine Überdachung des bereits ebenen Teils der Terrasse erforderlich sei. Die Treppe zur Dachterrasse der Wohnung Top 14 sei unnötig breit.

Die belangte Behörde habe zudem einen Verfahrensfehler begangen, indem dem Beschwerdeführer die Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 30.11.2020 nicht zur Kenntnis gebracht worden sei.

Im Übrigen sei der angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer aber nicht wirksam zugestellt worden, da ihm die Pläne, auf die im Bescheidspruch Bezug genommen werde, nicht zugestellt worden seien.

3. Die belangte Behörde wies diese Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 16.4.2021, ZI. MA37/...-2018-1, (dem Beschwerdeführer zugestellt am 20.4.2021) ab.

Begründend führt die belangte Behörde aus, dass im Zuge einer Ergänzung des Ermittlungsverfahrens die Pläne hinsichtlich widersprüchlicher Darstellungen der Gaubenlänge in den Plänen „C1“ und „C2“ einerseits und „C3“ andererseits richtiggestellt worden seien. Weiters komme dem Beschwerdeführer in Bezug auf die Lage und Proportion der Gauben kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht zu, da dies eine Frage des örtlichen Stadtbildes darstelle. Sowohl die Firsthöhe als auch die raumbildenden Dachaufbauten würden den Vorgaben des § 81 BO für Wien entsprechen. Auch das Treppenhaus überschreite vor dem Hintergrund der einschlägigen OIB-Richtlinien das unbedingt notwendige Ausmaß nicht.

4. Am 4.5.2021 brachte der Beschwerdeführer durch seine rechtsfreundliche Vertretung bei der belangten Behörde einen Vorlageantrag ein, in dem er im Wesentlichen vorbringt, dass entgegen der Auffassung der belangten Behörde sehr wohl ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht auf Einhaltung der Vorgaben des § 81 Abs. 6 BO für Wien und damit auch darauf bestehe, dass die projektierten Gauben den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Weiters habe die belangte Behörde durch die Beschwerdevereentscheidung den Spruch des angefochtenen Bescheides nicht geändert, sondern diesen vollinhaltlich bestätigt, sodass weiterhin die Pläne in der Fassung vor der im ergänzten Ermittlungsverfahren vorgenommenen Korrektur Spruchbestandteil seien.

5. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt (Zugang zum elektronischen Akt der Behörde) vor.

6. Mit Schreiben vom 28.9.2021 erstattete die dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogene bautechnische Amtssachverständige, Frau DIⁱⁿ G. H., Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 – Baupolizei, ein schriftliches Gutachten zu im verwaltungsgerichtlichen Gutachtensauftrag näher genannten Fragen.

7. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 4.11.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers, zwei Vertreter der belangten Behörde, der rechtsfreundliche Vertreter der mitbeteiligten Partei, die bautechnische Amtssachverständige, Frau DIⁱⁿ G. H., und die dem Verfahren ebenfalls beigezogene Amtssachverständige des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 19 – Architektur und Stadtgestaltung, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I. J., teilnahmen.

In der Verhandlung kündigte der rechtsfreundliche Vertreter der mitbeteiligten Partei an, die Einreichpläne im Hinblick auf die Angabe der Firsthöhe richtigzustellen und eine Modifikation des über die Firsthöhe ragenden Aufzugsschachtes bzw. Treppenhauses vorzunehmen.

8. Am 19.11.2021 erschien eine Vertreterin des Planverfassers beim Verwaltungsgericht Wien und fertigte Korrekturen bzw. eine Modifikation der Einreichpläne an.

9. Mit Schreiben vom 29.11.2021 nahm die Amtssachverständige, Frau DIⁱⁿ H., auf Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien Stellung zur Modifikation der Einreichpläne.

10. Mit Schreiben vom 3.12.2021 nahm die belangte Behörde Stellung zu den vorgenommenen Modifikationen der Einreichpläne.

11. Am 7.12.2021 erschien eine Vertreterin des Planverfassers beim Verwaltungsgericht Wien und nahm – entsprechend der Stellungnahme der belangten Behörde vom 3.12.2021 – eine weitere geringfügige Modifikation der Einreichpläne vor.

12. Mit Schreiben seiner rechtsfreundlichen Vertretung vom 15.12.2021 nahm der Beschwerdeführer Stellung zu den vorgenommenen Projektmodifikationen.

13. Am 16.12.2021 führte das Verwaltungsgericht Wien eine fortgesetzte öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers, zwei Vertreter der belangten Behörde, der rechtsfreundliche Vertreter der mitbeteiligten Partei sowie die bautechnische Amtssachverständige, Frau DIⁱⁿ H., teilnahmen.

Am Schluss der Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren auf Grund von Entscheidungsreife gemäß § 17 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes –

VwGVG iVm § 39 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG für geschlossen erklärt.

Die anwesenden Vertreter der Verfahrensparteien verzichteten auf eine mündliche Verkündung des Erkenntnisses.

II. Feststellungen

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Das Bauvorhaben bezieht sich auf die Liegenschaft D.-straße ONr. ... ident E.-gasse ONr. ..., GSt. Nr. ... in EZ ... der Katastralgemeinde F., deren Eigentümerin die mitbeteiligte Partei ist.

Nach Maßgabe des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans, Plandokument Nr. ... (PD ...), Gemeinderatsbeschluss vom 29.10.2012, Pr. Zl. ..., ist für diese Liegenschaft die Widmung Bauland – Wohngebiet (W), Bauklasse IV, die geschlossene Bauweise (g) und eine Beschränkung der Bebaubarkeit auf 70% der Bauplatzfläche festgesetzt. Der (Eck-)Bauplatz ist von den öffentlichen Verkehrsflächen D.-straße und E.-gasse durch die Baulinie abgegrenzt. In der Tiefe von 14m ist hofseitig eine Baufluchtlinie festgesetzt. Nach Pkt. 2.1. der Textbestimmungen des PD ... darf der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,50m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen. Die Liegenschaft liegt in einer Schutzzone.

2. Der Beschwerdeführer ist (Mit-)Eigentümer der Liegenschaft Wien, D.-straße ONr. ... ident K.-straße ONr. ..., GSt. Nr. .../1 in EZ ... der Katastralgemeinde F., wobei ihm Wohnungseigentum an mehreren Wohnungen zukommt. Diese Liegenschaft liegt der Bauliegenschaft, getrennt durch die 17,07m breite öffentliche Verkehrsfläche D.-straße, in nordöstlicher Richtung schräg gegenüber, wobei jedenfalls ein Streifen im südöstlichsten Bereich der Liegenschaft (angrenzend zur Liegenschaft GSt. Nr. .../2 in EZ ... der Katastralgemeinde F.) unmittelbar gegenüber dem nordwestlichsten Streifen der Bauliegenschaft (angrenzend zur Liegenschaft GSt. Nr. ... in EZ ... der Katastralgemeinde F.) liegt.

3. Mit dem gegenständlichen, am 13.9.2018 von der mitbeteiligten Partei (damals noch unter der Firma L. GmbH) zur Bewilligung eingereichten, Bauvorhaben ist beim bestehenden Gründerzeithaus die Errichtung eines

zweigeschossigen Dachgeschosszubaues zur Schaffung zweier Wohnungen nach Abtragung der bestehenden Dachkonstruktion geplant.

Die Bestandsgebäudehöhe (oberste Schnittlinie der Straßenfront mit der Dachfläche) (kотиert mit + 23,39m) wird nicht verändert. Der höchste Punkt des neu zu errichtenden, 45° geneigten Daches liegt 4,50m über der ausgeführten Gebäudehöhe (kотиert mit +27,89m). Geschaffen werden zwei neue Maisonettewohnungen, Top 13 und Top 14. Diese beinhalten jeweils ein wohnungsinternes Treppenhaus mit Ausgang auf die Dachterrasse.

Der fiktive Gebäudeumriss, der sich ergibt, wenn an der obersten Schnittlinie der bestehenden Straßenfront mit der Dachfläche ein Winkel von 45° gegen das Gebäudeinnere angesetzt wird und eine maximale Firsthöhe von 4,50m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe berücksichtigt wird, wird an der auf die D.-straße gerichteten Front durch einen raumbildenden Aufbau, der in den Plänen als „Gaupe“ bezeichnet wird, einen Aufzugsschacht, die in den Plänen als „Dachausstieg“ bzw. „Dachaufstieg“ der Wohnungen Top 13 und Top 14 bezeichneten Bauteile und einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile (Lamellen für die Beschattung, Absturzsicherungen aus Glas mit einer Höhe von 1,10m und fünf Kamingruppen) überschritten.

Der als „Gaupe“ bezeichnete Bauteil an der auf die D.-straße gerichteten Front befindet sich im Bereich des 2. Dachgeschosses und ist mit einer Länge von 6,76m geplant. Die zur D.-straße gerichtete Front hat eine Länge von 20,30m. Die Gaupe beginnt mit ihrem aus dem beschriebenen Dachumriss vorragenden Teil auf einer Höhe von ca. 1,10m über der Fußbodenoberkante des 2. Dachgeschosses. Die Gaupe ist (gemessen ab 1,10m über der Fußbodenoberkante des 2. Dachgeschosses) 1,66m hoch und überschreitet nicht die Firsthöhe des Daches des Gebäudes. Sie dient sowohl aus bautechnischer als auch aus architektonischer Sicht ausschließlich der Belichtung und Erweiterung des dahinterliegenden Raumes. Die Gaupe ist verglast.

Die Gaupe ist breiter als die Fenster der Hauptgeschosse. Sie enthält vier Fenster mit einer Breite von jeweils ca. 1,69m. Diese Fenster sind jeweils ein wenig breiter als die Fenster der Hauptgeschosse. Die Fenster der Hauptgeschosse sind unterschiedlich hoch. In ihrem Gesamterscheinungsbild ähnelt die Höhe der Fenster der Hauptgeschosse der Höhe der Fenster der Gaupe. Das Verhältnis von Breite und Höhe der gesamten Gaupe entspricht nicht dem Verhältnis von Breite

und Höhe der Fenster der Hauptgeschosse. Auch das Breiten- und Höhenverhältnis der Fenster der Gaube entspricht nicht unbedingt dem Breiten- und Höhenverhältnis aller Fenster der Hauptgeschosse, zumal die Fenster der Hauptgeschosse unterschiedlich groß sind. Die Gaube ist – orientiert an der Fassadengliederung der Hauptgeschosse – nicht in der Mitte der Fassade situiert. Gestalterisch tritt die Gaube als Teil des Daches und nicht als Weiterführung der Fassade der Hauptgeschosse in Erscheinung, da sie erst auf der Ebene des zweiten Dachgeschosses beginnt und nach hinten geneigt ist.

Der „Dachaufstieg“ der Wohnung Top 14 ist ein raumbildender, über die Firsthöhe ragender Teil des wohnungsinternen Treppenhauses, dessen Treppenläufe L-förmig übereinander angeordnet sind. Das Treppenhaus ragt, gemessen an der äußeren Oberkante des Aufbaus, einschließlich der Stärke der Glaskonstruktion 2,19m über die Firsthöhe. Das Treppenhaus weist, soweit es die Firsthöhe überschreitet, eine zur D.-straße orientierte Breite von 2,39m und eine Tiefe von 3,80m auf. Überdacht und von Wänden umschlossen ist die rechteckige Fläche, in der die L-förmig angeordneten Treppen verlaufen. Der Ausstiegsbereich nach der letzten Stufe und nach der nach außen schwingenden Tür ist nicht überdacht oder von Wänden umschlossen. Die Überdachung verläuft entsprechend dem Treppenlauf schräg geneigt.

