

TE Lvwg Beschluss 2014/6/10 VGW-111/072/11859/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2014

Entscheidungsdatum

10.06.2014

Index

L82009 Bauordnung Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

BauO Wr §69

BauO Wr §133 Abs1

VwGVG §28 Abs3

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

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr.in Lettner über die Beschwerde (ehemals: Berufung) des Herrn Dr. Clemens R., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, Bezirksstelle ..., vom 26.7.2011, MA 37/.../11910-1/2011, mit welchem das Ansuchen um baubehördliche Bewilligung für die Abänderung der Wohnung Tür Nr. ... (Umbau) im Dachgeschoß des Hauses in Wien, R.-straße, gemäß § 70 und Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr.in Lettner über die Beschwerde (ehemals: Berufung) des Herrn Dr. Clemens R., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, Bezirksstelle ..., vom 26.7.2011, MA 37/.../11910-1/2011, mit welchem das Ansuchen um baubehördliche Bewilligung für die Abänderung der Wohnung Tür Nr. ... (Umbau) im Dachgeschoß des Hauses in Wien, R.-straße, gemäß Paragraph 70, und

§ 71 der Bauordnung für Wien (BO) versagt wurde, der Paragraph 71, der Bauordnung für Wien (BO) versagt wurde, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Der Beschwerde (vormals: Berufung) wird insofern stattgegeben, als der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 26.7.2011, Zahl MA 37/.../11910-1/2011, aufgehoben wird. Die Angelegenheit wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zurückverwiesen. römisch eins. Der Beschwerde (vormals: Berufung) wird insofern

stattgegeben, als der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 26.7.2011, Zahl MA 37/.../11910-1/2011, aufgehoben wird. Die Angelegenheit wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz (VwGG) zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zurückverwiesen.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Herr Dr. Clemens R. (in der Folge: Beschwerdeführer) suchte mit Schreiben vom 28.3.2011 bei der Magistratsabteilung 37 um Bewilligung eines Umbaus im Dachgeschoß des Hauses in Wien, R.-straße an. Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 teilte die Baubehörde erster Instanz dem Bauwerber mit, dass sich das Bauvorhaben, nämlich die Schaffung eines zweiten Dachgeschosses, als Umbau gemäß § 60 Abs. 1 lit. a der Bauordnung für Wien (BO) darstelle. Da gemäß dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 75..., die Errichtung von maximal einem Dachgeschoß zulässig sei, widerspreche das Bauvorhaben dem Bebauungsplan und müsse versagt werden. Herr Dr. Clemens R. (in der Folge: Beschwerdeführer) suchte mit Schreiben vom 28.3.2011 bei der Magistratsabteilung 37 um Bewilligung eines Umbaus im Dachgeschoß des Hauses in Wien, R.-straße an. Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 teilte die Baubehörde erster Instanz dem Bauwerber mit, dass sich das Bauvorhaben, nämlich die Schaffung eines zweiten Dachgeschosses, als Umbau gemäß Paragraph 60, Absatz eins, Litera a, der Bauordnung für Wien (BO) darstelle. Da gemäß dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 75..., die Errichtung von maximal einem Dachgeschoß zulässig sei, widerspreche das Bauvorhaben dem Bebauungsplan und müsse versagt werden.

Der Bauwerber teilte daraufhin mit, dass er die eingereichten Pläne nicht abändern wolle, da er der Ansicht sei, dass die Einschränkung im Bebauungsplan in verfassungsrechtlicher Hinsicht unzulässig sei. In weiterer Folge versagte die Baubehörde erster Instanz mit Bescheid vom 26. Juli 2011 die beantragte Bewilligung gemäß §§ 70 und 71 BO. Der Bauwerber teilte daraufhin mit, dass er die eingereichten Pläne nicht abändern wolle, da er der Ansicht sei, dass die Einschränkung im Bebauungsplan in verfassungsrechtlicher Hinsicht unzulässig sei. In weiterer Folge versagte die Baubehörde erster Instanz mit Bescheid vom 26. Juli 2011 die beantragte Bewilligung gemäß Paragraphen 70 und 71 BO.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Berufung, in welcher wie folgt vorgebracht wird:

„A) Zur Frage der Zulässigkeit der Ausbildung einer Galerie in der eingereichten Form:

In oben zitiertem Bescheid, in welchem das Ansuchen um baubehördliche Bewilligung für die Abänderung der Wohnung Tür Nr. ... versagt wird, enthält keinerlei Begründung, warum gerade die eingereichte Veränderung, welche unter anderem zu einer Vergrößerung der Galeriefläche führt, dem geltenden Plandokument Nr. 75... widerspricht.

