

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/28 VGW-111/078/9508/2020, VGW-111/078/9794/2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.01.2021

## Entscheidungsdatum

28.01.2021

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L82009 Bauordnung Wien

## Norm

VwGVG §28 Abs3

BauO Wr §69

BauO Wr §133

## Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Marcus Osterauer über die Beschwerden des Herrn A. B. gegen A. den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 11. Mai 2020, GZ BV 1/19, mit dem eine Bewilligung für eine Abweichung von den Vorschriften des Bebauungsplanes nach der BO für Wien versagt wurde und B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 26. Juni 2020, Zl. 2-2019-1, mit dem eine Baubewilligung nach der BO für Wien versagt wurde (mitbeteiligte Parteien als Nachbarn: C. D., Ing. E. F., G. F., H. I., Mag. Dr. J. I.-K., L. M. und Mag. N. O.).

A.

IM NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 11. Mai 2020, GZ BV 1/19, wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Spruch lautet wie folgt:

„Nach Maßgabe der dem Baubewilligungsverfahren zugrundliegenden Einreichpläne ist nachstehende Abweichung von den Bebauungsbestimmungen gemäß § 69 BO für Wien zulässig:

Das an der Baulinie gelegene Gebäude darf die in der Bauklasse I (eins) festgesetzte zulässige Gebäudehöhe von 7,50 m an der Straßenfront um 0,365 m überschreiten.“

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

sowie

B.

den

## BESCHLUSS

gefasst:

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 26. Juni 2020, Zl. 2-2019-1, wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1. Verfahren vor den belangten Behörden und bekämpfte Bescheide:

1.1. Mit Eingabe vom 23. Juli 2019 ersuchte A. B. (in Folge: Bauwerber) beim Magistrat der Stadt Wien (in Folge: Magistrat) um die baubehördliche Bewilligung für den Umbau und die Erweiterung des bestehenden an der Baulinie situierten Wohngebäudes durch einen hofseitigen Zubau sowie einen Dachgeschoßzubau zur Schaffung von Wohnungen, für den Neubau eines im Bauplatzinneren situierten Wohngebäudes, für eine Tiefgarage, für ein Nebengebäude (Müllraum und Kinderwagenraum) und für ein Flugdach auf der in seinem Eigentum stehenden Liegenschaft EZ 3 der KG P., mit der Grundstücksadresse Wien, Q.-straße 4. Für diese Liegenschaft ist (soweit für das vorliegende Verfahren relevant) im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan (PD 5) die Widmung Bauland Wohngebiet, Bauklasse I (eins), geschlossene Bauweise festgesetzt. Für den Bereich zwischen der Baulinie an der Q.-straße und einer in einem Abstand von 15 m parallel zur Baulinie verlaufenden Baufluchlinie ist eine höchste zulässige Gebäudehöhe von 7,5 m und eine Schutzzone festgesetzt. Im hinteren Teil der Liegenschaft ist zwischen zwei weiteren in einem Abstand von 15 m parallel zueinander und etwa parallel zur Baulinie über die gesamte Grundstücksbreite verlaufenden Baufluchlinien eine höchste zulässige Gebäudehöhe von 6,5 m festgesetzt. Für den restlichen Teil der Liegenschaft ist die gärtnerische Ausgestaltung festgesetzt. Gemäß Punkt 3.1.1. des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans darf der höchste Punkt der zur Errichtung gelangenden Dächer die ausgeführte Gebäudehöhe um höchstens 4,5 m überragen. Punkt 3.1.2. des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans lautet wie folgt: „Die zur Errichtung gelangenden Dächer von Gebäuden mit einer bebauten Fläche von mehr als 12 m<sup>2</sup> sind bis zu einer Dachneigung von 15 Grad entsprechend dem Stand der Technik zu begrünen“.

Der Baubestand auf der Liegenschaft besteht gemäß den angefochtenen Bescheiden zugrundliegenden Einreichplänen aus einem an der Baulinie gelegenen Wohngebäude in geschlossener Bauweise mit Erdgeschoß und einem Stockwerk, einer Trakttiefe von 11,09 m, einer konsentrierten Gebäudehöhe von 6,60 m und einer tatsächlichen Gebäudehöhe von 7,865 m (in Folge auch Straßentrakt oder Bauteil 1).