Beim „Dachausstieg“ der Wohnung Top 13 sind die kurvenförmig angeordnete wohnungsinterne Treppe, das nach der letzten Stufe angeordnete Podest mit einer seitlichen, nach innen schwingenden Tür und der neben der Treppe angeordnete Aufzugsschacht von Wänden umschlossen und mit einer Deckfläche abgeschlossen. An der Außenkante gemessen ragt das Treppenhaus der Wohnung Top 13 an der höchsten Stelle um 2,19m über die Firsthöhe, wobei es dem Treppenverlauf folgend schräg geneigt verläuft. Das Podest nach der letzten Stufe der Treppe ist ca. 1,70m breit; damit ist es ca. 15cm breiter als die Stufen. Diese Überschreitung der Stufenbreite ergibt sich daraus, dass das Podest der Breite nach bis zum Aufzugsschacht ragt. Bis zur Höhe von 2,19m sind das Treppenhaus und der Aufzugsschacht gemeinsam von Wänden umschlossen. Die vom Podest auf die Dachterrasse führende, nach innen schwingende Tür hat eine Breite von 90cm. Die Wand, in der sich die Tür befindet, ist ca. 1,50m breit; sie beginnt (von außen auf die Tür blickend) ca. 20cm links der Tür und verläuft bis zum Aufzugsschacht. Es wäre technisch möglich, das Treppenhaus links der Tür um ein paar Zentimeter schmaler auszugestalten; ein direkter Abschluss mit der Tür wäre

technisch aber nicht möglich. Rechts neben der Tür ist entsprechend den Vorgaben der ÖNORM B5371 eine Fläche des Podests von 40cm als Auftrittsfläche zum Öffnen der Tür geplant.

Jenseits der Austrittstür des Treppenhauses der Wohnung Top 13 ist unmittelbar vor dem Ausstieg des Aufzuges ein Bereich in der Breite des Aufzugsschachtes und der im rechten Winkel dazu verlaufenden Außenwand des Treppenhauses (ca. 1,40m x 1,60m) auf der Höhe von 2,19m überdacht, ohne dass dieser Bereich abgesehen vom Aufzugsschacht und von der Außenwand des Treppenhauses von Wänden umschlossen ist. Diese Überdachung dient dem Schutz des Aufzugsschachtes vor Witterungseinflüssen. Ein Witterungsschutz ist aus technischer Sicht notwendig, da sonst Regenwasser in den Schacht eindringen könnte.

Die beiden Treppenhäuser der Wohnungen Top 13 und Top 14 dienen der (wohnungsinternen) Erschließung der Geschosse und der Dachterrasse und entsprechen den in der OIB-Richtlinie 4 festgesetzten Anforderungen an Treppen betreffend Durchgangsbreite, Durchgangshöhe und Stufenverhältnisse.

Weiters ragt der Aufzugsschacht über die Firsthöhe. Der Aufzug dient ausschließlich der Erschließung aller Geschosse des Gebäudes, hat eine wohnungsinterne Haltestelle in der Wohnung Top 13 und die letzte Haltestelle auf der Dachterrasse. Der Aufzugsschacht weist eine Höhe von 3,66m (gemessen an der Außenkante der Konstruktion) über der letzten Haltestelle auf. Zur Einhaltung von technischen Vorgaben für Aufzugsschächte insb. nach einschlägigen ÖNORMEN ist eine Schachtkopfhöhe von etwa 3,50m über der letzten Haltestelle erforderlich. Die Stärke der Stahlglaskonstruktion des 3,66m hohen Aufzugsschachtes beträgt 16cm, was für eine derartige Konstruktion nicht untypisch ist.

4. Nach Erlassung des angefochtenen Bescheides und vor Erlassung der Beschwerdeentscheidung wurde der Einreichplan am 29.3.2021 handschriftlich (ausschließlich) dahingehend korrigiert, dass im Plan „C3“ in der die Länge der auf der zur D.-straße gerichteten Front projektierte Gaube auf 6,76m (zuvor: 6,87m) ausgebessert wurde, im Plan „C2“ in der Darstellung „Ansicht D.-straße“ die Frontlänge mit 20,30m und die Gaubenlänge mit 6,76m kotiert wurde und die Frontlänge und Gaubenlänge in der Darstellung „Ansicht E.-gasse“ kotiert wurde

sowie im Plan „C1“ bei den Grundrissen die Frontlänge der Front D.-straße mit 20,30m kotiert wurde.

5. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren wurden die Einreichpläne am 19.11.2021 dahingehend korrigiert, dass die Firsthöhe in allen Plandarstellungen einheitlich mit der Höhenkote +27,89m eingetragen wurde (zuvor war bei einigen Plandarstellungen die Höhenkote +27.92m bzw. +27.93m angegeben). Weiters wurden die Pläne dahingehend modifiziert, dass beim Dachausstieg der Wohnung Top 13 die ursprünglich vorgesehenen Wandelemente beim Ausstiegsbereich des Aufzuges jenseits der Tür des Treppenhauses entfernt wurden, sodass der Ausstiegsbereich zwischen Aufzugstür und Treppenhaustür zwar überdacht, aber nicht mehr, wie zuvor geplant, außen von Wänden umschlossen ist. Die Überdachung wurde dabei flächenmäßig nicht verändert und auf derselben Höhe (2,19m über der Firsthöhe) belassen. Am 7.12.2021 erfolgte eine weitere Korrektur der Einreichpläne (Grundriss „Dachterrasse“) dahingehend, dass die (in ihren Ausmaßen unverändert belassene) Drehtür beim Aufzug in Brandschutzqualifikation EI230-C ausgewiesen wird.

6. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 24.6.2020 (im Gebäude auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers am selben Tag am schwarzen Brett ausgehängt) wurde an die Anrainer der Bauliegenschaft eine Verständigung über das Bauvorhaben mit der Mitteilung gesendet, dass innerhalb von drei Wochen ab Zustellung bzw. Aushang des Schreibens schriftlich Einwendungen im Sinne des § 134 Abs. 3 BO für Wien bei der belangten Behörde eingebracht werden können. Am 11.11.2020 führte die belangte Behörde eine mündliche Bauverhandlung durch, zu der der Beschwerdeführer geladen wurde.

7. Der Beschwerdeführer brachte mit Schreiben vom 13.7.2020 (per E-Mail eingebracht am selben Tag) schriftliche Einwendungen bei der belangten Behörde ein, die auszugsweise folgenden Inhalt haben:

„[...] Der Einschreiter erhebt hiermit Einwendungen gegen die geplante Gebäudehöhe.

Gemäß § 134a Abs 1 lit b BO hat der Nachbar ein subjektiv öffentliches Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe. In diesem Recht wird der Einschreiter durch das geplante Bauvorhaben verletzt, zumal dieses insbesondere nicht den Bestimmungen der §§ 75 und 81 BO iVm dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan entspricht.

Für die im Bauvorhaben betroffene Grundfläche besteht gemäß dem Bebauungsplan eine Widmung als Bauland Wohngebiet, Bauklasse 4, geschlossenes Wohngebiet. Nach § 75

Abs 2 BO hat die Gebäudehöhe in Bauklasse IV grundsätzlich mindestens 12m und höchstens 21 m zu betragen.

§ 81 BO lautet auszugsweise wie folgt:

[...]

Im Bereich der Dachgaupen (in der Diktion des Gesetzes nunmehr: „raumbildenden Aufbauten“), deren oberer Abschluss weit über 21m liegt, überschreitet das geplante Bauvorhaben die zulässige Gebäudehöhe bzw. den zulässigen Gebäudeumriss. Das wäre indes nur zulässig, wenn die raumbildenden Aufbauten den Anforderungen des § 81 Abs 6 BO entsprechen würden. Das ist hier aber evident nicht der Fall, zumal die Dachgaupen – insbesondere jene in die D.-straße gewandte – nicht den Proportionen der Fenster der Hauptgeschoße sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Fenster der Hauptgeschoße fallen erheblich kleiner als die Dachgaupen aus und weisen ebenso ein von den Dachgaupen abweichendes Breiten- und Höhenverhältnis auf.

Die in die D.-straße gewandte Dachgaupe nimmt auch mehr als ein Drittel der Gebäudefront in Anspruch. Die Berechnung der Länge der Gebäudefront in den eingereichten Planungsunterlagen ist nicht nachvollziehbar. Die fragliche Gebäudefront weist eine Länge von maximal 20,3m und nicht 22,61m auf. Dementsprechend dürfte die interessierende Gaupe nur 6,76m und nicht wie geplant 6,87m in Anspruch nehmen.

Des Weiteren ist zu monieren, dass ebenso im Bereich der angedachten Stiegenaufgänge, deren oberster Abschluss mit einer Höhe von 30,08m geplant ist, sowie im Bereich des Aufzugsschachtes, dessen oberer Abschluss sogar bei 31,55m projektiert ist, die zulässige Gebäudehöhe und der zulässige Gebäudeumriss erheblich überschritten werden. Der gemäß § 81 Abs 6 BO zulässige Gebäudeumriss darf bloß durch Aufzugsschächte samt deren Haltestellenanbindungen und Treppenhäuser „im unbedingt notwendigem Ausmaß überschritten werden“. Die geplanten Stiegenaufgänge und der angedachte Aufzug überschreiten das unbedingt notwendige Ausmaß. Die Überdachung der Stiegenaufgänge ragt weit über die eigentlichen Stiegenaufgänge auf die Dachebene hinaus und ist jeweils unnötig hoch. Im Besonderen ist nicht einsichtig, weshalb beim Stiegenaufgang „Top 13“ im Bereich nachher der Stiege 16 eine Überdachung eines bereits ebenen Teils der Dachterrasse erforderlich ist. Bei diesem Gebäudeteil in beträchtlichem Ausmaß handelt es sich in Wahrheit nicht mehr um ein Treppenhaus.

Schließlich nehmen die raumbildenden Aufbauten auch einschließlich der geplanten Stiegenaufgänge, des Aufzugsschachtes und der hofseitigen Gaupe unzulässigerweise mehr als ein Drittel der Länge der in die D.-straße und die E.-gasse gewandten Gebäudefronten in Anspruch.

[...]“

8. Der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer zu Händen seiner rechtsfreundlichen Vertretung ohne die im Spruch genannten Pläne zugestellt.

9. Die Einreichpläne sind vom Planverfasser, Herrn DI M. N., MA, MBA, MSc., unterschrieben. Die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommenen Modifikationen wurden durch ihn bzw. seine Mitarbeiter vorgenommen. Herr DI N. ist Ziviltechniker und berief sich sowohl im Behördenverfahren als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf die von der Bauwerberin erteilte Vollmacht.

III. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf den gesamten Akteninhalt (Gerichts- und Behördenakt), an dessen Richtigkeit und Vollständigkeit kein Zweifel entstanden ist, insbesondere auf das eingeholte bautechnische Amtssachverständigengutachten, sowie auf die Erörterung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 4.11.2021 und am 16.12.2021.

Im Einzelnen:

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Bauliegenschaft ergeben sich aus einem eingeholten aktuellen Grundbuchsauszug. Die Widmung konnte durch Einschau in den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD ... festgestellt werden.

2. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft des Beschwerdeführers und an deren Situierung ergeben sich aus einem eingeholten aktuellen Grundbuchsauszug und einer Einschau in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien (BauGis).