Weder in der Wiener Bauordnung (kurz ?W-BO?) noch im relevanten Plandokument 75... ist angegeben, über welchen Umfang eine Galerie verfügen darf. Ebenso wenig enthält diesbezüglich der versagende Bescheid eine präzisierende Ausführung.

Auch in der Stellungnahme der MA 64 vom 10.05.2006 (Beilage /A) wird auf den Seiten 3 und 4 kein Anhaltspunkt gegeben, dass eine Galerie nur über ein bestimmtes Flächenausmaß verfügen darf. Vielmehr wird nur ausgeführt: „Eingangs ist festzuhalten, dass das Regelungsregime der BO keine gesonderten Bestimmungen über Galerien enthält. Es sind daher vielmehr die Bestimmungen der BO in Ihrer Gesamtheit heranzuziehen, welchen bautechnischen Elementen der BO das zu beurteilende innenarchitektonische Element einer gesondert ausgebildeten Ebene („Galerie“) zuzuordnen ist.“

Gemäß § 87 Abs. 5 BO genügt in Dachgeschossen eine lichte Raumhöhe der Aufenthaltsräume von 2,5m über der Hälfte des Fußbodens des jeweiligen Aufenthaltsraumes. Dachgeschosse werden in § 87 Abs. 1 und 2 BO als jene Nebengeschosse definiert, die über dem letzten Hauptgeschoss wenigstens zum Teil innerhalb des zulässigen Dachumrisses liegen. Ausgehend von der Verpflichtung zu deren Bezeichnung mit fortlaufender Nummerierung ist grundsätzlich die Etablierung mehrerer Dachgeschosse zulässig. Eine maximale Höhe ist weder hinsichtlich eines Aufenthaltsraumes noch hinsichtlich eines Dachgeschosses normiert. In Entsprechung dazu findet sich auch in § 90 BO keine Festlegung einer maximalen Höhe von Wohnungen. Gemäß Paragraph 87, Absatz 5, BO genügt in

Dachgeschossen eine lichte Raumhöhe der Aufenthaltsräume von 2,5m über der Hälfte des Fußbodens des jeweiligen Aufenthaltsraumes. Dachgeschosse werden in Paragraph 87, Absatz eins und 2 BO als jene Nebengeschosse definiert, die über dem letzten Hauptgeschoss wenigstens zum Teil innerhalb des zulässigen Dachumrisses liegen. Ausgehend von der Verpflichtung zu deren Bezeichnung mit fortlaufender Nummerierung ist grundsätzlich die Etablierung mehrerer Dachgeschosse zulässig. Eine maximale Höhe ist weder hinsichtlich eines Aufenthaltsraumes noch hinsichtlich eines Dachgeschosses normiert. In Entsprechung dazu findet sich auch in Paragraph 90, BO keine Festlegung einer maximalen Höhe von Wohnungen.

Allein aus dem Umstand einer die Mindestmaße (wenn auch deutlich) überschreitenden Raum- und Geschosshöhe auf Grund der Situierung einer Galerie ergibt sich daher kein Widerspruch zur Festlegung des Bebauungsplanes, wonach der Ausbau nur eines Dachgeschosses zulässig ist.

Im Hinblick darauf, dass die „Galerie“ - die im Übrigen keine Räume enthält – keine gesonderten Zugang von außen aufweist, sondern lediglich von der unteren Ebene aus betreten werden kann, liegt nach Ansicht der Magistratsabteilung 64 ein einheitlicher Wohn- und Geschossbereich über zwei Ebenen vor und handelt es sich nicht um zwei gesonderte bzw. gesondert auszubildende Dachgeschosse.“

B) Zur Frage der Verfassungswidrigkeit von einzelnen Bestimmungen der W-BO und der hierauf fußenden Bestimmungen des Plandokumentes 75...:

Durch die auf dem verfassungswidrigen § 5 Abs 4 lit h W-BO basierende Formulierung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplan Plandokument 75... : „... Weiters ist die Errichtung von maximal einem Dachgeschoss zulässig.“ Sehe ich mich unmittelbar im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gem. Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZP EMRK verletzt. Durch die auf dem verfassungswidrigen Paragraph 5, Absatz 4, Litera h, W-BO basierende Formulierung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplan Plandokument 75... : „... Weiters ist die Errichtung von maximal einem Dachgeschoss zulässig.“ Sehe ich mich unmittelbar im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gem. Artikel 5, StGG und Artikel eins, 1. ZP EMRK verletzt.

