

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2013

Geschäftszahl

2012/05/0160

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Waldstätten, Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde des Mag. N H in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Peter Sommerer Rechtsanwalts GmbH in 1030 Wien, Nottendorfer Gasse 11, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde für Wien vom 22. September 2009, Zl. BOB - 232 und 233/09, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (weitere Partei: Wiener Landesregierung; mitbeteiligte Partei: R GmbH in Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit der am 7. September 2007 beim Magistrat der Stadt Wien, MA 37, eingebrachten Eingabe vom 4. September 2007 kam die mitbeteiligte Partei (kurz: Bauwerberin) um die Erteilung der baubehördlichen Genehmigung für die Errichtung eines Reihenhauses mit 9 Wohneinheiten, eines Wohnhauses mit 10 Wohnungen und einer Tiefgarage mit 21 Stellplätzen auf einem schmalen, langgestreckten Grundstück in Aspern ein, das mit einer Schmalseite an die B-gasse grenzt. Das Wohnhaus (auch als Straßentrakt bezeichnet) ist straßenseits situiert, das Reihenhaus (auch Gartentrakt genannt) in der Tiefe des Grundstückes. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer eines Grundstückes, das teilweise an eine Längsseite des Baugrundstückes grenzt (die beiden Grundstücke sind zueinander versetzt); anschließend an das Grundstück des Beschwerdeführers liegt ein weiteres Grundstück, das anderen Personen gehört und das an den restlichen Teil dieser Längsseite des Baugrundstückes grenzt und bis zur B-gasse reicht. Die geplanten Objekte sind so situiert, dass das Wohnhaus und der geringere Teil des Reihenhauses (etwa 40 %) gegenüber dem Grundstück der weiteren Nachbarn zu liegen kommen, der restliche Teil des Reihenhauses gegenüber dem Grundstück des Beschwerdeführers.

In der Bauverhandlung vom 9. November 2007 erhoben der Beschwerdeführer und weitere Personen Einwendungen gegen das Vorhaben.

Nach ablehnenden Stellungnahmen der MA 19, Architektur und Stadtgestaltung zum Vorhaben, kam es zu Projektmodifikationen (die letztlich die Zustimmung der MA 19 fanden). In der weiteren Bauverhandlung vom 6. Oktober 2008 sprachen sich der Beschwerdeführer und andere Nachbarn weiterhin gegen das Vorhaben aus.

Schließlich erteilte der Magistrat der Stadt Wien, MA 37/22, mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 6. März 2009 die angestrebte Baubewilligung mit einer Reihe von Vorschriften und erachtete die Einwände der Nachbarn (darunter auch des Beschwerdeführers) für unbegründet. Die Einwendungen betreffend die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe bzw. die Gesamthöhe unter Nichteinhaltung der Baufluchtlinie seien nicht berechtigt. Das gartenseitig gelegene Reihenhaus weise (wie sich aus den Bauplänen ergebe) eine Gebäudehöhe von 4,00 m auf, der oberste Abschluss (der First) eine Höhe von 4,50 m über der Gebäudehöhe, das Gebäude an der Straße sei zur Gänze innerhalb der Baufluchtlinie situiert. Diesbezüglich bestehe eine Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan. Die Einwände hinsichtlich der Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes durch das Vorhaben berührten keine subjektiv öffentlichen Nachbarrechte. Im Übrigen liege eine positive Stellungnahme der MA 19 vor. Das Reihenhaus weise einen Abstand zur Grundgrenze von 2,36 m auf; für Fenster, die gegen die Grundgrenze gerichtet seien, sei ein

Abstand von 2,0 m vorgeschrieben, der somit eingehalten werde. Die Beschränkung der bebaubaren Fläche von 45 % im hinteren Bereich der Liegenschaft werde eingehalten. Nach erfolgter Projektmodifikation seien nur 19 Stellplätze vorgesehen, das entspreche der Anzahl der erforderlichen Pflichtstellplätze.

Gefertigt ist dieser Bescheid "Für den Abteilungsleiter" von DI M. (als Sachbearbeiter ist Ing. T. genannt).

Der Beschwerdeführer und weitere Nachbarn erhoben gegen diesen Bescheid Berufung.

Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren und holte zunächst ein Gutachten der MA 64 zur Frage ein, ob das Bauvorhaben die festgesetzten Fluchtlinien einhalte und die oberirdisch in Erscheinung tretenden Bauteile des Hauptgebäudes ausschließlich im bebaubaren Bereich situiert seien.

Im Gutachten der MA 64 vom 18. Mai 2009 heißt es hiezu, für den gegenständlichen Bereich sei derzeit das Plandokument 7747 gültig. Dieses sehe für die gegenständlichen Liegenschaft entlang der B-Gasse einen Vorgarten, dessen Tiefe nicht kotiert sei, und im Anschluss daran einen bebaubaren Bereich im Gemischten Baugebiet vor (Bauklasse I, Gebäudehöhe beschränkt auf 7,5 m, Bauweise geschlossen, Unterbrechung zulässig), der durch Baufluchtlinien mit einer Trakttiefe von 15,0 m begrenzt sei. Der restliche Bereich der Liegenschaft befinde sich ebenfalls im Gemischten Baugebiet (Bauklasse I, Gebäudehöhe beschränkt auf 4,0 m, Bauweise geschlossen), wobei jedoch keine inneren Baufluchtlinien festgesetzt seien, sondern die bauliche Ausnutzbarkeit mit 45 % beschränkt werde.

Die im Plandokument 7747 festgesetzten und für die gegenständliche Liegenschaft maßgeblichen Baufluchtlinien seien in die beiliegende Kopie des mit dem amtlichen Sichtvermerk versehenen Lageplanes eingetragen worden. Dabei sei festgestellt worden, dass das Bauvorhaben unter Berücksichtigung des Spielraumes, der sich bei einem Maßstab des Plandokumentes von 1 : 2000 und einer Strichstärke von ungefähr einem Drittel eines Millimeters mit einem halben Meter ergebe, die festgesetzten Baufluchtlinien einhalte und die oberirdisch in Erscheinung tretenden Bauteile des Hauptgebäudes ausschließlich im bebaubaren Bereich situiert seien.

Anschließend holte die belangte Behörde ein Gutachten der MA 37/22 zum Vorbringen in den Berufungen, insbesondere zur Stellungnahme zu verschiedenen Fragen ein, nämlich welche Änderungen am Bauvorhaben nach Durchführung der mündlichen Verhandlung am 6. Oktober 2008 vorgenommen worden seien, ob an den den Berufungswerbern (darunter der Beschwerdeführer) zugekehrten Gebäudefronten die höchstzulässige Gebäudehöhe gemäß § 81 Abs. 2 BO eingehalten werde und "bei welcher Gebäudehöhe der Straßen- und Gartentrakt an diesen Gebäudefronten zu liegen" komme, ob das Bauvorhaben die im Bebauungsplan für den hinteren Teil der Liegenschaft vorgesehene Beschränkung der bebaubaren Fläche auf 45 % einhalte und ob der diesbezüglich im Akt erliegende Nachweis aus technischer Sicht nachvollziehbar und rechnerisch richtig sei, ob durch das Bauvorhaben (Straßen- und Gartentrakt) der zulässige Gebäudeumriss gemäß § 81 Abs. 4 BO eingehalten werde und durch welche Bauteile dieser überschritten werde und ob sich diese Bauteile als zulässig im Sinne des § 81 Abs. 6 BO darstellten, schließlich, ob das Bauvorhaben Fenster enthalte, die den Mindestabstand gemäß § 79 Abs. 2 BO nicht einhielten, und ob die den Berufungswerbern zugekehrte Feuermauer des Straßentraktes Öffnungen enthalte.

Die MA 37/22 erstattete hiezu ein Gutachten vom 16. Juni 2009. Sie kam darin zum Ergebnis, dass nach dem 6. Oktober 2008 Planänderungen bzw. Ergänzungen dahingehend vorgenommen worden seien, dass die "Gebäudelage" (gemeint ist der Straßentrakt) genau zwischen die vordere und hintere Baufluchtlinie situiert wurde. Beim Vordergebäude betrage die Gebäudehöhe 7,5 m, dazu komme der darüber liegende First mit 4,5 m; aus dem Dachumriss ragten Gauben (mit max. ein Drittel der jeweiligen Front) und das Stiegenhaus (Hinweis auf Planunterlagen). Beim Hintergebäude (das ist das Reihenhause) betrage die Gebäudehöhe 4,0 m, die Höhe des Firstes darüber 4,5 m. "Ansonsten sichtbare Giebelfläche (siehe Westansicht)". Somit seien die Gebäudehöhen der Objekte der den Liegenschaften der Berufungswerber zugekehrten Front und im Übrigen an allen Fronten eingehalten worden.

