

TE Lvwg Beschluss 2015/3/30 VGW- 111/026/28266/2014, VGW- 111/V/026/28267/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.03.2015

Entscheidungsdatum

30.03.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L82009 Bauordnung Wien

Norm

AVG §33 Abs3

AVG §45 Abs3

VwGVG §7 Abs4

VwGVG §28 Abs2 Z2

VwGVG §28 Abs3

ZustG §2 Z7

BauO Wr §69

BauO Wr §81 Abs6

BauO Wr §134 Abs3

BauO Wr §134a

1. AVG § 33 heute
2. AVG § 33 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 33 gültig von 01.03.2013 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 33 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
6. AVG § 33 gültig von 01.02.1991 bis 29.02.2004
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. VwGVG § 7 heute
2. VwGVG § 7 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 7 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
4. VwGVG § 7 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. ZustG § 2 heute

2. ZustG § 2 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022

3. ZustG § 2 gültig von 13.04.2017 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2017

4. ZustG § 2 gültig von 01.03.2013 bis 12.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. ZustG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

6. ZustG § 2 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004

7. ZustG § 2 gültig von 01.03.1983 bis 29.02.2004

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Magg. Ebner, LL.M. über die Beschwerde des Herrn Dr. O. und der Frau L., beide vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 20.06.2014, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... vom 15.05.2014, Zl. MA 37/...-12672-1/2012 und gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.07.2013, Zl. 550791/1/13 nach durchgeführter mündlicher Verhandlung den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz in Verbindung mit § 31 VwGVG werden die bekämpften Bescheide aufgehoben und das Verfahren an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... zurückverwiesen. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz in Verbindung mit Paragraph 31, VwGVG werden die bekämpften Bescheide aufgehoben und das Verfahren an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... vom 15.05.2014, Zl. MA 37/...-12672-1/2012 und aufgrund der mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.07.2013, Zl. 550791/1/13, bewilligten Abweichungen gemäß § 69 BO und § 81 Abs. 6 BO, wurde der H.-gesmbH (mitbeteiligte Partei) die Bewilligung zur Vornahme nachstehender Bauführung erteilt: Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... vom 15.05.2014, Zl. MA 37/...-12672-1/2012 und aufgrund der mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.07.2013, Zl. 550791/1/13, bewilligten Abweichungen gemäß Paragraph 69, BO und Paragraph 81, Absatz 6, BO, wurde der H.-gesmbH (mitbeteiligte Partei) die Bewilligung zur Vornahme nachstehender Bauführung erteilt:

„Am Straßentrakt H.-gasse und E.-gasse wird ein Dachgeschosszubau durch Ansteilung der Dachfläche auf 45 Grad für den Einbau von 3 Wohneinheiten errichtet. Es werden Gaupen, Dachterrassen und hofseitig Balkone hergestellt. Hofseitig wird der bestehende Aufzugsschacht vom Kellergeschoss bis in das Dachgeschoss vergrößert, eine Druckbelüftungsanlage im Treppenhaus vorgesehen und es werden unterirdische Zubauten der Garagenrampe und der Garage im Kellergeschoss errichtet.

Am Hoftrakt wird unter abschnittsweiser Abtragung und Neuherstellung der Dachfläche unter Beibehaltung der bestehenden Dachneigung ein Dachgeschossausbau für den Einbau einer Wohneinheit durchgeführt. Weiters werden am Hoftrakt Gaupen und Balkone hergestellt.

Im Kellergeschoss (Souterrain) des Hoftraktes werden die Werkstätten umgewidmet und mit internen Treppen mit den im Erdgeschoss gelegenen Wohnungen Top Nr. 9 und Top Nr. 10 verbunden. Weiters werden die Wohnungen Top Nr. 3 und Top Nr. 4 im Erdgeschoß (Parterre) zu einer Wohnung Top Nr. 4 zusammengelegt.

Im Erdgeschoss des Hauses wird die Wohnung Top Nr. 5/6 in zwei Wohnungen Top Nr. 5 und Top Nr. 6 und im 1. Stock wird die Wohnung Top Nr. 14 in zwei Wohnungen Top Nr. 13 und Top Nr. 14 getrennt. Insgesamt hat das Wohngebäude nunmehr 28 Wohnungen.

Weiters werden im Hofbereich Geländeänderungen durchgeführt und am Hoftrakt Freitreppen hergestellt.

In sämtlichen Geschossen werden Änderungen der Raumeinteilung und Raumwidmung vorgenommen. Im Kellergeschoss wird eine Garage für 3 KFZ Pflichtstellplätze und 17 freiwillige KFZ-Stellplätze mit Zufahrt von der E.-gasse eingebaut.

Im Kellergeschoss wird in der Garage ein Feuermauerdurchbruch zur Liegenschaft Wien, R.-gasse, EZ ... hergestellt.

Der zwingenden Vorschrift des §48 Abs. 1, in Verbindung mit §50 des Wr. Garagengesetzes (WGarG 2008) zur Schaffung von 3 Stellplätzen wird zur Gänze entsprochen. Der zwingenden Vorschrift des §48 Absatz eins., in Verbindung mit §50 des Wr. Garagengesetzes (WGarG 2008) zur Schaffung von 3 Stellplätzen wird zur Gänze entsprochen.

•

Sämtliche 3 Stellplätze werden auf dem gegenständlichen Bauplatz in der Garage im Kellergeschoss geschaffen.

Begründend führte die Baubehörde hiezu aus, dass der dem Bescheid zugrunde gelegte Sachverhalt den eingereichten Plänen und dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens entnommen werden könne.

Bei der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 22. Mai 2013 wurden vom Anrainer und nunmehrigen Erstbeschwerdeführer auf der der gegenständlichen Liegenschaft an der H.-gasse gegenüberliegenden Liegenschaft Wien, H.-gasse ONr. 4, EZ ..., Herrn Dr. O., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH Einwendungen erhoben und führte der Erstbeschwerdeführer hiezu wie folgt aus:

„Dr. O. (Miteigentümer der Liegenschaft EZ ...; H.-gasse ONr. 4) erhebt durch seine Rechtsvertretung, im Hinblick auf den Gegenstand der für den 22.05.2013 anberaumten und zu MA 37/...-12672-01/2012 protokollierten Bauverhandlung nachstehend angeführte Einwendungen. Die Rechtsvertreterin ersucht unter Berufung auf die erteilte Vollmacht um künftige ausschließliche Zustellung zu ihren Händen.

2. Einwendungen

2.1 Bestimmungen über die Gebäudehöhe (§ 134a Abs. 1 lit b Wr. BauO). 1 Bestimmungen über die Gebäudehöhe (Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera b, Wr. BauO)

Im geltenden Plandokument ist für das Baugrundstück die Bauklasse III festgelegt. Zulässig sind daher Gebäudehöhen von 16 m (§ 75 Abs. 2 Wr. BauO). Weiters ist eine besondere Bebauungsbestimmung festgelegt, wonach der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf. Im geltenden Plandokument ist für das Baugrundstück die Bauklasse römisch drei festgelegt. Zulässig sind daher Gebäudehöhen von 16 m (Paragraph 75, Absatz 2, Wr. BauO). Weiters ist eine besondere Bebauungsbestimmung festgelegt, wonach der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf.

Beide Grenzwerte werden nicht eingehalten: Einerseits wird die höchstzulässige Gebäudehöhe (u.a. auch an der zum Einschreiter zugekehrten Front) überschritten, andererseits liegt der höchste Punkt des Daches (ebenfalls an der zum Einschreiter zugekehrten Front) höher als 4,5 m über der Gebäudehöhe.

Der Einschreiter wird daher in seinem Nachbarrecht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe verletzt (§ 134a Abs. 1 lit b Wr. BauO). Der Einschreiter wird daher in seinem Nachbarrecht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe verletzt (Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera b, Wr. BauO).

Im Übrigen ist auf die Bestimmung des § 75 Abs. 4 lit b Wr. BauO zu verweisen, wonach die Gebäudehöhe nicht mehr als das um 3 m vergrößerte Maß des Abstandes zwischen den Fluchtlinien an der H.-gasse - somit 16,27 m - betragen darf. Im Übrigen ist auf die Bestimmung des Paragraph 75, Absatz 4, Litera b, Wr. BauO zu verweisen, wonach die

Gebäudehöhe nicht mehr als das um 3 m vergrößerte Maß des Abstandes zwischen den Fluchtlinien an der H.-gasse - somit 16,27 m - betragen darf.

Zuletzt ist in diesem Zusammenhang auf die besondere Bebauungsbestimmung zu verweisen, wonach an den zu Öffentlichen Verkehrsflächen gerichteten Gebäudefronten die Baumassen der Gebäude an den Baulinien nicht gestaffelt werden dürfen. Das Bauvorhaben berücksichtigt diese Bestimmung unzureichend, weil der gesamte Dachbodenausbau (über die gesamte Gebäudebreite) gestaffelt an der Baulinie errichtet werden soll. Auch dadurch wird der Einschreiter in seinem Nachbarrecht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe verletzt.

2.2 Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit und hinsichtlich der Fluchtlinien

2.2.1

Der Einschreiter hat gemäß § 134a Abs. 1 lit c Wr. BauO auch ein subjektiv-öffentliches Recht an der flächenmäßigen Ausnützbarkeit. Dieses Recht ist auch dahin zu verstehen, dass dort, wo außerhalb des bebaubaren Bereiches der Liegenschaft gärtnerische Ausgestaltung angeordnet ist, eine solche zu erfolgen hat und diese Bestimmung auch dem Schutz der Nachbarn dient, unabhängig davon, wo ihre Liegenschaft situiert ist (VwGH 14.12.2007, 2006/05/0192). Der Einschreiter hat gemäß Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera c, Wr. BauO auch ein subjektiv-öffentliches Recht an der flächenmäßigen Ausnützbarkeit. Dieses Recht ist auch dahin zu verstehen, dass dort, wo außerhalb des bebaubaren Bereiches der Liegenschaft gärtnerische Ausgestaltung angeordnet ist, eine solche zu erfolgen hat und diese Bestimmung auch dem Schutz der Nachbarn dient, unabhängig davon, wo ihre Liegenschaft situiert ist (VwGH 14.12.2007, 2006/05/0192).

2.2.2

Im vorliegenden Fall wird dieses Recht aus folgenden Gründen verletzt: Der „Hoftrakt“ (vgl dazu die Bezeichnung in der Verhandlungskundmachung) befindet sich außerhalb der Baufluchtlinien auf einer Fläche, die gärtnerisch zu gestalten ist. Aus der Sicht des Einschreiters widerspricht der umfangreiche Zubau bzw. Umbau außerhalb der Baufluchtlinien bei gleichzeitig angeordneter Pflicht zur gärtnerischen Gestaltung seinen in § 134a Abs. 2 lit c und d der Wr. BauO normierten subjektiven Rechten. Auf der Fläche des Altbestandes sind die projektierten Bauarbeiten nicht zulässig, da sie weit über dem Umfang von (zulässigen) Instandsetzungsarbeiten hinausreichen. Im vorliegenden Fall wird dieses Recht aus folgenden Gründen verletzt: Der „Hoftrakt“ vergleiche dazu die Bezeichnung in der Verhandlungskundmachung) befindet sich außerhalb der Baufluchtlinien auf einer Fläche, die gärtnerisch zu gestalten ist. Aus der Sicht des Einschreiters widerspricht der umfangreiche Zubau bzw. Umbau außerhalb der Baufluchtlinien bei gleichzeitig angeordneter Pflicht zur gärtnerischen Gestaltung seinen in Paragraph 134 a, Absatz 2, Litera c und d der Wr. BauO normierten subjektiven Rechten. Auf der Fläche des Altbestandes sind die projektierten Bauarbeiten nicht zulässig, da sie weit über dem Umfang von (zulässigen) Instandsetzungsarbeiten hinausreichen.

Ebenso verhält es sich mit anderen Zubauten im Hoftrakt (hier sind insbesondere die Balkone zu erwähnen): Auch diese sind nach der besonderen Bebauungsbestimmung (vgl das Plandokument ... unter Pkt. II 4.2) unzulässig. Ebenso verhält es sich mit anderen Zubauten im Hoftrakt (hier sind insbesondere die Balkone zu erwähnen): Auch diese sind nach der besonderen Bebauungsbestimmung vergleiche das Plandokument ... unter Pkt. römisch zwei 4.2) unzulässig.

Im Übrigen ist auf Folgendes hinzuweisen: Die zu MA 37/...-12672-01/2012 und MA 37/...- 12635-01/2012 protokollierten Verfahren bilden in Wahrheit EIN Vorhaben. Dies zeigt auch die Tatsache, dass die Gebäude - aus der Sicht des Einschreiters - unzulässiger Weise (widmungswidrig) verbunden sind.

2.3 Bestimmungen, die dem Schutz vor Immissionen zum Inhalt haben

2.3.1

Das projektierte Bauvorhaben befindet sich in einem als Bauland-Wohngebiet gewidmetem Gebiet. In diesem Gebiet ist das Ausmaß der in § 6 Abs. 6 Wr. BauO näher umschriebenen Immissionsbelastungen geringer anzusetzen als in Gebieten mit anderen Widmungen (vgl VwGH 3.7.2001, 2000/05/0021). Vor diesem Hintergrund sind bei der projektierten Anzahl von 8 freiwilligen KFZ-Stellplätzen das zulässige Widmungsmaß eines Wohngebietes übersteigende Belästigungen des Einschreiters zu erwarten. Hinzu kommt, dass Fragen betreffend die Entlüftung der „Tiefgarage“ nicht geklärt wurden und daher nicht abzusehen ist, ob schädliche Abgase, Geräusche oder sonstige Einwirkungen vermieden werden können. Das projektierte Bauvorhaben befindet sich in einem als Bauland-Wohngebiet gewidmetem Gebiet. In diesem Gebiet ist das Ausmaß der in Paragraph 6, Absatz 6, Wr. BauO näher umschriebenen Immissionsbelastungen geringer anzusetzen als in Gebieten mit anderen Widmungen vergleiche

VwGH 3.7.2001, 2000/05/0021). Vor diesem Hintergrund sind bei der projektierten Anzahl von 8 freiwilligen KFZ-Stellplätzen das zulässige Widmungsmaß eines Wohngebietes übersteigende Belästigungen des Einschreiters zu erwarten. Hinzu kommt, dass Fragen betreffend die Entlüftung der „Tiefgarage“ nicht geklärt wurden und daher nicht abzusehen ist, ob schädliche Abgase, Geräusche oder sonstige Einwirkungen vermieden werden können.

2.3.2

Darüber hinaus ist den Unterlagen nicht zu entnehmen, ob der Aufzug dem Stand der Technik entspricht. Es ist daher zu befürchten, dass durch dessen Betrieb beträchtliche Immissionen, insbesondere durch Lärm, auf dem Grundstück des Einschreiters entstehen.

2.3.3

Weiters fehlen Angaben über die Ausführung der Haustechnik. Der Einschreiter befürchtet, dass er durch die Abluftführung (insbesondere im Hinblick auf die KFZ-Einstellplätze), durch die Situierung von Lüftungs- und Klimageräten und andere Haustechnikelemente unzumutbaren Belästigungen durch Lärm, Gerüche und Luftschadstoffe ausgesetzt wird.

2.3.4

Hinzu kommt Folgendes: Die zu MA 37/...-12672-01/2012 und MA 37/...-12635-01/2012 protokollierten Verfahren betreffen in Wahrheit nur EIN Vorhaben. Die Auswirkungen sind daher in einem Verfahren gemeinsam zu beurteilen. Ermittlungsschritte in diese Richtung wurden bislang - soweit ersichtlich - nicht gesetzt. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass der Einschreiter durch das EINE Vorhaben unzumutbar belästigt bzw. das zulässige Widmungsmaß überschritten wird.

2.3.5

Zuletzt wendet sich der Einschreiter gegen die Ausgestaltung der Dachfläche: Durch die vorgesehene Oberfläche sind Spiegelungen und Reflexionen zu erwarten, die unzumutbare und unzulässige Immissionen bewirken.

2.3.6

Der Einschreiter ist daher in seinem Recht auf Einhaltung der Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage ergeben können, zum Inhalt haben, verletzt (§ 134a Abs. 1 lit e Wr. BauO). Der Einschreiter ist daher in seinem Recht auf Einhaltung der Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage ergeben können, zum Inhalt haben, verletzt (Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera e, Wr. BauO).

3. Abweichungen von Vorschriften

Den Einreichunterlagen ist nicht nachvollziehbar zu entnehmen, ob die Voraussetzungen für Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes vorliegen. Die Angaben beschränken sich auf allgemeine Floskeln. Aus der Sicht des Einschreiters liegen diese Voraussetzungen nicht vor, widersprechen die Abweichungen doch einerseits der Zielrichtung des Flächenwidmungs- und des Bebauungsplanes. Andererseits bewirken die Abweichungen keine zweckmäßigere Flächennutzung bzw. zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken (vgl § 69 Abs. 1 und 2 Wr. BauO). Den Einreichunterlagen ist nicht nachvollziehbar zu entnehmen, ob die Voraussetzungen für Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes vorliegen. Die Angaben beschränken sich auf allgemeine Floskeln. Aus der Sicht des Einschreiters liegen diese Voraussetzungen nicht vor, widersprechen die Abweichungen doch einerseits der Zielrichtung des Flächenwidmungs- und des Bebauungsplanes. Andererseits bewirken die Abweichungen keine zweckmäßigere Flächennutzung bzw. zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken vergleiche Paragraph 69, Absatz eins und 2 Wr. BauO).

Aus der Sicht des Einschreiters ist eine rechtmäßige Interessensabwägung nicht möglich. Das Vorhaben dient alleine den Interessen der Bauwerberin.“

Der Erstbeschwerdeführer beantragte neben der Vertagung der Verhandlung, dem Bauwerber die Vorlage ergänzender Pläne und Unterlagen aufzutragen und insgesamt das Bauansuchen abzuweisen.

Ebenfalls bei der mündlichen Verhandlung am 22. Mai 2013 wurden von der Anrainerin und nunmehrigen Zweitbeschwerdeführerin auf der der gegenständlichen Liegenschaft an der E.-gasse gegenüberliegenden Liegenschaft Wien, E.-gasse ONr. 12, EZ ..., Frau L. nachstehende Einwendungen vorgebracht:

„Die lt. Bebauungsplan zulässige Firsthöhe wird um 45 cm überschritten. Das Gebäude weist damit die höchste Firsthöhe in der E.-gasse auf.

Die Übernahme der Firsthöhe des Hauses H.-gasse 5 ist für mich als Argument für eine Abweichung vom Bebauungsplan nicht nachvollziehbar, da der Höhenunterschied der H.-gasse bis in die E.-gasse ca. 1,80 m beträgt. Auf diese Gegebenheit wurde sehr wohl bei den gegenüberliegenden Gebäuden in der H.-gasse (Hausnummern 2, 4, 6, 8, 10, 12) eingegangen, wo die Abstufungen der Firste auf den Höhenverlauf der Straße Rücksicht nehmen und vom Stadtbild her weitaus harmonischer wirken (s. Anlage).

Zudem befindet sich nach der vorliegenden Planung genau gegenüber meinem Gebäude eine breite und über 2 Geschosse reichende Gaube. Damit wäre der Lichteinfall von 45 Grad nicht gegeben.

Bei der vorliegenden Planung geht es offensichtlich nur darum, im Dachaufbau ein zweites Geschöß auszubilden, was eindeutig nicht im Sinne des Bebauungsplanes ist, da mit der Beschränkung der Firsthöhe auf 4,5 m über der Traufenhöhe der Ausbau eines zweiten Geschosses nicht möglich sein soll.

Meine Liegenschaft wird durch o.a. Bauvorhaben maßgeblich beeinträchtigt und im Wert gemindert.“

Bei der mündlichen Verhandlung am 22. Mai 2013 schloss sich die Anrainerin auf der Liegenschaft Wien, H.-gasse ONr. 4, EZ ..., Frau K. (hier nicht verfahrensgegenständlich), den Einwendungen der Zweitbeschwerdeführerin an.

Die belangte Baubehörde sprach in dem nunmehr bekämpften Bescheid über die Einwendungen wie folgt ab:

„Gemäß § 134a BO in der geltenden Fassung werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (§ 134 Abs. 3) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutz dienen, begründet: „Gemäß Paragraph 134 a, BO in der geltenden Fassung werden subjektiv-öffentliche Nachbarrechte, deren Verletzung die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften (Paragraph 134, Absatz 3,) im Baubewilligungsverfahren geltend machen können, durch folgende Bestimmungen, sofern sie ihrem Schutz dienen, begründet:

a)

Bestimmungen über den Abstand eines Bauwerks zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführung unterhalb der Erdoberfläche;

b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

c)

Bestimmungen über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten;

d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;

e)

Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsmäßigen Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden.

f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

Zu den Einwendungen wird Folgendes festgestellt:

Für die gegenständliche Liegenschaft ist laut dem zum Zeitpunkt der Einreichung geltenden Plandokument ... die Widmung Bauland - Wohngebiet, Bauklasse III (drei) mit einer Gebäudehöhenbeschränkung von 13 m und die geschlossene Bauweise festgesetzt. Die bebaubare Fläche ist durch Baufluchtlinien begrenzt. Außerhalb der bebaubaren Fläche ist die gärtnerische Ausgestaltung festgesetzt. Die Liegenschaft liegt in einer Schutzzone. Für die gegenständliche Liegenschaft ist laut dem zum Zeitpunkt der Einreichung geltenden Plandokument ... die Widmung Bauland - Wohngebiet, Bauklasse römisch drei (drei) mit einer Gebäudehöhenbeschränkung von 13 m und die geschlossene Bauweise festgesetzt. Die bebaubare Fläche ist durch Baufluchtlinien begrenzt. Außerhalb der bebaubaren Fläche ist die gärtnerische Ausgestaltung festgesetzt. Die Liegenschaft liegt in einer Schutzzone.

Weiters gelten folgende für das Bauvorhaben maßgebende Bebauungsbestimmungen:

- An den zu öffentlichen Verkehrsflächen gerichteten Gebäudefronten dürfen die Baumassen der Gebäude an den Baulinien nicht gestaffelt werden. Vorstehende Bauelemente, die der Gliederung oder der architektonischen Ausgestaltung der Schauseiten dienen sowie Erker, Balkone und vorragende Loggien dürfen an Straßen bis 16 m Breite höchstens 0,6 m und an Straßen von mehr als 16 m Breite höchstens 0,8 m über die Baulinie ragen.

- Bei den innerhalb des Baulandes zur Errichtung gelangenden Gebäuden darf der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen.

-

Nicht bebaute, jedoch bebaubare Baulandflächen sind gärtnerisch auszugestalten.

- Die mit Nebengebäuden bebaute Grundfläche darf höchstens 30 m² je Bauplatz betragen. Die Dächer dieser Nebengebäude sind ab einer Größe von 5 m² entsprechend dem Stand der Technik als begrünte Flachdächer auszubilden, sofern es sich nicht um Wintergärten mit Glasdachkonstruktion handelt. Technische bzw. der Belichtung dienende Aufbauten sind im erforderlichen Ausmaß zulässig

- Einfriedungen an seitlichen und hinteren Grundgrenzen von Liegenschaften im Bauland, für welche die gärtnerische Ausgestaltung unbebauter Grundflächen angeordnet ist, dürfen ab einer Höhe von 0,5 m den freien Durchblick nicht hindern.

