



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

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

Wien, am 13.10.2021

A)

1) GZ: VGW-111/V/067/13832/2021-3
A. OG

2) GZ: VGW-111/V/067/13833/2021
Dr. B. C.

3) GZ: VGW-111/V/067/13834/2021
D. E.

4) GZ: VGW-111/V/067/13835/2021
F. G.

5) GZ: VGW-111/V/067/13836/2021
H. G.

B)

1) GZ: VGW-111/V/067/13837/2021
A. OG

2) GZ: VGW-111/V/067/13839/2021
Dr. B. C.

3) GZ: VGW-111/V/067/13840/2021
D. E.

4) GZ: VGW-111/V/067/13841/2021
F. G.

5) GZ: VGW-111/V/067/13842/2021
H. G.

Wien, I.-gasse
EZ ...4 KG J.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerden 1.) der A. OG, 2.) des Herrn Dr. B. C., 3.) der Frau D. E., 4.) der Frau F. G., und 5.) des Herrn H. G., alle vertreten durch Rechtsanwalt, A) gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, vom 12.08.2021, GZ MA37/...-2020, mit welchem gemäß § 70 der Bauordnung für Wien (BO für Wien) und in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 (WGarG 2008) und auf Grund der mit Bescheid vom 15.09.2020, GZ: BV ... - BAU .../2020, erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO für Wien die Bewilligung erteilt wurde, auf der Liegenschaft Wien, I.-gasse, EZ ...4, KG J., näher beschriebene Bauführung vorzunehmen, sowie B) gegen den Bescheid der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, Bauausschuss, vom 15.09.2020, GZ BV ... - BAU .../2020, mit welchem

gemäß § 69 BO für Wien näher beschriebene Abweichungen für zulässig erklärt wurden, (mitbeteiligte Partei: K. gesellschaft m.b.H. (FN ...))

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG werden die Beschwerden gegen den Bescheid der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, Bauausschuss, vom 15.09.2020, GZ BV ... - BAU .../2020, zurückgewiesen. Den Beschwerden gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 12.08.2021, GZ MA37/...-2020, wird Folge gegeben und wird der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien behoben.

2. Gegen diese Entscheidungen ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

BEGRÜNDUNG

I.1. Mit Eingabe vom 22.01.2020, beehrte die K. Gesellschaft m.b.H, FN ..., (in der Folge: Bauwerberin), die baubehördliche Bewilligung gemäß § 70 BO für Wien für den Ausbau des bestehenden Dachbodens mit Zubau im Hoftrakt samt Aufzug auf der im grundbücherlichen Eigentum der mitbeteiligten Parteien stehenden Liegenschaft EZ ...4, KG J., mit der Liegenschaftsadresse Wien, I.-gasse.

2. Im Akt der belangten Behörde liegen dazu unter anderem eine Begründung des planenden Architekten zur Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe nach § 69 BO für Wien ein. Die Magistratsabteilungen 19 und 21A wurden um Stellungnahmen zur beabsichtigten Abweichung ersucht, welche Stellungnahmen abgaben.

3. Mit Schreiben vom 19.05.2020 wurden u.a. die nunmehrigen Beschwerdeführer als Nachbarn bzw. Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ ...7, KG J., gemäß § 70 Abs. 2 BO für Wien vom Bauansuchen samt Ansuchen um Bewilligung von Abweichungen der Vorschriften des Bebauungsplanes hinsichtlich der

Überschreitung der zulässigen Firsthöhe um 53 cm im Trakt an der I.-gasse dahingehend verständigt, dass sie innerhalb von vier Wochen die Möglichkeit zur Einsicht in die Einreichunterlagen samt Einbringung von Einwendungen im Sinne des § 134 Abs. 3 iVm § 134a BO für Wien haben.

Unter anderem erhoben die nunmehrigen Beschwerdeführer gegen das Bauvorhaben im Wege ihres Rechtsfreundes Einwendungen und beantragten die Durchführung einer Bauverhandlung.