3. Die hier entscheidungsrelevanten Feststellungen zum geplanten Bauvorhaben ergeben sich aus den (modifizierten) Einreichplänen, deren Erörterung in der mündlichen Verhandlung, dem eingeholten bautechnischen Gutachten der beigezogenen Amtssachverständigen des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 – Baupolizei, Frau DIⁱⁿ G. H., und dessen Erörterung in der mündlichen Verhandlung sowie den gutachterlichen Äußerungen der beigezogenen Amtssachverständigen des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 19 – Architektur und Stadtgestaltung, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I. J., in der mündlichen Verhandlung.

Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 17 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, iVm § 52 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. Nr. 471/1995, iVm § 24 des Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien – VGWG, LGBl. Nr. 83/2012, verpflichtet, die bei den Dienststellen der Gemeinde Wien tätigen Amtssachverständigen beizuziehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Heranziehung von Amtssachverständigen in einem verwaltungsgerichtlichen

Beschwerdeverfahren – selbst dann nicht, wenn ein Bediensteter der belangten Behörde, der bereits im Verfahren vor der Behörde als Sachverständiger tätig geworden ist, auch vom Verwaltungsgericht in derselben Sache als Sachverständiger beigezogen wird, wobei jedoch ein allfälliger Befangenheitsvorwurf gegenüber einem Amtssachverständigen im Einzelfall jeweils gesondert zu prüfen ist (VwGH 28.5.2019, Ra 2019/10/0008 mwH sowie VfSlg. 19.902/2014).

Dass die beigezogenen Amtssachverständigen Bedienstete der belangten Behörde sind, steht ihrer Heranziehung demnach nicht entgegen. Dass die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 bereits im Verfahren vor der belangten Behörde ein Gutachten erstattete, stand ihrer Beiziehung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren somit ebenfalls nicht entgegen. Ein spezifischer Befangenheitsvorwurf wurde in Bezug auf die beiden Amtssachverständigen nicht erhoben und auch sonst ist kein Grund hervorgekommen, an der Unbefangenheit der Amtssachverständigen zu zweifeln.

Das – in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erörterte – schriftliche Gutachten der bautechnischen Amtssachverständigen, Frau DIⁱⁿ H., vom 28.9.2021, ist in Befund und Gutachten im engeren Sinn gegliedert und beantwortet die vom Verwaltungsgericht Wien im Gutachtensauftrag formulierten Fragen vollständig, schlüssig und anhand der Einreichpläne sowie rechnerisch nachvollziehbar.

Dass die Bestandsgebäudehöhe nicht verändert wird, ergibt sich aus den Einreichplänen und wurde von der Amtssachverständigen, Frau DIⁱⁿ H., in der mündlichen Verhandlung bestätigt (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 5). Dass es sich beim Bestandsgebäude um ein Gebäude aus der Gründerzeit handelt, ergibt sich aus dem im Behördenakt inliegenden Gutachten der Magistratsabteilung 19 vom 30.9.2020 und ist anhand einer Internetrecherche (Google-Streetview) augenscheinlich.

In der mündlichen Verhandlung bestätigte die Amtssachverständige, Frau DIⁱⁿ H., dass in den ursprünglichen Einreichplänen unterschiedliche Kotierungen der Firsthöhe aufschienen (+27,89m und + 27,93m bzw. +23,92m; siehe Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 6). Dies wurde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren korrigiert. Im Schreiben vom 29.11.2021

bestätigte die Amtssachverständige, dass die Firsthöhe nunmehr einheitlich mit +27,89m kotiert ist.

Die Amtssachverständige erörterte in der mündlichen Verhandlung auch, dass mit ihren Ausführungen im schriftlichen Gutachten, wonach die „Gaube als solches“ auf einer Höhe von 1,10m über der Fußbodenoberkante des 2. Dachgeschosses beginne (Gutachten vom 28.9.2021, S. 3), gemeint sei, dass sie bei der Gutachtenserstellung nur den aus dem Dachumriss ragenden Teil der Gaube als solche behandelt habe (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 6). In der Verhandlung berechnete die Amtssachverständige überdies die Höhe der Gaube auf anhand der Pläne nachvollziehbare Weise (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 8). Aus den Plänen ist klar ersichtlich (insb. Schnitt C-C), dass die Gaube die Firsthöhe des Daches nicht überschreitet.

In ihrem schriftlichen Gutachten legte die Amtssachverständige rechnerisch nachvollziehbar dar, dass die über die Firsthöhe ragenden Teile der Treppenhäuser 2,19m hoch sind (Gutachten vom 28.9.2021, S. 3). In der mündlichen Verhandlung ergänzte sie dies dahingehend, dass diese Höhe von der äußeren oberen Kante bemessen ist, also die Stärke der Glaskonstruktion inkludiert ist (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 6) und dass es sich dabei um den höchsten Punkt der schräg geneigten Treppenhäuser handelt (Verhandlungsprotokoll vom 16.12.2021, S. 3).

In der mündlichen Verhandlung vom 4.11.2021 erörterte die Amtssachverständige – anhand der Pläne nachvollziehbar – dass nach der ursprünglichen Planung beim Dachausstieg der Wohnung Top 13 nicht nur die Treppe, sondern auch eine Fläche von ca. 2,70m², nämlich das Podest nach Ende des Treppenlaufes und die Austrittsfläche nach dem Aufzugsausstieg, zum Zweck des Schutzes vor Witterungseinflüssen eingehaust war (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 7). In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung vom 16.12.2021 führte sie zu den vorgenommenen Planmodifikationen – anhand der Pläne nachvollziehbar – aus, dass aufgrund der Entfernung zweier Mauerteile nur mehr die wohnungsinterne Treppe, das Podest mit der nach innen schwingenden Tür und der Aufzugsschacht von Wänden umschlossen sind, und dass die nach der Modifikation verbliebene Überdachung des Bereichs jenseits der Treppenhaustür und des Aufzugsausstieges der Fläche nach und der Höhe nach nicht verändert wurde (Verhandlungsprotokoll vom 16.12.2021, S. 3). In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung erörterte die Amtssachverständige auch auf anhand der

Pläne nachvollziehbare Weise, welche Ausmaße das Podest und die Tür des Treppenhauses aufweisen und welche Vorgaben die – in der Verhandlung samt Skizzen eingesehene – ÖNORM 5371 diesbezüglich macht. Sie erklärte auch anhand der Pläne nachvollziehbar, dass das Podest deswegen 15cm breiter als die Stufen ist, weil es auf der Linie des Aufzugsschachtes abschließt (Verhandlungsprotokoll vom 16.12.2021, S. 3-4). Gefragt nach der technischen Möglichkeit einer Verschmälerung des Treppenhauses im Bereich des Podests führte die Amtssachverständige nachvollziehbar aus, dass links der Tür eine Verschmälerung um einige Zentimeter zwar denkbar wäre, dass ein Abschluss des Treppenhauses direkt an der Tür jedoch technisch nicht möglich wäre (Verhandlungsprotokoll vom 16.12.2021, S. 3). Diese Ausführungen sind vor dem Hintergrund der Funktion der nach innen schwingenden Tür nachvollziehbar und schlüssig und wurden von den Verfahrensparteien nicht weiter in Frage gestellt.

In der mündlichen Verhandlung legte die Amtssachverständige auch – anhand der Pläne nachvollziehbar – dar, dass die Treppenhäuser der Erschließung der jeweiligen (wohnungsinternen) Geschosse sowie der Dachterrasse dienen und der Aufzug ebenfalls nur der Erschließung der Geschosse und der Dachterrasse dient (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 6-7).

Die Amtssachverständige erläuterte in der mündlichen Verhandlung, dass beim Aufzugsausstieg ein Witterungsschutz, etwa in Form einer Überdachung, notwendig sei, weil ansonsten Regenwasser in den Schacht eintreten könne (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 8). Die Parteien vermochten die Schlüssigkeit dieser Ausführung nicht in Frage zu stellen und traten ihr auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. Diese Ausführung der Amtssachverständigen deckt sich im Übrigen mit der Stellungnahme der belangten Behörde vom 3.12.2021 sowie einer im Behördenakt inliegenden Stellungnahme der Fachgruppe für Aufzüge und Kesselanlagen der Magistratsabteilung 37 vom 7.10.2020 (OZ 66 des Behördenaktes), wonach bei Aufzugsladestellen im Freien Vorkehrungen zu treffen sind, um ein Eindringen von Niederschlagswässern in den Schacht wirksam zu verhindern (s. die unter Pkt. 5 dieser Stellungnahme vorgeschlagene Auflage).

In der mündlichen Verhandlung führte die Amtssachverständige aus, dass bei Aufzugsschächten eine Mindesthöhe von 3,50m über der letzten Haltestelle aus technischen Gründen erforderlich sei und, dass dies im gegenständlichen Fall unter Hinzurechnung von 16cm Stärke der Stahlglasskonstruktion eingehalten werde,

wobei sie auch angab, dass eine solche Konstruktionsstärke nicht untypisch sei (Verhandlungsprotokoll vom 4.11.2021, S. 7-8). Die Parteien vermochten die Schlüssigkeit dieser Ausführungen der Amtssachverständigen nicht in Frage zu stellen und traten ihr auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen, weshalb ihnen zu folgen ist. Aus dem im Internet abrufbaren Leitfaden der belangten Behörde über Aufzugsschächte, GZ: MA 37/533687-2016, folgt damit übereinstimmend, dass eine Schachtkopfhöhe von mindestens ca. 3,50m zur Einhaltung verschiedener technischer Sicherheitsvorschriften erforderlich ist.

Die Feststellungen zur architektonischen Ausgestaltung der gegenständlichen Gaube gründen sich auf die anhand der Darstellungen in den Einreichplänen nachvollziehbaren Ausführungen der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ J., in der mündlichen Verhandlung vom 4.11.2021, denen die Verfahrensparteien in Bezug auf die hier festgestellten Tatsachen nicht entgegengetreten sind. Von einer Einholung eines Ergänzungsgutachtens zur abschließenden Beurteilung der Frage, ob die gegenständliche Gaube den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entspricht, wurde abgesehen, zumal diese Frage nicht entscheidungsrelevant ist (siehe dazu unten bei der rechtlichen Beurteilung). Aus denselben Gründen erfolgten keine weiteren Ermittlungen zur Größe der Bestandsfenster der Hauptgeschosse.

4. Dass die Pläne nach Erlassung des angefochtenen Bescheides im festgestellten Ausmaß korrigiert wurden, folgt aus dem Inhalt des Behördenaktes und den auf den Plänen vermerkten Korrekturen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien wurde dies auch seitens der Vertreterin der belangten Behörde bestätigt (Verhandlungsprotokoll vom 16.12.2021, S. 2).

5. Die festgestellten Korrekturen bzw. Modifikationen der Pläne im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergeben sich aus den handschriftlich auf den Plänen vorgenommenen Änderungen, die in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung vom 16.12.2021 erörtert wurden, und der Stellungnahme der Amtssachverständigen, DIⁱⁿ H., vom 29.11.2021 sowie deren Ausführungen in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung (Verhandlungsprotokoll vom 16.12.2021, S. 2 f.).

6. Die Feststellung betreffend die Verständigung der Anrainer vom Bauvorhaben und zur Durchführung der mündlichen Bauverhandlung ergibt sich

aus dem Akteninhalt, insb. dem Aktenvermerk über den Hausanschlag vom 24.6.2020 und den schriftlichen Einwendungen des Beschwerdeführers vom 13.7.2020.

7. Der Inhalt der vom Beschwerdeführer in schriftlicher Form erhobenen Einwendungen sowie der Zeitpunkt ihrer Einbringung ergeben sich aus dem Behördenakt.