- Auf den mit G BB 2 bezeichneten Grundflächen dürfen weder unterirdische Bauten noch Nebengebäude errichtet werden.

Die Einwendungen gegen die Abweichungen von der gärtnerischen Ausgestaltung, der Überschreitung der zulässigen Firsthöhe und der nicht nachvollziehbaren Voraussetzungen für Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes stellen Einwendungen gegen die Abweichungen von den Bebauungsvorschriften dar.

Gemäß § 133 BO obliegt die Entscheidung über Anträge auf Bewilligungen von Abweichungen von Bebauungsvorschriften dem Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung. Gemäß Paragraph 133, BO obliegt die Entscheidung über Anträge auf Bewilligungen von Abweichungen von Bebauungsvorschriften dem Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung.

Dieser hat mit Bescheid vom 18. Juli 2013, GZ BV ... - 550791/1/13, die Bewilligung von Abweichungen von Bebauungsvorschriften gemäß § 69 BO erteilt, da ein sachlich gerechtfertigter Ausnahmefall vorliegt. Dieser hat mit Bescheid vom 18. Juli 2013, GZ BV ... - 550791/1/13, die Bewilligung von Abweichungen von Bebauungsvorschriften gemäß Paragraph 69, BO erteilt, da ein sachlich gerechtfertigter Ausnahmefall vorliegt.

Über die Einsprüche gegen diese Abweichungen von den Bebauungsvorschriften wurde in diesem Bescheid entschieden und abgesprochen.

Bezüglich der Gebäudehöhe wird Folgendes festgehalten:

Durch das vorliegende Projekt wird die konsensgemäß bestehende Gebäudehöhe an der Straßen- und Hoffassade nicht verändert. Die Bestimmungen des § 75 Abs. 4 BO kommen daher nicht zur Anwendung. Durch das vorliegende Projekt wird die konsensgemäß bestehende Gebäudehöhe an der Straßen- und Hoffassade nicht verändert. Die Bestimmungen des Paragraph 75, Absatz 4, BO kommen daher nicht zur Anwendung.

Die Ansteilung der Dachfläche auf eine Neigung von 45 Grad stellt keinen Ausnahmefallbestand gem. § 69 BO dar. Die Ansteilung der Dachfläche auf eine Neigung von 45 Grad stellt keinen Ausnahmefallbestand gem. Paragraph 69, BO dar.

Gemäß § 81 Abs. 4 BO darf durch das Gebäude 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° 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. Gemäß Paragraph 81, Absatz 4, BO darf durch das Gebäude jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Absatz eins bis 3 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.

An der Straßenfront H.-gasse werden 45°-geneigte Dachflächen und Gaupen hergestellt, die vom Anrainer angeführte Staffelung ist in den Plänen nicht enthalten.

Zu den Zubauten am Hoftrakt und geplanten hofseitigen Balkonen wird festgehalten, dass lediglich die konsensgemäß bestehende Dachfläche zur Sanierung im Zuge der Bauausführung abschnittsweise abgetragen und wieder im selben Ausmaß hergestellt wird.

Die hofseitigen Balkone an der jeweiligen zugehörigen Fassadenfront halten die Bestimmungen des § 84 Abs. 2 BO ein. Die hofseitigen Balkone an der jeweiligen zugehörigen Fassadenfront halten die Bestimmungen des Paragraph 84, Absatz 2, BO ein.

Diese Baumaßnahmen finden an einer der Liegenschaft des Anrainers Herrn Dr. O. abgewandten Front statt und sind weiters durch die Höhe und Tiefe der Bebauung Straßentrakt und durch die Straßenbreite von der gegenüberliegenden Liegenschaft des Anrainers Dr. O. getrennt.

Das gegenständliche Ansuchen MA 37/...-12672-01/2012 betreffend die Liegenschaft Wien, H.-gasse ONr. 1-3, EZ ... stellt ein eigenständiges Bauvorhaben dar. Auch das Ansuchen MA 37/...-12635-01/2012 betreffend die angrenzende Liegenschaft Wien, R.-gasse ONr. 14, EZ ... stellt ein eigenständiges Bauvorhaben dar.

Der Anrainer, Herr Dr. O. wurde zu beiden - zeitlich unmittelbar nacheinander abgehaltenen - mündlichen Bauverhandlungen geladen, sodass er die beiden Einreichungen verbunden einsehen konnte und sich daher über beide beabsichtigten Bauführungen informieren konnte.

Die Bauwerberin ist bei beiden Bauvorhaben identisch, was aus baubehördlicher Sicht nicht unzulässig ist.

Auch stellt eine zeitlich zusammengefasste Einreichung von zwei Bauvorhaben keine Unzulässigkeit dar, vielmehr wurde den Anrainern durch die kurz nacheinander abgehaltenen mündlichen Verhandlungen die Möglichkeit gegeben, beide Bauvorhaben gemeinsam einzusehen und allfällige Stellungnahmen abzugeben.

Es ist daher aus baubehördlicher Sicht nicht erkennbar, worin der Einwand des Anrainers, dass es sich um EIN Vorhaben handeln soll, begründet ist.

Zu den Einwendungen betreffend die Emissionen durch die geplanten KFZ-Stellplätze in der Garage im Kellergeschoss, der Abluftführung der Garage und Emissionen von Klima- und Lüftungsgeräten wird Folgendes festgehalten:

Die Zufahrt zur Garage erfolgt über die Einfahrt an der Front E.-gasse. Durch den Abstand der Liegenschaft Wien, H.-gasse ONr. 4 von ca. 26 m zur Hausecke der Liegenschaft Wien, H.-gasse ONr. 1-3 ident E.-gasse ONr. 11 und durch den Umstand, dass die Garageneinfahrt an der Front E.-gasse und somit an der der Liegenschaft des Anrainers Herrn Dr. O. in Wien, H.-gasse ONr. 4 abgewandten Fassadenfront erfolgt, ist dort mit keinen Beeinträchtigungen zu rechnen.

Die Lüftung der Garage wird durch eine mechanische Be- und Entlüftungsanlage gewährleistet und ist mit einem eigenständigen Bauansuchen einzureichen und im vorliegenden Projekt somit nicht zu beurteilen. Von den beigezogenen Amtssachverständigen der MA 22- Luft wurde unter Berücksichtigung der beiden Ansuchen MA 37/...-12672-01/2012 und MA 37/...-12635-01/2012 zusammenfassend festgestellt, dass aus den in der beigebrachten Lufttechnischen Untersuchung angestellten Berechnungen zu schließen ist, dass trotz der zusätzlichen Immissionen an konventionellen Luftschadstoffen die relevanten Grenz- und Richtwerte in den dargestellten Immissionsaufpunkten eingehalten bzw. nicht messbar erhöht werden.

Von der MA 22 - Lärm- und Schallschutz wurde Folgendes festgestellt:

Der planungstechnische Grundsatz der ÖÄL-Richtlinie 3, Blatt 1 ist dann erfüllt, wenn der Beurteilungspegel um mindestens 5 dB unterhalb des Beurteilungspegels der ortsüblichen Schallimmission repräsentativer Quellen und dem Planungsrichtwert nach Flächenwidmungskategorie liegt.

Diese Bedingung ist erfüllt, der planungstechnische Grundsatz ist somit eingehalten und es ist keine Veränderung der ortsüblichen schalltechnischen Situation zu erwarten.

Die zu erwartenden Schallimmissionen liegen an den oben ausgewiesenen Immissionspunkten zur Tages- Abend- und Nachtzeit unterhalb den normgemäßen Planungsrichtwerten nach der Flächenwidmungskategorie „Wohngebiet“.

Die MA 15 hat in ihrer nachfolgend eingeholten Stellungnahme zu beiden vorangeführten Bauvorhaben festgestellt, dass durch die Zusatzimmission an konventionellen Luftschadstoffen keine gesundheitlichen Auswirkungen bei den nächsten Nachbarn und keine Veränderung der ortsüblichen schalltechnischen Situation zu erwarten ist.

Es wird festgehalten, dass im vorliegenden Projekt keine Klimageräte oder Lüftungsgeräte beantragt sind.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass die der Liegenschaft des Anrainers zugekehrte Front des gegenständlichen Gebäudes nach Norden gerichtet ist und daher auf Grund dieser Lage von einer allfälligen über das ortsübliche Ausmaß hinausgehenden Sonnenlichtreflexion nicht auszugehen ist.

Zu den Einwendungen bezüglich des Aufzuges wird festgehalten, dass im Bauverfahren der Aufzugsschacht bewilligt wird, jedoch nicht die Aufzugskabine und eventuell dadurch mögliche Emissionen. Bemerkt wird weiters, dass der geplante Aufzugsschacht im Hofbereich situiert ist und somit durch die Tiefe und Höhe der Bebauung Straßentrakt und durch die Straßenbreite von der gegenüberliegenden Liegenschaft des Anrainers Dr. O. getrennt ist.

Zur geplanten Gaupe an der Front E.-gasse wird festgehalten, dass diese die Bestimmungen des § 81 Abs. 6 BO einhält (Gaupenlänge = 3,91 m, Fassadenfront = 15,40 m, zulässige Gaupenlänge = $\frac{1}{3} \cdot 15,40 \text{ m} = 5,13 \text{ m}$). Zur geplanten Gaupe an der Front E.-gasse wird festgehalten, dass diese die Bestimmungen des Paragraph 81, Absatz 6, BO einhält (Gaupenlänge = 3,91 m, Fassadenfront = 15,40 m, zulässige Gaupenlänge = $\frac{1}{3} \cdot 15,40 \text{ m} = 5,13 \text{ m}$).

Durch die Herstellung der Gaupe kommt es zu keiner Verminderung des Lichteinfall, da gemäß den Bestimmungen der OIB Richtlinie 3 der Lichteinfallswinkel von 45 Grad um seitlich 30 Grad verschwenkt werden kann.

Die Bauführung ist nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässig. Die Auflagen sind in der Bauordnung für Wien und den einschlägigen Nebengesetzen begründet. Etwaige privatrechtliche Vereinbarungen waren im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen.

§ 2 der WBTv konnte aus folgenden Gründen angewendet werden: Die Treppe vom 1. Kellergeschoß in das 2. Kellergeschoß kann als viertelgewendete Treppe ausgeführt werden, da aufgrund der barrierefreien Benutzbarkeit das gleiche Sicherheitsniveau vorliegt.“ Paragraph 2, der WBTv konnte aus folgenden Gründen angewendet werden: Die Treppe vom 1. Kellergeschoß in das 2. Kellergeschoß kann als viertelgewendete Treppe ausgeführt werden, da aufgrund der barrierefreien Benutzbarkeit das gleiche Sicherheitsniveau vorliegt.“

Der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... vom 15.05.2014, Zl. MA 37/...-12672-1/2012 und der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.07.2013, Zl. 550791/1/13, wurden dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin jeweils am 23.05.2014 zugestellt.

Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer eine mit Postaufgabe 20.06.2014 eingeschriebene Beschwerde, in der sie wie folgt vorbrachten:

„In umseits bezeichneter Angelegenheit geben der Erstbeschwerdeführer und die

Zweitbeschwerdeführerin bekannt, dass sie die Rechtsanwälte GmbH mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und diese entsprechend bevollmächtigt haben. Es wird um Kenntnisnahme und künftige Zustellung an die ausgewiesene Rechtsvertretung ersucht.

Gegen die ihnen jeweils am 23.5.2014 zugestellten Bescheide der MA 37 vom 15.5.2014, MA 37/...-12672-1/2012, und des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.7.2013, 550791/1/13, erheben die Beschwerdeführer innerhalb offener Frist nachstehende Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Wien.

1. Beschwerdeggründe

1.1 Die angefochtenen Bescheide werden aus den Beschwerdeggründen der

inhaltlichen Rechtswidrigkeit sowie der Rechtswidrigkeit aufgrund Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften bekämpft. Dazu im Detail:

1.1.1

Konkret erachten sich die Beschwerdeführer durch die angefochtenen Bescheide in ihrem gesetzlich gewährleisteten Recht darauf, dass für ein Bauvorhaben, das ihre subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte iSd § 134a Wr. BauO verletzt, keine baubehördliche Bewilligung erteilt wird, verletzt. Durch die Bewilligung des Bauvorhabens werden ihre Nachbarrechte auf Einhaltung der Vorschriften über die Gebäudehöhe (§ 134a Abs 1 lit b Wr. BauO), über die flächenmäßige Ausnützbarkeit des Bauplatzes (§ 134a Abs 1 lit c Wr. BauO) und über den Schutz vor Immissionen (§ 134a Abs 1 lit e Wr. BauO) verletzt. Konkret erachten sich die Beschwerdeführer durch die angefochtenen Bescheide in ihrem gesetzlich gewährleisteten Recht darauf, dass für ein Bauvorhaben, das ihre subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte iSd Paragraph 134 a, Wr. BauO verletzt, keine baubehördliche Bewilligung erteilt wird, verletzt. Durch die Bewilligung des Bauvorhabens werden ihre Nachbarrechte auf Einhaltung der Vorschriften über die Gebäudehöhe (Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera b, Wr. BauO), über die flächenmäßige Ausnützbarkeit des Bauplatzes (Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera c, Wr. BauO) und über den Schutz vor Immissionen (Paragraph 134 a, Absatz eins, Litera e,

Wr. BauO) verletzt.

1.1.2

Weiters erachten sich die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verfahrens, insbesondere auf vollständige Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, eine

§ 60 AVG entsprechende Bescheidbegründung, und Wahrung des Paragraph 60, AVG entsprechende Bescheidbegründung, und Wahrung des

Parteiengehörs gemäß § 45 Abs 3 AVG verletzt. Parteiengehörs gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG verletzt.

2. Zur Beschwerdelegitimation und Rechtzeitigkeit der Beschwerde

2.1 Beide Beschwerdeführer sind gemäß § 134 Abs 3 dritter Satz Wr. BauO unstrittig Partei des gegenständlichen baubehördlichen Bewilligungsverfahrens. Sie haben im Zuge der am 22.5.2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung zulässige Einwendungen erhoben und sind daher auch nicht präkludiert. In der gegenständlichen Beschwerde machen die Beschwerdeführer geltend, dass sie in ihren oben unter Pkt 1.1.1 und Pkt 1.1.2 bezeichneten Rechten verletzt werden, sie sind daher gemäß Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG zur Erhebung der Beschwerden legitimiert. Der zweitangefochtene Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk verletzt die Rechte der Beschwerdeführer, weil die Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung nicht vorliegen (vgl dazu Moritz, BauO Wien 4 353). Gegen ihn ist eine abgesonderte Beschwerde unzulässig; die Beschwerde kann nur mit der Beschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden, die sich auf die Entscheidung über Abweichungen stützt (§ 133 Abs 7 zweiter und dritter Satz Wr. BauO). 2.1 Beide Beschwerdeführer sind gemäß Paragraph 134, Absatz 3, dritter Satz Wr. BauO unstrittig Partei des gegenständlichen baubehördlichen Bewilligungsverfahrens. Sie haben im Zuge der am 22.5.2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung zulässige Einwendungen erhoben und sind daher auch nicht präkludiert. In der gegenständlichen Beschwerde machen die Beschwerdeführer geltend, dass sie in ihren oben unter Pkt 1.1.1 und Pkt 1.1.2 bezeichneten Rechten verletzt werden, sie sind daher gemäß Artikel 132, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG zur Erhebung der Beschwerden legitimiert. Der zweitangefochtene Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk verletzt die Rechte der Beschwerdeführer, weil die Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung nicht vorliegen vergleiche dazu Moritz, BauO Wien 4 353). Gegen ihn ist eine abgesonderte Beschwerde unzulässig; die Beschwerde kann nur mit der Beschwerde gegen die Entscheidung über das Ansuchen um Baubewilligung verbunden werden, die sich auf die Entscheidung über Abweichungen stützt (Paragraph 133, Absatz 7, zweiter und dritter Satz Wr. BauO).

2.2 Die vorliegende Beschwerde wurde auch rechtzeitig eingebracht: Nach § 7 Abs 4 erster Satz VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde vier Wochen. Die angefochtenen Bescheide wurden sowohl dem Erstbeschwerdeführer als auch der Zweitbeschwerdeführerin am 23.5.2014 zugestellt, die Beschwerdefrist wurde daher gewahrt. 2.2 Die vorliegende Beschwerde wurde auch rechtzeitig eingebracht: Nach Paragraph 7, Absatz 4, erster Satz VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde vier Wochen. Die angefochtenen Bescheide wurden sowohl dem Erstbeschwerdeführer als auch der Zweitbeschwerdeführerin am 23.5.2014 zugestellt, die Beschwerdefrist wurde daher gewahrt.

3. Sachverhalt

3.1 Mit dem erstangefochtenen Bescheid werden der H.-gesmbH als Bauwerberin gemäß § 70 iVm § 54, 68, 94 Abs 4 Wr. BauO zahlreiche bauliche Maßnahmen, insbesondere die Errichtung eines Dachgeschoßzubaus, baubehördlich bewilligt. Dabei weicht das bewilligte Bauvorhaben von Vorschriften des Bebauungsplanes ab. Diese Abweichungen wurden vom Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 18.7.2013, 550791/1/13, bewilligt. Nach der zitierten Ausnahmegewilligung darf „durch den Zubau im Dachgeschoß der höchste Punkt des Daches mehr als 4,50 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen“ und „die innere Baufluchtlinie an der hofseitigen Front E.-gasse dem Bestand entsprechend überschritten werden“, „durch den Umbau im Kellergeschoss des Hoftraktes zur Schaffung einer Wohneinheit die festgesetzte innere Baufluchtlinie dem Bestand entsprechend überschritten und vom Gebot der gärtnerischen Ausgestaltung abgewichen werden“ und dürfen „die unterirdischen Zubauten der Garage innerhalb der gärtnerisch auszugestaltenden Flächen errichtet werden.“ 3.1 Mit dem erstangefochtenen Bescheid werden der H.-gesmbH als Bauwerberin gemäß Paragraph 70, in Verbindung mit Paragraph 54, 68, 94, Absatz 4, Wr. BauO zahlreiche bauliche Maßnahmen, insbesondere die Errichtung eines Dachgeschoßzubaus, baubehördlich bewilligt. Dabei weicht das bewilligte Bauvorhaben von Vorschriften des

Bebauungsplanes ab. Diese Abweichungen wurden vom Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 18.7.2013, 550791/1/13, bewilligt. Nach der zitierten Ausnahmegewilligung darf „durch den Zubau im Dachgeschoß der höchste Punkt des Daches mehr als 4,50 m über der ausgeführten Gebäudehöhe liegen" und „die innere Baufluchtlinie an der hofseitigen Front E.-gasse dem Bestand entsprechend überschritten werden", „durch den Umbau im Kellergeschoss des Hoftraktes zur Schaffung einer Wohneinheit die festgesetzte innere Baufluchtlinie dem Bestand entsprechend überschritten und vom Gebot der gärtnerischen Ausgestaltung abgewichen werden" und dürfen „die unterirdischen Zubauten der Garage innerhalb der gärtnerisch auszugestaltenden Flächen errichtet werden.“

3.2 Der Erstbeschwerdeführer ist Miteigentümer der Liegenschaft EZ ..., die Zweitbeschwerdeführerin ist Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ ... Beide sind daher (Mit-)Eigentümer einer benachbarten Liegenschaft iSd § 134 Abs 3 fünfter Satz Wr. BauO. 3.2 Der Erstbeschwerdeführer ist Miteigentümer der Liegenschaft EZ ..., die Zweitbeschwerdeführerin ist Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ ... Beide sind daher (Mit-)Eigentümer einer benachbarten Liegenschaft iSd Paragraph 134, Absatz 3, fünfter Satz Wr. BauO.

3.3 Im Zuge der am 22.5.2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung haben die Beschwerdeführer Einwendungen erhoben. Aufgrund dieser Einwendungen hat die Baubehörde ergänzende Ermittlungsschritte gesetzt und den Bauwerber mehrfach (zuletzt mit Schreiben vom 17.2.2014) gemäß § 13 Abs 3 AVG aufgefordert, ergänzende Unterlagen vorzulegen. Bereits eingangs sei angemerkt, dass die ergänzenden Ermittlungsergebnisse -insbesondere die eingeholten Gutachten - weder dem Erstbeschwerdeführer noch der Zweitbeschwerdeführerin im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht wurden (vgl dazu unten unter Pkt 5.3). Auch der entgegen § 69 Abs 5 letzter Halbsatz Wr. BauO vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens erlassene Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.7.2013, 550791/1/13, wurde keinem Parteiengehör unterzogen. 3.3 Im Zuge der am 22.5.2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung haben die Beschwerdeführer Einwendungen erhoben. Aufgrund dieser Einwendungen hat die Baubehörde ergänzende Ermittlungsschritte gesetzt und den Bauwerber mehrfach (zuletzt mit Schreiben vom 17.2.2014) gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG aufgefordert, ergänzende Unterlagen vorzulegen. Bereits eingangs sei angemerkt, dass die ergänzenden Ermittlungsergebnisse -insbesondere die eingeholten Gutachten - weder dem Erstbeschwerdeführer noch der Zweitbeschwerdeführerin im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht wurden vergleiche dazu unten unter Pkt 5.3). Auch der entgegen Paragraph 69, Absatz 5, letzter Halbsatz Wr. BauO vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens erlassene Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.7.2013, 550791/1/13, wurde keinem Parteiengehör unterzogen.

4. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit

4.1 Bestimmungen über die Gebäudehöhe sowie die flächenmäßige Ausnützbarkeit des Bauplatzes

4.1.1 Die Beschwerdeführer haben im Bauverfahren vorgebracht, dass die Überschreitung der zulässigen Firsthöhe durch den Dachgeschoßzubau um 0,45 m und Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplans iZm der gärtnerisch auszugestaltenden Flächen unzulässig sind.

4.1.2 Im erstangefochtenen Bescheid wird hiezu begründend ausgeführt, dass über die diesbezüglichen „Einsprüche" der Beschwerdeführer bereits mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.7.2013, 550791/1/13, entschieden und abgesprochen worden sei (vgl S 11 des erstangefochtenen Bescheides). Die Begründung des zitierten zweitangefochtenen Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk erschöpft sich wiederum in der Feststellung, dass „jene Gründe, die für die Bewilligung sprechen gegenüber jenen, die dagegen sprechen überwiegen." 4.1.2 Im erstangefochtenen Bescheid wird hiezu begründend ausgeführt, dass über die diesbezüglichen „Einsprüche" der Beschwerdeführer bereits mit Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.7.2013, 550791/1/13, entschieden und abgesprochen worden sei vergleiche S 11 des erstangefochtenen Bescheides). Die Begründung des zitierten zweitangefochtenen Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk erschöpft sich wiederum in der Feststellung, dass „jene Gründe, die für die Bewilligung sprechen gegenüber jenen, die dagegen sprechen überwiegen."