Eingriffe in das nach Art. 5 StGG gewährleistete Eigentumsrecht dürfen nur erfolgen, wenn ein nachweislich öffentliches Interesse besteht und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz berücksichtigt wird. Eingriffe in das nach Artikel 5, StGG gewährleistete Eigentumsrecht dürfen nur erfolgen, wenn ein nachweislich öffentliches Interesse besteht und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz berücksichtigt wird.

Durch die Einschränkung der zulässigen Gebäudehöhe mittels Bauklassenfestlegung sowie durch die Einschränkung der Dachneigung und Firsthöhe wird das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes determiniert. Die Gebäudehöhe ist gem. § 5 Abs. 3 W-BO zwingend in jedem Bebauungsplan vorzusehen – sei es durch Festlegung der Bauklasse gem. § 75 W-BO oder durch Festlegung der Strukturen gem. § 77 W-BO. Die zulässige Firsthöhe ergibt sich aus § 81 Abs 2 W-BO i. V.m. § 5 Abs 4 lit. k W-BO. Durch die Einschränkung der zulässigen Gebäudehöhe mittels Bauklassenfestlegung sowie durch die Einschränkung der Dachneigung und Firsthöhe wird das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes determiniert. Die Gebäudehöhe ist gem. Paragraph 5, Absatz 3, W-BO zwingend in jedem Bebauungsplan vorzusehen – sei es durch Festlegung der Bauklasse gem. Paragraph 75, W-BO oder durch Festlegung der Strukturen gem. Paragraph 77, W-BO. Die zulässige Firsthöhe ergibt sich aus Paragraph 81, Absatz 2, W-BO i. römisch fünf.m. Paragraph 5, Absatz 4, Litera k, W-BO.

Die dargestellten Einschränkungen in Bezug auf Gebäudehöhe, Dachneigung und Firsthöhe liegen ohne Zweifel im Allgemeininteresse, da sie Auswirkungen auf das Stadtbild haben und dessen Einheitlichkeit gewährleisten.

Ob allerdings innerhalb der festgesetzten Maße ein oder mehrere Geschosse verwirklicht werden, steht mit dem äußeren Erscheinungsbild in keinem direkten Zusammenhang. Der Unterschied ist von außen nicht wahrnehmbar. Daher ist es unverständlich, warum es unzulässig wäre, innerhalb einer bewilligten Kubatur unter Einhaltung von Mindestraumhöhen und Mindestbelichtung ein zweites. Dachgeschoss zu errichten.

Im Erläuterungsbericht 1-ÖA des Plandokuments 75... vom 11.04.2003 wird als Hintergrund für diese Beschränkung auf ein Dachgeschoss die Sicherung eines einheitlichen historischen Stadtbildes angeführt. Im gesamten Bericht ist kein anderer Grund als eben die Gefahr einer Zerstörung der das Stadtbild mitprägenden Dachlandschaft genannt. Die

anderen Zielbestimmungen, wie beispielsweise die ?Vorsorge für Flächen für den erforderlichen Wohnraum unter der Beachtung der Bevölkerungsentwicklung und der Ansprüche der Bevölkerung an ein zeitgemäßes Wohnen? (Seite 11) sprechen hingegen für die Schaffung zusätzlicher Flächen durch etwa ein zweites Dachgeschoss.

Zahlreiche Argumente untermauern, dass die Unterteilung eines sehr hohen Geschosses (derzeit 6,3m Raumhöhe) in zwei Dachgeschosse keinerlei Auswirkung auf das äußere Erscheinungsbild hat.

? Die Anordnung von Fenstern, die ein Anliegen des öffentlichen Interesses sein kann, steht in keinem zwingenden Zusammenhang mit der Anzahl der Geschosse. Es muss ausschließlich eine ausreichende Belichtung gewährleistet werden. Die W-BO verbietet es nicht, etwa für ein Geschoss zwei übereinander liegende Fensterreihen vorzusehen.

? Die Wiener Bauordnung kennt keine maximale Geschosshöhe. Bei gegenständlicher Liegenschaft wäre es im Neubaufall möglich, im Rahmen der festgelegten Gebäude- und Firsthöhe ein Gebäude mit 26m Gebäudehöhe und zusätzlich 5,5m Firsthöhe zu errichten, welches im Inneren aus nur einem einzigen Geschoss besteht, somit eine Raumhöhe von 31,5m (abzüglich Dachstärke) aufweist.