Mit Schreiben vom 26.06.2020 wurde für den 22.07.2020 eine mündliche Verhandlung anberaumt. In der Verhandlungsschrift zu der am 22.07.2020 sodann durchgeführten mündlichen Verhandlung ist vermerkt, dass kein Anrainer zur Bauverhandlung erschienen ist.

4.1. Mit Bescheid der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, Bauausschuss (nachfolgend kurz: Bauausschuss), vom 15.09.2020, BV ... – BAU .../2020, wurde die Abweichung, dass der First des geplanten Dachgeschosszubaues die zulässige Höhe um 53 cm überschreiten darf, gemäß § 69 BO für Wien für zulässig erklärt. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 30.09.2020, GZ MA37/...-2020-1, wurde die Bewilligung gemäß § 70 BO für Wien zur Bauführung auf der projektgegenständlichen Liegenschaft erteilt.

4.2. Dagegen erhoben die nunmehrigen Beschwerdeführer Beschwerden. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 25.06.2021, GZen: VGW-111/067/14290/2020-69 u.a., wurden die Beschwerden gegen den Bescheid des Bauausschusses zurückgewiesen und den Beschwerden gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien Folge gegeben und der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien behoben. Dies im Wesentlichen, weil den Beschwerdeführern keine dem Gesetz entsprechende Ausfertigung des Bescheides des Bauausschusses zugestellt wurde, sondern lediglich ein Schreiben, welchem es an der Qualität eines behördlichen Aktes/eines Bescheides mangelte. Mangels wirksam erlassenen Bescheides war die dagegen gerichtete Beschwerde unzulässig. Der gegenüber den Beschwerdeführern erlassene Bescheid des Magistrats hätte jedoch erst erlassen werden dürfen, wenn eine bescheidmäßige erstinstanzliche Bewilligung der beantragten Abweichungen vom Bauausschuss erteilt worden wäre. Weil über die Bewilligung der beantragten Abweichungen seitens des Bauausschusses gegenüber den Beschwerdeführern jedoch noch nicht wirksam entschieden bzw. der Bauausschussbescheid nicht wirksam gegenüber den Beschwerdeführern

erlassen wurde, war der Magistrat noch nicht zur Entscheidung über die Baubewilligung befugt und deshalb dieser Bescheid zu beheben.

4.3. Im fortgesetzten Verfahren erging seitens des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, der mit 12.08.2021 datierte Bescheid zu GZ MA37/...-2020-1, mit welchem die Bewilligung gemäß § 70 BO für Wien zur Bauführung auf der projektgegenständlichen Liegenschaft erteilt wurde.

5. Dagegen erhoben die nunmehrigen Beschwerdeführer am 10.09.2021 (Postaufgabe) Beschwerde und brachten darin auszugsweise vor:

„(...)

B) Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften:

(...)

Zustellung des Bescheides des Bauausschusses unwirksam

Der Bescheid des Bauausschusses vom 15.09.2020 ist nach wie vor nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht Wien im bereits erwähnten Erkenntnis vom 25.6.2021 konkret folgendes ausgeführt:

Was nun die Erledigung des Bauausschusses betrifft, steht in der Beschwerdesache fest, dass diese weder in Form eines elektronischen Dokuments noch als Ausdruck von elektronischen Dokumenten mit Amtssignatur oder Kopien davon ausgefertigt wurden. Die Erledigung des Bauausschusses wurde — unter der Prämisse des Zutreffens des Vorbringens des Magistrats der Stadt Wien, wonach der Bauausschussbescheid tatsächlich an hpc-Dual zur Zustellung an die Beschwerdeführer übergeben worden wäre — den Beschwerdeführern konventionell als Papierausfertigung übermittelt. Eine solche Ausfertigung hat die eigenhändige Unterschrift des Genehmigenden zu erhalten. Das Fehlen der eigenhändigen Unterschrift bewirkt die absolute Nichtigkeit der Ausfertigung der Erledigung, sofern diese nicht in anderer zulässiger Form - etwa Beglaubigung durch die Kanzlei - gefertigt wird (vgl. etwa Hengstschläger/Leeb, AVG I (2. Ausgabe 2014) § 18 Rz 23f mwN). Den Beschwerdeführern wäre jedoch lediglich eine Kopie des von der Vorsitzenden des Bauausschusses unterfertigten Originarbescheides zugestellt werden — folglich keine dem Gesetz entsprechende bescheidmäßige Erledigung/Bescheidausfertigung. Dem den Beschwerdeführern zugestellten Schreiben würde es an der Qualität als behördlicher Akt, insbesondere als Bescheid mangeln.