4.1.3 Entgegen dieser - vorab: unzureichenden - Begründung liegen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplans nicht vor:

Gemäß § 69 Abs 1 Z 2 Wr. BauO darf an Emissionen nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht. Gerade dies ist aber der Fall: Mit dem erstangefochtenen Bescheid

werden 17 „freiwillige“ KFZ-Stellplätze bewilligt, die projektgemäß vermietet werden sollen (vgl die gutachterliche Feststellung über die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 69 der BO für Wien der C. GmbH vom 18.6.2012, Pkt 4.1). Diese sind untrennbarer Bestandteil des Bauvorhabens und daher bei der Beurteilung der Abweichungen von den Bebauungsvorschriften zu berücksichtigen. Es kann nicht ernstlich behauptet werden, dass von der Benützung dieser Stellplätze keine Emissionen ausgehen. Vielmehr sind durchaus erhebliche Emissionen und Immissionen von Lärm, Luftschadstoffen, Geruch und Staub zu erwarten, die das in Wohngebieten zulässige Ausmaß überschreiten (siehe dazu unten Punkt 4.3). Die Abweichungen sind schon aus diesem Grund unzulässig. Gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, Wr. BauO darf an Emissionen nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht. Gerade dies ist aber der Fall: Mit dem erstangefochtenen Bescheid werden 17 „freiwillige“ KFZ-Stellplätze bewilligt, die projektgemäß vermietet werden sollen vergleiche die gutachterliche Feststellung über die Erteilung einer Bewilligung gemäß Paragraph 69, der BO für Wien der C. GmbH vom 18.6.2012, Pkt 4.1). Diese sind untrennbarer Bestandteil des Bauvorhabens und daher bei der Beurteilung der Abweichungen von den Bebauungsvorschriften zu berücksichtigen. Es kann nicht ernstlich behauptet werden, dass von der Benützung dieser Stellplätze keine Emissionen ausgehen. Vielmehr sind durchaus erhebliche Emissionen und Immissionen von Lärm, Luftschadstoffen, Geruch und Staub zu erwarten, die das in Wohngebieten zulässige Ausmaß überschreiten (siehe dazu unten Punkt 4.3). Die Abweichungen sind schon aus diesem Grund unzulässig.

Nach § 69 Abs 1 Z 3 bzw Abs 3 Wr. BauO dürfen Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes nur bewilligt werden, wenn das beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird (Abs 1 Z 3 leg cit) bzw 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. Auch diese Voraussetzungen liegen nicht vor: Durch die bewilligte Bauführung entsteht ein Fremdkörper in einem bestehenden, gewachsenen Ensemble von Fassaden, wodurch das Stadtbild sehr wohl störend beeinflusst wird. Vor allem aber bestehen überhaupt keine öffentlichen Interessen an der besonderen Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes. Etwas Derartiges wurde nicht einmal behauptet; die Bauführung liegt vielmehr alleine im Interesse des Bauwerbers, öffentliche Interessen vermag das Bauvorhaben nicht zu befriedigen. Das ausschließlich wirtschaftliche Interesse des Bauwerbers manifestiert sich insbesondere im Schreiben der C. GmbH vom 14.1.2014. Dort wird wie folgt festgehalten: „Wir sehen hier keine Möglichkeit mehr, unserem Bauherren zu erklären, unter welchen zeitlichen Gesichtspunkten ein Bauverfahren abläuft. [...] Die beiden Liegenschaften wurden um 8,5 Mio EUR angekauft, um nochmals ca 7 Mio EUR in die Generalsanierung zu investieren. Ich möchte mich über den wirtschaftlichen Schaden für unseren Auftraggeber und für unser Büro hier nicht verbreitern.“ Nach Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, bzw Absatz 3, Wr. BauO dürfen Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes nur bewilligt werden, wenn das beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird (Absatz eins, Ziffer 3, leg cit) bzw 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. Auch diese Voraussetzungen liegen nicht vor: Durch die bewilligte Bauführung entsteht ein Fremdkörper in einem bestehenden, gewachsenen Ensemble von Fassaden, wodurch das Stadtbild sehr wohl störend beeinflusst wird. Vor allem aber bestehen überhaupt keine öffentlichen Interessen an der besonderen Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes. Etwas Derartiges wurde nicht einmal behauptet; die Bauführung liegt vielmehr alleine im Interesse des Bauwerbers, öffentliche Interessen vermag das Bauvorhaben nicht zu befriedigen. Das ausschließlich wirtschaftliche Interesse des Bauwerbers manifestiert sich insbesondere im Schreiben der C. GmbH vom 14.1.2014. Dort wird wie folgt festgehalten: „Wir sehen hier keine Möglichkeit mehr, unserem Bauherren zu erklären, unter welchen zeitlichen Gesichtspunkten ein Bauverfahren abläuft. [...] Die beiden Liegenschaften wurden um 8,5 Mio EUR angekauft, um nochmals ca 7 Mio EUR in die Generalsanierung zu investieren. Ich möchte mich über den wirtschaftlichen Schaden für unseren Auftraggeber und für unser Büro hier nicht verbreitern.“

Weiters kann die Frage der Störung des Stadtbildes nur durch ein begründetes Sachverständigengutachten geklärt werden. Dabei muss der Befund eine detaillierte Beschreibung der örtlichen Situation, möglichst untermauert durch Planskizzen und Fotos, enthalten (VwGH 23.7.2013, 2010/05/0119 mwN). Die im Verfahren eingeholten Stellungnahmen der MA 19 vom 7.12.2012 und 19.12.2012 erfüllen die Anforderungen an ein solches Gutachten nicht: Sie enthalten weder einen ausführlichen Befund noch eine Begründung, die Stellungnahmen stellen daher keine tauglichen Gutachten dar (vgl bereits VwGH 15.2.1983, 82/05/0169; 21.12.2011, 2010/04/0046). Weiters kann die Frage der Störung des Stadtbildes nur durch ein begründetes Sachverständigengutachten geklärt werden. Dabei muss der

Befund eine detaillierte Beschreibung der örtlichen Situation, möglichst untermauert durch Planskizzen und Fotos, enthalten (VwGH 23.7.2013, 2010/05/0119 mwN). Die im Verfahren eingeholten Stellungnahmen der MA 19 vom 7.12.2012 und 19.12.2012 erfüllen die Anforderungen an ein solches Gutachten nicht: Sie enthalten weder einen ausführlichen Befund noch eine Begründung, die Stellungnahmen stellen daher keine tauglichen Gutachten dar (vergleiche bereits VwGH 15.2.1983, 82/05/0169; 21.12.2011, 2010/04/0046).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die bewilligten Abweichungen nicht die Voraussetzungen des § 69 Abs 1 und Abs 3 Wr. BauO erfüllen. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die bewilligten Abweichungen nicht die Voraussetzungen des Paragraph 69, Absatz eins und Absatz 3, Wr. BauO erfüllen.

4.1.4 Weiters sind die bewilligten Abweichungen - insbesondere im Hinblick auf den Dachgeschoßzubau - unzulässig, weil sie keine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung iSd § 69 Abs 2 Z 2 Wr. BauO bewirken. Die Überschreitung der zulässigen Firsthöhe beruht alleine auf dem Wunsch des Bauherren, im Galeriegeschoß Aufenthaltsräume und nicht bloß Nebenräume zu schaffen (siehe dazu auch die gutachterliche Feststellung der C. GmbH vom 18.6.2012, Pkt 4.1). Diese Nutzung des Galeriegeschoßes als Aufenthaltsbereich bewirkt aber für sich genommen keine zweckmäßigere und zeitgemäße Nutzung - jedenfalls ist eine solche nicht „nachvollziehbar“ iSd § 69 Abs 2 Z 3 Wr. BauO. 4.1.4 Weiters sind die bewilligten Abweichungen - insbesondere im Hinblick auf den Dachgeschoßzubau - unzulässig, weil sie keine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung iSd Paragraph 69, Absatz 2, Ziffer 2, Wr. BauO bewirken. Die Überschreitung der zulässigen Firsthöhe beruht alleine auf dem Wunsch des Bauherren, im Galeriegeschoß Aufenthaltsräume und nicht bloß Nebenräume zu schaffen (siehe dazu auch die gutachterliche Feststellung der C. GmbH vom 18.6.2012, Pkt 4.1). Diese Nutzung des Galeriegeschoßes als Aufenthaltsbereich bewirkt aber für sich genommen keine zweckmäßigere und zeitgemäße Nutzung - jedenfalls ist eine solche nicht „nachvollziehbar“ iSd Paragraph 69, Absatz 2, Ziffer 3, Wr. BauO.

Diese Ansicht stützt auch der „Leitfaden für die Vorgangsweise bei Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes nach § 69 der Bauordnung für Wien“ der MA 37 vom 3.5.2013, MA 37-Allg. 18532/2013. Dort wird festgehalten, dass „die Schaffung von zusätzlichem Wohn- oder Arbeitsraum alleine kein Ziel des § 69 BO [ist] (dies dient in der Regel nur der Erreichung eines Mehrwerts in ökonomischer Hinsicht).“ Auch deshalb sind die mit dem zweitangefochtenen Bescheid bewilligten Abweichungen unzulässig. Diese Ansicht stützt auch der „Leitfaden für die Vorgangsweise bei Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes nach § 69 der Bauordnung für Wien“ der MA 37 vom 3.5.2013, MA 37-Allg. 18532 aus 2013. Dort wird festgehalten, dass „die Schaffung von zusätzlichem Wohn- oder Arbeitsraum alleine kein Ziel des Paragraph 69, BO [ist] (dies dient in der Regel nur der Erreichung eines Mehrwerts in ökonomischer Hinsicht).“ Auch deshalb sind die mit dem zweitangefochtenen Bescheid bewilligten Abweichungen unzulässig.

4.1.5 Nachdem der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk die Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplans bewilligt hat, obwohl die Voraussetzungen für die Ausnahmegewährung nicht vorliegen, werden die Beschwerdeführer in ihrem subjektiven Recht verletzt (zB VwGH 30.1.2007, 2006/05/0147) und die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Nachdem der zweitangefochtene Bescheid rechtswidrig ist, wird auch der darauf gestützte erstangefochtene Bescheid zu beheben sein (zur verbundenen Beschwerde vgl Moritz, Wr. BauO4 336 und 7). 4.1.5 Nachdem der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk die Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplans bewilligt hat, obwohl die Voraussetzungen für die Ausnahmegewährung nicht vorliegen, werden die Beschwerdeführer in ihrem subjektiven Recht verletzt (zB VwGH 30.1.2007, 2006/05/0147) und die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Nachdem der zweitangefochtene Bescheid rechtswidrig ist, wird auch der darauf gestützte erstangefochtene Bescheid zu beheben sein (zur verbundenen Beschwerde vergleiche Moritz, Wr. BauO4 336 und 7).

4.1.6 Hinzu kommt Folgendes: Im Spruch des erstangefochtenen Bescheides hält die Behörde fest, dass die Bewilligung „aufgrund der mit Bescheid vom 18. Juli 2013, GZ: BV - 550791/1/13, erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 BO und § 81 Abs 6 BO“ erteilt wird. In der Begründung dagegen führt sie aus, dass „die Ansteilung der Dachfläche auf eine Neigung von 45 Grad keinen Ausnahmetatbestand gemäß § 69 BO [darstellt]“ und die Gaube an der Front E.-gasse „die Bestimmungen des § 81 Abs 6 BO einhält.“ Dieser offenkundige Widerspruch zwischen Spruch und Begründung führt, weil es sich nicht bloß um eine terminologische Abweichung handelt, deren Wirkung sich im sprachlichen erschöpft, zu einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (vgl dazu VwGH 27.5.2011, 2010/02/0231). 4.1.6 Hinzu kommt Folgendes: Im Spruch des erstangefochtenen Bescheides hält die

Behörde fest, dass die Bewilligung „aufgrund der mit Bescheid vom 18. Juli 2013, GZ: BV - 550791/1/13, erteilten Bewilligung für Abweichungen nach Paragraph 69, BO und Paragraph 81, Absatz 6, BO“ erteilt wird. In der Begründung dagegen führt sie aus, dass „die Ansteilung der Dachfläche auf eine Neigung von 45 Grad keinen Ausnahmetatbestand gemäß Paragraph 69, BO [darstellt]“ und die Gaupe an der Front E.-gasse „die Bestimmungen des Paragraph 81, Absatz 6, BO einhält.“ Dieser offenkundige Widerspruch zwischen Spruch und Begründung führt, weil es sich nicht bloß um eine terminologische Abweichung handelt, deren Wirkung sich im sprachlichen erschöpft, zu einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vergleiche dazu VwGH 27.5.2011, 2010/02/0231).

4.1.7 Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass Ausnahmeregelungen - wie ganz allgemein - auch im Baurecht restriktiv zu interpretieren sind (statt vieler VwGH 21.2.2014, 2012/06/0209; 5.3.2014, 2013/05/0102). Die Bewilligung von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplans, die wie im gegenständlichen Fall ohne strenge Prüfung der dafür erforderlichen Voraussetzungen erteilt wird, ist daher rechtswidrig.

4.2 Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen zum Inhalt haben

4.2.1 Das Bauvorhaben soll auf einem als Bauland-Wohngebiet gewidmeten Gebiet umgesetzt werden. In diesem Gebiet ist das Ausmaß der in § 6 Abs 6 Wr. BauO näher umschriebenen Immissionsbelastungen geringer anzusetzen als in Gebieten mit anderen Widmungen (vgl VwGH 3.7.2001, 2000/05/0021). Vor diesem Hintergrund sind bei der vorgesehenen Anzahl von 17 freiwilligen KFZ Stellplätzen das zulässige Widmungsmaß eines Wohngebietes übersteigende Belästigungen der Beschwerdeführer zu erwarten. Erst jüngst hat der VwGH in seinem Erk vom 30.1.2014, 2012/05/0045, ausgeführt, dass „das Abstellen auf Pflichtstellplätze in Bezug auf die Zulässigkeit von Immissionen im Zusammenhang mit Stellplätzen wohl als Richtschnur geeignet sein [kann].“ Im vorliegenden Fall sind weiters besondere Umstände gegeben, die iSd zitierten Erk eine über das übliche Maß hinausgehende Immissionsbelastung der Nachbarn nicht ausgeschlossen erscheinen lassen, weil die 17 Stellplätze in einer Tiefgarage geplant sind, welche mit besonderen Lüftungen bzw. Schallverhältnissen verbunden ist.

4.2.1 Das Bauvorhaben soll auf einem als Bauland-Wohngebiet gewidmeten Gebiet umgesetzt werden. In diesem Gebiet ist das Ausmaß der in Paragraph 6, Absatz 6, Wr. BauO näher umschriebenen Immissionsbelastungen geringer anzusetzen als in Gebieten mit anderen Widmungen vergleiche VwGH 3.7.2001, 2000/05/0021). Vor diesem Hintergrund sind bei der vorgesehenen Anzahl von 17 freiwilligen KFZ Stellplätzen das zulässige Widmungsmaß eines Wohngebietes übersteigende Belästigungen der Beschwerdeführer zu erwarten. Erst jüngst hat der VwGH in seinem Erk vom 30.1.2014, 2012/05/0045, ausgeführt, dass „das Abstellen auf Pflichtstellplätze in Bezug auf die Zulässigkeit von Immissionen im Zusammenhang mit Stellplätzen wohl als Richtschnur geeignet sein [kann].“ Im vorliegenden Fall sind weiters besondere Umstände gegeben, die iSd zitierten Erk eine über das übliche Maß hinausgehende Immissionsbelastung der Nachbarn nicht ausgeschlossen erscheinen lassen, weil die 17 Stellplätze in einer Tiefgarage geplant sind, welche mit besonderen Lüftungen bzw. Schallverhältnissen verbunden ist.

4.2.2 Hinzu kommt, dass die 17 freiwilligen KFZ-Stellplätze projektgemäß vermietet werden sollen (vgl die gutachterliche Feststellung über die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 69 der BO für Wien der C. GmbH vom 18.6.2012, Pkt 4.1). Diese Stellplatzvermietung ist nicht mit der Wohnnutzung der Liegenschaft verbunden, daraus resultierende Emissionen stammen daher auch nicht aus Wohnzwecken iSd § 134 Abs 1 lit e Wr. BauO und sind demgemäß unzulässig (vgl dazu VwGH 23.7.2013, 2012/05/0192).

4.2.2 Hinzu kommt, dass die 17 freiwilligen KFZ-Stellplätze projektgemäß vermietet werden sollen vergleiche die gutachterliche Feststellung über die Erteilung einer Bewilligung gemäß Paragraph 69, der BO für Wien der C. GmbH vom 18.6.2012, Pkt 4.1). Diese Stellplatzvermietung ist nicht mit der Wohnnutzung der Liegenschaft verbunden, daraus resultierende Emissionen stammen daher auch nicht aus Wohnzwecken iSd Paragraph 134, Absatz eins, Litera e, Wr. BauO und sind demgemäß unzulässig vergleiche dazu VwGH 23.7.2013, 2012/05/0192).

4.2.3 Weiters fällt auf, dass der eingeholten lärm- und schallschutztechnischen Stellungnahme der MA 22 vom 23.1.2014, MA 22 - 47245/2013, keine Messungen zugrunde liegen. Konkret wurde nicht die ortsübliche Schallsituation im Zuge einer normgemäßen Langzeitschallmessung ermittelt. Nach stRspr ist aber der Durchführung von Messungen der Vorrang vor lärmtechnischen Berechnungen einzuräumen (zuletzt etwa VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160). Vor diesem Hintergrund wäre es notwendig gewesen, die bestehende Lärmbelastung auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer durch eine Messung festzustellen (das nach VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160, auch dann, wenn die Messung zu keinem anderen Ergebnis führen würde). Im Übrigen gehen die Beschwerdeführer davon aus, dass nur dann von keinen unzulässigen Emissionen gesprochen werden kann, wenn diese unter bzw im Bereich des (noch zu

ermittelnden) Basispegels zu liegen kommen. 4.2.3 Weiters fällt auf, dass der eingeholten lärm- und schallschutztechnischen Stellungnahme der MA 22 vom 23.1.2014, MA 22 - 47245 aus 2013,, keine Messungen zugrunde liegen. Konkret wurde nicht die ortsübliche Schallsituation im Zuge einer normgemäßen Langzeitschallmessung ermittelt. Nach stRspr ist aber der Durchführung von Messungen der Vorrang vor lärmtechnischen Berechnungen einzuräumen (zuletzt etwa VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160). Vor diesem Hintergrund wäre es notwendig gewesen, die bestehende Lärmbelastung auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer durch eine Messung festzustellen (das nach VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160, auch dann, wenn die Messung zu keinem anderen Ergebnis führen würde). Im Übrigen gehen die Beschwerdeführer davon aus, dass nur dann von keinen unzulässigen Emissionen gesprochen werden kann, wenn diese unter bzw im Bereich des (noch zu ermittelnden) Basispegels zu liegen kommen.

4.2.4 Abschließend ist festzuhalten, dass aus der Stellungnahme von Dr. W. vom 9.5.2014 nur ersichtlich ist, dass „keine gesundheitlichen Auswirkungen bei den nächststehenden Nachbarn zu erwarten“ sind. Ob durch die Zusatzimmissionen unzulässige „beeinträchtigende Belästigungen“ iSd § 6 Abs 6 Wr. BauO entstehen (und davon gehen die Beschwerdeführer aus), ist der humanmedizinischen Stellungnahme nicht zu entnehmen und wurden diesbezüglich auch keine Ermittlungsschritte gesetzt. Dies begründet einen sekundären Verfahrensmangel, der den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. 4.2.4 Abschließend ist festzuhalten, dass aus der Stellungnahme von Dr. W. vom 9.5.2014 nur ersichtlich ist, dass „keine gesundheitlichen Auswirkungen bei den nächststehenden Nachbarn zu erwarten“ sind. Ob durch die Zusatzimmissionen unzulässige „beeinträchtigende Belästigungen“ iSd Paragraph 6, Absatz 6, Wr. BauO entstehen (und davon gehen die Beschwerdeführer aus), ist der humanmedizinischen Stellungnahme nicht zu entnehmen und wurden diesbezüglich auch keine Ermittlungsschritte gesetzt. Dies begründet einen sekundären Verfahrensmangel, der den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

5. Zur Rechtswidrigkeit aufgrund Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften

5.1 Mangelnde Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes

5.1.1 Das von den Behörden durchgeführte Ermittlungsverfahren ist in entscheidenden Punkten ergänzungsbedürftig: Die Baubehörde hat in Bezug auf Belästigungen, die dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin aufgrund der künftigen Nutzung des geplanten Bauvorhabens drohen, jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen. In hohem Maße ergänzungsbedürftig ist das Ermittlungsverfahren auch iZm der Bewilligung von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes (vgl dazu bereits oben unter Pkt 4.1): So entspricht einerseits das Gutachten betreffend die Frage der Störung des Stadtbildes (§ 69 Abs 1 Z 3 Wr. BauO) nicht den durch die Judikatur (vgl zB VwGH 23.7.2013, 2010/05/0119) konkretisierten Anforderungen, andererseits wurden auch keinerlei gebotene Ermittlungsschritte für die erforderliche Interessenabwägung nach § 69 Abs 3 Wr. BauO gesetzt. 5.1.1 Das von den Behörden durchgeführte Ermittlungsverfahren ist in entscheidenden Punkten ergänzungsbedürftig: Die Baubehörde hat in Bezug auf Belästigungen, die dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin aufgrund der künftigen Nutzung des geplanten Bauvorhabens drohen, jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen. In hohem Maße ergänzungsbedürftig ist das Ermittlungsverfahren auch iZm der Bewilligung von Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes vergleiche dazu bereits oben unter Pkt 4.1): So entspricht einerseits das Gutachten betreffend die Frage der Störung des Stadtbildes (Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, Wr. BauO) nicht den durch die Judikatur vergleiche zB VwGH 23.7.2013, 2010/05/0119) konkretisierten Anforderungen, andererseits wurden auch keinerlei gebotene Ermittlungsschritte für die erforderliche Interessenabwägung nach Paragraph 69, Absatz 3, Wr. BauO gesetzt.

Diese Ermittlungsmängel sind wesentlich; hätten die Behörden zu diesen Punkten Ermittlungen durchgeführt, wären beide Behörden zu einem im Ergebnis anders lautenden, für die Beschwerdeführer günstigeren, Bescheid gelangt.