? Die Regelung der Geschossanzahl hat auch keine Auswirkung auf die Gestaltung oder Anordnung von Dachgauben. Gem. § 81 Abs 6 W-BO dürfen Dachgauben maximal 1/3 der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Die Bauordnung kennt aber keine Einschränkung dahingehend, dass pro Geschoss nur eine große Dachgaube anstatt von etwa zwei hintereinander liegenden kleinen Dachgauben zulässig wäre. Im Sinne der Baufreiheit ist von einer Auslegung auszugehen, die dem Eigentümer eher Freiheiten gewährt, als Einschränkungen gebieten.? Die Regelung der Geschossanzahl hat auch keine Auswirkung auf die Gestaltung oder Anordnung von Dachgauben. Gem. Paragraph 81, Absatz 6, W-BO dürfen Dachgauben maximal 1/3 der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Die Bauordnung kennt aber keine Einschränkung dahingehend, dass pro Geschoss nur eine große Dachgaube anstatt von etwa zwei hintereinander liegenden kleinen Dachgauben zulässig wäre. Im Sinne der Baufreiheit ist von einer Auslegung auszugehen, die dem Eigentümer eher Freiheiten gewährt, als Einschränkungen gebieten.

? Vergleicht man etwa die Wiener Bauordnung mit der Niederösterreichischen Bauordnung – kurz „NÖ-BO“ - so wird die bereits dargestellte Verfassungswidrigkeit noch augenscheinlicher. In § 69 NÖ-BO wird keine Regelung vorgesehen, die im Rahmen des Bebauungsplans eine Beschränkung auf eine bestimmte Geschossanzahl vorsieht. Vielmehr wird hier nur die zulässige Kubatur durch § 69 Abs 1 Z 3 NÖ-BO „die Bebauungshöhe oder die höchstzulässige Gebäudehöhe“ in Verbindung mit § 69 Abs 2 Z 6 NÖ-BO „Bebauungsdichte oder höchstzulässige Geschossflächenzahl“ festgelegt. Gem. § 70 Abs 1 Z 5 ist die Geschossflächenzahl „...das Verhältnis der Grundrissflächen aller Hauptgeschosse von Gebäuden zur Fläche des Bauplatzes.“ (Anm.: nur die Hauptgeschosse aber nicht die Dachgeschosse werden gewertet.) Es gibt also auf jeden Fall eine mehr oder weniger detailliert beschriebene Kubaturbeschränkung, aber keine Vorschriften, wie innerhalb der bewilligten Kubatur, besonders hinsichtlich der Anzahl von Geschossen, zu gestalten wäre.? Vergleicht man etwa die Wiener Bauordnung mit der Niederösterreichischen Bauordnung – kurz „NÖ-BO“ - so wird die bereits dargestellte Verfassungswidrigkeit noch augenscheinlicher. In Paragraph 69, NÖ-BO wird keine Regelung vorgesehen, die im Rahmen des Bebauungsplans eine Beschränkung auf eine bestimmte Geschossanzahl vorsieht. Vielmehr wird hier nur die zulässige Kubatur durch Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, NÖ-BO „die Bebauungshöhe oder die höchstzulässige Gebäudehöhe“ in Verbindung mit Paragraph 69, Absatz 2, Ziffer 6, NÖ-BO „Bebauungsdichte oder höchstzulässige Geschossflächenzahl“ festgelegt. Gem. Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 5, ist die Geschossflächenzahl „...das Verhältnis der Grundrissflächen aller Hauptgeschosse von Gebäuden zur Fläche des Bauplatzes.“ Anmerkung, nur die Hauptgeschosse aber nicht die Dachgeschosse werden gewertet.) Es gibt also auf jeden Fall eine mehr oder weniger detailliert beschriebene Kubaturbeschränkung, aber keine Vorschriften, wie innerhalb der bewilligten Kubatur, besonders hinsichtlich der Anzahl von Geschossen, zu gestalten wäre.

Auch im Inneren des Gebäudes lässt sich mit der Beschränkung auf ein Dachgeschoss kein Schutz von öffentlichen Interessen argumentieren.