Der im Akt befindliche Nachweis über die Einhaltung der beschränkt bebaubaren Fläche (45 %) sei schon im erstinstanzlichen Verfahren geprüft worden. Der Nachweis sei schlüssig, nachvollziehbar und rechnerisch richtig (unter Bedachtnahme auf Rundungstoleranzen).

Folgende Teile ragten (zulässigerweise gemäß § 81 Abs. 6 BO) aus dem Gebäudeumriss: beim Vordergebäude die Balkone, die Gauben und das Stiegenhaus. Beim Hintergebäude die Gauben an den Schmalseiten (Hinweis auf die Ansichten Nord/Süd). Die Fenster des Bauvorhabens hielten den Mindestabstand gemäß § 79 Abs. 2 BO ein und die den Grundstücken der Berufungswerber zugekehrten Feuermauern wiesen keine Öffnungen auf.

Gefertigt ist das Gutachten "Für den Abteilungsleiter" von DI M., als Sachbearbeiter ist Ing. T. genannt (beides wie im erstinstanzlichen Bescheid).

Die belangte Behörde gewährte Parteiengehör zu den beiden Gutachten; nach der Aktenlage erfolgte keine Äußerung.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufungen als unbegründet abgewiesen und den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

Soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich, heißt es zur Begründung (zusammengefasst), der Einwand, der Straßentrakt halte die im Bebauungsplan festgelegten Baufluchtlinien nicht ein, sei angesichts des Gutachtens vom 18. Mai 2009 unzutreffend. Es sei zwar richtig, dass (nicht zuletzt auf Grund der Einwendungen der Berufungswerber) nach der letzten Bauverhandlung die Lage des Straßentraktes überprüft und danach die Baupläne ohne weitere Verständigung der Nachbarn insoweit geringfügig abgeändert worden seien, als der Straßentrakt genau zwischen die im Bebauungsplan festgesetzte vordere und hintere Baufluchtlinie situiert worden sei. Selbst wenn man annähme, dass die Berufungswerber dadurch in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt worden seien, wäre dieser Mangel saniert worden, weil diese Umstände mit dem erstinstanzlichen Bescheid zur Kenntnis gebracht worden seien. Im Übrigen sei den Berufungswerbern im Berufungsverfahren Parteiengehör zu den ergänzend eingeholten Gutachten vom 18. Mai 2009 und 16. Juni 2009 gewährt worden. Gleiches gelte für die behaupteten Mängel der Verhandlungsschrift sowie die unterbliebene Zustellung der Verhandlungsschrift, zumal die Relevanz dieser Mängel nicht dargelegt worden sei.

Da sich die genannten Planänderungen lediglich als geringfügig darstellten, sei die Durchführung einer Bauverhandlung nicht erforderlich gewesen. Zudem bleibe anzumerken, dass die Planänderungen lediglich der Herstellung der Bewilligungsfähigkeit des Projektes gedient hätten und mit ihnen lediglich das Vorhaben eingeschränkt worden sei, woraus sich keine Schlechterstellung der Rechtsposition der Berufungswerber ergeben könne.