5.1.2 Im Übrigen haben die Behörden ihrer Entscheidung - wie bereits oben unter Pkt 4. dargelegt wurde - unvollständige bzw. unschlüssige Gutachten zugrundegelegt. Sie wurden daher ihrer Pflicht zur Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht gerecht (VwGH 24.2.1988, 85/18/0137; Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 62) und belasten die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (VwGH 29.9.2004, 2002/13/0206). Auch wurde zB nicht dargelegt, warum der lufttechnischen Stellungnahme der MA 22 vom 16.4.2014, MA 22 - 47245/2014, nur 56 Fahrten zugrunde gelegt wurden. Aus der Sicht der Beschwerdeführer müsste für eine Garage für 28 KFZ eine deutlich höhere Anzahl an Fahrtbewegungen angenommen werden! 5.1.2 Im Übrigen

haben die Behörden ihrer Entscheidung - wie bereits oben unter Pkt 4. dargelegt wurde - unvollständige bzw. unschlüssige Gutachten zugrundegelegt. Sie wurden daher ihrer Pflicht zur Erhebung des maßgeblichen Sachverhalts nicht gerecht (VwGH 24.2.1988, 85/18/0137; Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 52, Rz 62) und belasten die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (VwGH 29.9.2004, 2002/13/0206). Auch wurde zB nicht dargelegt, warum der lufttechnischen Stellungnahme der MA 22 vom 16.4.2014, MA 22 - 47245 aus 2014,, nur 56 Fahrten zugrunde gelegt wurden. Aus der Sicht der Beschwerdeführer müsste für eine Garage für 28 KFZ eine deutlich höhere Anzahl an Fahrtbewegungen angenommen werden!

Diese Mängel können auch ohne Gegengutachten aufgezeigt werden, da sie die unvollständige Befundaufnahme (VwGH 1.9.1998, 98/05/0066; 22.12.2011; 2010/07/0030) sowie die Ergänzungsbedürftigkeit der durch die Behörden eingeholten Gutachten betreffen (VwGH 24.10.1995, 94/07/0153; 24.10.2013, 2013/07/0088). Dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin kann daher nicht vorgehalten werden, sie seien den Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

5.2 Begründungsmängel

5.2.1 Dem Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk ist daneben insbesondere folgender Begründungsfehler unterlaufen: Er hat die von ihm angezogenen „öffentliche Interessen“ iSd § 69 Abs 3 Wr. BauO in keiner Weise näher begründet oder hiezu Näheres ausgeführt. Eine solche Auseinandersetzung und Begründung wären hier aber erforderlich gewesen, da der Verweis auf die - nicht näher konkretisierte - „Stellungnahme der MA 19“ einerseits eine Begründung nicht ersetzt, andererseits die Ausführungen der MA 19 die vom Bauausschuss gezogenen Schlüsse nicht zulassen. Datum und GZ der Stellungnahme der MA 19 werden nicht angegeben, es ist daher nicht nachvollziehbar, welche Stellungnahme überhaupt angesprochen ist!

5.2.1 Dem Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk ist daneben insbesondere folgender Begründungsfehler unterlaufen: Er hat die von ihm angezogenen „öffentliche Interessen“ iSd Paragraph 69, Absatz 3, Wr. BauO in keiner Weise näher begründet oder hiezu Näheres ausgeführt. Eine solche Auseinandersetzung und Begründung wären hier aber erforderlich gewesen, da der Verweis auf die - nicht näher konkretisierte - „Stellungnahme der MA 19“ einerseits eine Begründung nicht ersetzt, andererseits die Ausführungen der MA 19 die vom Bauausschuss gezogenen Schlüsse nicht zulassen. Datum und GZ der Stellungnahme der MA 19 werden nicht angegeben, es ist daher nicht nachvollziehbar, welche Stellungnahme überhaupt angesprochen ist!

5.2.2 Hinzu kommt Folgendes: § 69 Abs 4 Wr. BauO sieht für die Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes eine Interessenabwägung vor. Nach stRspr (zuletzt etwa VwGH 27.3.2014, 2011/10/0214) entspricht ein aufgrund einer Interessenabwägung ergangener Bescheid nur dann den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen enthält, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll.

5.2.2 Hinzu kommt Folgendes: Paragraph 69, Absatz 4, Wr. BauO sieht für die Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes eine Interessenabwägung vor. Nach stRspr (zuletzt etwa VwGH 27.3.2014, 2011/10/0214) entspricht ein aufgrund einer Interessenabwägung ergangener Bescheid nur dann den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen enthält, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll.

Diese Anforderungen erfüllt die Begründung der Ausnahmegewährung nicht, der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk hat die erforderliche Interessensabwägung schlicht nicht durchgeführt (und daher auch nicht begründet). Auch diese Verfahrensmängel sind wesentlich, d.h. die Behörde wäre zu einer für die Beschwerdeführer günstigeren und im Ergebnis anders lautenden Entscheidung gelangt, hätte sie sich im Rahmen der Begründung mit der Frage der öffentlichen Interessen (die aus Sicht der Beschwerdeführer gerade nicht vorliegen) näher auseinander gesetzt.

5.3 Verletzung des Parteiengehörs

Die Baubehörde hat zwar nach der mündlichen Verhandlung ergänzende Ermittlungen vorgenommen, den im

erstangefochtenen Bescheid erwähnten zweitangefochtenen Bescheid sowie die bereits zitierten Stellungnahmen aus den Fachbereichen Lärmtechnik, Luftreinhaltetechnik und Humanmedizin entgegen § 45 Abs 3 AVG nicht im Wege des Parteiengehörs zugestellt. Damit hat sie einen fundamentalen (VwGH 16.1.1992, 91/09/0177), auch verfassungsrechtlich verbrieften (VfSlg 10.164/1984) Grundsatz missachtet, hat sich doch das Parteiengehör auf alle Ergebnisse der Beweisaufnahme zu erstrecken (vgl bereits VwGH 2.2.1988, 87/07/0088). Hätten die Beschwerdeführer den zweitangefochtenen Bescheid und die erwähnten Stellungnahmen im Zuge des Parteiengehörs erhalten, hätten sie insbesondere vorgebracht, dass die in § 69 Abs 1 Z 2, Abs 2 Z 2, 3 und Abs 3 Wr. BauO normierten Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach § 69 Wr. BauO nicht vorliegen und aufgrund der künftigen Nutzung des geplanten Bauvorhabens unzumutbare Belästigungen der Beschwerdeführer zu erwarten sind. Die Baubehörde hat zwar nach der mündlichen Verhandlung ergänzende Ermittlungen vorgenommen, den im erstangefochtenen Bescheid erwähnten zweitangefochtenen Bescheid sowie die bereits zitierten Stellungnahmen aus den Fachbereichen Lärmtechnik, Luftreinhaltetechnik und Humanmedizin entgegen Paragraph 45, Absatz 3, AVG nicht im Wege des Parteiengehörs zugestellt. Damit hat sie einen fundamentalen (VwGH 16.1.1992, 91/09/0177), auch verfassungsrechtlich verbrieften (VfSlg 10.164 aus 1984,) Grundsatz missachtet, hat sich doch das Parteiengehör auf alle Ergebnisse der Beweisaufnahme zu erstrecken vergleiche bereits VwGH 2.2.1988, 87/07/0088). Hätten die Beschwerdeführer den zweitangefochtenen Bescheid und die erwähnten Stellungnahmen im Zuge des Parteiengehörs erhalten, hätten sie insbesondere vorgebracht, dass die in Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2,, Absatz 2, Ziffer 2, 3 und Absatz 3, Wr. BauO normierten Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach Paragraph 69, Wr. BauO nicht vorliegen und aufgrund der künftigen Nutzung des geplanten Bauvorhabens unzumutbare Belästigungen der Beschwerdeführer zu erwarten sind.

In Kenntnis dieser Argumente hätte die Baubehörde zu einem im Ergebnis anders lautenden, für die Beschwerdeführer günstigeren Bescheid gelangen können, sodass auch dieser Verfahrensmangel wesentlich ist.“

Die Beschwerdeführer beantragten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwGVG, sodann in der Sache selbst zu entscheiden und das Bauansuchen der mitbeteiligten Partei abzuweisen, in eventu die Aufhebung der bekämpften Bescheide und die Zurückverweisung der Rechtssache an die belangten Behörden. Die Beschwerdeführer beantragten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, VwGVG, sodann in der Sache selbst zu entscheiden und das Bauansuchen der mitbeteiligten Partei abzuweisen, in eventu die Aufhebung der bekämpften Bescheide und die Zurückverweisung der Rechtssache an die belangten Behörden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und führte aus, dass:

„Die beiliegende verspätet eingebrachte Beschwerde wird unter Anschluss der bezughabenden Akte (Gesamtakt mit Überwachungsakt samt Plänen C1-C4 und Luftschadstoffuntersuchung) zur Entscheidung vorgelegt. Von der Erlassung einer Beschwerdeverentscheidung wurde Abstand genommen.

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird gem. § 24 Abs. 5 VwGVG verzichtet. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird gem. Paragraph 24, Absatz 5, VwGVG verzichtet.

Falls eine mündliche Verhandlung stattfinden sollte, verzichtet die MA 37 nicht auf eine Teilnahme.

Zur Beschwerdefrist wird festgehalten, dass die Zustellung des Baubewilligungsbescheides an beide Beschwerdeführer am 23. Mai 2014 erfolgte und ab diesem Tag die vierwöchige Frist zu rechnen ist. Die vierwöchige Frist endete somit am 20. Juni 2014. Die Beschwerde gegen den gegenständlichen Baubewilligungsbescheid ist bei der MA 37 am 24. Juni 2014 durch persönliche Abgabe eingelaufen. Aus Sicht der MA 37 ist die Beschwerde somit verspätet eingetroffen.

Zu den Beschwerdegründen darf auf die Begründung im Bescheid verwiesen werden.

Zusätzlich wird festgehalten, dass die durch den Betrieb der Garage im Kellergeschoss hervorgerufenen Emissionen für sich betrachtet keinen Ausnahmetatbestand von den Bebauungsvorschriften hervorrufen.

Zur Beurteilung der Emissionen durch die Garage darf auf die Luftschadstoffuntersuchung der Ro. GmbH, und die Stellungnahmen der MA 22 und MA 15 verwiesen werden. Für nähere Informationen zu diesen Stellungnahmen wird angeregt, die MA 15 oder MA 22 in das Verfahren einzubinden.

Weiters wird festgehalten, dass im vorliegenden Bauverfahren keine Ausnahmegenehmigung gem. § 81 Abs. 6 BO für Gaupen vorliegt, ist jedoch irrtümlich im Bescheid der MA 37 angeführt. Weiters wird festgehalten, dass im vorliegenden Bauverfahren keine Ausnahmegenehmigung gem. Paragraph 81, Absatz 6, BO für Gaupen vorliegt, ist

jedoch irrtümlich im Bescheid der MA 37 angeführt.

Betreffend der Begründungen für die beantragten Ausnahmen von den Bebauungsvorschriften darf auf die Begründung seitens der Planverfasserin und die Stellungnahmen der MA 19 und MA 21 hingewiesen werden.“

In der Folge wurde den Beschwerdeführern mit gerichtlicher Note vom 25.07.2014 die Gelegenheit eingeräumt, sich zur verspäteten Einbringung ihrer Beschwerde zu äußern.

Der Beschwerdeführervertreter übermittelte in Reaktion auf diesen Vorhalt vorweg eine Stellungnahme vom 29.07.2014, in der er ausführte:

„Ich beziehe mich auf unser soeben geführtes Telefonat und das heute zugestellte Schreiben des LVwG Wien vom 25.7.2014, VGW-111/026/28266/2014-1; VGW-111/V/026/28267/2014-1, und übermittle in Beilage (/1) die erste Seite der Beschwerde vom 20.6.2014 samt Aufgabeschein (RQ ...). Aus dieser ergibt sich, dass die Beschwerde am 20.6.2014 und damit fristgerecht postalisch abgefertigt wurde (auch Beschwerden kommt nach§ 17 VwGVG das in § 33 Abs 2 AVG normierte Postlaufprivileg zu).“ „Ich beziehe mich auf unser soeben geführtes Telefonat und das heute zugestellte Schreiben des LVwG Wien vom 25.7.2014, VGW-111/026/28266/2014-1; VGW-111/V/026/28267/2014-1, und übermittle in Beilage (/1) die erste Seite der Beschwerde vom 20.6.2014 samt Aufgabeschein (RQ ...). Aus dieser ergibt sich, dass die Beschwerde am 20.6.2014 und damit fristgerecht postalisch abgefertigt wurde (auch Beschwerden kommt nach Paragraph 17, VwGVG das in Paragraph 33, Absatz 2, AVG normierte Postlaufprivileg zu).“

Dieser Stellungnahme war als Beilage eine Kopie des Deckblattes der Beschwerde mit dem darauf angebrachten Aufgabeschein RQ ... angeschlossen.

In einer ebenfalls am 29.07.2014 dem Gericht übermittelten Stellungnahme führte der Beschwerdeführervertreter ergänzend aus:

„In der im Betreff genannten Angelegenheit übermittle ich Ihnen in Beilage ergänzend zur heutigen E-Mail die soeben ausgehobene Bestätigung der Post AG (/1). Aus dieser geht eindeutig hervor, dass die postintern laut Aufgabeschein zu RQ ... protokollierte Beschwerde am 20.6.2014 – und damit fristgerecht - dem Zustelldienst übergeben und der Behörde - durch den Zustelldienst – am 23.6.2014 zugestellt wurde. Warum die Behörde das Gegenteil annimmt und davon ausgeht, dass die Beschwerde persönlich und verspätet überreicht wurde, ist nicht nachvollziehbar und entspricht schlicht nicht den Tatsachen. Bedauerlicher Weise hat sich bereits im Bauverfahren gezeigt, dass Rechte der Beschwerdeführer beschnitten werden (so wurde zB ein Antrag auf Akteneinsicht grundlos und unbegründet verwehrt; vgl dazu die an DI B. adressierte E-Mail vom 20.8.2013). Im Übrigen gilt nach stRspr, dass der Tag der Aufgabe einer eingeschriebenen Eingabe durch den Poststempel nachgewiesen wird (vgl bereits VwGH 27.1.1995,94/02/0400; 13.2.1997, 94/09/0300). Die Judikaturlinie, wonach der Gegenbeweis zulässig ist, bezieht sich dagegen - soweit ersichtlich - nur auf nicht eingeschriebene Schriftstücke.“ „In der im Betreff genannten Angelegenheit übermittle ich Ihnen in Beilage ergänzend zur heutigen E-Mail die soeben ausgehobene Bestätigung der Post AG (/1). Aus dieser geht eindeutig hervor, dass die postintern laut Aufgabeschein zu RQ ... protokollierte Beschwerde am 20.6.2014 – und damit fristgerecht - dem Zustelldienst übergeben und der Behörde - durch den Zustelldienst – am 23.6.2014 zugestellt wurde. Warum die Behörde das Gegenteil annimmt und davon ausgeht, dass die Beschwerde persönlich und verspätet überreicht wurde, ist nicht nachvollziehbar und entspricht schlicht nicht den Tatsachen. Bedauerlicher Weise hat sich bereits im Bauverfahren gezeigt, dass Rechte der Beschwerdeführer beschnitten werden (so wurde zB ein Antrag auf Akteneinsicht grundlos und unbegründet verwehrt; vergleiche dazu die an DI B. adressierte E-Mail vom 20.8.2013). Im Übrigen gilt nach stRspr, dass der Tag der Aufgabe einer eingeschriebenen Eingabe durch den Poststempel nachgewiesen wird vergleiche bereits VwGH 27.1.1995, 94/02/0400; 13.2.1997, 94/09/0300). Die Judikaturlinie, wonach der Gegenbeweis zulässig ist, bezieht sich dagegen - soweit ersichtlich - nur auf nicht eingeschriebene Schriftstücke.“

Dieser Eingabe an das Gericht war als Beilage eine zu der Aufgabennummer RQ ... durchgeführte Sendungsverfolgung, die den Verlauf der eingeschriebenen Sendung von der Aufgabe bis zur Zustellung an den Empfänger zeigt, angeschlossen.

Diese Stellungnahmen des Beschwerdeführerververtreters samt den dazu vorgelegten Beilagen wurden der belangten Behörde als Beweisergebnis zusammen mit einer Ergänzung des hg. Ermittlungsverfahrens vorgehalten.

Zugleich wurde vom Gericht mit Note vom 29.07.2014 bei der Österreichischen Post AG eine lückenlose Dokumentation des Verlaufes der Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... wie folgt angefordert:

„Das Verwaltungsgericht Wien ersucht im Auftrag der zuständigen Richterin um folgende Bekanntgaben hinsichtlich der bei der lt. Poststempel bei der Postfiliale ... aufgegebenen eingeschriebenen Briefsendung zu Aufgabeschein RQ ...:

Bitte um die Übermittlung einer Gesamtdokumentation von der Übernahme bis zur Zustellung der eingeschriebenen Briefsendung, die insbesondere auch Auskunft hinsichtlich folgender Fragen gibt:

1. Wann wurde die Sendung zur Post gegeben? Soweit der Poststempel am Aufgabeschein entziffert werden konnte, war das am 20.6.14 - bitte um Bestätigung oder allfällige Korrektur und - falls möglich - auch über die Uhrzeit und welche/r Postbedienstete/n die Sendung entgegengenommen hat/haben (einschließlich Bekanntgabe von Vor- und Zuname und einer ladungsfähigen Adresse für den Fall, dass eine Zeugeneinvernahme erforderlich werden sollte).
2. Wann wurde die Sendung an den Empfänger (MA 37) zugestellt?
3. Wer hat die Sendung am Zustellungstag beim Empfänger übernommen bzw. die Empfangnahme bestätigt?
4. Wer (welcher Zusteller) hat die Sendung zugestellt (bitte um eine ladungsfähige Adresse für den Fall, dass eine Zeugeneinvernahme erforderlich werden sollte).“

In der Folge erstattete die belangte Behörde zu dem ihr vorgehaltenen Beweisergebnis nachfolgende Stellungnahme vom 18.08.2014, in der sie ausführte:

„Zum betreffenden Beschwerdeakt und dem Schreiben des Herrn Dr. Be. per E-Mail an das VGW vom 29. Juli 2014 wird mitgeteilt, dass bei der MA 37/Gebietsgruppe ... keine Beschwerde von Herrn Dr. O. und Frau L. auf dem Postweg eingegangen ist. Trotz intensiver Recherche, auch durch die MA 37/IKT konnte kein Anbringen der Rechtsanwaltskanzlei ... Rechtsanwälte GmbH per eingeschriebenen Brief mit Aufgabennummer RQ ... im Zeitraum vom 20. Juni 2014 bis 24. Juni 2014 in der MA 37 festgestellt werden. Laut Aussage der seit Jahrzehnten als versierte Kanzleikraft tätigen Mitarbeiterin der MA 37, Frau P. am 18.08.2014 wurde die betreffende Beschwerde am 24. Juni 2014 in der Kanzlei der MA 37/Gebietsgruppe ... von ihr persönlich übernommen, ein Kuvert liegt daher bei der MA 37 nicht vor. Frau P. hat die Beschwerde mit dem Eingangsstempel der MA 37 versehen sowie die Aktenzahl und das Kürzel „BEM“ und den Vermerk „Pers.“ händisch eingetragen.

Für den Fall einer eventuell erforderlichen Zeugenladung ist Frau P. in der MA 37/Gebietsgruppe ..., zu laden.“

Von der Österreichischen Post AG langte am 08.08.2014 eine Beantwortung der vom erkennenden Gericht zu den Umständen der Zustellung der eingeschriebenen Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... gestellten Fragen ein, der zufolge diese Sendung am 23.06.2014 in die Sphäre der belangten Behörde eingelangt und dort von einer Bediensteten namens A. übernommen worden war. Weiters wurden der Name und die ladungsfähige Anschrift jener Zustellerin bekanntgegeben, die die Zustellung am 23.06.2014 vorgenommen hatte.

Diese Ermittlungsergebnisse wurden den Beschwerdeführern und der belangten Behörde gemeinsam mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung vom Gericht mitgeteilt und den Parteien anheimgestellt, weiteres Vorbringen zur Rechtzeitigkeit/Nichtrechtzeitigkeit der Beschwerde zu erstatten und weitere Beweismittel (Zeugen, Urkunden) für die Richtigkeit ihres Vorbringens zu benennen.

In der Folge erstatteten die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsfreund am 11.11.2014 eine weitere Stellungnahme, in der sie wie folgt vorbrachten:

„In der umseits rubrizierten Rechtssache wurde den Beschwerdeführern (in der Folge kurz: Bf) die mit 27.10.2014 datierte Ladung des Verwaltungsgerichts Wien (in der Folge kurz: LVWG) zu einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.11.2014, 10:00 Uhr, am 29.10.2014 zugestellt und die Möglichkeit eröffnet, binnen zwei Wochen entsprechende Beweismittel vorzulegen oder Zeugen zu benennen.

Innerhalb offener Frist wird dazu seitens der Bf nachstehend Stellung genommen und ein entsprechendes Beweisangebot erstattet:

1. Bei der MA 37 waren zwei Baubewilligungsverfahren anhängig, die mit nachstehenden Bewilligungsbescheiden beendet wurden:

a) Bauvorhaben „H.-gasse/E.-gasse“: Bescheid der MA 37 vom 15.5.2014, Zl. MA37/...-12672-1/2012

und

b) Bauvorhaben „H.-gasse/R.-gasse“: Bescheid der MA 37 vom 19.05.2014, Zl. MA 37/...-12635-01/2012

2. Das gegenständliche Beschwerdeverfahren vor dem LVwG bezieht sich auf das unter Punkt la) dieses Schriftsatzes angeführte Bauvorhaben. Der Bescheid wurde der Rechtsvertreterin der Bf am 23.5.2014 zugestellt. Die vierwöchige Beschwerdefrist (§ 7 Abs 4 VwGVG) endete daher am 20.6.2014. Gemäß § 33 Abs 2 AVG 1991 in Verbindung mit § 17 VwGVG sind die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst bis zum Einlangen bei der Behörde in die Frist nicht einzurechnen. Bei postalischer Aufgabe zählt also das Datum des Poststempels. 2. Das gegenständliche Beschwerdeverfahren vor dem LVwG bezieht sich auf das unter Punkt la) dieses Schriftsatzes angeführte Bauvorhaben. Der Bescheid wurde der Rechtsvertreterin der Bf am 23.5.2014 zugestellt. Die vierwöchige Beschwerdefrist (Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG) endete daher am 20.6.2014. Gemäß Paragraph 33, Absatz 2, AVG 1991 in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG sind die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst bis zum Einlangen bei der Behörde in die Frist nicht einzurechnen. Bei postalischer Aufgabe zählt also das Datum des Poststempels.

3. Die Rechtsvertretung der Bf hat die Beschwerde am 20.6.2014 fristgerecht zur

Post gegeben, wobei der Sachverhalt wie folgt zusammengefasst wird:

a)

Die Beschwerde wurde von RA Dr. O. unter Mitarbeit von RAA Dr. Be. in der 24. KW verfasst. Sie wurde von Frau Pu. im Wege elektronischer Datenverarbeitung getippt (Frau Pu. ist eine der beiden für die Abteilung RA Dr. O. langjährig tätigen und sehr verlässlichen Sekretärinnen der Rechtsvertretung).

b)

Da RA Dr. O. in der 25. KW auf Urlaub war und RAA Dr. Be. in dieser Woche noch einige zusätzliche Verfeinerungen bzw Ergänzungen vornehmen sollte, wurde die Beschwerde in der 25. KW weiterbearbeitet, am 20.6.2014 von RA Mag. Pa. einer letzten Durchsicht unterzogen und unterfertigt. RA Mag. Pa. ist Angestellte der Rechtsvertretung der Bf und verfügt über eine ständige Substitutionsvollmacht (wie auch auf S 1 der Beschwerde vermerkt).