Sollte man durch betreffende Regelung mittelbar erreichen wollen, dass Fenster oder Dachgauben in einer bestimmten Art und Weise angeordnet werden, wäre dieser Weg als unverhältnismäßig einzustufen. Es ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass § 85 W-BO i.V.m. § 63 W-BO eine umfassende Rücksichtnahme auf das Stadtbild

vorsieht, sodass eine Gewährleistung eines zum Ambiente passenden Gebäudeäußeren ausreichend gegeben scheint. Sollte man durch betreffende Regelung mittelbar erreichen wollen, dass Fenster oder Dachgauben in einer bestimmten Art und Weise angeordnet werden, wäre dieser Weg als unverhältnismäßig einzustufen. Es ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass Paragraph 85, W-BO in Verbindung mit Paragraph 63, W-BO eine umfassende Rücksichtnahme auf das Stadtbild vorsieht, sodass eine Gewährleistung eines zum Ambiente passenden Gebäudeäußeren ausreichend gegeben scheint.

Ich stelle daher den Antrag an die Bauoberbehörde von Wien

1) Das von mir eingereichte Bauvorhaben zu bewilligen.

2) für den Fall, dass die Bauoberbehörde zu dem Schluss kommt, dass durch die vorliegende Planung ein 2. Dachgeschoss errichtet werden würde, von Amtswegen die Bestimmung des § 5 Abs 4 lit h W-BO und der hierauf basierenden Formulierung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplan Plandokument 75...: „... Weiters ist die Errichtung von maximal einem Dachgeschoß zulässig.“ auf ihre Verfassungskonformität in Hinblick auf Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZP EMRK durch den Verfassungsgerichtshof überprüft wird.“ 2) für den Fall, dass die Bauoberbehörde zu dem Schluss kommt, dass durch die vorliegende Planung ein 2. Dachgeschoss errichtet werden würde, von Amtswegen die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 4, Litera h, W-BO und der hierauf basierenden Formulierung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplan Plandokument 75...: „... Weiters ist die Errichtung von maximal einem Dachgeschoß zulässig.“ auf ihre Verfassungskonformität in Hinblick auf Artikel 5, StGG und Artikel eins, 1. ZP EMRK durch den Verfassungsgerichtshof überprüft wird.“

In ihrem aufgrund dieses Rechtsmittels ergangenen Berufungsbescheid führt die Bauoberbehörde nach Hinweis auf die maßgeblichen Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, Plandokument Nr. 75..., nach dessen Punkt 3.1. die Errichtung von maximal einem Dachgeschoss zulässig sei, aus, dass laut den eingereichten Planunterlagen und dem bautechnischen Amtssachverständigen zwei Deckenausschnitte in der Decke zwischen Dachgeschoss und Galerie mit einer Gesamtgröße von ca. 32 m² verschlossen werden sollten und gleichzeitig eine andere Deckenöffnung im Ausmaß von ca. 9 m² geschaffen werden solle, sodass damit die Fläche der Zwischendecke von 89,45 m² auf ca. 112 m² vergrößert werden solle. Bei den projektierten Bauführungen handle es sich um einen Umbau im Sinne des § 60 Abs. 1 lit. a BO. Die vorgesehenen Änderungen beträfen zwar nur ein Geschoss (bzw. nach deren Durchführungen zwei Geschosse), doch stehe dies nach dem eindeutigen Wortlaut des § 60 Abs. 1 lit. a vorletzter Satz leg. cit. der Beurteilung als Umbau nicht entgegen. So seien die Nutzungsmöglichkeiten eines vollwertigen Geschosses – ganz abgesehen von der beträchtlichen Flächenvergrößerung – völlig andere als die einer Galerie, und es würden das bestehende Dachgeschoss und die bestehende Galerie in ihrer Funktionalität, ihrer Wahrnehmung durch die Gebäudenutzer und ihrem Charakter aus architektonischer Sicht grundlegend geändert. Das Dachgeschoss wäre daher nach Vornahme der projektierten Bauführungen als ein anderes anzusehen. Wenn der Beschwerdeführer argumentiere, es sei weder in der BO noch im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan festgelegt, wie groß eine Galerie sein dürfe, so sei diesem Vorbringen zu entgegnen, dass nach den projektmäßigen Änderungen keinesfalls mehr von einer Galerie gesprochen werden könne, weil zwar ein kleinflächiger Luftraum erhalten bliebe, dieser jedoch – wie sich aus dem Einreichplan ergebe – im Verhältnis zur Geschossfläche völlig untergeordneten Ausmaßes wäre. Es seien daher zweifellos zwei Dachgeschosse projektiert. Der Magistrat habe daher die beantragte Baubewilligung zu Recht gemäß § 70 BO versagt. Auch die Erteilung einer Bewilligung nach § 71 leg. cit. sei unzulässig. Bei einem auf Dauer ausgerichteten Bauvorhaben – die massive Bauweise lasse nichts anderes erkennen und eine zeitliche Befristung des Bestandes des neuen Geschosses sei vom Beschwerdeführer auch nicht gelten gemacht worden – sei von vornherein erkennbar, dass kein sachlicher Widerrufgrund denkbar sei. Ein derartiger Grund sei vom Beschwerdeführer auch nicht genannt worden. In ihrem aufgrund dieses Rechtsmittels ergangenen Berufungsbescheid führt die Bauoberbehörde nach Hinweis auf die maßgeblichen Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, Plandokument Nr. 75..., nach dessen Punkt 3.1. die Errichtung von maximal einem Dachgeschoss zulässig sei, aus, dass laut den eingereichten Planunterlagen und dem bautechnischen Amtssachverständigen zwei Deckenausschnitte in der Decke zwischen Dachgeschoss und Galerie mit einer Gesamtgröße von ca. 32 m² verschlossen werden sollten und gleichzeitig eine andere Deckenöffnung im Ausmaß von ca. 9 m² geschaffen werden solle, sodass damit die Fläche der Zwischendecke von 89,45 m² auf ca. 112 m² vergrößert werden solle. Bei den projektierten Bauführungen handle es sich um einen Umbau im Sinne des Paragraph 60, Absatz eins, Litera a, BO. Die vorgesehenen Änderungen beträfen zwar nur ein Geschoss (bzw. nach deren Durchführungen