8. Dass dem Beschwerdeführer der angefochtene Bescheid ohne die zum Spruchbestandteil erklärten Pläne zugestellt wurde, folgt aus dem Beschwerdevorbringen, dem die belangte Behörde nicht entgegentrat, und der Zustellverfügung des angefochtenen Bescheides.

9. Die Feststellungen zur Unterzeichnung der Baupläne durch den Planverfasser und dazu, dass dieser die Projektmodifikationen vornahm, ergeben sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben auf den Einreichplänen und dem Schreiben von DI N. vom 15.12.2021. Der Vertreter der Bauwerberin bestätigte in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung vom 16.12.2021, dass Herr DI N. zur Vornahme von Planmodifikationen bevollmächtigt war.

IV. Rechtliche Beurteilung

1. Die gegenständliche Beschwerde wurde aufgrund des Vorlageantrages des Beschwerdeführers nach Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung durch die belangte Behörde gemäß § 14 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes derogiert die Beschwerdevorentscheidung dem Ausgangsbescheid, das Rechtsmittel, über welches das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat, bleibt aber im Fall eines zulässigen Vorlageantrages die Beschwerde; der Vorlageantrag richtet sich nämlich (nur) darauf, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht vorgelegt wird. Da sich die Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid richtet und sich ihre Begründung auf diesen beziehen muss, bleibt der Ausgangsbescheid auch Maßstab dafür, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht; aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden kann freilich nur die – außer in Fällen einer Zurückweisung der Beschwerde – an die Stelle des Ausgangsbescheides getretene Beschwerdevorentscheidung (VwSlg. 19.271 A/2015; VwGH 9.9.2019, Ro 2016/08/0009; 25.5.2021, Ra 2020/08/0046; jeweils mwN).

Prüfungsgegenstand vor dem Verwaltungsgericht Wien ist (aufgrund des rechtzeitig erhobenen und auch sonst zulässigen Vorlageantrages) daher der angefochtene Bescheid vom 3.2.2021, Zl. MA37/...-2018-1, und die dagegen erhobene Beschwerde.

2. Da das gegenständliche Bauvorhaben am 13.9.2018 zur Bewilligung bei der belangten Behörde eingereicht wurde, ist die Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. 11/1930 in der Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018, LGBl. Nr. 69/2018, anzuwenden (siehe Art. VII Abs. 1 der Bauordnungsnovelle 2018 und Art. V Abs. 1 der Bauordnungsnovelle 2020, LGBl. Nr. 61/2020). Wenn im Folgenden auf Bestimmungen der BO für Wien Bezug genommen wird, ist jeweils die Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018 gemeint.

3. Zur Zulässigkeit der Beschwerde:

3.1. Der Beschwerdeführer stellt die Zulässigkeit seiner Beschwerde mit dem Vorbringen in Frage, dass ihm die zum Spruchbestandteil erklärten Pläne nicht zugestellt worden seien, weshalb der angefochtene Bescheid ihm gegenüber nicht rechtswirksam erlassen worden sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dem Nachbarn kein Anspruch zukommt, dass er neben dem schriftlichen Baubewilligungsbescheid auch eine Ausfertigung der Baupläne erhalten muss. Die Bezugnahme auf einen zum Bestandteil eines Bescheides, mit dem eine Baubewilligung erlassen wird, erklärten Plan reicht aus, ohne dass daraus den Nachbarn ein Anspruch darauf zukäme, dass ihnen mit dem Baubewilligungsbescheid auch der diesem zugrunde liegende Plan zugestellt wird (VwGH 3.5.2011, 2008/05/0205; 16.3.2012, 2009/05/0037 mwN). Daraus folgt auch, dass die rechtswirksame Erlassung des Bescheides dem Nachbarn gegenüber nicht davon abhängen kann, ob ihm der bezughabende Plan mit der Bescheidausfertigung zugestellt wird.

Abgesehen davon ist auf § 7 Abs. 3 VwGVG hinzuweisen, wonach eine Beschwerde auch schon dann zulässig ist, wenn der Bescheid auch nur einer Partei gegenüber rechtswirksam erlassen wurde. Dass der angefochtene Bescheid der mitbeteiligten Partei rechtswirksam zugestellt wurde, ist im Verfahren unstrittig.

3.2. Im Baubewilligungsverfahren sind gemäß § 134 Abs. 3 BO für Wien in der hier anwendbaren Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018 die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre in § 134a BO für Wien erschöpfend

festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens, unbeschadet § 134 Abs. 4 BO für Wien, bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134a BO für Wien gegen die geplante Bauführung erheben; das Recht auf Akteneinsicht steht Nachbarn bereits ab Einreichung des Bauvorhabens bei der Behörde zu.

Benachbarte Liegenschaften sind nach dem fünften Satz des § 134 Abs. 3 BO für Wien im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder bis zu einer Breite von 6m durch Fahnen oder diesen gleichzuhaltende Grundstreifen oder eine höchstens 20m 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 20m vom geplanten Bauwerk liegen.

Zur Begründung der Nachbareigenschaft reicht es aus, dass eine Liegenschaft der Bauliegenschaft teilweise gegenüberliegt, weil das Gesetz nicht normiert, dass Liegenschaften auf der gegenüberliegenden Straßenseite nur dann benachbart im Sinne des § 134 Abs. 3 BO für Wien sind, wenn sie zur Gänze der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegen (VwGH 20.9.2005, 2004/05/0154).

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer einer benachbarten Liegenschaft in diesem Sinne, zumal seine Liegenschaft der Bauliegenschaft – getrennt durch die weniger als 20m breite öffentliche Verkehrsfläche D.-straße – zumindest teilweise gegenüberliegt.

Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist aber in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat. Die genannten Nachbarrechte werden in § 134a Abs. 1 BO für Wien durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO für Wien subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht vorliegt, wenn

nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (stRsp. des VwGH, siehe nur beispielsweise VwGH 25.9.2012, 2010/05/0142; 25.9.2012, 2011/05/0107; 18.3.2013, 2010/05/0063; 23.7.2013, 2012/05/0191; 27.8.2014, 2013/05/0009; 20.1.2015, 2012/05/0058; 23.6.2015, 2012/05/0203; 23.11.2016, 2013/05/0028; 26.4.2017, Ro 2014/05/0051; jeweils mwN).

Nur soweit der Beschwerdeführer subjektiv-öffentliche Nachbarrechte im genannten Sinne durch die rechtzeitige Erhebung zulässiger Einwendungen geltend gemacht hat, hat er – im Umfang der erhobenen Einwendungen – im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren Parteistellung erlangt (vgl. VwGH 17.6.2003, 2003/05/0009).

Wie die Feststellungen zeigen, hat der Beschwerdeführer vor der mündlichen Bauverhandlung schriftliche Einwendungen gegen das Bauvorhaben erhoben und dabei die Verletzung von Bestimmungen über die Gebäudehöhe, insbesondere im Hinblick auf die geplanten Gauben, moniert. Damit hat er das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht des § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien geltend gemacht. Von der Bestimmung des § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien sind auch die Bestimmungen über Dächer umfasst, die im Zusammenhang mit der den Nachbarn gegenüber in Erscheinung tretenden Höhe des Gebäudes insgesamt Relevanz haben. Die Nachbarn können folglich auch die Einhaltung des § 81 Abs. 4 BO für Wien geltend machen (siehe VwGH 23.11.2016, 2013/05/0028; 25.8.2020, Ra 2019/05/0229 mwN). Auf Grund des § 81 Abs. 4 iVm Abs. 6 BO für Wien haben Nachbarn daher auch ein Recht darauf, dass die Überschreitungen des zulässigen Gebäudeumrisses nur durch die in § 81 Abs. 6 BO für Wien genannten Bauteile stattfinden (siehe VwGH 25.8.2020, Ra 2019/05/0229 mwN).

Da der Beschwerdeführer – im Umfang der von ihm erhobenen Einwendungen – Parteistellung im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren erlangt hat, ist seine Beschwerde gegen den die Baubewilligung erteilenden Bescheid auch insoweit zulässig.

4. In der Sache ist zunächst festzuhalten, dass das erkennende Verwaltungsgericht aufgrund der gemäß § 134 Abs. 3 BO für Wien auf die geltend gemachten Nachbarrechte eingeschränkten Parteistellung des Beschwerdeführers in seiner Entscheidungsbefugnis auf die Prüfung der Verletzung der geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Rechte beschränkt ist (siehe nur VwSlg. 19.189

A/2015 uva; siehe auch etwa VwGH 18.3.2013, 2010/05/0063 und VwGH 27.3.2019, Ra 2018/06/0264).

In seinen Einwendungen wendet sich der Beschwerdeführer insofern gegen die geplante Gebäudehöhe, als die geplanten Gauben, insbesondere jene an der zur D.-straße gerichteten Gebäudefront, sowie die Treppenhousaufbauten und der Aufzugsschacht den Vorgaben des § 81 Abs. 6 BO für Wien nicht entsprechen würden.

Dazu ist vorzuschicken, dass im Hinblick auf die in § 134a Abs. 1 BO für Wien normierte Regelung, dass Nachbarrechte nur insoweit begründet werden, sofern sie dem Schutze des (Mit-)Eigentümers benachbarter Liegenschaften dienen, der Beschwerdeführer eine Beeinträchtigung seines durch § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien gewährten Nachbarrechtes betreffend die Gebäudehöhe nur bezüglich deren Einhaltung an der seiner Liegenschaft zugekehrten Front des geplanten Dachgeschossausbaus geltend machen kann (siehe etwa VwGH 25.9.2012, 2011/05/0107; 23.7.2013, 2012/05/0191; 20.1.2015, 2012/05/0058; 23.6.2015, 2012/05/0203; 23.11.2016, 2013/05/0028; jeweils mwN; uva). Der Beschwerdeführer kann somit nur durch die geplante Gebäudehöhe an der seiner Liegenschaft zugekehrten, an der D.-straße gelegenen Front des gegenständlichen Gebäudes in seinen Rechten betroffen sein.

Diese Einschränkung betrifft auch Bestimmungen über die Dachgauben. Befindet sich eine Gaube nicht an der dem Nachbarn zugewandten Seite des Gebäudes, vermag schon deshalb eine allenfalls unzulässige Überschreitung des Gebäudeumrisses durch die Gaube nicht in ein auf § 81 Abs. 6 BO für Wien beruhendes subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn einzugreifen (VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001; 25.8.2020, Ra 2019/05/0229; jeweils mwN). Im gegenständlichen Verfahren ist daher auch nur die Zulässigkeit der geplanten Dachgaube an der der D.-straße zugewandten Gebäudefront zu prüfen.

4.1. Nach Maßgabe des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans, Plandokument Nr. ... (PD ...), Gemeinderatsbeschluss vom 29.10.2012, Pr. Zl. ..., ist für die gegenständliche Bauliegenschaft die Widmung Bauland – Wohngebiet (W), Bauklasse IV festgesetzt. Nach § 75 Abs. 2 und Abs. 6 BO für Wien beträgt die zulässige Gebäudehöhe daher höchstens 21m. Nach Pkt. 2.1. der Textbestimmungen des PD ... darf der höchste Punkt der im Bauland zur

Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,50m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.

Bei der Beurteilung der Gebäudehöhe ist im gegenständlichen Fall auch Art. V Abs. 6 BO für Wien zu beachten, der Regelungen hinsichtlich der Gebäudehöhe im Sinne des § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien enthält (VwGH 23.1.2018, Ra 2017/05/0210). Gemäß Art. V Abs. 6 BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 25/2014 sind bei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnungsnovelle 2014 bereits bestehenden Gebäuden, soweit städtebauliche Rücksichten nicht entgegenstehen, Bauführungen zur Schaffung oder Erweiterung eines Dachraumes für die Errichtung von Wohnungen durch Erhöhung der Dachneigung bis zum Erreichen des Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 4 BO für Wien auch dann zulässig, wenn dadurch die zulässige Gebäudehöhe, Bestimmungen des Bebauungsplanes über die gärtnerische Ausgestaltung der Grundfläche oder Baufluchtlinien nicht eingehalten werden; die bestehende Gebäudehöhe darf durch solche Bauführungen unbeschadet der Bestimmung des Art. V Abs. 5 BO für Wien nicht überschritten werden.