Frau Pu. hat die Beschwerde anschließend kuvertiert. Danach wurde die Beschwerde von RAA Dr. Be. persönlich zum Postamt in Wien, K.-straße, gebracht und aufgegeben.

Beweis: Zeugenbeweis durch Vernehmung von

Pu.

RA Mag. Pa.

RAA Dr. Be.

alle per Adresse ... Rechtsanwälte

GmbH, S.-platz, Wien

Nochmalige Vorlage der Kopie der Aktkopie der Beschwerde, versehen mit dem Postaufgabeschein (./1). Diese wurde bereits dem e-mail von RAA Dr. Be. vom 29.7.2014 beigelegt.

Nochmalige Vorlage der Bestätigung der Post AG (./2), aus der hervorgeht, dass die postintern laut Aufgabeschein zu RQ ... protokollierte Beschwerde am 20.6.2014 dem

Zustelldienst übergeben wurde. Sie wurde ebenfalls bereits mit e-mail von RAA Dr. Be. vom 29.7.2014 vorgelegt.

Dies zum Beweis dafür, dass die Beschwerde am 20.6.2014

eingeschrieben zur Post gegeben wurde.

4. Am 20.6.2014 wurden seitens der Rechtsvertretung der Bf drei Schriftstücke eingeschrieben zur Post gegeben. Neben der Beschwerde an die belangte Behörde handelte es sich um Postsendungen an Behörden in Niederösterreich und Steiermark, wobei aus Gründen der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht diese Schriftsätze nicht vorgelegt werden können. Jedoch findet sich auf dem Kalenderblatt der Kanzleileiterin Ko. der von dieser handschriftlich verfasste Vermerk für den 20.6.2014 „3-FB“, also 3 „Einschreiber“, von RAA Dr. Be. am 20.6.2014 zur Post gebracht.

Beweis: beiliegendes Kalenderblatt (./3)

Sofern erforderlich Zeugenbeweis durch Vernehmung der Rechtsanwälte Mag. Kr. und MMag. E., weiters der Kanzleileiterin Ko., alle per Adresse ... Rechtsanwälte GmbH, S.-platz, Wien.

Dies zum Beweis dafür, dass am 20.6.2014 nur ein einziges Schriftstück, nämlich die eingeschriebene Beschwerde, an die MA 37 abgefertigt worden ist.

5. Am 30.10.2014 hat RA Mag. Pa. beim LVwG Akteneinsicht genommen. Die Aktenstücke zeigen, dass die Postsendung am 23.6.2014 der Zustellerin G. zugeteilt und von dieser noch am selben Tag der MA 37 zugestellt worden ist (Übernahme dort durch eine Frau A.).

6. Zusammengefasst bedeutet dies, dass

a) am 20.6.2014 nur ein einziges Poststück der ... Rechtsanwälte GmbH an die MA 37 abgefertigt worden ist,

b) die Zeugen/Zeuginnen Pu., RA Mag. Pa. und RAA Dr. Be. den Vorgang der rechtzeitigen Postaufgabe bezeugen werden und

c) auch ein entsprechender Zustellvorgang an die MA 37 dokumentiert ist.

Mehr kann die Rechtsvertretung nicht beweisen, denn selbstverständlich kann kein(e) Vertreter/Vertreterin der ... Rechtsanwälte GmbH den postalischen Zustellvorgang begleiten und, vor allem, die tatsächlichen Geschehnisse innerhalb der MA 37 bezeugen.

7. Ergänzend erscheinen folgende Hinweise angebracht:

a)

RA Dr. O. erteilt seinen Kanzleikräften seit mehr als 21 Jahren (seine Eintragung als Rechtsanwalt in die Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer Wien erfolgte im Februar 1993) die Anweisung, Schriftsätze wie folgt zu überschreiben:

- „EINSCHREIBEN“, „PER E-MAIL“ oder „PER TELEFAX“ im Falle einer Einbringung durch einen Zustelldienst.

- „PERSÖNLICH ÜBERREICHT“ bei persönliche Einbringung; diesfalls wird immer eine Halbschrift/Rubrik angefertigt, von der Einbringungsstelle datiert sowie gegengezeichnet und anschließend im Akt abgelegt. Die Überbringer (Kanzleikräfte oder Studenten) werden strengstens angewiesen, diese Rubrik ordnungsgemäß gegengezeichnet und datiert in die Kanzlei zurückzubringen ! Im Falle persönlicher Überreichung werden stets nur Kanzleikräfte der ... Rechtsanwälte GmbH, konkret der von RA Dr. O. geführten Abteilung, eingesetzt (niemals dagegen fremde Botendienste).

Diese Festlegungen sind überaus wichtig, da damit sowohl pro domo als auch für die Klienten der Einbringungsvorgang dokumentiert ist.

Beweis: Zeugenbeweis durch Vernehmung der Mitarbeiterinnen Pu. und Sch., beide per Adresse

... Rechtsanwälte GmbH,

S.-platz, Wien.

b) Die im Akt des LVwG aufgefundene Beschwerdeschrift ist daher auch mit „EINSCHREIBEN“ überschrieben. Der guten Ordnung halber ist darauf zu verweisen, dass auch die Beschwerde im Parallelverfahren (Punkt 1 b) dieses Schriftsatzes) mit „EINSCHREIBEN“ überschrieben ist.

c) Selbstverständlich war kein Mitarbeiter der ... Rechtsanwälte GmbH am 24.6.2014 bei der MA 37. Es wurde an diesem Tag dort kein Schriftstück persönlich überreicht. Sofern erforderlich, können dafür als Zeuginnen alle RechtsanwältInnen der ... Rechtsanwälte GmbH, weiters alle bei dieser angestellten Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen

namhaft gemacht werden. Doch erscheint eine solche Beweislastverteilung überschießend.

d) Äußerst aufklärungsbedürftig erscheinen daher die Vorgänge in der MA 37 bzw. deren Behauptungen gegenüber dem LVwG:

- Wo ist die am 23.6.2014 nachweislich der MA 37 zugestellte Postsendung hingeraten?

- Wo ist das Kuvert?

- Welches Schriftstück befand sich in dem Kuvert, wenn es nicht die Beschwerde war?

Man kann hier vielleicht grobe Nachlässigkeit der Einlaufstelle der MA 37 annehmen. Aber keinesfalls bloße Nachlässigkeit stellt die mehrfache Behauptung einer persönlichen Überreichung der Beschwerde am 24.6.2014 dar.

e) Zu bedenken ist, dass eine Zurückweisung der Beschwerde der - einzigen(!) - Bf durch das LVwG den sofortigen Baubeginn bedeuten würde. Erwähnt sei, dass Vertreter der Bauträger sich gerade jüngst (wieder) an RA Dr. O. mit dem Ersuchen gewandt haben, in Gespräche über die Zurückziehung der Beschwerde(n) einzutreten, was durchaus legitim ist. Seitens der Bf besteht aber keine diesbezügliche Bereitschaft!

f) Auch der in der Ladung des LVwG enthaltene Hinweis, dass die Bf die Beweislast dafür treffen würde, dass sich im Kuvert, das nachweislich einem Zustelldienst übergeben wurde, auch tatsächlich die Beschwerde befunden hat, ist missverständlich:

Nach stRspr wird der Tag der Postaufgabe einer eingeschriebenen Eingabe durch den Poststempel nachgewiesen (VwGH 27.1.1995, 94/02/0400; 13.2.1997, 94/09/0300). Eine Beweislastregel, wie sie das LVwG annimmt, existiert nicht. Vielmehr ist vom Gegenteil auszugehen: Wenn dem Bf der Nachweis der fristgerechten Postaufgabe - zB durch den Aufgabeschein - gelingt, hat die Behörde (hier: MA 37) den Gegenbeweis zu erbringen.

Abschließend wird nochmals festgehalten: Die Beschwerde wurde rechtzeitig am 20.6.2014 zur Post gegeben, eine persönliche Übergabe/Einbringung bei der MA 37 durch einen Vertreter der ... Rechtsanwälte GmbH hat niemals stattgefunden.“

Die belangte Behörde machte von der ihr eingeräumten Möglichkeit, ihr Vorbringen zu ergänzen und weitere Beweismittel vorzulegen, keinen Gebrauch.

In der Folge beraumte das Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Verhandlung für den 26.11.2014 an, deren Gegenstand auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde eingeschränkt war, und gaben die Parteien und Zeugen hierzu wie folgt zu Protokoll:

„Die Verhandlungsleiterin gibt den Parteien Gelegenheit sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern.

Beschwerdeführer:

Herr Dr. O.

Beschwerdeführerin:

Frau L.

Der BfV gibt zu Protokoll:

„Ich verweise auf mein bisheriges Vorbringen.“

Die Vertreterin der MA 37 gibt zu Protokoll:

„Ich verweise auch auf mein bisheriges Vorbringen. Nach erfolgter Rücksprache mit der MA 37 im Hinblick auf die zuletzt eingeräumte Möglichkeit der Stellungnahme vom 17.11.2014 wurde diese Möglichkeit nicht genutzt.“

Zeugin: Mag. Pa.

Beruf: Rechtsanwältin

Dienstort: siehe Ladung

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die

Entschlagungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Frau Mag. Pa. wird von der Richterin die erste Seite der kopierten Beschwerde vorgehalten und befragt, wessen Schrift auf dem Aufgabeschein ist.

Die Zeugin gibt an: „Es handelt sich um die Handschrift unserer Sekretärin, Frau Pu.“

Auf Befragen der Richterin, inwieweit Frau Mag. Pa. mit der Erstellung der Beschwerde befasst war, gibt sie an:

„Ich habe am 20.06.2014 (letzter Tag der Frist) die gegenständliche Beschwerde korrigiert und schlussendlich unterschrieben. Danach gab ich sie unserem Konzipienten Dr. Be. wieder zurück, da er mir diese zur Unterschrift ausgehändigt hat. Weiters habe ich Dr. Be. beauftragt, für die Kuvertierung und fristgerechte Abfertigung des Schriftsatzes Sorge zu tragen, in dem er Frau Pu. ersucht, dies zu erledigen. Bevor Frau Pu. an diesem Tag die Kanzlei verlassen hat, habe ich mich bei ihr noch rückversichert, ob die Beschwerde auch tatsächlich kuvertiert worden sei, was von dieser bejaht wurde.“

Auf Befragen der Richterin, ob bei Angelegenheiten in eigener Sache mit besonderer Sorgfalt vorgegangen wird, führt Frau Mag. Pa. aus, dass alle Sachen der Kanzlei ... mit Bedacht und großer Sorgfalt erledigt werden.

Der BfV ergänzt, dass insbesondere fristgebundene Einschreibstücke mit großer Sorgfalt erledigt werden.

Auf Befragen der Richterin, ob jemand die Beschwerde in der MA 37 persönlich abgegeben hat, gibt die Zeugin an:

„Ganz sicher nicht. Wir lassen Schriftsätze nie per Botendienst zustellen, sondern es geht immer ein Mitarbeiter unserer Kanzlei (Student, Sekretärin, Konzipient oder Rechtsanwalt) persönlich zu Gericht, Behörde etc. Diesfalls lassen wir uns die Halbschrift, welche mit „RUBRIK“ beschriftet ist, von der Einlaufstelle der empfangenden Behörde abstempeln und unterschreiben. Es steht dann auf dem Schriftsatz oben statt dem „Einschreiben“, „persönlich überreicht“ und rechts unten steht zusätzlich „1 HS“. Die Rubrik kommt dann in die Kanzlei zurück zum jeweiligen Anwalt, welcher den Schriftsatz unterschrieben hat und dieser kontrolliert, ob das an der richtigen Stelle abgegeben wurde, richtig abgestempelt und auch unterschrieben wurde. In diesem Fall ist es jedenfalls entfallen, da dies mit eingeschriebener Post zugestellt wurde, die Rubrik wird im Akt abgelegt.“

Wenn mir das im Akt befindliche Kalenderblatt vorgehalten wird, gebe ich zum Eintrag am 20.06.2014 „3-FB“ an, dass dies die Bedeutung hat, dass der Mitarbeiter Herr Dr. Be. an diesem Tag drei Einschreiber zur Post gebracht hat. Unter diesen Einschreibern war auch meines Wissens nach die Beschwerde dabei. Diese Eintragungen führt unsere Kanzleileiterin Frau Ko. durch.“

Über Befragen der Vertreterin der MA 37, wann diese Postabfertigung erfolgte, führt die Zeugin aus, dass „die Kuvertierung am gegenständlichen Tag durch Frau Pu. erfolgte, unsere Sekretärin. Diese hat auch die Marken angebracht und den Aufgabeschein ausgefüllt und den Recozettel aufgeklebt. Abgegeben bei der Post hat die Beschwerde noch am selben Tag, Herr Dr. Be.“

Zeugin: Pu.

Beruf: Sekretärin

Dienstort: siehe Ladung

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die

Entschlagungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Frau Pu. wird von der Richterin die erste Seite der kopierten Beschwerde vorgehalten und befragt, wessen Schrift auf dem Aufgabeschein ist. Die Zeugin gibt an, dass es ihre Schrift ist.

Ich bin eine der beiden Sekretärinnen von Dr. O.. Ich übe diese Funktion schon seit 2006 aus.

Nach Befragen der Richterin, welche Funktion sie im Zuge der Erstellung der Beschwerde hatte, gibt Frau Pu. an:

„Ich habe die Beschwerde geschrieben, korrigiert und schließlich nach Unterfertigung durch Mag. Pa. kuvertiert, den Aufgabeschein ausgefüllt und in das Kanzleifach gegeben, dieses ist im Empfangsbereich und werden in diesem Fach die Poststücke gesammelt, die Einschreiberstücke werden getrennt in einem Fach abgelegt.“

Nach Befragen der Richterin, wieviel Schriftstücke am 20.06.2014 an die MA 37 abgefertigt wurden, führt Frau Pu. an: „Eines“.

Befragt über die Vorgangsweise in der Kanzlei bezüglich eingeschriebener Schriftstücke gibt Frau Pu. an, es steht links oben die Bezeichnung „Einschreiben“. Es wird nach dem Abtippen dem zuständigen Rechtsanwalt zur Unterschrift vorgelegt, danach kommt es wieder zu mir und wird von mir kuvertiert, abgewogen wegen den Briefmarken und in das oben erwähnte Fach gelegt, wo es liegen bleibt, bis es zur Post gebracht wird. Normalerweise übernimmt das Hinbringen zur Post eine unserer Sekretärinnen. An diesem Tag, dem 20.06. hat Herr Dr. Be. die gegenständliche Beschwerde zur Post gebracht.“

Nach Befragung der Richterin, wer die Eintragungen am 20.06. im Kalenderblatt durchgeführt hat, gibt die Zeugin an, dass dies Frau Ko. gemacht hat.

Nach Befragung der Richterin, was die Eintragung „3-FB“ bedeutet, gibt die Zeugin an, dass „3“ für die Anzahl der Einschreiber an diesem Tag steht und „FB“ bedeutet, dass Dr. Be. an diesem Tag die eingeschriebene Post zur Post gebracht hat.

Auf die Frage, ob es ein Postausgangsbuch gibt, wird dies bejaht. „Es handelt sich um ein „Expensar“. Dort werden Postein- und ausgänge unserer Klienten eingetragen. Der Ausgang der Beschwerde wurde in diesem „Expensar“ am 20.06. nicht eingetragen. Auch die beiden anderen eingeschriebenen Schriftstücke (vgl. Kalenderblatt) wurden nicht in das „Expensar“ eingetragen.“ Auf die Frage, ob es ein Postausgangsbuch gibt, wird dies bejaht. „Es handelt sich um ein „Expensar“. Dort werden Postein- und ausgänge unserer Klienten eingetragen. Der Ausgang der Beschwerde wurde in diesem „Expensar“ am 20.06. nicht eingetragen. Auch die beiden anderen eingeschriebenen Schriftstücke (vergleiche Kalenderblatt) wurden nicht in das „Expensar“ eingetragen.“

Der BfV führt ergänzend dazu aus, dass er die Anweisung gegeben hat, dass seine privaten Angelegenheiten – wie die gegenständliche, wo er Anrainer ist – nicht in das „Expensar“ eingetragen werden, weil er seine privaten Angelegenheiten nicht mit den beruflichen vermischen will.

Nach Befragen der Richterin, ob die Beschwerde von einem Mitarbeiter persönlich in der MA 37 abgegeben wurde, wird dies ausdrücklich verneint.

Über Befragen der Vertreterin der MA 37 hinsichtlich der Bedeutung des Vermerkes „co Bausache H.-gasse“ auf dem Aufgabeschein wird ausgeführt, dass „co“ die Zuordnung zum Rechtsanwalt Dr. O. bedeutet. Die Angabe „Bausache H.-gasse“ dient zur Zuordnung zur entsprechenden Causa.

Zeuge: Ing. Dr. Be.

Beruf: Konzipient

Dienstort: siehe Ladung

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die

Entschlagungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Herrn Ing. Dr. Be. wird von der Richterin die erste Seite der kopierten Beschwerde vorgehalten und befragt, wessen Schrift auf dem Aufgabeschein ist. Der Zeuge führt an: „Es handelt sich um die Schrift von Frau Pu..“

Nach Befragen der Richterin über die „Rolle“ von Frau Pu., gibt der Zeuge an: „Frau Pu. hat die Beschwerde geschrieben, korrigiert und kuvertiert. Die Beschwerde habe ich am 20.06. am Nachmittag zur Post in der Nähe der ... gebracht.“

Auf die Frage, ob Herr Ing. Dr. Be. die eingeschriebene Post öfter persönlich zur Post bringt, führt er an:

„Ab und zu, wenn die Post für mich am Weg liegt. In diesem Fall, an einem Fenstertag war keine Sekretärin hier, weswegen ich das Hinbringen der Beschwerde zur Post übernommen habe. Es war mir dies insbesondere deswegen überaus wichtig, weil ich in diese Beschwerde sehr viel Aufwand (Überarbeitung des Schriftsatzes) investiert habe.“

Befragt, wer die Eintragungen im Kalenderakt durchführt, gebe ich an, dass dies Frau Ko. tätigt. Befragt, was die Kürzel „3-FB“ bedeutet, gibt der Zeuge an: „3“ bedeutet drei Einschreiber, „FB“ bedeutet, dass ich dies zur Post gebracht habe. Dieser Kalender befindet sich am Platz bei Frau Ko..

Befragt, ob jemand die Beschwerde persönlich bei der MA 37 abgegeben hat, gibt der Zeuge an, dass niemand bei der MA 37 war. Es hätte auch keinen Sinn gemacht, da die Beschwerde eingeschrieben zur Post gebracht wurde. Zeuge: „Ich kann die Aussagen der MA 37 hinsichtlich der persönlichen Abgabe nicht nachvollziehen.“

Befragt bezüglich des Postausgangsbuches gibt der Zeuge an:

„In unserem Postausgangsbuch, dem sogenannten „Expensar“ werden persönliche Angelegenheiten der Rechtsanwälte – wie die gegenständliche von Dr. O. – nicht eingetragen.“

Über Befragen der Vertreterin der MA 37, wie die Abfertigung mit Frau Mag. Pa. erfolgte und zu welcher Tageszeit dies stattfand, führt der Zeuge aus: „Nach Vornahme meiner Ergänzung und Korrektur sowie nach Unterfertigung des Schriftsatzes durch Mag. Pa. habe ich die Beschwerde zurückgebracht zur Sekretärin, Frau Pu., damit diese die Beschwerde kuvertiert und den Einschreibzettel vorbereitet, also den Schriftsatz fertigmacht, um ihn zur Post zu bringen. Ich habe gesehen, dass Frau Pu. den Aufgabeschein ausgefüllt hat, nachdem sie kuvertiert und die Beschwerde in das Postausgangsfach gelegt hat. Dies war am späteren Vormittag. Ich habe dann am Nachmittag das Schriftstück aus diesem Fach genommen und bin damit gemeinsam mit den anderen beiden Einschreibestücken zur Post gegangen. Nach meiner Rückkehr an diesem Tag habe ich die Aufgabescheine nochmals kontrolliert und der zuständigen Sekretärin zum Ablegen in die Bezug habenden Akte gegeben.“

Über Befragen des BfV, ob Herr Dr. Be. es für möglich hält, dass jemand aus seiner Abteilung ohne Rückmeldung sich in die MA 37 begibt und dort einen eingeschriebenen Schriftsatz persönlich überreicht, führt Herr Dr. Be. aus: „Ich habe dazu keine Veranlassung erteilt, meines Wissens hat auch Frau Mag. Pa. dies nicht beauftragt und halte ich es für undenkbar und in keiner Weise nachvollziehbar, dass am 24.06., einem Dienstag, wo noch dazu Herr RA Dr. O. in der Kanzlei persönlich zugegen war, sich jemand aus der Kanzlei auf „eigene Faust“ zwecks Abgabe eines Schriftsatzes in die MA 37 begibt.“

Der Zeuge führt aus, dass er total perplex war, als er vom Gericht den Verspätungsvorhalt empfangen hat. Er schließt definitiv aus und möchte dies festgehalten haben, dass niemand aus der Kanzlei ... die Beschwerde an die MA 37 abgegeben hat. Es muss sich bei dem angebrachten Stempel auf der Beschwerde mit Datum „24. Juni 2014 und dem Vermerk „pers. (für persönlich)“ bei gutwilliger Auslegung um ein Versehen handeln.

Zeugin: Ko.

Beruf: Kanzleileiterin

Dienstort: siehe Ladung

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die

Entscheidungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Ich bin seit 1985 für die Kanzlei des Bf tätig.

Frau Ko. hat das Kalenderblatt im Original mitgebracht. Es wird die Übereinstimmung des Originals mit der Kopie festgehalten.

Befragt zum Vermerk „3-FB“ gibt die Zeugin an, dass 3 Einschreiber an diesem Tag zur Post zu bringen waren und dies an diesem Tag Herr Dr. Be. zur Post gebracht hat. Frau Ko. hat persönlich gesehen, dass Herr Dr. Be. ca. um 17:15 Uhr die Einschreiber aus dem Postfach genommen hat bzw. habe ich sie ihm persönlich in die Hand gedrückt, damit er diese zur Post bringt. Meines Wissens nach wurde dies auch von Herrn Dr. Be. erledigt, weil alle drei Aufgabescheine wieder zu mir kamen. „Diese Aufgabescheine habe ich geprüft, sie wurden abgestempelt und im Bezug habenden Akt abgelegt.“

Frau Ko. wird von der RichterIn die erste Seite der kopierten Beschwerde vorgehalten und befragt, wessen Schrift auf dem Aufgabeschein ist. Die Zeugin gibt an: „Dies muss die Schrift von Frau Pu. sein.“

Frau Ko. legt dem Gericht das in der Ladung aufgetragene Postausgangsbuch, genannt „Expensar“ vor, dieses wird von der RichterIn eingesehen.