zwei Geschosse), doch stehe dies nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 60, Absatz eins, Litera a, vorletzter Satz leg. cit. der Beurteilung als Umbau nicht entgegen. So seien die Nutzungsmöglichkeiten eines vollwertigen Geschosses – ganz abgesehen von der beträchtlichen Flächenvergrößerung – völlig andere als die einer Galerie, und es würden das bestehende Dachgeschoss und die bestehende Galerie in ihrer Funktionalität, ihrer Wahrnehmung durch die Gebäudenutzer und ihrem Charakter aus architektonischer Sicht grundlegend geändert. Das Dachgeschoss wäre daher nach Vornahme der projektierten Bauführungen als ein anderes anzusehen. Wenn der Beschwerdeführer argumentiere, es sei weder in der BO noch im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan festgelegt, wie groß eine Galerie sein dürfe, so sei diesem Vorbringen zu entgegen, dass nach den projektmäßigen Änderungen keinesfalls mehr von einer Galerie gesprochen werden könne, weil zwar ein kleinflächiger Luftraum erhalten bliebe, dieser jedoch – wie sich aus dem Einreichplan ergebe – im Verhältnis zur Geschossfläche völlig untergeordneten Ausmaßes wäre. Es seien daher zweifellos zwei Dachgeschosse projektiert. Der Magistrat habe daher die beantragte Baubewilligung zu Recht gemäß Paragraph 70, BO versagt. Auch die Erteilung einer Bewilligung nach Paragraph 71, leg. cit. sei unzulässig. Bei einem auf Dauer ausgerichteten Bauvorhaben – die massive Bauweise lasse nichts anderes erkennen und eine zeitliche Befristung des Bestandes des neuen Geschosses sei vom Beschwerdeführer auch nicht gelten gemacht worden – sei von vornherein erkennbar, dass kein sachlicher Widerrufgrund denkbar sei. Ein derartiger Grund sei vom Beschwerdeführer auch nicht genannt worden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 25. Februar 2013, B 55/12-3, deren Behandlung ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Darin führte der Verfassungsgerichtshof (u.a.) aus, dass der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 75..., nicht den Regelungen der BO hinsichtlich der zu bestimmenden Anzahl der höchstens zulässigen Geschosse widerspreche und es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, diese zu beschränken, um die Sicherung des Stadtbildes und der baulichen Stadtstruktur zu gewährleisten. Weder gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 4 lit. h BO noch gegen deren Auslegung durch die Bauoberbehörde bestünden verfassungsrechtliche Bedenken. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 25. Februar 2013, B 55/12-3, deren Behandlung ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Darin führte der Verfassungsgerichtshof (u.a.) aus, dass der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 75..., nicht den Regelungen der BO hinsichtlich der zu bestimmenden Anzahl der höchstens zulässigen Geschosse widerspreche und es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, diese zu beschränken, um die Sicherung des Stadtbildes und der baulichen Stadtstruktur zu gewährleisten. Weder gegen die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 4, Litera h, BO noch gegen deren Auslegung durch die Bauoberbehörde bestünden verfassungsrechtliche Bedenken.