Wie die Feststellungen zeigen, wird beim gegenständlichen Bauvorhaben, bei dem es sich um den Ausbau des Dachraumes eines Gründerzeithauses zur Schaffung neuer Wohnungen handelt, die Bestandsgebäudehöhe nicht verändert. Da lediglich eine Erhöhung der Dachneigung geplant ist, wird die Vorgabe des Art. V Abs. 6 BO für Wien damit eingehalten (vgl. VwGH 25.9.2018, Ra 2018/05/0025).

Wie aus den Feststellungen ebenfalls ersichtlich ist, liegt der höchste Punkt des Daches – unter Nichtberücksichtigung der Treppenhauseaufbauten und des Aufzugsschachtes (zu diesen unten Pkt. 4.3.) – auch nicht höher 4,50m über der tatsächliche ausgeführten Gebäudehöhe.

Die Gebäudehöhenbestimmungen des PD ... iVm § 81 Abs. 1 und Art. V Abs. 6 BO für Wien werden daher hinsichtlich der nicht veränderten Bestandsgebäudehöhe im Sinne des oberen Anschlusses der Straßenfront mit der Dachfläche (vgl. § 81 Abs. 1 BO für Wien) und hinsichtlich der höchstzulässigen Firsthöhe eingehalten.

4.2. Wie festgestellt wurde, ist an der der Liegenschaft des Beschwerdeführers zugewandten Front ein als „Gaupe“ bezeichneter raumbildender Dachaufbau projektiert. Diesbezüglich ist die Einhaltung der Vorgaben des § 81 Abs. 4 iVm Abs. 6 BO für Wien zu prüfen.

Gemäß § 81 Abs. 4 BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 25/2014 darf durch das Gebäude jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach § 81 Abs. 1 bis 3 BO für Wien für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45° von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.

Bei einer Dachansteilung nach Art. V Abs. 6 BO für Wien ergibt sich der zulässige Dachwinkel aus dem nach Art. V Abs. 6 iVm § 81 Abs. 4 BO für Wien zulässigen Ausmaß (VwGH 25.9.2018, Ra 2018/05/0025 ua.). Im vorliegenden Fall ist daher gemäß § 81 Abs. 4 iVm Art. V Abs. 6 BO für Wien jener Dachumriss einzuhalten, der sich ergibt, wenn beim für die Bemessung der zulässigen Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront – sohin bei der bestehenden Gebäudehöhe – ein Winkel von 45° gegen das Gebäudeinnere ansteigend angesetzt wird.

Nach § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung LGBl. 25/2014 darf der nach § 81 Abs. 1 bis 5 BO für Wien zulässige Gebäudeumriss durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugsschächte und Treppenhäuser überschritten werden. Die Dachgauben müssen nach dem zweiten Satz des § 81 Abs. 6 BO für Wien in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Nach dem dritten Satz der Bestimmung dürfen die Dachgauben insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Auf Antrag ist durch den Bauausschuss der Bezirksvertretung nach § 133 BO für Wien eine Überschreitung dieses Ausmaßes bis höchstens zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront zuzulassen, wenn dies eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt oder der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient; dabei darf die Bebaubarkeit der

Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden.

4.2.1. Das Ermittlungsverfahren hat auf Grundlage des eingeholten bautechnischen Amtssachverständigengutachtens ergeben, dass der in den Plänen als „Gaupe“ bezeichnete raumbildende Dachaufbau an der zur D.-straße gerichteten Front mit der nunmehr in den Plänen einheitlich kotierten Länge von 6,76m exakt ein Drittel der Frontlänge (20,30m) in Anspruch nimmt.

Bei diesem Dachaufbau handelt es sich auch um eine Dachgaube iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018:

Eine Dachgaube in diesem Sinne ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Dachaufbau für ein stehendes Dachfenster, eine Anhebung der Dachhaut bzw. ein über die Dachhaut vorstehender Gebäudeteil (Dachaufbau) zur Erweiterung und Belichtung des Dachraumes (VwGH 17.12.2005, 2013/05/0142 ua.; 22.1.2019, Ro 2018/05/0001 mwN; siehe auch etwa VwGH 25.9.2012, 2010/05/0076; 23.7.2013, 2012/05/0191; jeweils mwN). Eine Dachgaube liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa dann nicht vor, wenn durch den betreffenden Bauteil nicht nur ein stehendes Fenster geschaffen wird, sondern dieser Bauteil auch noch weitere Funktionen erfüllt, wie etwa die Schaffung eines vollwertigen Teils des Wohnraums, die Erschließung einer Terrasse oder eines Balkons (VwGH 17.12.2005, 2013/05/0142 ua. mwN; VwGH 25.9.2012, 2011/05/0107), die Überdachung einer Loggia (VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001) oder die Schaffung einer Grundlage für eine Terrasse (VwGH 25.8.2020, Ra 2019/05/0229).

Der gegenständliche Bauteil stellt seiner Funktion nach nichts anderes dar als ein (nicht lotrecht, sondern geneigt) stehendes Dachfenster. So beginnt sein über den Dachumriss ragender Teil (nur auf diesen kommt es an: vgl. VwGH 23.7.2013, 2013/05/0019; siehe auch VwSlg. 13.325 A/1990) erst auf einer Höhe von 1,10m über dem Fußboden des 2. Dachgeschosses, ragt er nicht über die zulässige Firsthöhe hinaus, und erfüllt er nach den Plänen keine anderen Funktionen, als den dahinterliegenden Raum zu erweitern und zu belichten. Dass die gegenständliche Dachgaube aus mehreren Fenstern besteht, schadet in Bezug auf ihre Qualifikation als Gaube ebensowenig wie der Umstand, dass sie verglast ist (zu einer aus mehreren Fenstern bestehenden, den Ausmaßen nach mit der gegenständlichen

Gaube vergleichbaren [6,29m Länge bei einer Frontlänge von 19,75m] Dachgaube vgl. VwGH 23.7.2013, 2012/05/0191; dazu, dass eine Ausgestaltung aus Glas mit dem Gaubenbegriff vereinbar ist, siehe VwGH 25.9.2012, 2010/05/0076).

4.2.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die in Rede stehende Gaube den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes nicht entspreche.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführungen der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 4.11.2021 eine ausreichende Grundlage für eine Feststellung dahingehend, dass die Gaube ihren Ausmaßen nach den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entspricht, darstellen. Eine solche Feststellung ist nämlich aufgrund der auf die geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Rechte des Beschwerdeführers beschränkten Prüfungsbefugnis des erkennenden Verwaltungsgerichtes aus den folgenden Gründen nicht entscheidungswesentlich:

4.2.2.1. Nach der hier anzuwendenden Fassung des § 81 Abs. 6 BO für Wien darf der in § 81 Abs. 4 BO für Wien vorgeschriebene Dachumriss nicht durch jegliche Art von raumbildenden Dachaufbauten überschritten werden, sondern – abgesehen von Treppenhäusern und Aufzugsschächten im unbedingt notwendigen Ausmaß – nur durch Dachgauben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in Bezug auf die Nachbarrechte von der Einhaltung eines fiktiven Gebäudeumrisses auszugehen, auf dessen Grundlage sich diesen überragende Bauteile als Gauben darstellen müssen (siehe VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001 mwN). Die Frage, ob ein geplanter Bauteil als „Dachgaube“ iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier maßgeblichen Fassung anzusehen ist, berührt den Nachbarn daher in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten (vgl. VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001; 25.8.2020, Ra 2019/05/0229; jeweils mwN).

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich daher zunächst die Frage, ob die Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien, wonach Dachgauben in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen müssen, dem Gaubenbegriff inhärent ist, sodass bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen nicht mehr von einer Dachgaube gesprochen werden kann.

Der Begriff der Dachgaube wird in der BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung nicht definiert. Die Qualifikation eines Bauteils als Dachgaube erfolgt

ausgehend von der bautechnischen Definition einer Dachgaube als „stehendes Dachfenster, Anhebung der Dachhaut, über die Dachhaut vorstehender Dachaufbau zur Erweiterung und Belichtung des Dachraumes“ insbesondere anhand der Funktion des Bauteils (siehe bereits oben Pkt. 4.2.1.). Diese darf nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht über die eines aufrecht stehenden Dachfensters hinausgehen. Eine Gaube liegt, wie bereits erörtert, dann nicht mehr vor, wenn der betreffende Bauteil auch noch weitere Funktionen erfüllt, wie etwa die Schaffung eines vollwertigen Teils des Wohnraums, die Erschließung einer Terrasse oder eines Balkons (VwGH 17.12.2005, 2013/05/0142 ua. mwN; VwGH 25.9.2012, 2011/05/0107), die Überdachung einer Loggia (VwGH 22.1.2019, Ro 2018/05/0001) oder die Schaffung einer Grundlage für eine Terrasse (VwGH 25.8.2020, Ra 2019/05/0229). Im Begriff der Dachgaube wird auch eine höhenmäßige Beschränkung zu sehen sein, da etwa unter einem Bauteil, der die Firsthöhe überschreitet, nicht mehr ein „stehendes Dachfenster“ zu verstehen sein wird (nach der hier nicht anwendbaren Fassung des § 81 Abs. 6 zweiter Halbsatz BO für Wien in der Fassung der Bauordnungsnovelle 2018 ist in dieser Hinsicht – unter Entfall der Einschränkung auf Bauteile, die als Gauben zu qualifizieren sind – im Übrigen eine explizite Höhenbeschränkung angeordnet).

Im zweiten und dritten Satz des § 81 Abs. 6 BO für Wien werden für die im ersten Satz der Bestimmung genannten Dachgauben bestimmte Vorgaben normiert, die Dachgauben erfüllen müssen, damit sie zulässig sind. Diese Vorgaben wurden durch die Verfahrensnovelle LGBl. 42/1996 in § 81 Abs. 6 BO für Wien eingefügt, wobei der Begriff der Dachgaube bereits vor dieser Novelle in § 81 Abs. 6 BO für Wien enthalten war. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind diese Vorgaben nicht als Qualifikationsmerkmal einer Gaube formuliert, sondern als Voraussetzung für deren Zulässigkeit. Dies erhellt insbesondere aus dem dritten Satz des § 81 Abs. 6 BO für Wien. So steht außer Frage, dass Dachgauben, die für sich oder gemeinsam mit weiteren geplanten Dachgauben das Drittelausmaß überschreiten, zwar unzulässig sind, jedoch im bautechnisch-funktionalen Sinn dennoch Dachgauben darstellen können.