Auf die Frage, was in dem Postbuch eingetragen wird, führt die Zeugin aus: „Alles was eingeht und rausgeht, außer private Agenden.“

Es werden die Einträge am 20.06. angesehen. An diesem Tag gibt es 5 Einträge (es war ein Fenstertag, daher eine geringere Anzahl). Es handelt sich dabei um 3 Eingänge und 2 Ausgänge. Die Beschwerde wurde nicht erfasst, da es sich um eine private Angelegenheit des Herrn Dr. O. handelt.

Auf Befragen der Richterin, wieviele Schriftstücke am 20.06. an die MA 37 abgefertigt wurden, gibt die Zeugin an: „Eines. Ich war in die Bearbeitung der gegenständlichen Beschwerde nicht involviert. Ich kann die Frage, ob jemand am 24.06. in der MA 37 zwecks persönlicher Überreichung der Beschwerde war, nicht beantworten, jedenfalls habe ich keine Wahrnehmungen dazu.

Wenn es jemand persönlich überbracht hätte, würde es auf der ersten Seite der Beschwerde stehen. Als Kanzleileiterin bin ich Chefin der Schreibkräfte und es hat sich am 24.06. niemand abgemeldet bei mir. Ich habe als Kanzleileiterin den Überblick über Anwesenheiten und Absenzen der Kanzleimitarbeiter und ist mir nicht in Erinnerung, dass sich jemand am 24.06. bei mir abgemeldet hat, um bei der MA 37 ein Schriftstück abzugeben. Ergänzen möchte ich, dass sich meine Wahrnehmungen ab 12:00 Uhr beziehen, da ich meinen Dienstantritt erst ab 12:00 Uhr habe.“

Zeugin: G.

Beruf: Postangestellte

Wohnort: siehe Ladung

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die

Entschlagungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Das im Akt erliegende Posttracking (vorgelegt mit der Stellungnahme von

Dr. O. und auch vom Gericht im Zuge der Beweisaufnahme beigebracht), wird Frau G. vorgehalten und führt sie dazu aus:

„Ich selber habe mit der Nachverfolgung von eingeschriebenen Sendungen nichts zu tun. Zu diesem Tracking befragt, steht für mich jedenfalls fest, dass ich am 23.06.2014 diese Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... in der Zustellbasis zur Verteilung empfangen habe. Sobald eine Sendung auf meinen Namen – wie im gegenständlichen Tracking ersichtlich – erfasst ist, ist sie mir auch tatsächlich zur Verteilung übergeben worden.“ Auf die Frage, was „ZBA“ bedeutet, gibt Frau G. an, dass dies die Zustellbasis ist. „Diese befindet sich in 1170 Wien in der Wattgasse. Es handelt sich dabei um die Zustellbasis für die MA 37 ..., Gebietsgruppe Ich bin jetzt das 5. Jahr Zustellerin, in diesem Rayon bin ich seit 2 Jahren und bin auch für die Verteilung bzw. Zustellungen der Sendungen an die MA 37 Gebietsgruppe ... zuständig. Die letzte Zeile im Tracking ist so zu verstehen, dass ich als Zustellerin die Unterschrift vom Empfänger der Sendung geholt habe und der Brief übergeben wurde.“

Auf die Frage, ob sich aus dem Posttracking ergibt, ob die erwähnte Aufgabennummer am 23.06. dem Empfänger ausgehändigt wurde, wird dies bejaht. Auf nochmaliges Befragen der Richterin, gibt die Zeugin an, dies ist ganz sicher. „Wenn ich mehrere eingeschriebene Schriftstücke habe, zähle ich diese ab. Dies ist auch gegenständlich erfolgt. Ich betone, ich habe meine Arbeit – die gegenständliche Zustellung – ordnungsgemäß zugestellt und kann 100 %-ig bejahen, dass ich diese Zustellung ordnungsgemäß durchgeführt habe und die Unterschrift der Empfängerin erfolgte.“

Befragt, wie dies mit der Unterschriftsleistung erfolgt, gibt die Zeugin an, dass es ein sogenanntes „Terminal“ gibt. Das halte ich dem Empfänger bei der Zustellung hin, damit er unterschreibt.

„Wenn ich Einschreiber für die MA 37 habe, begebe ich mich in den 3. Stock zum Schalter. Bei diesem Schalter im Eingangsbereich gebe ich die Post ab, es befinden sich dort meistens 2 Damen, nämlich Frau A. (ich kenne Frau A., sie sitzt vor dem Verhandlungsaal und wartet auf ihre Einvernahme) und Frau Si. (sie ist heute nicht da).“

Die Zeugin bestätigt nochmals, dass Frau A. heute da ist und sie diese kennt.

Die Richterin hält Frau G. den Auszug aus dem „Terminal“ vor. „Wenn ich am angeführten Schalter der MA 37 die Einschreiber abgebe, halte ich den Terminal zwecks Unterschrift hin. Ich weiß genau, wo die Damen sitzen, links sitzt Frau A., rechts Frau Si.. Ich scanne am „Terminal“ den Aufgabecode, den gegenständlichen Code RQ Es wird nochmals verglichen, ob sich am Auszug der gegenständliche Code befindet, was der Fall ist. Ich gebe auch manuell den Status „zugestellt“ sowie den Namen der Empfängerin manuell ein, was hier der Fall war, da ich Frau A. am 23.06. um 10:48 Uhr im Empfangsbereich der MA 37, Gebietsgruppe ... im 3. Stock angetroffen habe. Frau A. hat auch

unterschieden, was sich mit der Kopie des Terminalauszuges deckt. Ich war sicher am 23.06., 10:48 Uhr in der MA 37 und habe das eingeschriebene Schriftstück zu 100 % übergeben. Auch meine privaten Aufzeichnungen habe ich überprüft und festgestellt, dass ich an diesem Tag im Dienst war und diese Sendung an diesem Tag auch zugestellt habe. Nach der Unterschrift durch Frau A. habe ich die eingeschriebene Sendung überreicht. Ich habe die Sendung bestimmt nicht aus dem Kuvert genommen. Mir ist das Briefgeheimnis voll inhaltlich bewusst und respektiere ich dieses. Ich habe die Sendung in der MA 37 bei Frau A. zurückgelassen. Es war in einem Kuvert befindlich, weil ohne Kuvert gibt es keinen eingeschriebenen Brief.“

Auf Nachfrage der RichterIn, ob sie die Post immer im Empfangsbereich im 3. Stock abgibt, wird dies bejaht. „Meines Wissens nach handelt sich um die Einlaufstelle der MA 37. Ich stelle die Post täglich an die MA 37 Gebietsgruppe ... zu und sind mir daher die räumlichen Situationen und die Damen im Empfangsbereich bekannt.“

Über Befragen des BfV, ob die Zeugin auch eine Frau P. in der MA 37 kennt, beantwortet diese: „Nein, ist mir nicht bekannt. Ich kenne nur die beiden Damen A. und Si.. Eine Frau P. arbeitet meines Wissens nicht in der Einlaufstelle der MA 37. Ich habe meines Wissens nach mit Frau P. noch nichts zu tun gehabt.“

Zeugin: A.

Beruf: Beamtin

dienstzugehört: siehe Ladung

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die

Entscheidungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

In die Entbindung der Amtsverschwiegenheit wurde von der RichterIn Einsicht genommen.

„Ich arbeite seit 1994 in der MA 37.“

Zur Frage, ob sich Frau A. auf den 23.06.2014 bzw. die Postübernahme erinnern kann, führt sie aus wie folgt: „Ich übernehme täglich in der zentralen Posteinlaufstelle in der Gebietsgruppe ... im 3. Stock (im Empfangsbereich, wenn man reinkommt, gleich rechts) die Post zwischen 10:00 und 12:00 Uhr. Ich habe die vorige Zeugin – die RichterIn gibt ihr den Namen G. bekannt – vom Sehen her genau erkannt. Sie ist die Zustellerin in der Gebietsgruppe“

Befragt, wie die Postübernahme am 23.06. abgelaufen ist, führt die Zeugin an: „Ich nehme an, wie jeden Tag, genau kann ich mich nicht mehr erinnern.“

Befragt von der RichterIn, ob sie an diesem Tag auf Urlaub war, gibt die Zeugin an, dass sie an diesem Tag im Dienst war. Auch Frau Si. war an diesem Tag anwesend.

„Eine meiner Hauptaufgaben bei der MA 37 besteht darin, den Empfangsbereich als „Anlaufstelle für Kunden“ zu betreuen, Auskünfte zu erteilen und die Übernahme der täglichen Post und zwar Einschreiber, sonstige Post, sowie die Übernahme von persönlich überbrachten Eingangsstücken. Mit mir arbeitet auch eine Teilzeitkraft namens Si..“

Die RichterIn hält Frau A. den Auszug aus dem „Terminal“ der Zustellerin vor, die Zeugin gibt dazu an: „Ich erkenne aus diesem Auszug meine Unterschrift. Diese Nummer sehe ich nicht am „Terminal“, aber es handelt sich um meine Unterschrift. Die Zustellerin zählt mir die Einschreiber vor und danach unterschreibe ich. Es ist möglich, dass ich diese übernommen habe. Ich unterschreibe nichts, ohne etwas zu empfangen. Nachdem ich die Einschreiber in Empfang genommen habe, verteile ich diese an die verschiedenen Dezernate.“

Auf Frage der RichterIn, wie dies geschieht, führe ich an: „Jedes Dezernat hat ein eigenes Fach, diese Fächer befinden sich und zwar abgeschirmt im Nahbereich der Empfangsdamen. Eine Zugriffsmöglichkeit von Kunden auf diese Fächer besteht nicht. Das Zimmer hat außen einen Knopf, die Kanzleimitarbeiter haben jeweils einen Schlüssel, um sich die Post aus ihren Fächern zu holen. Üblicherweise kommen sie zu mir zum Schalter und ich händige ihnen, die ihnen zugewiesenen Post persönlich aus. Wenn viel los ist, kommen sie selber in den Empfangsbereich, um sich die Post persönlich aus dem Fach zu nehmen. Ich kann mich an dieses gegenständliche Einschreibeschriftstück nicht erinnern, auch jetzt nicht. Ich kann nur davon ausgehen, dass ich es in das entsprechende Fach gelegt habe, es ist mir sicherlich mit Kuvert übergeben worden und wenn – wie gegenständlich die Dezernatsbezeichnung „Stadterneuerung ...“ – draufsteht, öffne ich es auch nicht. Ich öffne es nur, wenn keine Dezernatsbezeichnung draufsteht. Ich gehe davon aus, dass ich dieses Kuvert nicht geöffnet habe und diese Sendung – so wie ich sie übernommen habe – in das Fach

„Stadterneuerung ...“ gelegt habe. Für die „Stadterneuerung ...“ ist Frau P. zuständig. Wir haben nur eine Kanzlei und für jedes Dezernat ist eine andere Mitarbeiterin zuständig. Frau P.'s Aufgabe ist die Protokollierung der Schriftstücke, das heißt, wenn sie dann kommt und das Kuvert aus dem Fach entnimmt oder ich es ihr aushändige, ist sie als Kanzleimitarbeiterin befugt, die Post zu öffnen. Wenn Frau P. nicht da ist, übernimmt dies eine andere Mitarbeiterin der Kanzlei. Es befinden sich dort insgesamt drei Damen, Frau Sr., Frau Ri. und Frau P.. Meines Wissens ist es Aufgabe der Frau P., nachdem sie das Schriftstück aus dem Kuvert entnommen hat, dieses mit dem Eingangsstempel der MA 37, Gebietsgruppe ... zu versehen (die Originalbeschwerde mit Eingangsstempel wird Frau A. vorgehalten und bestätigt sie die Echtheit des Stempels), den Vermerk, ob persönlich übergeben mit dem Kürzel „pers.“ anzubringen (im Falle einer postalischen Zustellung, bringt sie den Vermerk „post“ an). Danach wird das Schriftstück eingescannt und auch das Kuvert wird bei Beschwerde – wie im gegenständlichen Fall – im ELAK eingescannt. Danach wird es protokolliert, das heißt, mit einer Aktenzahl versehen, die EZ und KG angegeben und das Kürzel des Referenten angebracht. Im gegenständlichen Fall wurde das Kürzel „BEM“ angebracht, dies bedeutet, dass der Referent Dipl.-Ing. B. zuständig ist. Nach diesem Vorgang gibt sie das Schriftstück in eine Einlaufmappe in der Kanzlei und wenn die Mappe voll ist, wird diese der Chefin der Stadterneuerung ..., Frau Dipl.-Ing. Ge. überbracht. Frau Dipl.-Ing. Ge. besichtigt die Post und verteilt dies weiter an den zuständigen Referenten.

Die einzige Kanzlei in der GG ... – siehe oben – ist ebenfalls im 3. Stock situiert. Frau P. ist in der MA 37 Protokollführerin.

Auf die Frage der RichterIn, inwieweit Frau A. mit dem Bauverfahren befasst ist, führt sie an: „Gar nicht. Das Dezernat Stadterneuerung ist im 2. Stock situiert. Ich erinnere mich nicht, dass mich bei der Abwicklung des Bauverfahrens jemand auf das Projekt angesprochen hat. Ich weiß gar nicht, wer beteiligt ist.“

Auf Vorhalt des BfV, wie für den Fall einer persönlichen Übergabe eines Schriftstückes verfahren wird, wenn zusätzlich eine Rubrik vorgelegt wird: „In diesem Fall wird von mir ein Eingangsstempel auf dem Schriftstück angebracht und weiters ein weiterer Stempel mit dem Aufdruck „persönlich“ angebracht. Dies wird nicht nur von mir, sondern stets im Empfangsbereich so gehandhabt. Der „Persönlich“-Stempel“ ist rot.“

Auf die Frage des BfV, ob es denkbar ist, dass jemand ein Schriftstück auch direkt in der Kanzlei abgibt, somit am Empfangsbereich vorbeigeht, bejaht dies Frau A..

Auf die Frage des BfV, ob der Abgeber einer Sendung mit der Adresse „Stadterneuerung ...“ im Empfangsbereich bei Abgabe an die Kanzlei verwiesen werden könnte, wird dies verneint. „Die Damen des Empfangsbereichs nehmen jedes Schriftstück ausnahmslos entgegen. Die Einlaufstelle ist prinzipiell immer besetzt und auch die Kanzlei ist durch Schild auffindbar.“

Die Vertreterin der MA 37 fragt die Zeugin: „Wie können Kunden bei kurzer Abwesenheit ihre Einlaufstücke abgeben?“ Darauf antwortet die Zeugin: „Die Kunden können diesfalls auch in die Kanzlei gehen und ihre Schriftstücke abgeben, wenn großer Andrang ist oder die „Geduld reißt“.“

Auf Frage der Vertreterin der MA 37, von wann bis wann der Empfangsbereich, also gleich Einlaufstelle üblicherweise besetzt ist, antwortet Frau A.: „Von 08:00 Uhr bis 15:00 Uhr, also - wenn der Postler kommt - zwischen 10:00 Uhr und 12:00 Uhr ist immer jemand von uns anwesend.“

Auf Frage der Vertreterin der MA 37, wie vor 08:00 Uhr und nach 15:00 Uhr die Kunden ihre Poststücke abgeben können, gibt die Zeugin an: „Maximal in der Kanzlei, weil wir haben auch keinen Postkasten mit Einwurfmöglichkeit.“

Der BfV fragt, wie lange die Kanzlei und die Einlaufstelle an einem Dienstag geöffnet sind. Die Zeugin antwortet: „Die Einlaufstelle von 08:00 – 15:00 Uhr, dies ist Montag bis Freitag gleich, in der Kanzlei ist Anwesenheitspflicht von 07:30 Uhr bis 15:30 Uhr.“

Auf Frage der RichterIn, gibt die Zeugin an: „Ich bin nicht für ein bestimmtes Dezernat zuständig, ab und zu protokolliere ich, wenn Zeit ist, aber nur die Post, die ohne Kuvert abgegeben wurde. Eingeschriebene Post, die für Dezernate bestimmt ist, protokolliere ich niemals. Die Schrift auf der Originalbeschwerde im Bereich des angebrachten Eingangsstempels ist nicht von mir, sondern stammt von Frau P.“

Auf Frage der Vertreterin der MA 37, ob bei eingeschriebenen Sendungen auch fallweise das Kuvert mit einem Eingangsstempel versehen wird (ähnlich wie bei persönlich überreichten Schriftstücken) wird dies verneint.

Auf die Frage, ob nach einem Kuvert gesucht wurde, gibt die Zeugin an: „Bei mir nicht, weil in meinen Fächern ist kein Kuvert liegen geblieben.“

Zeugin: P.

Beruf: Beamtin

dienstzugeteilt: siehe Ladung

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagnungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

In die Entbindung der Amtsverschwiegenheit wurde von der Richterin Einsicht genommen.

Seit 1983 bin ich beim Magistrat und war in verschiedenen Dienststellen tätig.

Auf Nachfrage der Richterin, warum sie heute als Zeugin geladen ist, führt Frau P. aus, dass sie dies wisse.

Frau P. führt aus, dass die gegenständliche Sendung nie per Post zu ihr gekommen ist.

Auf Befragen der Richterin, ob ihr das Bauprojekt bekannt ist, gibt Frau P. an: „Eigentlich sehr wenig, ich habe mich erst informiert, seit dem Zeitpunkt, als ich die Ladung erhalten habe.“

Die Originalbeschwerde wird Frau P. vorgehalten. Die Zeugin führt dazu aus: „Ich habe den Eingangsstempel angebracht, weiters den Vermerk „pers.“ sowie die angebrachte Aktenzahl, das Kürzel des Referenten „BEM“ und die EZ und KG habe ich auch angebracht. Ich habe meine Aufgabe entsprechend der in der MA 37 geltenden Kanzleiordnung erfüllt. Diese Kanzleiordnung besagt, dass der Eingangsstempel anzubringen ist, die Zuteilung, Einscannen. Der Vermerk „persönlich“ bedeutet, dass es persönlich abgegeben wurde. Sollte das Schriftstück per Post einlangen, kommt der Vermerk „per Post“ drauf. Einen Stempel haben wir dazu nicht, diesen hat nur Frau A. in der Einlaufstelle. Das Kuvert wird bei der postalischen Zustellung angeheftet.“

Befragt von der Richterin, wer die Beschwerde am 24.06.2014 abgegeben hat, gibt die Zeugin an: „Eine Partei, mehr kann ich dazu nicht sagen, es ist nicht üblich, die Partei nach dem Namen zu fragen. Ich glaube, die Partei war männlich.“

Auf die Frage, ob der Eingangsstempel irrtümlich verstellt gewesen war, gibt Frau P. an: „Nein, dies war nicht der Fall. Ich war am 24.06. in der Arbeit anwesend. Meine Aufgabe in der Kanzlei ist die Protokollierung. Der Eingang ist im ELAK einzutragen. Der Ablauf der Protokollierung ist folgender: Ich bekomme von Frau Si. gegen 13:30 Uhr die Post. Die eingeschriebene Sendung bekomme ich mit Kuvert, also ungeöffnet. Ich schließe aus, dass diese Beschwerde als eingeschriebene Sendung zu mir gelangt ist, wie bereits erwähnt habe ich sie persönlich in Empfang genommen und den Vermerk „pers.“ angebracht. Die von mir zu protokollierende Post versee ich mit einem Eingangsstempel, das Kuvert wird nicht gestempelt. Ich schreibe den Modus der Übergabe über den Stempel, gegenständlich „pers.“, gebe es dem Lehrling zum Einscannen. Dieser retourniert es mir zwecks Protokollierung. Ich trage die vom ELAK vergebene Aktenzahl in das Feld des Eingangsstempels, die EZ, KG und den vom System bestimmten Bearbeiter bzw. Referenten und dann gebe ich es in die Einlaufmappe, wo die Post für die „Stadterneuerung ...“ gesammelt wird. Die Mappe wird dann von einem Lehrling oder der Teamassistentin der „Stadterneuerung ...“ abgeholt.

Der Übergeber glaublich ein Mann, hat es abgegeben, wollte definitiv keine Empfangsbestätigung haben und war auch dann wieder weg. Ich habe mich dann wieder der Arbeit zugewandt.

Nach Befragen der Richterin, wo das Kuvert ist, antwortet Frau P.: „Es gibt kein Kuvert. Hier war definitiv keines dabei. Ein Kuvert schmeiß ich nicht weg. Bei mir ist kein Kuvert mit der Postsendung des Inhaltes dieser Beschwerde eingelangt.“

Vorgehalten wird der Zeugin die Stellungnahme der MA 37 vom 18.08.2014,

4 Absatz.

Auf Frage der Richterin und Vorhalt des kopierten Ausdruckes aus dem „Terminal“ und auf die Frage, ob Frau P. die Unterschrift erkennt, wird dies verneint.

Die Zeugin betont, dass die Beschwerde nicht per Post zu ihr gekommen ist. Sie hat nie ein Kuvert gesehen.

Auf die Frage der Richterin, ob nach dem Kuvert Ausschau gehalten wurde, gibt die Zeugin an, dass sie nicht gewusst hätte, wo sie suchen sollte, da auf ihrem Schreibtisch immer Ordnung herrscht. Die Zeugin: „Es ist definitiv keine Beschwerde mit Kuvert im Postwege bei mir eingelangt. Frau Sr. war am 24.06. auf Urlaub.“

Auf nochmalige Befragung der Richterin, wer die Beschwerde übergeben hat, gibt die Zeugin an: „Glaublich ein Mann. Die Beschwerde wurde in der Kanzlei übergeben, ob mir diese in die Hand gedrückt wurde oder einfach auf den Tisch gelegt wurde, weiß ich nicht mehr. Wenn eine Zustellerin mit der Post kommt, spielt sich dieser Vorgang im Frontbereich ab, näheres weiß ich dazu nicht. Zustellungen unterschreiben immer Frau A. oder Frau Si..

Der Übergeber hat sich nicht legitimiert. Wir verlangen auch keinen Ausweis vom Übergeber. Der Übergeber hat definitiv von mir keine Empfangsbestätigung verlangt. Das Schriftstück ist mir lose übergeben worden.

Über das gegenständliche Bauprojekt weiß ich nichts, erst durch Probleme der Zustellungen habe ich mich informiert. Ich kenne niemanden von den Beteiligten im Bauverfahren.“

Über Befragen der Vertreterin der MA 37, warum sich die Zeugin so sicher ist, dass die Beschwerde persönlich abgegeben wurde, führt sie aus: „Sonst hätte ich nicht persönlich draufgeschrieben.“

Die Vertreterin der MA 37 fragt, ob es sein kann, dass das Kuvert irrtümlich auf den Boden gefallen ist oder in einen anderen Akt gerutscht ist; darauf antwortet die Zeugin: „Nein, es war definitiv kein Kuvert dabei.“

Über Befragen des BfV, wie viele persönliche Übergaben von Schriftstücke erfolgen, gibt die Zeugin an: „5 bis 10, ich bekomme den meisten Teil der Schriftstücke, da ich in der Nähe zum Eingang sitze.“

Der BfV führt aus, dass bei dieser Anzahl und der bis dato verstrichenen Tage dies eine ungefähre Summe von ca. 300 Schriftstücken (60 Arbeitstage x 5) ausmacht.