Über die Bewilligung der beantragten Abweichungen von § 69 BO für Wien wäre folglich gegenüber den Beschwerdeführern nicht entschieden bzw. kein wirksamer Bescheid erlassen und die Beschwerden gegen den Bescheid des Bauausschusses erweisen sich daher als unzulässig.

Bei der neuerlichen Ausfertigung des angefochtenen Bescheids der MA 37 vom 12.8.2021 wurde in der Zustellungsverfügung zwar ergänzt, dass diesem Bescheid auch der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung angeschlossen wird.

Im Zuge der oben erwähnten Übermittlung bzw. Zustellung des Bescheides via E-Mail am 3.9.2021 war auch eine Kopie des Bescheides des Bauausschusses vom 15.9.2020 angefügt.

Eine postalische Zustellung der beiden Bescheide ist bisher nicht erfolgt.

In diesem Zusammenhang ist noch auszuführen, dass der Beschwerdeführervertreter umgehend die Zustellung der Bescheide via E-Mail begehrt hat, nachdem die Existenz des Bescheides vom 12.8.2021 (über andere Parteien) bekannt wurde. Um nicht nochmals Diskussionen wegen rechtzeitiger Erhebung einer Beschwerde führen zu müssen, wurde diese Beschwerde umgehend nach Kenntnis über die Existenz des Bescheides vom 12.8.2021 bzw. Zustellung via E-Mail eingebracht.

Festgehalten wird daher, dass die am 10.9.2021 zur Post gegebenen Beschwerde daher in jedem Fall rechtzeitig ist.

Ganz unabhängig davon haben die Beschwerdeführer aber davon auszugehen, dass der Bescheid des Bauausschusses wiederum nur als Kopie der von der Vorsitzenden unterfertigten Erledigung zugestellt wurde. Eine Ausfertigung unter Beifügung einer eigenhändigen

Unterschrift — wie dies nach dem oben erwähnten gesetzlichen Anordnungen erforderlich ist - liegt aber nicht vor.

Auch die anderen Parteien des Verfahrens haben lediglich eine Kopie des seitens der Vorsitzenden des Bauausschusses unterfertigten Bescheids vom 15.9.2020 erhalten. Nicht hingegen eine Version des Bescheides, auf welchem die eigenhändige Unterschrift der Genehmigenden angebracht wäre.

Hätte die belangte Behörde ihren gesetzlichen Pflichten entsprochen, wäre sie daher zu einem für die Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis gelangt, nämlich dazu, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht vorliegen.

C) Anträge:

Die Beschwerdeführer stellen daher die

A n t r ä g e

das Verwaltungsgericht Wien möge

1. die angefochtenen Bescheide wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze aufheben und
2. über die Beschwerde nach Abschluss des Vorverfahrens gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht durchführen und die begehrte Bewilligung versagen; in eventu
3. die angefochtenen Bescheide aufheben und an die erstinstanzliche Behörde zur Verfahrensergänzung zurückverweisen.“

6. Der Magistrat der Stadt Wien legte die Beschwerden unter Anschluss des Papier- und elektronischen Verwaltungsaktes dem Verwaltungsgericht Wien mit Schreiben 21.09.2021 zur Entscheidung vor. Der Magistrat der Stadt Wien erachtete die Beschwerde als rechtzeitig erhoben. Zum Beschwerdevorbringen wurde keine Stellung genommen.