Gemäß den Angaben in den Einreichplänen soll sich die tatsächlich bestehende Gebäudehöhe des Straßentraktes an der Baulinie von 7,865 m nicht ändern. Das neue mit einem profilierten Stahlblech gedeckte Dach des auf eine Tiefe von 15 m erweiterten Straßentraktes steigt sowohl von der straßenseitigen als auch von der gartenseitigen auf einer Höhe von 7,5 m kotierten Traufe in einem Winkel von 45° nach innen an. Straßenseitig knickt das Dach des Straßentraktes auf einer Höhe von 12,215 m in einem stumpfen Winkel ab und steigt bis zu einer Trakttiefe von 10,5 m um weitere 0,15 m bis auf eine Höhe von 12,365 m an, wo es sich mit der von der gartenseitigen Traufe ansteigenden Dachfläche schneidet. Das Dach des Straßentraktes weist somit zwischen den Trakttiefen von 4,35 m und 10,135 m eine Steigung von 2,59 % (0,15/5,785) auf, was einer Neigung von 1,48° (tan-10,0259) entspricht

Das tonziegelgedeckte Dach des ebenfalls 15 m tiefen Neubaus (in Folge: Bauteil 2 oder Gartentrakt) steigt von den Baufluchlinien gegen das Gebäudeinnere ebenfalls zunächst in einem Winkel von 45° nach innen bis zu einer Höhe von 4,5 m über der Traufe an und weist im Bereich des restlichen Daches eine Neigung von 0° auf.

1.2. Im Ermittlungsverfahren holte der Magistrat im Hinblick auf die Abweichungen vom Bebauungsplan hinsichtlich der Gebäudehöhe des Straßentraktes Stellungnahmen der Magistratsabteilung 19 (Architektur und Stadtgestaltung) und der Magistratsabteilung 21 (Stadtteilplanung und Flächennutzung) ein.

Die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 21 führte in ihrer Stellungnahme vom 8. Oktober 2019 aus, dass das Bestandsgebäude Teil einer gründerzeitlichen zweigeschoßigen Gebäudezeile sei, die den nordwestlichen Teil der Q.-straße präge, während sich an der gegenüberliegenden Straßenseite mehrgeschoßige, in offener Bauweise errichtete Wohngebäude befänden, die in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts entstanden seien. Mit der sich weitestgehend am Bestand orientierenden Festsetzung der Bauklasse I mit einer Höhenbeschränkung auf 7,5 m verfolge der Bebauungsplan das Ziel einer Sicherung der schützenswerten Bausubstanz. Die Festsetzung einer Schutzzone verfolge das Ziel der Bewahrung des ortstypischen Stadtbildes. Die Abweichung von der zulässigen Gebäudehöhe unterlaufe die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans nicht, da die Zielrichtung dieser Bestimmung sei, die einheitliche Traufkante an der Bestandsbebauung annähernd zu erhalten um zur Sicherung des harmonischen Stadtbildes beizutragen. Die Überschreitung von lediglich 0,36 m könne als geringfügig eingeordnet werden und orientiere sich trotz Abweichung weiterhin an der auf dieser Straßenseite vorhandenen Gebäudehöhe der bestehenden Gebäude. Die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung würden nicht grundsätzlich anders. Das Vorhaben entspreche daher den Intentionen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans.

Die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 19 führte in ihrer Stellungnahme vom 8. Oktober 2019 aus, dass das örtliche Stadtbild in der Schutzzone auf der Nordseite der Q.-straße durch zweigeschoßige Wohnhäuser und auf der Südseite von mehrgeschoßigen Wohnhäusern geprägt werde. Das verfahrensgegenständliche Bestandsgebäude habe einen reduzierten Fassadendekor und veränderte Fenster, die offensichtlich keinen Konsens hätten. Die Sachverständige kam zu dem Schluss, dass durch das Bauvorhaben das örtliche Stadtbild im Sinne des § 85 BO weder gestört noch beeinträchtigt werde. Die Abweichung diene vielmehr der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden Stadtbildes, da die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe aus dem Bestand resultiere. Durch die Beibehaltung der bestehenden Gebäudehöhe werde das Gebäude in seiner typischen Charakteristik beibehalten und der Zubau in gestalterischer Hinsicht eingegliedert. Das öffentliche Interesse an der durch die Abweichung entstehenden besonderen Situierung und Ausbildung des Baukörpers zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes überwiege gemäß § 69 Abs. 3 BO.