Auch aus der insbesondere auf die Funktion der Dachgaube abstellenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Gaubenbegriff (siehe dazu auch oben Pkt. 4.2.1.) ist nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichtes nicht abzuleiten, dass die Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien dem Gaubenbegriff inhärent ist. Zwar wird etwa im Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 22.1.2019, Ro 2018/05/0001, im Zusammenhang mit dem Gaubenbegriff der Gesetzestext auch des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien zitiert. Daraus ist aber nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichtes nicht abzuleiten, dass nur dann eine Dachgaube vorliegt, wenn die Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien erfüllt wird. Im dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.1.2019, Ro 2018/05/0001, zugrundeliegenden Fall wurde der in Rede stehende Bauteil nämlich schon aufgrund seiner Funktion (die Gaube beinhaltete auch eine Loggia und Teile einer Wohnküche) verneint. Auch im Erkenntnis vom 23.7.2013, 2013/05/0019, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht ausgesprochen, dass die Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien ausschlaggebend dafür sei, dass ein Bauteil überhaupt als Gaube zu qualifizieren ist. Vielmehr wird im genannten Erkenntnis ausgeführt, dass die vor dem Verwaltungsgerichtshof belangte Behörde „[i]m Übrigen [...] nachvollziehbar dargelegt [hat], dass die Gauben die weiteren Voraussetzungen des § 81 Abs. 6 BO betreffend ihre Ausmaße und die Proportionen erfüllen.“ Daraus ist nicht zu schließen, dass es sich bei diesen baurechtlichen Anforderungen an eine Gaube um Definitionsmerkmale einer Gaube handelt. Auch ist nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichtes aus diesem Erkenntnis nicht abzuleiten, dass der Verwaltungsgerichtshof die Vorgabe des § 81 Abs. 6 zweiter Satz BO für Wien als subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn qualifizierte, hatte doch im dem Erkenntnis vorangegangenen Verfahren die vor dem Verwaltungsgerichtshof belangte Behörde die Einhaltung dieser Vorgabe in für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstandender Weise geprüft, weshalb die Frage, ob es sich dabei überhaupt um ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht handelt, nicht entscheidungswesentlich war. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang etwa auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.9.2012, 2010/05/0076, in dem sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage beschäftigte, ob ein bestimmter Bauteil als Dachgaube anzusehen sei. Die Frage der Proportionalität und Maßstäblichkeit im Verhältnis zu den Fenstern der Hauptgeschosse bzw. zum Gebäude wurde dabei nicht angesprochen, wiewohl die vor dem Verwaltungsgerichtshof belangte Behörde ausgeführt hatte, dass es sich bei der Ausgestaltung der Dachgauben um Fragen des Stadtbildes handle, die dem Nachbarn kein subjektiv-öffentliches Recht einräumten (ähnlich VwGH 28.5.2013, 2012/05/0120). Im genannten Erkenntnis vom 25.9.2012, 2010/05/0076, hält der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Ausgestaltung

der Gaube aus Glas deren Qualifikation als Dachgaube iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien entgegenstehe, überdies fest, dass „[...] sich die genannte Bestimmung – bis auf die höchstzulässige Länge der Dachgaube im Verhältnis zur betreffenden Gebäudefront – nicht an einer bestimmten bautechnischen Ausführung orientiert [...]“.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien hinsichtlich der Einhaltung bestimmter Proportionen und Maßstäbe kein Begriffsmerkmal einer Dachgaube darstellt.

4.2.2.2. Da die Vorgaben des zweiten (wie auch des dritten) Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung somit kein Qualifikationsmerkmal einer Dachgaube darstellen, ist zu prüfen, ob diese Vorgaben, denen nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes Dachgauben entsprechen müssen, um zulässig zu sein, subjektiv-öffentliche Nachbarrechte betreffen.

Die Anordnung des dritten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien, wonach Gauben die in der Bestimmung normierten Längenausmaße nicht überschreiten dürfen, stellt zweifelsohne ein auf die Gebäudehöhe bezogenes subjektiv-öffentliches Nachbarrecht dar (vgl. etwa VwGH 25.9.2012, 2010/05/0076). Die Längenbeschränkung auf ein Drittel der Frontlänge gewährleistet in Zusammenhalt mit dem erörterten Gaubenbegriff (nach der hier nicht anzuwendenden Rechtslage der Bauordnungsnovelle 2018: in Zusammenhalt mit der Vorgabe, die Firsthöhe nicht zu überschreiten), dass die Gauben nicht zulasten der Nachbarn ein übermäßiges Volumen aufweisen. Solange ein raumbildender Dachaufbau nach der hier anzuwendenden Rechtslage seiner Funktion nach als „Dachgaube“ im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung anzusehen ist und die Längenvorgabe des dritten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien insgesamt nicht überschritten wird, ist sichergestellt, dass nicht durch in ihrer Kubatur übermäßig dimensionierte Vergrößerungen des Dachraumes die – nach § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht darstellenden – Vorgaben des Bebauungsplanes bzw. des Gesetzes betreffend die Gebäudehöhe ausgehöhlt werden.

Wenn diese Vorgaben eingehalten werden, kann aber die Verletzung der im zweiten Satz des § 81 Abs. 6 BO für Wien normierten Anordnungen in Bezug auf das Verhältnis der Gaube zu den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse

oder zum Maßstab des Gebäudes für sich genommen eine Gefahr einer Aushöhlung der im Bebauungsplan bzw. im Gesetz festgelegten Bestimmungen über die Gebäudehöhe im Sinne einer übermäßigen Vergrößerung des Dachraumes dem Volumen nach nicht bewirken. In diesem Zusammenhang zeigt auch das in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Argument der belangten Behörde, wonach beim gegenständlichen Projekt eine Ausgestaltung von Dachgauben unter strikter Orientierung an den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse – aufgrund der Aufteilung der Gaube in mehrere Gauben kleineren Ausmaßes und entsprechender Verteilung entlang der Fassade – u.U. sogar zu einer Verschlechterung der Belichtungssituation der Nachbarliegenschaft führen könnte, auf, dass eine Einhaltung der Vorgaben des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien für sich genommen nicht zwingend eine geringere Beeinträchtigung Rechtssphäre der Nachbarn gewährleistet.

Die in Rede stehende Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung bezieht sich nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichtes ausschließlich auf die äußere architektonische Ausgestaltung der Dachgauben. Eine etwaige Nichteinhaltung dieser Vorgabe verletzt daher öffentliche Interessen im Zusammenhang mit schönheitlichen und stadtgestalterischen Rücksichten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht diesbezüglich aber gerade kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht (VwGH 20.11.2007, 2006/05/0169; 5.3.2014, 2011/05/0135; 27.8.2014, 2013/05/0009; 29.9.2015, 2013/05/0171; Ra 2017/05/0036; 19.1.2021, Ra 2019/05/0213 uva.).

Das erkennende Verwaltungsgericht verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sehr wohl Konstellationen bestehen können, in denen den Nachbarn subjektiv-öffentliche Rechte im Zusammenhang mit stadtgestalterischen Fragen bzw. Fragen des Ortsbildschutzes zukommen.

Dies betrifft beispielsweise die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Überschreitung der höchstzulässigen Gaubenlänge bis höchstens zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront vorliegen. Eine solche Bewilligung wäre nach der hier anwendbaren Fassung des vierten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien nur unter der Voraussetzung zulässig, dass dies eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt oder der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient. Die Nachbarn haben einen Rechtsanspruch auf die Einhaltung dieser Voraussetzungen (siehe etwa

VwGH 24.2.2015, 2013/05/0129). Weiters haben Nachbarn einen Rechtsanspruch auf die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Bewilligung von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes nach § 69 BO für Wien unter der Voraussetzung, dass sie im Bauverfahren jenes subjektiv-öffentliche Nachbarrecht, in das durch die Abweichung gemäß § 69 BO für Wien eingegriffen wird, rechtzeitig und wirksam geltend gemacht haben (siehe etwa VwGH 27.8.2014, 2013/05/0009; 23.6.2015, 2012/05/0019; jeweils mwN). Den Nachbarn kommt daher – unter der Voraussetzung, dass ihr Schutzbereich betroffen sein kann – auch insofern ein Mitspracherecht zu, als in § 69 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 3 BO für Wien für die Ausnahmebewilligung Voraussetzungen in Bezug auf eine etwaige Störung des vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbildes (siehe [teilweise zu § 69 BO für Wien in der Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 25/2009] z.B. VwGH 12.10.2004, 2003/05/0019; 14.12.2007, 2006/05/0192; 27.5.2009, 2007/05/0093; VwSlg. 17.711 A/2009; mwN; siehe auch etwa VwGH 28.4.2015, 2012/05/0108) bzw. in Bezug auf die Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes (siehe VwGH 23.6.2015, 2012/05/0019) normiert sind.

Bei vom Bauausschuss der Bezirksvertretung zu bewilligenden Abweichungen nach § 69 bzw. nach § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier maßgeblichen Fassung handelt es sich allerdings um Bewilligungen von Abweichungen von generell-abstrakten Bestimmungen des Bebauungsplanes bzw. des Gesetzes im konkreten Einzelfall, die potentiell einen stärkeren Eingriff in subjektiv-öffentliche Nachbarrechte darstellen als dies bei Einhaltung der Bestimmungen des Bebauungsplanes bzw. des Gesetzes möglich wäre. Insofern liegt es auf der Hand, dass die Nachbarn ein Mitspracherecht in Bezug auf alle Voraussetzungen für eine solche Ausnahmebewilligung im Einzelfall haben, auch wenn die Voraussetzungen einen stadtgestalterischen bzw. ortsbildrelevanten Inhalt haben.

Demgegenüber stellt der zweite Satz des § 81 Abs. 6 BO für Wien keine Ausnahmebestimmung dar, aufgrund welcher im Einzelfall ein gegenüber der generellen Regelung über die Gebäudehöhe und die Ausgestaltung des Daches stärkerer Eingriff in Nachbarrechte zulässig ist. Vielmehr sind die Voraussetzungen des § 81 Abs. 6 zweiter und dritter Satz BO für Wien generell-abstrakte Vorgaben, die – ebenso wie alle anderen Vorgaben, die die BO für Wien an ein Bauvorhaben stellt – in jedem Fall erfüllt sein müssen, damit die geplante Bauführung zulässig

ist. § 81 Abs. 6 zweiter Satz BO für Wien schafft Grenzen der Ausnutzbarkeit der an und für sich zulässigen Ausgestaltung des Daches durch den Aufbau von Dachgauben aus schönheitlichen Rücksichten. Mit anderen Worten: Im Fall der mangelnden Vereinbarkeit von Dachgauben mit den architektonischen Vorgaben des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien darf der Bauwerber u.U. den an sich zulässigen Ausbau des Dachraumes durch Dachgauben nicht voll ausnutzen. Daraus resultiert aber noch kein Mitspracherecht der Nachbarn. So kann sich etwa auch aus § 85 BO für Wien eine Begrenzung der nach § 81 BO für Wien an und für sich zulässigen Gebäudehöhe ergeben, ohne dass die Nachbarn diesbezüglich jedoch ein Mitspracherecht haben (vgl. etwa VwGH 13.4.2010, 2008/05/0152; 3.5.2011, 2008/05/0253; siehe auch VwGH 22.6.1993, 92/05/0161; weiters VwSlg. 14.975 A/1998 zur Dimensionierung von Giebelflächen). Aus Sicht der subjektiv-öffentlichen Rechtssphäre der Nachbarn ist die Frage, ob die an und für sich zulässige Ausnutzung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe möglicherweise aufgrund von schönheitlichen Rücksichten unterschritten werden muss, nicht relevant. Dass durch eine Verletzung des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien eine Beeinträchtigung der Rechte der Nachbarn in Bezug auf die Gebäudehöhe nicht möglich ist, solange überhaupt ein als Gaube zu qualifizierender Bauteil vorliegt und die volumenrelevanten Maximalausmaße der Gaubenlänge eingehalten werden, wurde bereits oben ausgeführt.

Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte bestehen in Bezug auf Ortsbildfragen schließlich auch im Zusammenhang mit Regelungen des Bebauungsplanes bezüglich der Gebäudehöhe, die in Schutzzonen unter Berücksichtigung der bestehenden Geländeformation erstellt wurden (siehe etwa VwGH 18.3.2013, 2010/05/0063; siehe auch VwGH 19.1.2021, Ra 2019/05/0213 mwN). Der Grund für die Anerkennung von subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten in diesem Zusammenhang liegt jedoch darin, dass eine Geländeänderung Auswirkungen auf die Gebäudehöhe an sich hat. Dass dies bei der Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien (bei Einhaltung des Gaubenbegriffes und der Längenbeschränkung) für sich genommen nicht der Fall ist, wurde ebenfalls bereits dargelegt.

4.2.2.3. Im Ergebnis begründet nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichtes die Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier anwendbaren Fassung LGBl. Nr. 25/2014 kein subjektiv-öffentliches

Nachbarrecht, weshalb die Einhaltung dieser Vorgabe durch das vorliegende Projekt im gegenständlichen Verfahren nicht zu prüfen ist.

Aus diesem Grund ist entgegen dem Beschwerdevorbringen auch kein Verfahrensfehler der belangten Behörde aus dem Grund zu konstatieren, weil dem Beschwerdeführer zu im behördlichen Verfahren erstatteten Gutachten der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 kein Parteiengehör eingeräumt wurde. Abgesehen davon ergibt sich aus der im Behördenakt inliegenden Verständigung vom Bauvorhaben, dass dem Beschwerdeführer die Möglichkeit der Akteneinsicht zur Kenntnis gebracht wurde und er auch im Verfahren vor Erlassung der Beschwerdeentscheidung Akteneinsicht nahm. Überdies hatte der Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit, in die Akten Einsicht zu nehmen, von welcher er auch Gebrauch machte, und die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu befragen. Ein etwaiger Verfahrensfehler der belangten Behörde wäre daher saniert (siehe VwGH 12.8.2020, Ra 2019/05/0245 mwN).

4.2.3. Durch die an der zur D.-straße gerichteten Front geplante Dachgaube, die nach den obigen Ausführungen eine Dachgaube iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien darstellt und die Längenbeschränkung des dritten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien einhält, wird der Beschwerdeführer somit in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß § 134a Abs. 1 lit. b BO für Wien nicht verletzt.

4.3. Der Beschwerdeführer wendet sich in seinen auf die Gebäudehöhe gerichteten Einwendungen auch gegen die Überschreitung des Dachumrisses durch die beiden Treppenhäuser und den Aufzugsschacht und bringt vor, dass diese Bauteile das unbedingt notwendige Ausmaß überschreiten würden.

Gemäß § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier maßgeblichen Fassung LGBl. Nr. 25/2014 darf der nach den § 81 Abs. 1 bis 5 BO für Wien zulässige Gebäudeumriss u.a. im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugsschächte und Treppenhäuser überschritten werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es dabei nicht darauf an, ob eine bestimmte bautechnische Ausführung dieser Bauteile erfolgt. Vielmehr ist jede dem Stand der Technik entsprechende architektonische Ausführung im unbedingt notwendigen Ausmaß zulässig. Eine Überschreitung iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien ist demnach nicht nur dann zulässig, wenn sie nicht durch eine andere Planung vermieden

werden kann, vielmehr handelt es sich beim unbedingt notwendigen Ausmaß iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien um ein an der Funktion von Treppenhäusern und Aufzugsschächten orientiertes Ausmaß. Eine Überschreitung iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien ist auch nicht nur dann "unbedingt notwendig", wenn ohne diese eine Durchführung des Bauvorhabens nicht (oder nur in unverhältnismäßiger Weise) möglich wäre (siehe VwGH 6.9.2011, 2008/05/0174; 31.1.2012, 2009/05/0104; 25.9.2012, 2010/05/0076; 25.9.2012, 2011/05/0107; siehe auch VwGH 23.7.2013, 2010/05/0102; 30.10.2018, Ra 2017/05/0039; jeweils mwN). Abzustellen ist auf die Funktion der in Rede stehenden Bauteile, nicht aber auf rechnerische Größen (VwGH 30.10.2018, Ra 2017/05/0039).

4.3.1. Vorauszuschicken ist, dass die mitbeteiligte Partei den Dachausstieg der Wohnung Top 13 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dahingehend modifiziert hat, dass Wandelemente im Bereich des Austrittes aus dem Aufzug auf das Dach bzw. jenseits der Treppenhautür entfernt wurden, sodass dieser Bereich nur mehr überdacht, nicht mehr jedoch an allen Seiten von Wänden umschlossen ist.

Der verfahrenseinleitende Antrag kann nach § 13 Abs. 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018, in jeder Lage des Verfahrens bis zu einer allfälligen Schließung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 39 Abs. 3 AVG geändert werden, sofern durch die Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden. Projektänderungen sind grundsätzlich im Hinblick auf § 17 VwGVG iVm § 13 Abs. 8 AVG und die mit der Berufung vergleichbare Funktion der Bescheidbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG auch während des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht zulässig. Modifikationen des Projektes sind allerdings nur so weit möglich, als nicht der Prozessgegenstand, der den Inhalt des Spruches des verwaltungsbehördlichen Bescheides dargestellt hat, ausgewechselt wird. Das Verwaltungsgericht hat also über die Angelegenheit abzusprechen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (VwGH 28.4.2021, Ra 2019/04/0027; siehe auch VwSlg. 18.912 A/2014; VwGH 18.8.2017, Ro 2015/04/0006; jeweils mwN und weiters VwGH 25.8.2020, Ra 2019/05/0229).

Das Verwaltungsgericht ist in diesem Rahmen auch verpflichtet, einem Bauwerber bei Widerspruch seines Bauvorhabens zu baurechtlichen Bestimmungen naheulegen, sein Bauvorhaben entsprechend zu ändern, um einen Abweisungsgrund zu beseitigen (VwSlg. 18.912 A/2014).

Durch die im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Modifikationen wird die Sache, die mit dem angefochtenen Bescheid erledigt wurde, weder überschritten noch ausgewechselt. Denn die im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Änderungen der Pläne betreffen abgesehen von Korrekturen widersprüchlicher Maßangaben keinerlei Erweiterung, sondern bloß eine Einschränkung des Projekts durch Wegfall zweier Wände sowie die dadurch bedingte Veränderung der Brandschutzqualifikation der – in ihren Ausmaßen unverändert belassenen – Aufzugsdrehtür am Dach. Die Überdachung des Bereiches beim Aufzugsausstieg wurde durch die Modifikation auch nicht, wie der Beschwerdeführer vermeint, neu geschaffen, sondern es wurden bloß die raumbildenden Seitenwände entfernt. Die Angelegenheit, die durch das gegenständliche Erkenntnis entschieden wird, ist somit keine andere als die von der belangten Behörde entschiedene.

Die Projektänderung überschreitet damit auch nicht die Grenzen des § 13 Abs. 8 AVG. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein in den Bauplänen dargestelltes konkretes Projekt insbesondere dann nicht als ein anderes (aliud) zu bewerten, wenn im Zuge des Rechtsmittelverfahrens Modifikationen im Sinne einer Einschränkung (Reduktion) des Antrages erfolgen, welche dem Zwecke dienen, das Projekt (zur Gänze) den gesetzlich festgelegten Bewilligungsvoraussetzungen anzupassen (VwGH 28.4.2015, 2012/05/0108). Eine solche Reduktion erfolgte durch die gegenständliche Projektmodifikation im Hinblick auf die Verbauung des Dachausstieges beim Aufzugsschacht. Es wurden keine Veränderungen vorgenommen, aufgrund derer subjektiv-öffentliche Nachbarrechte anders berührt sind als durch das ursprüngliche Projekt. Solche Änderungen verändern das Wesen des Projektes nicht (vgl. etwa VwGH 25.8.2020, Ra 2019/05/0229 mwN). Ob im Übrigen aufgrund der Vereinheitlichung der Angaben über die Firsthöhe allenfalls eine Anpassung der statischen Berechnungen notwendig wäre (was in Anbetracht dessen, dass die Firsthöhe nicht verändert wurde, sondern nur die geringfügig voneinander abweichenden Angaben vereinheitlicht wurden, nicht erkennbar ist) berührt den Beschwerdeführer indes nicht in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten (VwGH 27.4.2016, 2013/05/0205). Auch darin ist keine wesensmäßige Veränderung der Sache zu erblicken.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach der Planverfasser zur Vornahme der Modifikationen nicht bevollmächtigt gewesen sei, ist auf § 10 Abs. 1 AVG iVm § 12 Abs. 9 des Ziviltechnikergesetzes 2019 – ZTG 2019, BGBl. I Nr. 29/2019 idF BGBl. I Nr. 160/2021, zu verweisen.

4.3.2. Ein Treppenhaus iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien ist ein Gebäudeteil, der der vertikalen Erschließung mehrerer Geschosse dient (VwGH 25.9.2012, 2010/05/0076). Das ist bei den beiden vorliegenden, innerhalb der Wohnungen Top 13 und 14 geplanten Treppenhäusern der Fall. Sie überschreiten, soweit sie den zulässigen Dachumriss überschreiten, auch das unbedingt notwendige Ausmaß iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien nicht. So dienen die Treppenhäuser mit übereinander angeordneten Treppenläufen nur der (wohnungsinternen) Erschließung der Geschosse bzw. der Dachterrasse und sind entsprechend den Treppenläufen schräg geneigt. Auch ein Treppenhaus, das eine Bedachung und Seitenwände aufweist, überschreitet das unbedingt notwendige Ausmaß nicht (siehe VwGH 25.9.2012, 2010/0/0076; zu Verglasungen siehe VwGH 6.9.2011, 2008/05/0174). Dass die Treppenhäuser jeweils innerhalb eines Wohnungsverbandes liegen und auch die Dachterrasse erschließen, schadet ebenfalls nicht (siehe wiederum VwGH 25.9.2012, 2010/05/0076; vgl. auch VwGH 6.9.2011, 2008/05/0174). Das verwaltungsgerichtliche Ermittlungsverfahren hat auch gezeigt, dass sich die Funktion der Treppenhäuser insoweit darin erschöpft, die Dachterrasse zu erschließen, sie jedoch selbst keine bauliche Grundlage für die Ausbildung der Dachterrasse bilden (siehe im Unterschied dazu VwGH 25.9.2012, 2011/05/0107 zu einem Treppenhaus, das die bauliche Grundlage für eine Dachterrasse samt Dachaufbau bildete).

Die über der Firsthöhe liegende Höhe der Treppenhäuser von 2,19m gemessen an der Oberkante (sohin inklusive Stärke der Außenkonstruktion) überschreitet das unbedingt notwendige Ausmaß ebenfalls nicht, zumal nach den maßgeblichen Bestimmungen des Punktes 2.5 der OIB-Richtlinie 4 „Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit“, Ausgabe März 2015, des Österreichischen Institutes für Bautechnik, die aufgrund des § 122 BO für Wien iVm § 1 der Wiener Bautechnikverordnung 2015 – WBTv 2015, LGBl. Nr. 35/2015 (vgl. § 5 Abs. 2 der Wiener Bautechnikverordnung 2020 – WBTv 2020, LGBl. Nr. 4/2020) anzuwenden sind, bei Treppen eine lichte Durchgangshöhe von mindestens 2,10m vorzusehen ist. Schon vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, dass die Höhe der Gesamtkonstruktion von 2,19m das unbedingt notwendige Ausmaß überschreitet.