7. Aufgrund der unbedenklich erscheinenden und unbestritten gebliebenen Aktenlage und des Beschwerdevorbringens hat das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

In Folge des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 25.06.2021, GZ VGW-111/067/14290/2021 u.a., erteilte der Magistrat der Stadt Wien mit dem mit 12.08.2021 datierten Bescheid GZ MA37/...-2020-1 aufgrund des Ansuchens der mitbeteiligten Partei und auf Grund der mit Bescheid des Bauausschusses vom 15.09.2020, GZ BV ...-BAU .../2020, erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO für Wien gemäß § 70 BO für Wien die Bewilligung für näher bezeichnete Bauführungen auf der Nachbarliegenschaft der Beschwerdeführer.

Dieser Bescheid ist mit elektronischer Amtssignatur der Stadt Wien versehen. In der die Beschwerdeführer betreffenden Zustellverfügung ist vermerkt, dass der Bescheid des Magistrats unter Anschluss des Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung ergehe.

Im Akt der belangten Behörde liegt ein mit 01.09.2021 datiertes Schreiben an den Beschwerdeführervertreter ein. Darin ist ausgeführt, dass die neuerliche

Baubewilligung vom 12.08.2021 laut Aktenlage vom Postzusteller am 19.08.2021 beim Postamt ... nach einem Zustellversuch am 18.08.2021 hinterlegt wurde. Die Abholfrist begann somit am 19.08.2021 und es läge eine rechtlich korrekte Zustellung vor. Der Beschwerdeführervertreter erwiderte darauf mit Schreiben vom 02.09.2021, dass er die Angelegenheit nicht nachvollziehen könne. Wann es am 18.08.2021 einen Zustellversuch gegeben haben soll, sei ihm nicht klar, weil er keinen Kontakt gehabt hatte, er von einer Hinterlegung nichts wisse und auch keine Verständigung über eine mögliche Hinterlegung vorläge. Auch sei es seltsam, dass eine Hinterlegung in ... Wien erfolgt sei, zumal sich der Kanzleisitz des Beschwerdeführervertreters in ... Wien befände und dafür die Postfiliale in der L.-gasse zuständig sei. Es würde aber gerne eine Zustellung per 19.08.2021 akzeptiert werden. Doch könne eine allfällig hinterlegte Sendung nicht behoben werden, weil dafür unbedingt die Vorlage der Verständigung von der Hinterlegung erforderlich sei. Zur Vervollständigung der Unterlagen wurde um elektronische Übermittlung der Bescheide des Magistrats und des Bauausschusses ersucht.

Mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 03.09.2021 wurde dem Beschwerdeführervertreter per E-Mail einerseits der amtssignierte Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 12.08.2021 und andererseits der Bescheid des Bauausschusses vom 15.09.2020, GZ BV ...-BAU .../2020, übermittelt. Der so übermittelte Bescheid des Bauausschusses ist eine elektronische Ablichtung des von der Vorsitzenden des Bauausschusses unterfertigten Originalbescheides (versehen mit Unterschriftenzug und handschriftlich beigetzten Namen) und ist nicht mit einer elektronischen Amtssignatur versehen.

Im Papierakt des Magistrats der Stadt Wien liegt die an den Magistrat der Stadt Wien retournierte Briefsendung an den Beschwerdeführervertreter ein. Am Kuvert ist vermerkt, dass diese Sendung nach Einlegung einer Hinterlegungsanzeige in die Abgabereinrichtung bei der Post-Geschäftsstelle ... mit beginnender Abholfrist am 19.08.2021 hinterlegt wurde. Die Briefsendung wurde am 07.09.2021 als nicht behoben retourniert. In dieser retournierten Briefsendung liegt der elektronisch amtssignierte Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 12.08.2021 und ebenso der Bescheid des Bauausschusses vom 15.09.2020, GZ BV ...-BAU .../2020, ein. Auch der im Postweg zuzustellende Bescheid des Bauausschusses ist wiederum eine Kopie des von der Vorsitzenden des Bauausschusses unterfertigten Originalbescheides (versehen mit Unterschriftenzug und handschriftlich beigetzten Namen). Er ist weder mit einer elektronischen Amtssignatur, noch mit einer kanzleimäßigen Beglaubigung versehen.

Die Beschwerdeführer haben ihre Beschwerde gegen die verfahrensgegenständlichen Bescheide am 10.09.2021 zur Post gegeben.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß § 27 iVm § 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und des Begehrens zu überprüfen. Die Rechtssache ist gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG, sofern eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, durch Erkenntnis zu erledigen.

2. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, zuletzt geändert durch Wiener Landesgesetz, LGBl. für Wien Nr. 61/2020, lauten auszugsweise:

„Ansuchen um Baubewilligung

§ 60. (1) Bei folgenden Bauvorhaben ist, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

- a) Neu-, Zu- und Umbauten. Unter Neubau ist die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen; ein solcher liegt auch vor, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes. Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m² oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude. Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschoß betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoß gilt nicht als Umbau.

b) bis j) (...)

(2) und (3) (...)

„Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes

§ 69. (1) Für einzelne Bauvorhaben hat die Behörde über die Zulässigkeit von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes zu entscheiden. Diese Abweichungen dürfen die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen. Darüber hinaus darf

1. die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden,
2. an Emissionen nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht,
3. das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst werden und

4. die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden.

(2) Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen, sind weiters nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar

1. eine zweckmäßigere Flächennutzung bewirken,
2. eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken, insbesondere des konsensgemäßen Baubestandes, bewirken,
3. der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dienen oder
4. der Erhaltung schützenswerten Baubestandes dienen.

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

(4) Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, sind mit den Gründen, die dagegen sprechen, abzuwägen. Insbesondere ist auf den konsensgemäßen Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaften sowie auf den Umstand, dass die Ausnahmegewilligung nur für die Bestanddauer des Baues gilt, Bedacht zu nehmen. Vom Bauwerber geltend gemachte Verpflichtungen aus Bundes- oder anderen Landesgesetzen sind zu berücksichtigen, desgleichen, ob die Abweichung der besseren barrierefreien Benützbarkeit des konsensgemäßen Baubestandes oder des geplanten Baues dienlich ist.

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

„Wirkungskreis des Magistrates

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

(2) (...“

„Wirkungsbereich der Bauausschüsse der Bezirksvertretungen

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

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

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

(3) Der Vorsitzende des Bauausschusses hat die Bescheide zu unterfertigen.

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

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

(6) Widerspricht ein Ansuchen um Baubewilligung den Voraussetzungen der §§ 7a Abs. 5, 69 Abs. 1 und 2, 76 Abs. 13, 81 Abs. 6 oder 119 Abs. 6, ist es abzuweisen; ein mit dem Ansuchen um Baubewilligung verbundener ausdrücklicher Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 gilt in diesem Falle als dem Ansuchen um Baubewilligung nicht beigelegt. Dies gilt auch, wenn der Bauwerber mit dem Ansuchen um Baubewilligung ausdrücklich einen Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 stellt, ohne dass sein Bauvorhaben einer solchen Bewilligung bedarf, bzw. wenn das Ermittlungsverfahren über das Ansuchen um Baubewilligung ergibt, dass die Baubewilligung ohne Änderung des Bauvorhabens oder der Baupläne versagt werden muss.

(7) Vor der erstinstanzlichen Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 darf die Baubewilligung nicht erteilt werden. Gegen einen Bescheid, mit dem über den Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 entschieden wird, ist eine abgesonderte Beschwerde (§ 136 Abs. 1) nicht zulässig. Die Beschwerde kann nur mit der Beschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden, die sich auf die Entscheidung über Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 stützt. Die Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 steht nachträglichen Änderungen des Bauvorhabens nicht entgegen, sofern die Abweichung nicht berührt wird.“

Parteien

§ 134. (1) und (2) (...)

(3) Im Baubewilligungsverfahren und im Verfahren zur Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes sind außer dem Antragsteller (Bauwerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind wie Eigentümer der Liegenschaften zu behandeln. Die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften sind dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134 a erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens, unbeschadet Abs. 4, bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134 a gegen die geplante Bauführung erheben; das Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG) steht Nachbarn bereits ab Einreichung des Bauvorhabens bei der Behörde zu. Alle sonstigen Personen, die in ihren Privatrechten oder in ihren Interessen betroffen werden, sind Beteiligte (§ 8 AVG). Benachbarte Liegenschaften sind im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder bis zu einer Breite von 6 m durch Fahnen oder diesen gleichzuhaltende Grundstreifen oder eine höchstens 20 m breite öffentliche Verkehrsfläche von dieser Liegenschaft getrennt sind und im Falle einer Trennung durch eine öffentliche Verkehrsfläche der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegen. In allen übrigen Widmungsgebieten sowie bei Flächen des öffentlichen Gutes sind jene Liegenschaften benachbart, die in einer Entfernung von höchstens 20 m vom geplanten Bauwerk liegen.