Hinsichtlich der Gebäudehöhe sei darauf zu verweisen, dass dem Nachbarn lediglich ein Anspruch darauf zukomme, dass die ihm zugekehrte Front des geplanten Gebäudes die höchstzulässige Höhe nicht überschreite. Wie den Einreichplänen sowie der gutachterlichen Stellungnahme vom 16. Juni 2009 zu entnehmen sei, betrage die Gebäudehöhe des Straßentraktes 7,50 m, womit die im Bebauungsplan festgelegte höchstzulässige Höhe von 7,50 m eingehalten werde. Gleiches gelte für den Gartentrakt, der eine Gebäudehöhe von 4,0 m aufweise und somit ebenfalls die im Bebauungsplan festgelegte Gebäudehöhe von 4,0 m einhalte. Weiters könne den Einreichplänen sowie der Stellungnahme vom 16. Juni 2009 entnommen werden, dass durch die Errichtung der Dachgeschosse im Straßentrakt, dessen Dachflächen am bestehenden oberen Abschluss der nördlichen und südlichen Gebäudefront im Winkel von maximal 45 Grad gegen das Gebäudeinnere ansteigend angesetzt würden und dessen höchster Punkt (Dachfirst) innerhalb von 4,50 m ab dem bestehenden oberen Abschluss der Gebäudefronten zu liegen komme, der Dachumriss in dem von § 81 Abs. 4 BO vorgegebenen zulässigen Rahmen liege. Ebenso sei den Einreichplänen und dem Gutachten zu entnehmen, dass auch der zulässige Dachumriss gemäß § 81 Abs. 4 BO eingehalten werde.

Soweit eingewendet werde, die Ausgestaltung der Giebelfronten des Gartentraktes sei unzulässig, sei zunächst festzuhalten, dass weder in den Bebauungsbestimmungen noch in der für den vorliegenden Fall maßgebenden Fassung der BO eine Beschränkung festgelegt sei, wonach die Ausführung eines Giebels lediglich an der schmäleren Seite eines Gebäudes zulässig wäre. Es stelle sich daher im Sinne der Baufreiheit auch die Ausformung einer Giebelfläche an der Längsfront eines Gebäudes, wie im Beschwerdefall geplant, als zulässig dar. Auch in einem derartigen Fall sei die Giebelfläche nicht in die Bemessung der Gebäudehöhe miteinzubeziehen. Ebenso wenig könne "den einschlägigen Bestimmungen" keine Beschränkung der Geschoßanzahl entnommen werden, sodass die im vorliegenden Fall geplanten drei Geschoße des Gartentraktes zulässig seien, zumal, wie bereits dargelegt, das Bauvorhaben die zulässige Gebäudehöhe und den zulässigen Gebäudeumriss einhalte.

Soweit die Unzulässigkeit der Dachgauben des Straßentraktes ins Treffen geführt werde, sei zunächst festzuhalten, dass der Nachbar die Einhaltung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte nur geltend machen könne, wenn diese seinem Schutz dienten, dies also in Bezug auf die Einhaltung der Gebäudehöhe nur hinsichtlich der seiner Liegenschaft zugekehrten Front. Die den Berufungswerbern gehörigen Liegenschaften seien westlich der Bauliegenschaft situiert und es stelle somit nur die westseitige Giebelfront des Straßentraktes die ihnen zugekehrte Front dar. Die fraglichen Dachgauben träten an der ihnen zugekehrten Front nicht in Erscheinung, sodass die Berufungswerber hiedurch nicht in Nachbarrechten beeinträchtigt seien. Im Übrigen seien diese Dachgauben auf dem Straßentrakt ohnedies zulässig (wird näher ausgeführt).

Die durch den Gartentrakt in Anspruch genommene Fläche überschreite das zulässige Maß um 45 % des Baugrundstückes nicht, wie sich aus der im erstinstanzlichen Akt erliegenden Berechnung der bebauten Fläche, die vom bautechnischen Amtssachverständigen geprüft und für richtig befunden worden sei, zu entnehmen sei. Soweit die Berufungswerber bemängelten, dass ihnen die Berechnung der bebauten Fläche im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgelegt worden sei, sei dieser behauptete Mangel des Parteiengehörs jedenfalls saniert worden. Schließlich sei ihnen die Akteneinsicht jederzeit offen gestanden.

Fragen des Ortsbildes stellten kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht im Sinne des § 134a BO dar. Im Übrigen bleibe anzumerken, dass die MA 19 ein positives Gutachten erstattet habe. Es treffe nicht zu, dass die geplanten Gebäude im zweiten und dritten Stock Fenster aufwiesen, die zu nahe an den Grundgrenzen gelegen seien, und es führe diesbezüglich der bautechnische Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2009 aus, dass die Fenster den Mindestabstand gemäß § 79 Abs. 2 BO einhielten, und die den Berufungswerbern zugekehrte Feuermauer keine Öffnungen aufweise.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der nach Durchführung eines Vorverfahrens mit Beschluss vom 18. Juni 2012, B 1336/09-13, die Behandlung der

Beschwerde ablehnte und sie mit weiterem Beschluss vom 2. August 2012 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes verbesserten (ergänzten) Beschwerde wird inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Beschwerdeführer hat repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist die Bauordnung für Wien (BO), in der Fassung gemäß LGBl. Nr. 42/2007 anzuwenden.