1.4. In der Bauverhandlung am 19. November 2019 erhoben C. D., G. F., E. F., H. I., Mag. Dr. J. I.-K. und L. M. als Miteigentümer der an die projektgegenständliche Liegenschaft (von der Straße aus gesehen) unmittelbar links (westlich) angrenzenden Liegenschaft Q.-straße 6 und Mag. N. O. als Miteigentümer der an die projektgegenständliche Liegenschaft (von der Straße aus gesehen) unmittelbar rechts (östlich) angrenzenden Liegenschaft Q.-straße 9 Einwendungen gegen das Bauvorhaben.

1.5. Der in weiterer Folge vom Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk (in Folge: Bauausschuss) erlassene Bescheid vom 11. Mai 2020, GZ: BV 1/19, enthält nachstehenden Spruch:

“Der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk hat in seiner Sitzung vom 04.05.2020 in Anwesenheit der in der Anlage genannten Mitglieder wie folgt beschlossen:

Für das beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, zur Zahl: MA 37/2-2019-1 anhängige Bauvorhaben, ist nach Maßgabe der diesem Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Pläne nachstehende Abweichung gemäß § 69 der BO für Wien nicht zulässig:

Der Dachgeschoßzubau des Vordertraktes darf die in der Bauklasse I (eins) festgesetzte Gebäudehöhe von 7,50 m an der Straßenfront um 0,365 m nicht überschreiten.“

In der Begründung des Bescheides führte der Bauausschuss (auf das Wesentlichste zusammengefasst) aus, dass die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes durch die Abweichung im Sinne der BO unterlaufen werde. Das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild werde durch das Erscheinungsbild der Dachlandschaft und das dadurch geprägte Gesamterscheinungsbild in der Häuserzeile entlang der Q.-straße störend beeinflusst. Gerade für Bauvorhaben in Schutzzonen sollten Erscheinungsbild und Situierung auch der neuen Gebäude teile besondere Beachtung haben, was hier nicht der Fall sei. Die Gründe, die für die Versagung der Bewilligung sprechen, würden gegenüber jenen, die dagegensprechen, überwiegen.

1.6. Mit dem in der Folge vom Magistrat erlassenen Bescheid vom 26. Juni 2020, GZ MA 37/2-2019-1, wurde die beantragte Baubewilligung mit der Begründung versagt, dass die erforderliche Bewilligung für die Abweichung von den Bebauungsvorschriften hinsichtlich der Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe durch die Straßenfront des Vordergebäudes vom Bauausschuss nicht erteilt worden sei, sodass auch die Baubewilligung gemäß § 70 BO zu versagen gewesen sei. Auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung gemäß § 71 BO würden nicht vorliegen.

## 2. Beschwerde und Beschwerdeverfahren:

2.1. Sowohl gegen den Bescheid des Bauausschusses vom 11. Mai 2020 als auch gegen den Bescheid des Magistrats vom 26. Juni 2020 richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bauwerbers, in der er (auf das Wesentlichste zusammengefasst) ausführte, dass der Bauausschuss unzuständig sei, da eine Zuständigkeit nicht gegeben sei, wenn durch ein Projekt die für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgebende vorhandene Bausubstanz nicht verändert werde. Aber sogar wenn der Bauausschuss zuständig wäre, sei die Entscheidung rechtswidrig, da der Bauausschuss im gegenständlichen Fall gar keine Interessenabwägung vorgenommen habe. Vielmehr habe er lediglich die der Stellungnahme der zuständigen Fachabteilung des Magistrats zuwiderlaufende Ansicht vertreten, die Abweichung würde die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes unterlaufen. Auch verkenne der Bauausschuss, dass die Überschreitung der Gebäudehöhe „einzig aus dem vorhandenen konsensgemäßen Baubestand“ resultiere.