(4) bis (7) (...)

Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte

§ 134 a. (1) Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, werden durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutze dienen, begründet:

- a) Bestimmungen über den Abstand eines Bauwerkes zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;
- b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;
- c) Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;
- d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;
- e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerkes ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerkes zu Wohnzwecken, für Schulen oder Kinderbetreuungseinrichtungen oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;
- f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

(2) Bestimmungen gemäß Abs. 1 lit. e dienen dem Schutz der Nachbarn nur insoweit, als nicht ein gleichwertiger Schutz bereits durch andere Bestimmungen gegeben ist. Ein solcher gleichwertiger Schutz ist jedenfalls gegeben bei Emissionen aus Bauwerken und Bauwerksteilen mit gewerblicher Nutzung im Industriegebiet, im Gebiet für Lager- und Ländeflächen, in Sondergebieten, im Betriebsbaugelände sowie im sonstigen gemischten Baugebiet, sofern auf sie das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht zur Anwendung kommt.

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

3. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 (WV), zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 58/2018, lauten auszugsweise:

„Erledigungen

§ 18. (1) und (2) (...)

(3) Schriftliche Erledigungen sind vom Genehmigungsberechtigten mit seiner Unterschrift zu genehmigen; wurde die Erledigung elektronisch erstellt, kann an die Stelle dieser Unterschrift ein Verfahren zum Nachweis der Identität (§ 2 Z 1 E-GovG) des Genehmigenden und der Authentizität (§ 2 Z 5 E-GovG) der Erledigung treten.

(4) Jede schriftliche Ausfertigung hat die Bezeichnung der Behörde, das Datum der Genehmigung und den Namen des Genehmigenden zu enthalten. Ausfertigungen in Form von elektronischen Dokumenten müssen mit

einer Amtssignatur (§ 19 E-GovG) versehen sein; Ausfertigungen in Form von Ausdrucken von mit einer Amtssignatur versehenen elektronischen Dokumenten oder von Kopien solcher Ausdrücke brauchen keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. Sonstige Ausfertigungen haben die Unterschrift des Genehmigenden zu enthalten; an die Stelle dieser Unterschrift kann die Beglaubigung der Kanzlei treten, dass die Ausfertigung mit der Erledigung übereinstimmt und die Erledigung gemäß Abs. 3 genehmigt worden ist. Das Nähere über die Beglaubigung wird durch Verordnung geregelt.

(5) (...)

4. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen des E-Government-Gesetzes – E-GovG, BGBl. Nr. 10/2004, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 104/2018, lauten auszugsweise:

„Besonderheiten elektronischer Aktenführung

Amtssignatur

§ 19. (1) Die Amtssignatur ist eine fortgeschrittene elektronische Signatur oder ein fortgeschrittenes elektronisches Siegel, deren Besonderheit durch ein entsprechendes Attribut im Signaturzertifikat oder Zertifikat für elektronische Siegel ausgewiesen wird.

(2) Die Amtssignatur dient der erleichterten Erkennbarkeit der Herkunft eines Dokuments von einem Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs. Sie darf daher ausschließlich von diesem Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs unter den näheren Bedingungen des Abs. 3 bei der elektronischen Unterzeichnung und bei der Ausfertigung der von ihm erzeugten Dokumente verwendet werden.