Gemäß § 134 Abs. 3 BO sind die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften dann Parteien, wenn der geplante Bau oder dessen Widmung ihre im § 134a BO erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie in näher festgelegter Weise Einwendungen iSd § 134a BO gegen die geplante Bauführung erheben. Vorliegend ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer Eigentümer einer benachbarten Liegenschaft ist.

Gemäß § 134a Abs. 1 BO werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, durch auszugsweise folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutz 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; ...".

Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist somit 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. Im § 134a BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte taxativ aufgezählt. Daraus folgt, dass die Prüfungsbefugnisse der Berufungsbehörde und auch der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im Falle des Rechtsmittels einer Partei des Verwaltungsverfahrens mit beschränktem Mitspracherecht, wie dies auf Nachbarn nach der BO im Baubewilligungsverfahren zutrifft, auf jene Fragen beschränkt sind, hinsichtlich derer dieses Mitspracherecht als subjektivöffentliches Recht besteht und soweit rechtzeitig im Verfahren derartige Einwendungen erhoben wurden. Weiters ist zu beachten, dass die hier genannten Nachbarrechte durch die Tatbestandsvoraussetzung "sofern sie ihrem" (gemeint: der Nachbarn) "Schutze dienen" eingeschränkt werden. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht vorliegt, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (zu all dem siehe etwa das hg. Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2010/05/0142, mwN.).

§ 81 BO lautet auszugsweise:

"Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

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

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchtlinien gelegenen Gebäuden darf die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchsten zulässigen Gebäudehöhe sein; hiebei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an der Grundgrenze und bis zu einem Abstand von 3 m von derselben überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden. Bei dieser Ermittlung sind die

Feuermauern ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Die der Dachform entsprechenden Giebelflächen bleiben bei der Bemessung der Gebäudehöhe außer Betracht, und der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(3) ...

(4) Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Abs. 1 bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45 Grad, im Gartensiedlungsgebiet von 25 Grad, 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.

(5) ...

(6) Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch einzelne Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugstriebwerksräume und durch Siegenhäuser überschritten werden. Die einzelnen Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen.

(7) Der zulässige Gebäudeumriss darf auch durch Verglasungen untergeordneten Ausmaßes überschritten werden."

§ 85 BO betrifft die "Äußere Gestaltung von Bauwerken".

Der Beschwerdeführer trägt vor, das Gutachten vom 29. Juni 2009 sei von einem befangenen Organ erstellt worden, nämlich von jenem Organwalter, der den erstinstanzlichen Bescheid genehmigt habe. Schon damit habe die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Davon abgesehen, sei das Gutachten inhaltlich mangelhaft. Hinsichtlich der zulässigen Gebäudehöhe werde auf den Akteninhalt verwiesen, nicht minder hinsichtlich der Berechnungen über die Einhaltung der bebaubaren Fläche. Die im Gutachten genannten Zahlen seien nicht näher erläutert worden. Im Gutachten werde auch nicht erwähnt, wo die Berechnungen im Akt zu finden seien. Die Verweise auf den Akt seien damit nicht nachvollziehbar. So sei die bloße Feststellung, dass die Fenster des Vorhabens den Mindestabstand gemäß § 79 Abs. 2 BO einhielten, ohne Erklärung oder Berechnungsgrundlage nicht nachvollziehbar.

Auf Grund der Mangelhaftigkeit des Gutachtens der MA 37 vom 29. Juni 2009 fehlten Berechnungen zur bebauten Fläche, zu den zulässigen Abstandsflächen sowie zu den geplanten Gauben. Wären entsprechende Gutachten eingeholt bzw. die erforderlichen Ermittlungen angestellt worden, so hätte die belangte Behörde inhaltlich zum Ergebnis gelangen müssen, dass die vorgeschriebenen und zulässigen Gebäudehöhen durch das Vorhaben überschritten würden und das Ortsbild beeinträchtigt werde.