Auf Frage des BfV, ob Frau P. präzise Angaben zum Übergeber machen kann, gibt die Zeugin an, dass dies nicht der Fall ist.

Über Befragen des BfV nach Art und Umfang der Kontaktaufnahme des Dipl.-Ing. B. mit der Zeugin im Zusammenhang mit dem Zustellvorgang, teilt die Zeugin mit, dass dies kurz besprochen worden sei und sie sei diesbezüglich von Dipl.-Ing. B. befragt worden. Die Zeugin hat gegenüber Herrn Dipl.-Ing. B. erklärt, dass die Beschwerde persönlich eingelangt ist.

Nach Fragen des BfV, ob Frau P. im Zeitpunkt der Übergabe, also am 24.06.2014 klar war, dass die Beschwerde verspätet ist, verneint sie dies. Ich habe erst später davon erfahren, dass die persönlich eingebrachte Beschwerde verspätet ist.

Der Zeugin wird das Schreiben der MA 37 vom 18.08.2014 entgegengehalten, wo es heißt „trotz intensiver Recherche, auch durch die MA 37/IKT konnte kein Anbringen der Rechtsanwaltskanzlei ... per eingeschriebenen Brief mit Aufgabennummer RQ ... im Zeitraum vom 20.06.2014 bis 24.06.2014 in der MA 37 festgestellt werden“, führt die Zeugin aus, dass sie an dieser intensiven Recherche nicht beteiligt war. Gleiches gelte ihres Wissens nach für die Einlaufstelle. Die intensive Recherche oblag dem Sachbearbeiter Dipl.-Ing. B. und Frau Dipl.-Ing. Ge..

Die Vertreterin der MA 37, Frau Dipl.-Ing. Ge. repliziert, dass die intensiven Recherchen aufgrund des Auftrages des Verwaltungsgerichtes Wien erfolgt sind.

Die Richterin verweist auf die bei der MA 37 eingeholten Eingangsprotokolle vom 23. und 24.06.2014, wobei am 23.06.2014 kein Eingang der RA-Kanzlei ... aufscheint und am 24.06. eine Zeile die Bezeichnung „VGW-Antrag“ der Kanzlei ... enthält. Der Eingangsmodus ist darauf nicht ableitbar.

Nach Befragen der Richterin, gibt die Zeugin an: „Ich weiß nicht, wo die postalisch eingelangte Beschwerde sein kann. Vielleicht kann es unter einen Kasten gerutscht sein. Ich protokolliere alles am Tag des Einlangens.“

Vom Verwaltungsgericht Wien wurde sodann die Verhandlung geschlossen und die Beschwerde als rechtzeitig zugelassen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG vier Wochen.

Gemäß § 33 Abs. 3 AVG werden die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) nicht in die Frist eingerechnet. Gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AVG werden die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 7, des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) nicht in die Frist eingerechnet.

Kraft der in § 17 VwGVG angeordneten Verweisung ist § 33 AVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anzuwenden. Kraft der in Paragraph 17, VwGVG angeordneten Verweisung ist Paragraph 33, AVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anzuwenden.

Aufgrund dieser Rechtslage und unter Berücksichtigung der jeweils unstrittigen Zustellung der nunmehr bekämpften Bescheide des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... vom 15.05.2014, Zl. MA 37/...-12672-1/2012 und des Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.07.2013, Zl. 550791/1/13 an die Beschwerdeführer am Freitag, dem 23.05.2014 endete die Beschwerdefrist daher am Freitag, dem 20.06.2014.

Nachdem die Tage des Postlaufes in die Beschwerdefrist nicht einzurechnen sind, war sohin der letzte Tag der fristgerechten Postaufgabe einer Beschwerde gegen die genannten Bescheide der 20.06.2014 (Datum des Poststempels).

Dem erkennenden Gericht lagen jedoch von Anfang an, was die Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde und die Umstände ihres Einlangens bei der belangten Behörde betraf, zwei völlig entgegenstehende Vorbringen, mit denen zwei ebenso völlig entgegenstehende einander ausschließende Versionen des Geschehens um die Rechtzeitigkeit der Beschwerde dargelegt worden waren, vor.

Das erkennende Gericht war daher in einem ersten Ermittlungsschritt gehalten, die objektiven Eckpunkte dieser umstrittenen Zustellung festzustellen. Diese objektiven Umstände der Zustellung waren anhand der Aufgabennummer RQ ... und der durch diese Aufgabennummer ermöglichten Sendungsverfolgung rasch festzustellen.

Nach den vom Beschwerdeführervertreter vorgelegten Trackingberichten der Sendung, die mit den vom Gericht von der Österreichischen Post AG erlangten Ermittlungsergebnissen vollinhaltlich übereinstimmen und auch von der Zustellerin G. als Zeugin in der mündlichen Verhandlung vom 26.11.2014 bestätigt wurden, steht fest, dass eine eingeschriebene Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... von der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters am 20.06.2014 beim Postamt ... Wien aufgegeben worden und diese Sendung am 23.06.2014 der belangten Behörde von der Zustellerin G. durch Übergabe an die Bedienstete der belangten Behörde, Frau A., zugestellt worden war.

Der Empfang der Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... wurde am 23.06.2014 von Frau A. mit ihrer Unterschrift gegenüber der Zustellerin auf deren Eingabegerät quittiert.

Sohin steht fest, dass am 23.06.2014 eine von der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters eingeschriebene Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... in die Sphäre der belangten Behörde eingetreten war.

Dennoch konnte es mit diesem Ergebnis seitens des erkennenden Gerichtes nicht sein Bewenden haben, denn das konkrete Vorbringen der belangten Behörde, dass die Beschwerde erst am 24.06.2014 persönlich bei der belangten Behörde überreicht worden sei, und die unbedenklichen objektiven Ergebnisse der Postnachforschung gaben Anlass zu weiteren subtilen Überlegungen.

So konnte zu diesem Zeitpunkt nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass in dem Kuvert der Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... auch tatsächlich die verfahrensgegenständliche Beschwerdeschrift enthalten war. Vielmehr war in der konkreten Gestaltung durchaus denkbar, dass in der am 23.06.2014 bei der belangten Behörde eingelangten Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... ein anderer Schriftsatz des Beschwerdeführervertreters, etwa aus einem anderen bei der belangten Behörde geführten Verfahren, enthalten gewesen sein konnte.

Soweit der Beschwerdeführervertreter in seiner Stellungnahme vom 11.11.2014 unter Punkt 7f.) die ständige Rechtsprechung des VwGH zum Nachweis der Postaufgabe bei eingeschriebenen Sendung durch den Poststempel

zitiert, ist dies zwar grundsätzlich richtig, jedoch ist er darauf zu verweisen, dass seine isolierte Betrachtungsweise im konkreten Beschwerdefall zu kurz greift. Gerade vor den im gegenständlichen Fall erstatteten widerstreitenden Prozessbehauptungen der Parteien zu den Umständen des Einlangens der Beschwerde bei der belangten Partei, konnte der bloße Verweis auf das Datum des Poststempels für sich allein keinesfalls den Beweis dafür machen, dass die unstrittig am 20.06.2014, dem letzten Tag der Beschwerdefrist, beim Postamt ... aufgegebene Sendung auch tatsächlich die Beschwerdeschrift enthalten hatte. Die diesbezügliche Beweislast, dass in der fristgerecht aufgegebenen Sendung auch tatsächlich der „richtige“ Inhalt war, trifft nach Ansicht des erkennenden Gerichts in speziellen Sachverhaltskonstellationen wie der vorliegenden jedenfalls die Beschwerdeführer.

Andererseits kommt dem objektiv feststellbaren Umstand, dass am 23.06.2014 eine Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... nachweislich bei der belangten Behörde eingelangt war, die nach dem Vorbringen der Beschwerdeführer deren Beschwerde enthalten hatte und dem nachfolgenden „Wiederauftauchen“ der Originalbeschwerdeschrift am 24.06.2014 in der Sphäre der belangten Behörde insofern Bedeutung zu, als dadurch von den Beschwerdeführern der Anscheinsbeweis für die Rechtzeitigkeit ihrer Beschwerde erbracht ist.

Die Beweislast für den Beweis des Gegenteils (etwa dafür, dass die Sendung mit der Aufgabennummer RQ... nicht die gegenständliche Beschwerde war, sondern eine andere bei der belangten Behörde anhängige Rechtssache des Beschwerdeführers betroffen hatte, etc.) trifft, und hier ist den Beschwerdeführern beizupflichten, die belangte Behörde.

Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung vom 26.11.2014, in der sich das erkennende Gericht einen unmittelbaren Eindruck der Parteien und aufgetretenen Zeugen verschaffen konnte, steht unter Berücksichtigung der bereits aus den unbedenklichen Urkunden gewonnenen Ergebnisse fest:

In der Kanzlei des Beschwerdeführervertreeters langten am 23.05.2014 die gegenständlich bekämpften Bescheide des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... vom 15.05.2014, Zl. MA 37/...-12672-1/2012 und des Bescheides des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.07.2013, Zl. 550791/1/13, ein.

In der Folge wurde vom Beschwerdeführervertreter unter Mitarbeit seines Konzipienten Ing. Dr. Be. und der angestellten Rechtsanwältin Mag. Pa. die gegenständliche Beschwerde verfasst. Am 20.06.2014 – dem letzten Tag der Beschwerdefrist - wurde diese Beschwerde von Frau Mag. Pa. einer Korrektur und Endredaktion unterzogen, sodann unterschrieben und unterschrieben Herrn Dr. Be. ausgehändigt. Dr. Be. wurde von Frau Mag. Pa. beauftragt, für die Kuvertierung und fristgerechte Abfertigung der Beschwerde Sorge zu tragen (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 4 und S. 8).

Die unterschriebene Beschwerde wurde von Dr. Be. sodann an Frau Pu., eine der beiden Sekretärinnen in der Kanzlei des Beschwerdeführervertreeters, übergeben und von Frau Pu., die die Beschwerde auch ins Reine geschrieben hatte, wurde der Beschwerdeschriftsatz kuvertiert. Frau Pu. füllte auch den Aufgabeschein aus; die Schrift auf dem Aufgabeschein ist die ihre (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 6 und S. 8, 9).

Die kuvertierte und mit dem Aufgabeschein versehene Beschwerde wurde sodann von Frau Pu. in das in der Kanzlei dafür vorgesehene Fach für eingeschriebene Postausgangstücke gelegt (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 6).

Herr Dr. Be. brachte am Nachmittag des 20.06.2014 die kuvertierte und eingeschriebene Beschwerde zusammen mit zwei weiteren Einschreibsendungen dieses Tages persönlich zum Postamt ... und gab die Beschwerde (und die anderen beiden Einschreibsendungen) dort auf. Dr. Be. tat dies einerseits deshalb, weil er in diese Beschwerde sehr viel Aufwand investiert hatte, und ihm die Aufgabe der Beschwerde daher sehr wichtig war. Hinzu kam, dass am 20.06.2014 (einem Fenstertag) am Nachmittag keine Sekretärin mehr in der Kanzlei war, die den Postweg hätte übernehmen können (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 6 und S. 8).

Die Aufgabescheine der drei Einschreibsendungen (darunter jener der Beschwerde) des 20.06.2014 wurden im Anschluss an die Postaufgabe von Dr. Be. in die Kanzlei des Beschwerdeführervertreeters zurückgebracht und der Kanzleileiterin Frau Ko. zur Ablage in den bezug habenden Akten gegeben (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 9 und S. 10).

Im Kalender der Kanzleileiterin befindet sich unter dem 20.06.2014 der Eintrag „3-FB“. Dieser Eintrag bedeutet, dass von Herrn Dr. Be. an diesem Tag drei Einschreibsendungen zur Post gebracht wurden (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 8 und S. 10, vom Beschwerdeführer vorgelegte Kopie des Kalenderblattes ./3).

In der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters wird ein Postausgangsbuch (das „Expensar“) geführt, in dem Postein- und -ausgänge der Klienten der Kanzlei eingetragen werden, nicht jedoch die privaten Angelegenheit von RA Dr. O. (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 6, 7 und S. 10).

Am 20.06.2014 sind in dem „Expensar“ 2 Postausgänge eingetragen. Die verfahrensgegenständliche Beschwerde ist nicht in dem „Expensar“ erfasst, weil es sich dabei um eine private Angelegenheit des RA Dr. O. handelt (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 10).

Am 20.06.2014 wurde in der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters ein Schriftstück an die MA 37 abgefertigt (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 10).

Am 24.06.2014 hat niemand von der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters den Beschwerdeschriftsatz persönlich bei der MA 37 überreicht (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 9 und S. 11).

Weiters steht fest, dass am 23.06.2014 vormittags die von Dr. Be. am 20.06.2014 aufgegebenene Beschwerde mit der Aufgabennummer RQ ... von der für dieses Rayon zuständigen Zustellerin Frau G. in der Einlaufstelle der MA 37 Gebietsgruppe ... zugestellt wurde. Die Zustellung wird auf einem Terminal der Zustellerin dadurch quittiert, dass der Empfänger auf diesem Terminal unterschreibt (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 12 u. 13).

Am 23.06.2014 hat die in der Einlaufstelle anwesende und der Zustellerin bekannte Bedienstete der belangten Behörde, Frau A., die Beschwerde mit der Aufgabennummer RQ ... übernommen und mit ihrer Unterschrift auf dem Terminal der Zustellerin die Übernahme der Sendung quittiert (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 13 und S. 14, vom Gericht beigeschaffte Sendungsnachforschung).

Im Zeitpunkt der Übernahme der Sendung war diese in ihrem Kuvert.

Zu den Aufgaben von Frau A. gehört neben der Kundenbetreuung im Empfangsbereich die Übernahme der täglichen Post in Form von Einschreibsendungen, sonstiger Post und persönlich überbrachten Eingangsstücken (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 14).

In der Einlaufstelle der MA 37 Gebietsgruppe ... ist für jedes Dezernat ein eigenes Fach eingerichtet, in das die den Dezernaten zugewiesene Post nach dem Einlangen einsortiert wird. Eine Zugriffsmöglichkeit auf diese Fächer besteht für die Kunden der Gebietsgruppe ... nicht. Die Eingangspost wird sodann den KanzleimitarbeiterInnen üblicherweise von Frau A. ausgehändigt; wenn größerer Andrang herrscht, nehmen sich die KanzleimitarbeiterInnen die Post selbst aus den jeweiligen Fächern (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 15). Wenn auf den Kuverts die jeweilige Dezernatsbezeichnung angeführt ist, wird die Eingangspost nicht geöffnet. Wenn keine Dezernatsbezeichnung auf dem Kuvert vermerkt ist, wird die Eingangspost in der Einlaufstelle geöffnet und danach in das jeweilige Fach eingeordnet (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 15).

Frau A. kann sich an das gegenständliche Einschreibstück nicht mehr erinnern, sie geht jedoch davon aus, dass sie damit in der üblichen Weise verfahren ist und das Einschreibstück in das Fach des Dezernats „Stadterneuerung ...“ gelegt hat. Für die „Stadterneuerung ...“ ist Frau P. als Kanzleimitarbeiterin zuständig (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 15).

Die MA 37, Gebietsgruppe ... hat nur eine Kanzlei und ist für jedes Dezernat eine andere Mitarbeiterin zuständig. Die Kanzlei der Gebietsgruppe ... ist ebenfalls im 3. Stock gelegen (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 15).

Im Protokoll der MA 37, Gebietsgruppe ... ist unter dem Datum des 23.06.2014 kein Eingang einer Postsendung der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters verzeichnet. Unter dem Datum 24.06.2014 ist die gegenständliche Beschwerde unter der Bezeichnung „VGW-Antrag“ protokolliert (vom Gericht beigeschaffte Auszüge aus dem Protokoll der MA 37 Gebietsgruppe ...).

Wenn ein Schriftstück persönlich in der Einlaufstelle abgegeben und eine Rubrik vorgelegt wird, wird von Frau A. auf dem Schriftstück ein Eingangsstempel angebracht und zusätzlich ein weiterer Stempel mit dem Aufdruck „persönlich“ angebracht. Dieser Stempel mit dem Aufdruck „persönlich“ ist rot und wird diese beschriebene Vorgangsweise in der

Einlaufstelle stets bei persönlichen Übergaben von Schriftstücken so gehandhabt (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 16).

Es ist möglich und nicht ausgeschlossen, dass Kunden ihre Einlaufstücke direkt in der Kanzlei der MA 37, Gebietsgruppe ... abgeben, etwa dann, wenn großer Andrang herrscht oder die Einlaufstelle kurzfristig nicht besetzt ist und die Kunden nicht warten können oder möchten (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 16).

Die Einlaufstelle der MA 37, Gebietsgruppe ... ist von Montag bis Freitag jeweils von 8:00 bis 15:00 Uhr üblicherweise besetzt. Die Postzustellung an die MA 37, Gebietsgruppe ... erfolgt in der Regel zwischen 10:00 Uhr und 12:00 Uhr; in diesem Zeitraum ist die Einlaufstelle immer besetzt. In der Zeit vor 8:00 Uhr und nach 15:00 Uhr besteht für Kunden nur die Möglichkeit, ihre Eingangsstücke direkt in der Kanzlei abzugeben. In der Kanzlei herrscht Anwesenheitspflicht von 7:30 Uhr bis 15:30 Uhr (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 16).

Kuverts von eingeschriebenen Sendungen werden nicht mit einem Eingangsstempel versehen (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 17).

Für das Dezernat „Stadterneuerung ...“ ist Frau P. in der Kanzlei zuständig. Sie ist auch für die Protokollierung zuständig (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 15 und S. 18).

Der auf dem Original der Beschwerde angebrachte Eingangsstempel wurde von Frau P. angebracht, ebenso wurden die Aktenzahl, das Kürzel des Referenten „BEM“, die EZ und die KG von Frau P. auf dem Original angebracht. Frau P. hat auch den Vermerk „pers“ auf dem Original angebracht. Die Beschwerde wurde von Frau P. am 24.06.2014 protokolliert (Verhandlungsprotokoll vom 26.11.2014, S. 18 und vom Gericht beigeschaffter Auszug aus dem Protokoll der MA 37, Gebietsgruppe ...).

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die gegenständliche Beschwerde am 24.06.2014 bei Frau P. persönlich überreicht worden ist.

Ebensowenig konnte der Verbleib des Kuverts der am 23.06.2014 in der Einlaufstelle der MA 37 Gebietsgruppe ... eingelangten Beschwerde der Beschwerdeführer festgestellt werden.

Schließlich konnte auch nicht festgestellt werden, wo sich die Beschwerde in dem Zeitraum nach ihrem Einlangen in der Einlaufstelle der MA 37, Gebietsgruppe ... am 23.06.2014 und ihrem Wiederauftauchen am 24.06.2014 im Verfügungsbereich der Kanzleimitarbeiterin Frau P. befunden hatte.

Für das erkennende Gericht steht jedoch fest, dass jenes Original der Beschwerde, das von Frau P. am 24.06.2014 mit dem Eingangsstempel und den weiteren erwähnten Vermerken versehen und protokolliert worden war, jenes Schriftstück ist, das am 23.06.2014 in der Einschreibsendung mit der Aufgabennummer RQ ... bei der MA 37, Gebietsgruppe ... eingelangt ist.

Die oben angeführten Feststellungen konnte das erkennende Gericht aufgrund der konsistenten, lebensnahen und in sich stimmigen Aussagen der Zeuginnen Mag. Pa., Pu. und Ko. sowie des Zeugen Ing. Dr. Be. treffen, da durch deren/dessen Aussage ein stimmiges und lückenloses Bild betreffend die Verfassung, die Abfertigung und die Postaufgabe der verfahrensgegenständlichen Beschwerde gezeichnet werden konnte, das überdies auch nicht im Gegensatz zu den objektiven Ergebnissen der beigeschafften oder vorgelegten Nachforschungen zum Verlauf der Sendung mit der Aufgabennummer RQ ... steht.

Die vorliegenden Zeugenaussagen zeigen, dass in der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters, auch weil es sich bei dieser Beschwerde um eine „eigene Sache“ von RA Dr. O. handelte, entsprechende Aufmerksamkeit auf die fristgerechte Einbringung der Beschwerde gerichtet worden war. Den vorliegenden Zeugenaussagen ist auch eine nachvollziehbare und lebensnahe „Entstehungsgeschichte“ der gegenständlichen Beschwerde zu entnehmen, wie auch die Umstände der Verfertigung der Letztfassung, der Vorbereitung und der Durchführung der Postaufgabe lebensnah und glaubhaft auf das erkennende Gericht gewirkt haben.

Es besteht daher für das erkennende Gericht kein Zweifel, dass die gegenständliche Beschwerde am 20.06.2014 vom Konzipienten des Beschwerdeführervertreters am Postamt ... aufgegeben worden war und dass sich in dem Kuvert mit der Aufgabennummer RQ ... jenes Schriftstück befunden hatte, das am 24.06.2014 in der Kanzlei der MA 37, Gebietsgruppe ... bei Frau P. wieder aufgetaucht war.

Der Verlauf der Sendung war zweifelsfrei anhand der von den Beschwerdeführern vorgelegten Trackingunterlagen, der

vom erkennenden Gericht von der Österreichischen Post AG beigeschafften Nachforschung und aus der glaubwürdigen Aussage der Zeugin G. festzustellen. An den Angaben dieser Zeugin war nicht zu zweifeln, zumal sie als Bedienstete der Österreichischen Post AG zu den Parteien und deren allfälligen Interessen völlig äquidistant steht und ihre Aussage durch den obzitierten Urkundeninhalt bestätigt wird.

Die Feststellungen zum Zustellvorgang in der Einlaufstelle der MA 37, Gebietsgruppe ... konnte das erkennende Gericht aufgrund der ausführlichen und glaubhaften Aussage der Zeugin A. treffen. Aus der Aussage dieser Zeugin konnte das Gericht ein stimmiges Bild der Gepflogenheiten bei der Übernahme von Eingangspost in der Einlaufstelle gewinnen.

An der Glaubwürdigkeit der Zeugin A. ändert sich auch dadurch nichts, dass sie sich in ihrer Einvernahme nicht mehr an die konkrete Einschreibsendung erinnern konnte. Dies ist im Hinblick auf den Zeitraum zwischen dem konkreten Geschehen am 23.06.2014 und der Aussage in der mündlichen Verhandlung nicht ungewöhnlich, zumal der Übernahme kuvertierter Post und Einordnung in die jeweiligen Fächer der Dezernate aufgrund der schon längeren Tätigkeit dieser Zeugin auch eine unbewusste Komponente innewohnen wird.

Wie die Zeuginen und Zeugen vor ihr machte auch die Zeugin A. auf das Gericht einen um die Wahrheit bemühten Eindruck, sodass das Gericht hier ebenfalls davon ausgeht, dass die Beschwerde ungeöffnet im Kuvert mit der Aufgabennummer RQ ... von der Zeugin A. nach erfolgter Zustellung, wie es auch sonst üblich ist, in das Fach des Dezernates „Stadterneuerung ...“ gelegt worden ist.