(3) Die Amtssignatur ist im Dokument durch eine Bildmarke, die der Verantwortliche des öffentlichen Bereichs im Internet als die seine gesichert veröffentlicht hat, sowie durch einen Hinweis im Dokument, dass dieses amtssigniert wurde, darzustellen. Die Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur oder des elektronischen Siegels sind vom Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs bereitzustellen.“

„Beweiskraft von Ausdrucken

§ 20. Ein auf Papier ausgedrucktes elektronisches Dokument einer Behörde hat die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (§ 292 der Zivilprozessordnung – ZPO, RGBl. Nr. 113/1895), wenn das elektronische Dokument mit einer Amtssignatur versehen wurde. Die Amtssignatur muss durch Rückführung des Dokuments aus der ausgedruckten in die elektronische Form prüfbar oder das Dokument muss durch andere Vorkehrungen der Behörde verifizierbar sein. Das Dokument hat einen Hinweis auf die Fundstelle im Internet, wo das Verfahren der Rückführung des Ausdrucks in das elektronische Dokument und die anwendbaren Prüfmechanismen enthalten sind, oder einen Hinweis auf das Verfahren der Verifizierung zu enthalten.“

III.1.1. Ungeachtet dessen, ob die beschwerdegegenständlichen Bescheide per 19.08.2021 oder per 03.09.2021 wirksam zugestellt wurden, wären in beiden Fällen die am 10.09.2021 der Post zur Beförderung übergebenen Beschwerden innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist rechtzeitig erhoben.

1.2. Die Beschwerdeführer monieren unter Bezugnahme auf das im vorangegangenen Verfahrensgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien, ihnen sei erneut keine dem Gesetz entsprechende Ausfertigung des Bauausschussbescheides zugegangen. Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

Die Bauwerberin beantragte mit beschwerdegegenständlichem Projekt die Bewilligung von Abweichungen gemäß § 69 BO für Wien. Die Zuständigkeit zur

Entscheidung darüber obliegt der örtlich zuständigen Bezirksvertretung als Behörde, deren Ausschussvorsitzende den schriftlichen Bescheid zu unterfertigen hat (§ 133 Abs. 1 Z 1, Abs. 3 und 5 BO für Wien). Im Übrigen liegt die Zuständigkeit zur Entscheidung über das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben beim Magistrat der Stadt Wien (§ 132 Abs. 1 BO für Wien). Vor der erstinstanzlichen Bewilligung von solchen Abweichungen durch den Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung als Behörde darf die Baubewilligung nicht erteilt werden. Gegen einen Bescheid, mit dem über den Antrag auf Bewilligung von Abweichungen nach § 133 Abs. 1 Z 1 BO für Wien entschieden wird, ist eine abgesonderte Beschwerde beim Verwaltungsgericht Wien nicht zulässig. Die Beschwerde kann nur mit der Beschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung (des Magistrats der Stadt Wien) verbunden werden, die sich auf die Entscheidung über Abweichungen nach § 133 Abs. 1 Z 1 (des Bauausschusses der örtlich zuständigen Bezirksvertretung) stützt (§ 133 Abs. 7 BO für Wien).

1.2.1. Bescheidmäßige schriftliche Erledigungen bedürfen einerseits einer internen Willensbildung (Genehmigung) und andererseits einer Bekanntgabe der Erledigung nach außen durch entsprechende Ausfertigung.

1.2.2. Was die interne Genehmigung betrifft, ist entsprechend § 18 Abs. 3 AVG die schriftliche Erledigung vom Genehmigungsberechtigten mit seiner Unterschrift zu genehmigen; wurde die Erledigung elektronisch erstellt, kann an die Stelle dieser Unterschrift ein Verfahren zum Nachweis der Identität des Genehmigenden und der Authentizität der Erledigung treten.

Der Bescheid des Bauausschusses wurde in Papierform (nicht elektronisch) erstellt, in der Sitzung vom 15.09.2020 beschlossen und unter Beisetzung des Namens sowie Unterschrift der Vorsitzenden des Bauausschusses unterfertigt.

1.2.3. Die Ausfertigung einer internen Genehmigung regelt § 18 Abs. 4 AVG. Nach dessen zweiten Satz müssen Ausfertigungen in Form von elektronischen Dokumenten mit einer Amtssignatur versehen sein – solche Ausfertigungen in Form von Ausdrucken von mit einer Amtssignatur versehenen elektronischen Dokumenten oder von Kopien solcher Ausdrücke brauchen keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. Dagegen haben entsprechend dem dritten Satz des § 18 Abs. 4 AVG sonstige Ausfertigungen die Unterschrift des Genehmigenden zu enthalten; an die Stelle dieser Unterschrift kann die Beglaubigung der Kanzlei

treten, dass die Ausfertigung mit der Erledigung übereinstimmt und die Erledigung gemäß § 18 Abs. 3 genehmigt worden ist.