In der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten Beschwerdeergänzung stellte der Beschwerdeführer den Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hob den angefochtenen Berufungsbescheid der Bauoberbehörde für Wien mit Erkenntnis vom 15.5.2014, VwGH Zl.: 2013/05/0046-7, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Zunächst stellte er dar, aus welchen Gründen der Argumentation der Bauoberbehörde hinsichtlich des Widerspruchs der beantragten Baubewilligung zur Festsetzung in Punkt II.3.1. des Plandokuments 75..., wonach in Bezug auf die gegenständliche Liegenschaft nur die Errichtung von maximal einem Dachgeschoß zulässig ist, zu folgen war. Im Hinblick auf die bereits ergangene Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes hegte der Verwaltungsgerichtshof weiters keine Bedenken hinsichtlich einer allfälligen Rechtswidrigkeit des anzuwendenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes. Der Verwaltungsgerichtshof hob den angefochtenen Berufungsbescheid der Bauoberbehörde für Wien mit Erkenntnis vom 15.5.2014, VwGH Zl.: 2013/05/0046-7, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Zunächst stellte er dar, aus welchen Gründen der Argumentation der Bauoberbehörde hinsichtlich des Widerspruchs der beantragten Baubewilligung zur Festsetzung in Punkt römisch zwei.3.1. des Plandokuments 75..., wonach in Bezug auf die gegenständliche Liegenschaft nur die Errichtung von maximal einem Dachgeschoß zulässig ist, zu folgen war. Im Hinblick auf die bereits ergangene Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes hegte der Verwaltungsgerichtshof weiters keine Bedenken hinsichtlich einer allfälligen Rechtswidrigkeit des anzuwendenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes.

Er sprach jedoch aus, dass ein Ansuchen um Baubewilligung gemäß § 133 Abs. 4 Bauordnung für Wien (BO) zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen Abweichungen nach § 133 Abs. 1 Z 1 BO, somit auch auf Bewilligung von Abweichungen von den Vorschriften des maßgeblichen Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes

im Sinne des § 69 BO, gilt. Der angefochtene Bescheid lasse jedoch nicht erkennen, dass sich die Bauoberbehörde mit den Voraussetzungen des § 69 BO auseinandergesetzt hat. Demzufolge war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben. Er sprach jedoch aus, dass ein Ansuchen um Baubewilligung gemäß Paragraph 133, Absatz 4, Bauordnung für Wien (BO) zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen Abweichungen nach Paragraph 133, Absatz eins, Ziffer eins, BO, somit auch auf Bewilligung von Abweichungen von den Vorschriften des maßgeblichen Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes im Sinne des Paragraph 69, BO, gilt. Der angefochtene Bescheid lasse jedoch nicht erkennen, dass sich die Bauoberbehörde mit den Voraussetzungen des Paragraph 69, BO auseinandergesetzt hat. Demzufolge war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben.

Aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes tritt das Verfahren in das Stadium vor Erlassung des angefochtenen Berufungsbescheides der Bauoberbehörde zurück. Es ist unter Berücksichtigung der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes ein Ersatzerkenntnis zu erlassen.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte u.a. über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt, erkennen gemäß Art. 131 Abs. 1 B-VG über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 die Verwaltungsgerichte der Länder. Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen gemäß § 31 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) durch Beschluss. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte u.a. über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Soweit sich aus Absatz 2 und 3 nicht anderes ergibt, erkennen gemäß Artikel 131, Absatz eins, B-VG über Beschwerden nach Artikel 130, Absatz eins, die Verwaltungsgerichte der Länder. Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) durch Beschluss.

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 Sachverhalts unterlassen hat und die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst nicht gemäß § 28 Abs. 2 2 VwGVG im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Behörde ist 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 Sachverhalts unterlassen hat und die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst nicht gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Behörde ist an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 37 1. Satz AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Der Sachverhalt ist daher dann nicht ausreichend ermittelt, wenn für die Entscheidung in der Sache notwendige Ermittlungsschritte von der Behörde unterlassen wurden und der ermittelte Sachverhalt daher keine geeignete Grundlage für eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts in der Sache bietet. Gemäß Paragraph 37, 1. Satz AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Der Sachverhalt ist daher dann nicht ausreichend ermittelt, wenn für die Entscheidung in der Sache notwendige Ermittlungsschritte von der Behörde unterlassen wurden und der ermittelte Sachverhalt daher keine geeignete Grundlage für eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts in der Sache bietet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.5.2014 in der gegenständlichen Sache ausgesprochen hat, ist eine Zurückweisung des gegenständlichen Antrags auf Baubewilligung wegen Verstoßes gegen den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan ohne vorherige Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen des § 69 BO rechtswidrig. § 69 BO lautet in der auch zum Einreichzeitpunkt des verfahrensgegenständlichen Antrags auf Baubewilligung bereits geltenden Fassung: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.5.2014 in der