Inhaltlich wendet sich der Beschwerdeführer insbesondere gegen die Größe der geplanten Gebäude. Im Erläuterungsbericht zum Plandokument 7747 sei festgehalten, es solle für das gegenständliche Gebiet die generelle Festsetzung gelten, in der die Überragung der Gebäudehöhe durch den obersten Abschluss des Daches mit max. 4,5 m beschränkt werde. Dadurch solle das Erscheinungsbild im Umfeld des Ortskernes Aspern und eine ausgewogene Proportion der Gebäude sichergestellt bzw. extreme Dachausbauten, die das Gesamterscheinungsbild beträchtlich stören könnten, vermieden werden. Der gegenständliche Bereich, in dem in den letzten Jahren einige Reihenhausbauungen entstanden seien, solle bestandsorientiert festgesetzt werden, um diese stark nachgefragte Wohnform auch weiterhin zu ermöglichen.

Dem Plandokument 7747 sei (daher) die Zielsetzung zu entnehmen, überdimensionierte Dachausbauten zu beschränken. Dem entspreche das Vorhaben nicht. Im hinteren Teil des Bauplatzes nehme der Dachraum "eine dominierende Stellung" ein, mehr als 50 % der Baukubatur seien im Dach untergebracht. Das Reihenheim bestehe hauptsächlich aus einem Dach. Das übrige Gebäude ohne Dach "nehme eine untergeordnete Stellung" ein.

Indem die belangte Behörde die vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vorgegebene Berücksichtigung des vorhandenen Bestandes sowie der Beschränkung von überdimensionierten Dachausbauten missachte, habe sie die Bestimmungen über die Gebäudehöhe (§ 81 BO) und die äußere Gestaltung von Gebäuden (§ 85 BO) verletzt.

Weiters sei § 81 BO durch die Novelle LGBL Nr. 25/2009 dahingehend geändert worden, dass die "Ausnützbarkeit der Giebelflächen" eingeschränkt worden sei. Nach den Erläuterungen zur Novelle sollten damit die Errichtung überdimensionierter Giebel, insbesondere wenn sie nicht zur Straßenfront gerichtet seien, hintangehalten werden. Damit habe der Landesgesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass überdimensionierte Dachausbauten nicht erwünscht seien. Das vorliegende Projekt sei unter Zugrundelegung dieser neuen gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr genehmigungsfähig. Die belangte Behörde habe im

September 2009 entschieden, also etwa 5 Monate nach Kundmachung der Novelle LGBI. Nr. 25/2009. In Kenntnis des Willens des Gesetzgebers habe es die belangte Behörde aber unterlassen, den gebotenen Ermessensspielraum, der auf Grund "der alten Bestimmung" des § 81 BO, auf Grund des § 85 BO und auf Grund "der eindeutigen Intentionen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes vorhanden" gewesen sei, zu nützen, und die Bewilligung des Vorhabens zu versagen. Damit sei die BO falsch ausgelegt worden.

Die Gebäudehöhe widerspreche dem gemäß dem Bebauungsplan beabsichtigten örtlichen Stadtbild und dem § 85 BO. Diesbezüglich sei das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben.

Eine Fassadenabwicklung sei nicht durchgeführt worden. Am Wohngebäude sowie am Reihnhaus befänden sich zahlreiche Dachgauben, die Dachgauben am Wohnhaus erweckten den Eindruck einer geschlossenen Front, was unzulässig sei. Die Gauben widersprächen auch der Bestimmung des § 85 BO.

Dem ist folgendes zu entgegenen:

Dem Beschwerdeführer als Nachbarn kommt im Beschwerdefall kein Mitspracherecht zur Frage zu, ob das Vorhaben hinsichtlich seiner Dimension dem - auch beabsichtigten - örtlichen Stadtbild oder auch sonst den Bestimmungen des § 85 BO hinsichtlich der äußeren Gestaltung von Gebäuden entspricht (siehe das hg. Erkenntnis vom 6. September 2011, Zl. 2008/05/0142 mwN; das vom Beschwerdeführers bezogene hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1993, Zl. 92/05/0161, betraf keine Nachbarbeschwerde und einen anders gelagerten Sachverhalt).