Dadurch sind mehrere Möglichkeiten eröffnet, eine Erledigung formwirksam nach außen treten zu lassen, wobei der grundlegende Unterschied in der Form der Ausfertigung – elektronisches Dokument oder Papierform – zu sehen ist. Eine Erledigungsausfertigung die keiner der in § 18 AVG genannten Fertigungsformen entspricht, die also weder die Unterschrift des Genehmigenden noch eine Beglaubigung noch eine Amtssignatur (zumindest als Ausdruck oder in Kopie davon) aufweist, mangelt es an der Qualität als behördlicher Akt, insbesondere als Bescheid. Es handelt sich dabei um wesentliche Fehler, die zur absoluten Nichtigkeit der Erledigung (des „Bescheides“) führt (vgl. etwa *Hengstschläger/Leeb*, AVG I (2. Ausgabe 2014) § 18 Rz 14 mit Rechtsprechungsnachweisen).

Was nun die Erledigung des Bauausschusses betrifft, steht in der Beschwerdesache fest, dass diese weder in Form eines elektronischen Dokumentes noch als Ausdruck von elektronischen Dokumenten mit Amtssignatur oder Kopien davon ausgefertigt wurden. Die Erledigung des Bauausschusses wurde den Beschwerdeführern (sowohl in der bei der Poststelle ... hinterlegten Briefsendung als auch in der per E-Mail übermittelten Sendung) ohne originale Unterschrift der Vorsitzenden des Bauausschusses, ohne Anbringung einer kanzeleimäßigen Beglaubigung oder ohne angebrachte elektronische Amtssignatur übermittelt. Den Beschwerdeführern war lediglich eine Kopie des von der Vorsitzenden des Bauausschusses unterfertigten Originalbescheides zugestellt worden – folglich keine dem Gesetz entsprechende bescheidmäßige Erledigung/Bescheidausfertigung. Dem den Beschwerdeführern zugestellten Schreiben mangelt es an der Qualität als behördlicher Akt, insbesondere als Bescheid.

Über die Bewilligung der beantragten Abweichungen von § 69 BO für Wien wurde folglich gegenüber den Beschwerdeführern nicht entschieden bzw. kein wirksamer Bescheid erlassen und die Beschwerden gegen den Bescheid des Bauausschusses erweisen sich daher als unzulässig.

Was nun die Erledigung des Magistrats der Stadt Wien betrifft, steht in der Beschwerdesache fest, dass dazu ein mit einer Amtssignatur versehenes elektronisches Dokument im Behördenakt einliegt und ein solches auch den Beschwerdeführern zugeleitet wurde; der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien wurde daher auch wirksam erlassen. Dieser Bescheid war jedoch zu beheben:

Denn gemäß § 133 Abs. 7 BO für Wien hätte der Magistrat der Stadt Wien seinerseits die Bewilligung des beantragten Bauvorhabens erst erteilen dürfen, wenn eine bescheidmäßige erstinstanzliche Bewilligung der beantragten Abweichungen vom Bauausschuss erteilt worden wäre. Weil – wie in der vorliegenden Verfahrenskonstellation – über die Bewilligung der beantragten Abweichungen seitens des Bauausschusses gegenüber den Beschwerdeführern jedoch noch nicht wirksam entschieden bzw. der Bauausschussbescheid nicht wirksam gegenüber den Beschwerdeführern erlassen wurde, wäre der Magistrat noch nicht zur Entscheidung über die Baubewilligung befugt gewesen.

1.3. Die von den Beschwerdeführern beantragte mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 und Abs. 4 VwGVG entfallen.

1.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich darauf, dass keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar sind (vgl. *Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen; die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,00 beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois
(Richterin)