Die vom Gericht getroffene Negativfeststellung hinsichtlich des Kuverts der Sendung und des Verbleibs der Beschwerde gründet sich darauf, dass die Zeugin A. hiezu keine weiteren Wahrnehmungen hatte und die Angaben der Zeugin P. hiezu vom erkennenden Gericht nicht nachvollzogen werden konnten und in der Gesamtwürdigung der vorliegenden Aussagen nicht glaubhaft waren.

Die vom Gericht getroffene Negativfeststellung betreffend die vorgebrachte persönliche Übergabe der Beschwerde am 24.06.2014 gründet sich auf die nicht glaubhafte Einlassung der Zeugin P. zu diesem Geschehen. Das erkennende Gericht konnte diesem Teil der Aussage der Zeugin P. nicht folgen.

Allein die auf dreimaliges Nachfragen des Gerichts getätigten Angaben zu der Person, die am 24.06.2014 die Beschwerde persönlich abgegeben haben soll, blieben so vage, dass darauf nur eine Negativfeststellung gegründet werden konnte. Die von der Zeugin P. hier geschilderten Umstände erscheinen dem Gericht nicht lebensnah und sieht sich das Gericht auch aufgrund seines in der mündlichen Verhandlung von der Zeugin P. erlangten unmittelbaren Eindrucks nicht zu einer anderen Würdigung veranlasst.

Es stehen dieser Darstellung auch die sonstigen Beweisergebnisse entgegen, denn für die Kanzlei des Beschwerdeführervertreters hatte keine Veranlassung bestanden, nachdem sie am 20.06.2014 die Beschwerde rechtzeitig auf den Postweg gebracht hatte, neuerlich am 24.06.2014 die Beschwerde persönlich bei der belangten Behörde zu überreichen.

Hinzu kommt, dass sich beim erkennenden Gericht aufgrund des in der mündlichen Verhandlung vom 26.11.2014 erlangten unmittelbaren Eindrucks die Überzeugung verfestigt hat, dass in der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters ein striktes Reglement in Hinsicht des Verlassens der Kanzlei während der Arbeitszeit sowie in Hinsicht der Gepflogenheiten bei der persönlichen Übergabe von Schriftstücken herrscht.

Wenn daher tatsächlich eine persönliche Übergabe der Beschwerde am 24.06.2014 bei der belangten Behörde erfolgt sein sollte, was - wie bereits dargelegt - durch die vorliegenden Beweisergebnisse nicht gedeckt wird, so wäre mit höchster Wahrscheinlichkeit eine Rubrik, auf der die persönliche Übergabe quittiert worden wäre, durch den Einbringer vorgelegt worden und wäre diese Rubrik nunmehr aktenkundig, wie auch das Aussehen des Deckblattes der Beschwerde ein dahingehend anderes Aussehen hätte, als statt „Einschreiben“ auf dem Schriftsatz „persönlich überreicht“ vermerkt gewesen wäre.

In der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Beschwerde können Motive für die Einlassung der Zeugin P., sei es, um dadurch einen individuellen Fehler der Zeugin, dessen Zugestehen aus prozessökonomischer Überlegung zumindest den Verfahrensaufwand für das Zwischenverfahren erspart hätte, zu verdecken, sei es, um ein systemisches Versagen bei der Weiterbearbeitung der Eingangspost der MA 37, Gebietsgruppe ..., wofür der Umstand spräche, dass die

Beschwerde zwar am 23.06.2014 eingelangt (und nicht protokolliert worden war), aber erst am 24.06.2014 wiederaufgetaucht ist, zu bemängeln, sei es, dass die Zeugin P. subjektiv überzeugt war, das Geschehen tatsächlich so erlebt zu haben, wie sie es in ihrer Aussage deponierte, letztlich dahingestellt bleiben.

Ebenso hat sich das erkennende Gericht nicht in Spekulationen hinsichtlich denkbarer Abläufe für den Zeitraum zwischen Einlangen und Wiederauftauchen der Beschwerde bei der belangten Behörde zu verlieren.

Festzustellen bleibt vielmehr, dass das erkennende Gericht aus dem durchgeführten Beweisverfahren die Überzeugung gewonnen hat, dass die Beschwerde am 20.06.2014, sohin am letzten Tag der Beschwerdefrist, durch die Kanzlei des Beschwerdeführers als Einschreibsendung mit der Aufgabennummer RQ ... beim Postamt ... aufgegeben worden und am 23.06.2014 der belangten Behörde zugestellt worden war und jene Originalbeschwerdeschrift, die sich in der Einschreibsendung mit der Aufgabennummer RQ ... befunden hatte, am 24.06.2014 in der Kanzlei des Dezernats „Stadterneuerung ...“ wiederaufgetaucht ist.

Nachdem die Beschwerde der Beschwerdeführer sohin rechtzeitig erhoben worden ist, war der Verspätungseinwand der belangten Behörde zu verwerfen und im Sinne der Zulassung der Beschwerde wegen ihrer Rechtzeitigkeit zu entscheiden.

Zum Beschwerdevorbringen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Gemäß § 134 Abs. 3 BO sind die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im § 134a BO erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des § 134a BO gegen die geplante Bauführung erheben. Gemäß Paragraph 134, Absatz 3, BO sind die Eigentümer (Miteigentümer) benachbarter Liegenschaften dann Parteien, wenn der geplante Bau und dessen Widmung ihre im Paragraph 134 a, BO erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen im Sinne des Paragraph 134 a, BO gegen die geplante Bauführung erheben.

In der mündlichen Verhandlung vom 22.05.2013 haben die Beschwerdeführer entsprechende Einwendungen im Sinne des § 134a BO rechtzeitig erhoben. Im Hinblick darauf und den Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer Miteigentümer der benachbarten Liegenschaft EZ ... und die Zweitbeschwerdeführerin Alleineigentümerin der benachbarten Liegenschaft EZ ... ist, haben die Beschwerdeführer zweifelsfrei Parteistellung erlangt, sodass ihre Beschwerde auch formell zulässig ist. In der mündlichen Verhandlung vom 22.05.2013 haben die Beschwerdeführer entsprechende Einwendungen im Sinne des Paragraph 134 a, BO rechtzeitig erhoben. Im Hinblick darauf und den Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer Miteigentümer der benachbarten Liegenschaft EZ ... und die Zweitbeschwerdeführerin Alleineigentümerin der benachbarten Liegenschaft EZ ... ist, haben die Beschwerdeführer zweifelsfrei Parteistellung erlangt, sodass ihre Beschwerde auch formell zulässig ist.

Die Beschwerde ist auch materiell berechtigt. Dies aus folgendem Grund, ohne hier inhaltlich näher auf die übrigen Beschwerdepunkte eingehen zu müssen:

Nach der Bauverhandlung vom 22.05.2013 langte bei der belangten Baubehörde am 01.07.2013 eine Stellungnahme

der MA 19 vom 27.06.2013 zum vorliegenden Ansuchen ein.

Weiters langte am 11.02.2014 eine Stellungnahme der MA 22-Team Lärm- und Schallschutz vom 23.01.2014 sowie am 13.02.2014 eine Stellungnahme der MA 22 Bereich Emissionsminderung Luft vom 13.02.2014 sowie weiters am 17.04.2014 eine (abschließende) Stellungnahme der MA 22 Bereich Emissionsminderung Luft vom 16.04.2014 ein. Schließlich langte am 15.05.2014 eine Stellungnahme der MA 15 vom 09.05.2014 bei der belangten Baubehörde ein.

Nach der Aktenlage ergibt sich, dass keine dieser erwähnten Stellungnahmen als Ergebnis der behördlichen Beweisaufnahme den Beschwerdeführern und jenen Nachbarn, die in der mündlichen Verhandlung zulässige Einwendungen erhoben beziehungsweise diese Einwendungen auch aufrecht erhalten hatten, zum Parteiengehör zugestellt worden ist. Es wurde auch keine weitere Verhandlung zwecks Erörterung der eingeholten Stellungnahmen anberaumt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt das Recht einer Partei, im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Sinne des §§ 37 ff AVG gehört zu werden, einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens dar. Dieses Recht auf Parteiengehör erstreckt sich aber nicht bloß auf das im § 45 Abs. 3 AVG ausdrücklich geregelte Recht der Parteien, dass ihnen Gelegenheit geboten werde, von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, also sich zum Beweiswert einzelner Beweismittel zu äußern; es steht den Parteien vielmehr frei – und hiezu muss ihnen ausdrücklich Gelegenheit geboten werden – im Ermittlungsverfahren auch ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, also insbesondere auch eine Äußerung zu den rechtlichen Konsequenzen der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens auf die Lösung des Rechtsfalles abzugeben (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶, E 1b zu § 45 Abs. 3 AVG und die dort zitierte Rspr). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt das Recht einer Partei, im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Sinne des Paragraphen 37, ff AVG gehört zu werden, einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens dar. Dieses Recht auf Parteiengehör erstreckt sich aber nicht bloß auf das im Paragraph 45, Absatz 3, AVG ausdrücklich geregelte Recht der Parteien, dass ihnen Gelegenheit geboten werde, von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, also sich zum Beweiswert einzelner Beweismittel zu äußern; es steht den Parteien vielmehr frei – und hiezu muss ihnen ausdrücklich Gelegenheit geboten werden – im Ermittlungsverfahren auch ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, also insbesondere auch eine Äußerung zu den rechtlichen Konsequenzen der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens auf die Lösung des Rechtsfalles abzugeben vergleiche Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶, E 1b zu Paragraph 45, Absatz 3, AVG und die dort zitierte Rspr).

Dabei umfasst der Begriff der „Beweisaufnahme“ im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG auch die aus dem Sachverständigenbefund gezogenen Schlüsse, welche daher ebenfalls dem Parteiengehör unterliegen (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶, E 2a zu § 45 Abs. 3 AVG und die dort zitierte Rspr). Dabei umfasst der Begriff der „Beweisaufnahme“ im Sinne des Paragraph 45, Absatz 3, AVG auch die aus dem Sachverständigenbefund gezogenen Schlüsse, welche daher ebenfalls dem Parteiengehör unterliegen vergleiche Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶, E 2a zu Paragraph 45, Absatz 3, AVG und die dort zitierte Rspr).

Das Parteiengehör hat sich gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf alle Ergebnisse der Beweisaufnahme zu erstrecken. Dies lässt sich schon daraus ableiten, dass der Verwaltungsgerichtshof selbst dann eine Verletzung des Parteiengehörs angenommen hat, wenn ein ergänzendes Gutachten eines Amtssachverständigen, obwohl dieses in seinen Schlussfolgerungen inhaltlich zu keinem anderen Ergebnis als das in dieser Angelegenheit bereits abgegebene vorangegangene Gutachten dieses Sachverständigen kommt, den Parteien des Verfahrens nicht zur Kenntnis gebracht worden und ihnen sohin keine Möglichkeit zur Stellungnahme hiezu geboten worden ist (vgl. VwGH 02.02.1988, Zl. 87/07/0088 mwN). Das Parteiengehör hat sich gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf alle Ergebnisse der Beweisaufnahme zu erstrecken. Dies lässt sich schon daraus ableiten, dass der Verwaltungsgerichtshof selbst dann eine Verletzung des Parteiengehörs angenommen hat, wenn ein ergänzendes Gutachten eines Amtssachverständigen, obwohl dieses in seinen Schlussfolgerungen inhaltlich zu keinem anderen Ergebnis als das in dieser Angelegenheit bereits abgegebene vorangegangene Gutachten dieses Sachverständigen kommt, den Parteien des Verfahrens nicht zur Kenntnis gebracht worden und ihnen sohin keine Möglichkeit zur Stellungnahme hiezu geboten worden ist vergleiche VwGH 02.02.1988, Zl. 87/07/0088 mwN).

Die Nichtgewährung des Parteiengehörs, welche die Verletzung eines fundamentalen Grundsatzes eines geordneten Verwaltungsverfahrens darstellt, bildet einen (meist) wesentlichen Verfahrensmangel (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶, E 5a zu § 45 Abs. 3 AVG und die dort zitierte Rspr.). Die Nichtgewährung des Parteiengehörs, welche die Verletzung eines fundamentalen Grundsatzes eines geordneten Verwaltungsverfahrens darstellt, bildet einen (meist) wesentlichen Verfahrensmangel (vergleiche Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶, E 5a zu Paragraph 45, Absatz 3, AVG und die dort zitierte Rspr.).

Im gegenständlichen Verfahren waren die hinsichtlich der möglichen Immissionen auf die Nachbarliegenschaften und deren möglicher Gesundheitsgefahr durch die geplante Tiefgarage von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahmen der MA 22 und der MA 15 erst nach dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erstattet worden. Sohin konnten die Beschwerdeführer den in diesen Stellungnahmen verkörperten Beweisergebnissen jedenfalls nicht in der mündlichen Verhandlung vom 22.05.2013 entgegenreten. Die Beschwerdeführer konnten ihnen jedoch auch danach nicht entgegenreten, weil die erwähnten Stellungnahmen der MA 22 und der MA 15 den Beschwerdeführern überhaupt nicht zur Kenntnis gebracht worden waren.

Betreffend die Ausnahmegewilligung gemäß § 69 und § 81 Abs. 6 BO sind zwar Stellungnahmen der MA 19 bereits vor der Bauverhandlung vom 22.05.2013 aktenkundig, jedoch wurde nach der Bauverhandlung eine weitere Stellungnahme der MA 19 – jene vom 27.06.2013 – eingeholt, auf die die bekämpften Bescheide auch gestützt worden sind. Betreffend die Ausnahmegewilligung gemäß Paragraph 69 und Paragraph 81, Absatz 6, BO sind zwar Stellungnahmen der MA 19 bereits vor der Bauverhandlung vom 22.05.2013 aktenkundig, jedoch wurde nach der Bauverhandlung eine weitere Stellungnahme der MA 19 – jene vom 27.06.2013 – eingeholt, auf die die bekämpften Bescheide auch gestützt worden sind.

Zwar hat der Nachbar nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht gemäß § 134a BO auf die Einhaltung und/oder Gestaltung des örtlichen Stadtbildes, jedoch wäre im konkreten Fall aufgrund der gemäß § 69 BO einzuholenden Ausnahmegewilligung und der hierbei auftretenden Frage, ob das örtliche Stadtbild durch die beabsichtigte Abweichung nicht störend beeinflusst wird, die Stellungnahme der MA 19 vom 27.06.2013 im Rahmen des Parteiengehörs den Beschwerdeführern zur Kenntnis zu bringen gewesen, damit diese auch in dem Ermittlungsverfahren zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 69 BO in die Lage versetzt werden konnten, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen. Zwar hat der Nachbar nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht gemäß Paragraph 134 a, BO auf die Einhaltung und/oder Gestaltung des örtlichen Stadtbildes, jedoch wäre im konkreten Fall aufgrund der gemäß Paragraph 69, BO einzuholenden Ausnahmegewilligung und der hierbei auftretenden Frage, ob das örtliche Stadtbild durch die beabsichtigte Abweichung nicht störend beeinflusst wird, die Stellungnahme der MA 19 vom 27.06.2013 im Rahmen des Parteiengehörs den Beschwerdeführern zur Kenntnis zu bringen gewesen, damit diese auch in dem Ermittlungsverfahren zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Paragraph 69, BO in die Lage versetzt werden konnten, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Aber auch hiezu wurde den Beschwerdeführern keine Gelegenheit gegeben.

Nicht beigespflichtet werden kann jedoch in diesem Zusammenhang der Ansicht der Beschwerdeführer, dass ihnen auch der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk im Rahmen des Parteiengehörs gemäß § 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnis zu bringen gewesen wäre. Nicht beigespflichtet werden kann jedoch in diesem Zusammenhang der Ansicht der Beschwerdeführer, dass ihnen auch der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk im Rahmen des Parteiengehörs gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG zur Kenntnis zu bringen gewesen wäre.

Denn abgesehen davon, dass es sich bei dem genannten Bescheid um kein Ergebnis einer Beweisaufnahme, sondern um die Sachentscheidung selbst handelt, ist der Bescheid des Bauausschusses jedenfalls gemeinsam mit der Baubewilligung durch Beschwerde bekämpfbar, sodass insofern das rechtliche Gehör durch die Einräumung der Beschwerdemöglichkeit gewahrt ist.

Davon zu unterscheiden ist jedoch die Mangelhaftigkeit der Ermittlungsverfahren, die jeweils zur Erlassung des erstangefochtenen und des zweitangefochtenen Bescheides geführt haben, die darin zu erblicken ist, dass die belangte Behörde den Beschwerdeführern zu jenen Stellungnahmen der MA 19, der MA 22 und der MA 15, die nach

der Bauverhandlung vom 22.05.2013 bei der belangten Behörde eingelangt sind, kein Parteiengehör gemäß § 45 Abs. 3 AVG gewährt hat und den Beschwerdeführern so die Möglichkeit genommen hat, den von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahmen beziehungsweise Gutachten entgegenzutreten. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Mangelhaftigkeit der Ermittlungsverfahren, die jeweils zur Erlassung des erstangefochtenen und des zweitangefochtenen Bescheides geführt haben, die darin zu erblicken ist, dass die belangte Behörde den Beschwerdeführern zu jenen Stellungnahmen der MA 19, der MA 22 und der MA 15, die nach der Bauverhandlung vom 22.05.2013 bei der belangten Behörde eingelangt sind, kein Parteiengehör gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG gewährt hat und den Beschwerdeführern so die Möglichkeit genommen hat, den von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahmen beziehungsweise Gutachten entgegenzutreten.

Dadurch sind sowohl der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei-Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung ... vom 15.05.2014, Zl. MA 37/...-12672-1/2012 als auch der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 18.07.2013, Zl. 550791/1/13 mit Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Dieser Verfahrensmangel ist auch wesentlich, da nicht auszuschließen ist, dass bei Wahrung des Parteiengehörs die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, weil durch die Wahrung des Parteiengehörs den Beschwerdeführern die Möglichkeit offen gestanden wäre, ein dazu zumindest abstrakt geeignetes Vorbringen samt den entsprechenden Beweismitteln zu erstatten.

Die bekämpften Bescheide waren daher gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG spruchgemäß aufzuheben, weil die Ermittlung des notwendigen Sachverhaltes von der belangten Behörde in einem Grade unterlassen wurde, der unter Berücksichtigung des in § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG ausgedrückten Gedankens der Verfahrensökonomie es geboten erscheinen lässt, diese Ermittlungen im fortgesetzten Verfahren vor der belangten Behörde selbst durchzuführen. Die bekämpften Bescheide waren daher gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG spruchgemäß aufzuheben, weil die Ermittlung des notwendigen Sachverhaltes von der belangten Behörde in einem Grade unterlassen wurde, der unter Berücksichtigung des in Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG ausgedrückten Gedankens der Verfahrensökonomie es geboten erscheinen lässt, diese Ermittlungen im fortgesetzten Verfahren vor der belangten Behörde selbst durchzuführen.

Überdies war bei der vorliegenden Entscheidung im Interesse der Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung auf die in den hg. Verfahren VGW-111/084/28265/2014 und VGW-111/V84/30691/2014 ergangenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes Wien Bedacht zu nehmen.

Durch die gegenständliche Aufhebung der Bescheide und Zurückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Sachentscheidung tritt das Verfahren in den Stand vor der Erlassung der bekämpften Bescheide zurück.

Konkret bedeutet dies, dass die belangte Behörde den beiden Beschwerdeführern Herrn Dr. O. und Frau L. sowie der Anrainerin Frau K., die im Verfahren vor der belangten Behörde ebenfalls Parteistellung erlangt hatte und auf die sich die Wirkungen der gegenständlichen Aufhebung und Zurückverweisung aufgrund des vorliegenden Mehrparteienverfahrens ebenfalls denknotwendig erstrecken, die Stellungnahme der MA 19 vom 27.06.2013, die Stellungnahme der MA 22-Team Lärm- und Schallschutz vom 23.01.2014, die Stellungnahme der MA 22 Bereich Emissionsminderung Luft vom 13.02.2014, die (abschließende) Stellungnahme der MA 22 Bereich Emissionsminderung Luft vom 16.04.2014 sowie die Stellungnahme der MA 15 vom 09.05.2014 gemäß § 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnis zu bringen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ergebnissen dieser Beweisaufnahmen innerhalb einer der Art und dem Umfang dieser Beweisergebnisse angemessenen Frist zu geben hat, wobei dem erkennenden Gericht hier eine Frist von mindestens vier Wochen - schon im Hinblick auf die Vermeidung von unnötigen Fristerstreckungsanträgen bei kürzeren Fristen zur Stellungnahme (!) - angemessen erscheint. Konkret bedeutet dies, dass die belangte Behörde den beiden Beschwerdeführern Herrn Dr. O. und Frau L. sowie der Anrainerin Frau K., die im Verfahren vor der belangten Behörde ebenfalls Parteistellung erlangt hatte und auf die sich die Wirkungen der gegenständlichen Aufhebung und Zurückverweisung aufgrund des vorliegenden Mehrparteienverfahrens ebenfalls denknotwendig erstrecken, die Stellungnahme der MA 19 vom 27.06.2013, die Stellungnahme der MA 22-Team Lärm- und Schallschutz vom 23.01.2014, die Stellungnahme der MA 22 Bereich Emissionsminderung Luft vom 13.02.2014, die (abschließende) Stellungnahme der MA 22 Bereich Emissionsminderung Luft vom 16.04.2014 sowie die Stellungnahme der MA 15 vom 09.05.2014 gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG zur Kenntnis zu bringen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ergebnissen dieser Beweisaufnahmen innerhalb einer der Art und dem Umfang dieser Beweisergebnisse angemessenen Frist zu geben hat, wobei dem erkennenden Gericht hier eine Frist von mindestens

vier Wochen - schon im Hinblick auf die Vermeidung von unnötigen Fristerstreckungsanträgen bei kürzeren Fristen zur Stellungnahme (!) – angemessen erscheint.

Nach Vorliegen dieser Stellungnahmen und allenfalls dadurch erforderlicher ergänzender Ermittlungen werden die Ergebnisse des solcherart ergänzten Verfahrens sinnvoller Weise in einer ergänzenden Bauverhandlung und soweit erforderlich und tunlich auch unter Beiziehung der diesbezüglich berührten Amtssachverständigen mit den Verfahrensparteien zu erörtern sein, um sodann eine neuerliche Bescheiderlassung herbeizuführen.

Im Hinblick auf die festgestellte Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften konnte von der Durchführung der von den Beschwerdeführern in der Sache selbst beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden. Im Hinblick auf die festgestellte Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften konnte von der Durchführung der von den Beschwerdeführern in der Sache selbst beantragten mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG abgesehen werden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenso liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Rechtzeitigkeit der Beschwerde; Recht auf Parteiengehör; Beweisaufnahme; Immissionen auf Nachbarliegenschaften; Einhaltung des örtlichen Stadtbildes

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2015:VGW.111.026.28266.2014

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at