2.2. Die belannten Behörden nahmen von Beschwerdevorentscheidungen Abstand und legten die Beschwerden mit dem Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht vor, wo die Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses zur GZ VGW-111/078/9794/2020 und die Beschwerde gegen den Bescheid des Magistrats zur GZ VGW-111/078/9508/2020 protokolliert wurden.

2.3. Das Verwaltungsgericht Wien machte den Nachbarn, die Einwendungen erhoben haben, Mitteilung von der Beschwerde. Die Nachbarn gaben keine Stellungnahme ab.

2.4. Mit per E-Mail erfolgter Eingabe vom 28. Oktober 2020 gab der Beschwerdeführer bekannt, dass „für das hier gegenständliche Bauvorhaben“ zu GZ 10-2020-34 beim Magistrat um die Erteilung einer Bewilligung in einem Verfahren gemäß § 70a der BO für Wien angesucht worden sei. In diesem Verfahren sei festgehalten worden, dass der Bauausschuss nicht anzurufen sei und dem Bauausschuss keine Entscheidungskompetenz zukomme, da keine Ausnahmebewilligung nach § 69 BO erforderlich sei. Mit der Eingabe wurde der Scan einer Stellungnahme der Magistratsabteilung 19 vom 29. September 2020 zur GZ 10-2020 mit einem Scan der Parie C des dem vereinfachten Baubewilligungsverfahren zu Grunde liegenden Einreichplans übermittelt.

2.5. Am 16. November 2020 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der der Bauwerber angab, dass sich das dem vereinfachten Baubewilligungsverfahren nach § 70a BO zu Grunde liegende Bauvorhaben vom verfahrensgegenständlichen Projekt insofern unterscheide, als es zu einer Flächenreduktion der Wohnungen gekommen sei; die Gebäudehöhe bei beiden Projekten sei jedoch ident.

## 3. Sachverhaltsfeststellungen und Beweiswürdigung:

### 3.1. Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die Überschreitung der gemäß Bebauungsplan höchsten zulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m an der Straßenfront des Gebäudes an der Baulinie um 0,365 m gemäß den den bekämpften Bescheiden zugrundliegenden Einreichplänen unterläuft nicht die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes. Durch die Überschreitung der gemäß Bebauungsplan höchsten zulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m gemäß den den bekämpften Bescheiden zugrundliegenden Einreichplänen wird die Bebaubarkeit der Liegenschaft der Nachbargrundflächen nicht vermindert und ist an Emissionen nicht mehr zu erwarten, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht. Durch die Überschreitung der gemäß Bebauungsplan höchsten zulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m gemäß den den bekämpften Bescheiden zugrundliegenden Einreichplänen wird das vom Flächenwidmungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst und werden auch die beabsichtigte Flächennutzung sowie die Aufschließung nicht grundlegend anders. Die Überschreitung der gemäß Bebauungsplan höchsten zulässigen

Gebäudehöhe von 7,5 m gemäß den den bekämpften Bescheiden zugrundeliegenden Einreichplänen dient der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes. Durch das Bauvorhaben wird die zulässige Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten.

### 3.2. Zur Beweiswürdigung:

Dass die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes durch die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe nicht unterlaufen wird, ergibt sich aus den Gutachten der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 21 vom 8. Oktober 2019, die nachvollziehbar und schlüssig dargetan hat, dass durch die weitestgehend am Bestand orientierte Festsetzung einer höchsten zulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m das Ziel der Sicherung der bestehenden geschützten Bausubstanz verfolgt wird und sich die bestehende Gebäudehöhe von 7,865 m an der Gebäudehöhe der auf der gleichen Straßenseite bestehenden Gebäude orientiert. Weiters ergibt sich aus den im Akt erliegenden Fotos AS 16 und dem Foto im Gutachten der Amtssachverständigen der MA 19 vom 8. Oktober 2019, dass sich das Dachgesims des Bestandsgebäudes in etwa auf der Höhe der Dachgesimse der unmittelbar angrenzenden Nachbarhäuser an der Baulinie befindet und mit diesen harmoniert. Zu berücksichtigen ist auch, dass die zulässige Gebäudehöhe von 7,5 m um lediglich 0,365 m und somit um lediglich 5% überschritten wird. Weiters hat die Amtssachverständige ausgeführt, dass die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden. Dies ist nachvollziehbar, da der Bauplatz als Bauland Wohngebiet gewidmet ist und es sich beim Bestandsgebäude um ein Wohnhaus handelt, in dem durch den projektgegenständlichen Zubau Dachgeschoßwohnungen geschaffen werden sollen.