gegenständlichen Sache ausgesprochen hat, ist eine Zurückweisung des gegenständlichen Antrags auf Baubewilligung wegen Verstoßes gegen den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan ohne vorherige Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen des Paragraph 69, BO rechtswidrig. Paragraph 69, BO lautet in der auch zum Einreichzeitpunkt des verfahrensgegenständlichen Antrags auf Baubewilligung bereits geltenden Fassung:

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

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

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

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

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

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

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

Ob die vom Beschwerdeführer beantragten Abweichungen die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes im Sinne des § 69 Abs. 1 2. Satz BO unterlaufen oder nicht, ist von Sachverständigen der Stadtplanung zu beurteilen. Der Behörde stehen diesbezüglich die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 21 zur Verfügung. Hinsichtlich der in § 69 Abs. 1 lit 1, 2 und 4 BO normierten Voraussetzungen ist eine fachkundige bautechnische Begutachtung erforderlich, die von der Behörde durch die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 37 durchgeführt werden kann. Die Einhaltung der Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Z 3 BO ist durch Sachverständige für Stadtgestaltung zu prüfen, wie sie der Behörde durch die Mitarbeiter der Magistratsabteilung 19 zur Verfügung stehen. Diese Beurteilung wird sich im vorliegenden Fall auch auf das Vorliegen

der Voraussetzungen des § 69 Abs. 3 BO zu erstrecken haben, da das verfahrensgegenständliche Gebäude in einer Schutzzone liegt. In der Folge wird über den Antrag des Beschwerdeführers auf Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes eine Entscheidung des Bauausschusses der örtlich zuständigen Bezirksvertretung gemäß § 133 Abs. 1 BO zu erfolgen haben. Ob die vom Beschwerdeführer beantragten Abweichungen die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes im Sinne des Paragraph 69, Absatz eins, 2. Satz BO unterlaufen oder nicht, ist von Sachverständigen der Stadtplanung zu beurteilen. Der Behörde stehen diesbezüglich die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 21 zur Verfügung. Hinsichtlich der in Paragraph 69, Absatz eins, lit 1, 2 und 4 BO normierten Voraussetzungen ist eine fachkundige bautechnische Begutachtung erforderlich, die von der Behörde durch die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 37 durchgeführt werden kann. Die Einhaltung der Voraussetzungen des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, BO ist durch Sachverständige für Stadtgestaltung zu prüfen, wie sie der Behörde durch die Mitarbeiter der Magistratsabteilung 19 zur Verfügung stehen. Diese Beurteilung wird sich im vorliegenden Fall auch auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 69, Absatz 3, BO zu erstrecken haben, da das verfahrensgegenständliche Gebäude in einer Schutzzone liegt. In der Folge wird über den Antrag des Beschwerdeführers auf Abweichung von Vorschriften des Bebauungsplanes eine Entscheidung des Bauausschusses der örtlich zuständigen Bezirksvertretung gemäß Paragraph 133, Absatz eins, BO zu erfolgen haben.

Im gegenständlichen Verfahren steht somit unter Zugrundelegung der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.5.2014, VwGH Zl.: 2013/05/0046, ausgeführten Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes fest, dass bis zur Entscheidungsreife noch umfangreiche Ermittlungen erforderlich sind. Die belangte Behörde verfügt innerhalb ihrer eigenen Organisation über die erforderlichen Amtssachverständigen, weshalb davon auszugehen ist, dass die erforderlichen Ermittlungen durch die belangte Behörde schneller und effizienter durchzuführen sind, als durch das Verwaltungsgericht Wien.

Da im gegenständlichen Verfahren bereits aufgrund des Akteninhalts feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte eine Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. Da im gegenständlichen Verfahren bereits aufgrund des Akteninhalts feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte eine Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Vor diesem Hintergrund war der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung und Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Vor diesem Hintergrund war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung und Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weiters fehlt zur Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG noch eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weiters fehlt zur Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG noch eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Abweichungen vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan; Zurückweisung ohne vorherige Auseinandersetzung mit § 69 BauO Wr; erforderliche Ermittlungen effizienter durch die Behörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.111.072.11859.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2014

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