Nach der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommenen Planmodifikation umfasst das Treppenhaus der Wohnung Top 13 nunmehr auch nicht mehr den Austrittsbereich jenseits der Treppenhaustür und vor der

Aufzugstür. In diesem Bereich ist nur mehr eine Überdachung zum Schutz des Aufzugsschachtes vor Witterungseinflüssen vorgesehen.

Dass der Bereich des Podests der Treppe, in dem sich eine nach innen schwingende Tür befindet, weiterhin von Wänden umschlossen und überdacht ist, überschreitet im Hinblick auf die Funktion des Treppenhauses nicht das unbedingt notwendige Ausmaß. So dient das Podest samt Tür zweifelsohne ebenfalls der Erschließung der Dachterrasse. Das Podest samt Tür ist seiner Funktion nach daher dem Treppenhaus zuzurechnen und bildet dessen Abschluss. Dass das Podest seinen Ausmaßen nach die Stufenbreite und die (mit 90cm nicht übermäßig bemessene) Breite der Tür überschreitet, führt fallbezogen ebenfalls nicht dazu, dass das unbedingt notwendige Ausmaß überschritten wird. Unter Berücksichtigung der nach der einschlägigen ÖNORM notwendigen Auftrittsfläche von 40cm zwischen Tür und letzter Stufe beträgt diese Überschreitung einige Zentimeter in der Breite (von außen auf die Außenwand, in der sich die Tür befindet, blickend) links der Tür und einen Bereich von ca. 15cm Breite zwischen der Treppe und dem Aufzugsschacht. Unter Beachtung der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist allerdings nicht davon auszugehen, dass gemäß § 81 Abs. 6 BO für Wien nur Treppenhäuser unter zentimetergetreuer Einhaltung der Mindestanforderungen einschlägiger technischer Normen als zulässig anzusehen sind. Vielmehr ist eine vernünftige wirtschaftliche Wertung, auch unter Einbeziehung der Interessen der Nachbarn, vorzunehmen (vgl. zur in Bezug auf die unbedingte Erforderlichkeit vergleichbaren Bestimmung des § 79 Abs. 6 BO für Wien etwa VwGH 23.6.2015, 2012/05/0203 mwN), wobei – orientiert an der Funktion von Treppenhäusern – jede dem Stand der Technik entsprechende architektonische Ausführung im unbedingt notwendigen Ausmaß zulässig ist (siehe etwa VwGH 6.9.2011, 2008/05/0174; 31.1.2012, 2009/05/0104; 25.9.2012, 2010/05/0076; jeweils mwN). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass die räumliche Verbindung von Treppenhaus und Aufzugsschacht über eine Breite von ca. 15cm und eine Überschreitung der technisch notwendigen Wandbreite neben der Treppenhautür um einige Zentimeter zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Nachbarinteressen führt. Auch ist nicht erkennbar, dass diese, die technischen Mindestanforderungen überschreitenden Bereiche eine andere Funktion erfüllen, als (größenmäßig unwesentlicher) Teil des Treppenhauses bzw. Aufzugsbereiches zu sein. Somit liegt es bei einer vernünftigen wirtschaftlichen Wertung in der Freiheit des Bauwerbers, das Auftrittspodest um einige Zentimeter breiter

auszugestalten als dies technisch aufgrund der nach innen schwingenden Tür erforderlich wäre und den Aufzugsschacht so wie gegenständlich geplant mit der Treppe räumlich zu verbinden. Aus denselben Erwägungen schadet es im Sinne der Baufreiheit nicht, dass die Austrittstür des Treppenhauses (im Unterschied zum Treppenhaus der Wohnung Top 14) nach innen schwingt, wohingegen u.U. bei einer nach außen schwingenden Tür, ein Austrittspodest gänzlich entfallen könnte.

Die Frage der Ausgestaltung einer Treppe in „L-Form“, wie bei der Wohnung Top 14, oder als Wendeltreppe, wie bei der Wohnung Top 13, unterliegt ebenfalls der Baufreiheit. Folglich überschreitet auch die beim Treppenhaus der Wohnung Top 14 überdachte und von Wänden umschlossene Fläche nicht das an der Funktion des Treppenhauses orientierte unbedingt notwendige Ausmaß.

4.3.3. Auch der Aufzugsschacht überschreitet nicht das unbedingt notwendige Ausmaß, da der Aufzug nur der Erschließung der Geschosse und der Dachterrasse dient. Es liegt auf der Hand, dass diese Funktion des Aufzuges nur mit einer Überschreitung der Fristhöhe erfüllt werden kann (vgl. idZ VwGH 27.4.2004, 2002/05/1507; zu einem Aufzugsschacht mit ähnlicher Höhe [370cm über der obersten Haltestelle] siehe auch VwGH 30.10.2018, Ra 2017/05/0039). Die Frage, welche Geschosse ein Aufzug anfährt, berührt indes keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte (VwGH 27.2.2013, 2011/05/0095).

Dass beim Ausstieg aus dem Aufzug eine Überdachung auf der Höhe des Treppenhauses vorgesehen ist, ist, wie die Ausführungen der bautechnischen Amtssachverständigen aufgezeigt haben, schon aus Gründen des Schutzes des Aufzugsschachtes vor Witterungseinflüssen notwendig. Dass ein Witterungsschutz allenfalls technisch auch auf eine andere Art und Weise realisierbar wäre, schadet dabei nicht. Auch in diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach jede dem Stand der Technik entsprechende architektonische Ausführung der in § 81 Abs. 6 BO für Wien genannten Treppenhäuser und Aufzugsschächte – orientiert an deren Funktion – im unbedingt notwendigen Ausmaß zulässig ist (siehe wiederum VwGH 6.9.2011, 2008/05/0174; 31.1.2012, 2009/05/0104; 25.9.2012, 2010/05/0076; jeweils mwN).

4.3.4. Da die Treppenhäuser und der Aufzugsschacht sohin das unbedingt notwendige Ausmaß iSd § 81 Abs. 6 BO für Wien nicht überschreiten, sind sie trotz Überschreitung des Gebäudeumrisses nach § 81 Abs. 1 bis 5 BO für Wien zulässig.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers gilt im Übrigen die Beschränkung des dritten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien nicht für Treppenhäuser und Aufzugsschächte, sodass diese – im unbedingt notwendigen Ausmaß – den zulässigen Gebäudeumriss ohne Längenbeschränkung überschreiten dürfen (VwGH 6.9.2011, 2008/05/0174; 31.1.2012, 2009/05/0104).

4.4. Schließlich darf gemäß § 81 Abs. 6 BO für Wien der zulässige Gebäudeumriss durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden. Die nicht raumbildenden Lamellen zur Beschattung, Absturzsicherungen und Kamine sind demnach zulässig, zumal sie (anders als etwa ein sich über eine gesamte Front erstreckender, 90cm bis 102cm über den Gebäudeumriss ragender Terrassenboden: vgl. VwGH 23.7.2013, 2010/05/0102) ein untergeordnetes Ausmaß nicht überschreiten. In Bezug auf die Absturzsicherungen ist zudem auf § 112 Abs. 3 BO für Wien zu verweisen, wonach an entsprechend dem Verwendungszweck zugänglichen Stellen des Bauwerkes, bei denen Absturzgefahr besteht, geeignete Schutzvorrichtungen gegen ein Abstürzen von Personen (z.B. Geländer, Brüstungen, absturzsichernde Verglasungen) angebracht werden müssen (vgl. idZ auch VwGH 6.9.2011, 2008/05/0174).

5. Im Ergebnis liegen die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verletzungen seiner subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte durch die geplante Bauführung nicht vor, weshalb die Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides unbegründet ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, womit gemäß § 70 Abs. 2 BO für Wien in der hier anwendbaren Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018 über die Einwendungen des Beschwerdeführers abgesprochen ist.

Die Beschwerdevorentscheidung (siehe VwSlg. 19.271 A/2015) ist mit der Maßgabe zu bestätigen, dass die Pläne in ihrer letztgültigen Fassung zum integrierenden Spruchbestandteil der (mit der an die Stelle des Ausgangsbescheides getretenen, die Beschwerde abweisenden Beschwerdevorentscheidung erteilten) Baubewilligung erklärt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es zulässig, im Spruch eines Bescheides auf vom Bescheid getrennte Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen in den normativen Bescheidinhalt zu integrieren und solcherart zum Inhalt des Bescheides zu

machen, sofern der Bescheidspruch den Akt der Integrierung unzweifelhaft klargestellt hat und die besagten Schriftstücke oder Pläne ihrerseits das nötige Bestimmtheitserfordernis erfüllen. Die erstgenannte Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn einerseits eine sprachliche Verknüpfung des Inhaltes der bezogenen Schriftstücke oder Pläne mit dem Bescheidspruch fehlt und andererseits mangels hinreichender Verbindung mit dem Bescheid oder entsprechender Bestimmbarkeitskriterien die eindeutige Zuordnung eines bestimmten Schriftstückes oder Planes nicht möglich ist. Es muss also klar erkennbar sein, was durch die mit dem Verweis bewirkte Rezeption Teil des Spruches wird (siehe etwa VwGH 25.4.2019, Ra 2018/07/0465).

Aufgrund der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommenen Korrekturen und Modifikationen der Einreichpläne ist somit die letztgültige Fassung der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren modifizierten Pläne zum Spruchbestandteil zu erklären. Damit ist auch die vom Beschwerdeführer monierte Unterlassung der Bezugnahme auf die – damals – letztgültige Fassung der Pläne im Spruch der Beschwerdeentscheidung saniert. Eine eindeutige Zuordnung der zum Spruchbestandteil erklärten Pläne erfolgt nunmehr durch Nennung des Datums der letztgültigen (im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommenen) Korrektur und durch Anbringung eines verwaltungsgerichtlichen Sichtvermerks auf den Plänen, auf den im Spruch Bezug genommen wird.

6. Beschwerdeausführungen zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurde im Übrigen keine erstattet, weshalb auch keine Parteierklärung des Beschwerdeführers dahingehend vorliegt, diesen Spruchpunkt in Beschwerde zu ziehen. Weil dieser Spruchpunkt erkennbar nicht in Beschwerde gezogen wurde, war darüber auch nicht zu abzusprechen (§ 27 VwGVG).

7. Eine mündliche Verkündung des vorliegenden Erkenntnisses nach Schluss der öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte aufgrund des ausdrücklichen Verzichtes der Verfahrensparteien entfallen.

8. Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. So liegt – soweit ersichtlich – noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur entscheidungswesentlichen Rechtsfrage vor, ob die Vorgabe des zweiten Satzes des § 81 Abs. 6 BO für Wien in der hier anzuwendenden Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018, wonach

Dachgauben in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen müssen, ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht begründet.

Die übrigen im vorliegenden Fall entscheidungswesentlichen Rechtsfragen sind hingegen keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung. So weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der oben zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beschränkung der subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn hinsichtlich der Gebäudehöhe auf die Gebäudehöhe an der seiner Liegenschaft zugewandten Front, noch zum Begriff der Gaube nach § 81 Abs. 6 BO für Wien in der Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018, noch zum zulässigen Ausmaß von den Dachumriss überragenden Treppenhäusern, Aufzugsschächten und nicht raumbildenden Bauteilen ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Auch ist die dazu vorliegende, oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Frage, ob ein Projekt nach einer Projektmodifikation die Sache ihrem Wesen nach im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG geändert hat, betrifft schließlich eine Beurteilung des Einzelfalles; eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung läge insoweit nur dann vor, wenn die Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre (VwGH 3.2.2021, Ra 2021/05/0006 mwN).

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Einer juristischen Person oder einem

sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr.ⁱⁿ Melina Oswald, LL.M.