Weiters ist auf Grund der konkreten Situierung des Wohngebäudes (des Straßentraktes) und der dadurch gegebenen Entfernung zum Grundstück des Beschwerdeführers ein Eingriff in subjektive Rechte des Beschwerdeführers im Sinne des § 81 BO (Gebäudehöhe) vorweg zu verneinen.

Zu prüfen ist aber, ob der Beschwerdeführer, wie behauptet, hinsichtlich des sogenannten Gartentraktes (des Reihenhauses) in seinem Recht auf Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe (§ 81 BO) verletzt wurde. Soweit er in der Beschwerde auch die als Gauben qualifizierten Bauteile an diesem Gebäude anspricht, ist ihm zu entgegenen, dass sich diese Bauteile nicht an der ihm zugewandten Längsfront des Gebäudes befinden, sondern an den Schmalseiten, und auch jedenfalls hinter der ihm zugewandten Gebäudefront zurückbleiben. Ein Mitspracherecht kommt ihm daher diesbezüglich nicht zu (siehe das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2009/05/0089).

Die belangte Behörde hat die (nicht zur Straße, sondern zum Grundstück des Beschwerdeführers gerichtete) Längsfront des sogenannten Gartentraktes (des Reihenhauses) als Giebelfront qualifiziert. Richtig ist, dass mit der Novelle LGBI. Nr. 25/2009 in § 81 Abs. 1 und 2 (sowie 3) BO eine flächenmäßige Beschränkung, bis zu der solche Giebelflächen (die nicht zur Straßenfront gerichtet sind) außer Betracht bleiben, normiert wurde. Diese Novelle ist aber gemäß ihrem Artikel III Abs. 2 im Beschwerdefall nicht anzuwenden. § 81 BO in der hier maßgebenden Fassung sieht eine solche Beschränkung nicht vor. Hält sich das Vorhaben im Rahmen eines - auch fiktiven - Dachumrisses im Sinne des § 81 Abs. 4 BO (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2010/05/0142, mwN.), wird der Beschwerdeführer diesbezüglich in keinen Nachbarrechten verletzt; entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kam der belangten Behörde diesbezüglich kein Ermessensspielraum zu (weil ein solcher - gemeint wohl ein solcher, bei dem Interessen des Nachbarn zu berücksichtigen wären -

in § 81 BO nicht vorgesehen ist).

Berechtigt ist aber das Vorbringen, dass das Gutachten vom 29. Juni 2009 von einem befangenen Organwalter erstellt wurde, weil dieser den erstinstanzlichen Bescheid erlassen hat (siehe dazu zuletzt das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2012, Zl. 2010/05/0074, unter Hinweis auf Vorjudikatur). In der Gegenschrift wird zwar vorgetragen, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung zunächst auf die von ihr anhand der eingereichten Baupläne gewonnenen Erkenntnisse gegründet habe und diese (Erkenntnisse) der Beurteilung unabhängig von den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen zu Grunde gelegt worden seien. Die belangte Behörde habe sich daher bei keiner der diesbezüglich relevanten Feststellungen ausschließlich auf die Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen gestützt. Bei den strittigen Fragen sei keine Expertise des bautechnischen Amtssachverständigen erforderlich und es sei eine solche auch nicht Grundlage des angefochtenen Bescheides gewesen. Dem ist aber Folgendes zu entgegenen: Das Vorbringen der belangten Behörde vermag nicht darüber hinweg zu täuschen, dass sie das Gutachten eingeholt und damit zu erkennen gegeben hat, dass sie die Einholung eines solchen Gutachtens zur abschließenden Abklärung der thematisierten Fragen für erforderlich gehalten hat. Davon abgesehen, hat sie sich im angefochtenen Bescheid mehrfach auf das eingeholte Gutachten gestützt. Damit kann nicht gesagt werden, dass es diesem Gutachten an einer prozessualen Relevanz mangelte.

Dadurch, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung auf das Gutachten des befangenen Organwalters gestützt hatte, verkannte sie die Rechtslage (siehe abermals das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2012, Zl. 2010/05/0074), womit sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastete. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aus diesem Grund aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 29. Jänner 2013