Dass die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen durch die bewilligten Abweichungen nicht beeinträchtigt wird, ergibt sich aus dem Umstand, dass auch für die unmittelbar angrenzenden Nachbarliegenschaften die geschlossene Bauweise festgesetzt ist und die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe an der Baulinie daher keinen Einfluss auf die Belichtungssituation der unmittelbar angrenzenden Nachbargrundflächen hat. Da die Q.-straße im Bereich der verfahrensgegenständlichen Liegenschaften eine Breite von etwa 11 m aufweist und darüber hinaus auf der zu bebauenden Liegenschaft gegenüberliegenden Liegenschaften durch eine Baufluchtlinie ein Vorgarten in der Tiefe von 5 m festgesetzt ist, wird die Belichtungssituation auch der gegenüberliegenden Liegenschaften nicht beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung des § 106 Abs. 2 BO hinzuweisen, wonach bei der Bildung der Lichtprismen der vorhandene Baubestand auf der eigenen Liegenschaft, auf den angrenzenden und gegenüberliegenden Liegenschaften jedoch nur die nach dem geltenden Bebauungsplan zulässige Bebauung zu berücksichtigen ist. Die verfahrensgegenständliche Gebäudehöhenüberschreitung hat daher keinen Einfluss auf die gesetzlich geforderte Belichtung der Nachbargrundflächen und somit auch keinen Einfluss auf deren Bebaubarkeit.

Da das bestehende Gebäude auf der projektgegenständlichen Liegenschaft auch nach Errichtung des Zubaus - wie im Flächenwidmungsplan vorgesehen - weiterhin der Wohnnutzung dient, ist durch den Zubau auch nicht mehr an Emissionen zu erwarten, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Wohnnutzung und werden auch die beabsichtigte Flächennutzung und Aufschließung nicht grundlegend anders.

Dass das örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird, ergibt sich aus dem schlüssigen Gutachten der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 vom 8. Oktober 2019, in dem diese ausführte, dass das örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird. Weiters ergibt sich aus den im Akt erliegenden Fotos AS 16 und dem Foto im Gutachten der Amtssachverständigen der MA 19 vom 8. Oktober 2019, dass das unverändert bleibende Dachgesims des Bestandsgebäudes in etwa auf der Höhe der Dachgesimse der unmittelbar angrenzenden Nachbarhäuser an der Baulinie befindet und mit diesen harmoniert.

Da das Bauvorhaben innerhalb der Baufluchtlinien bleibt, wird die bauliche Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten.

Dass die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient, ergibt sich ebenfalls aus der schlüssigen und nachvollziehbaren Stellungnahme der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 19 vom 8. Oktober 2019, in der diese ausführte, dass die Gebäudehöhenüberschreitung der Beibehaltung des Baubestandes in seiner typischen Charakteristik und der gestalterischen Einfügung des Dachgeschoßzubaus dient. Wie sich aus den im Akt erliegenden Fotos AS 16 und dem Foto im Gutachten der Amtssachverständigen der MA 19 vom 8. Oktober 2019 ergibt, liegt das Dachgesims des Bestandsgebäudes in etwa auf der Höhe der Dachgesimse der unmittelbar angrenzenden Nachbarhäuser an der

Baulinie. Wie sich aus dem Einreichplan (Schnitt 1-1) ergibt, befindet sich der obere Abschluss des (optisch für Wahrnehmung der Gebäudehöhe aus dem Straßenraum relevanten) Dachgesimses auf einer Höhe von 7,60 m. Bei Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe von 7,50 m müsste daher zumindest 0,10 m des bestehenden Dachgesimses abgetragen werden. Es bedarf keiner näheren Ausführungen, dass ein Teilabbruch des sich auf der Höhe der Dachgesimse der Nachbarhäuser befindlichen Dachgesimses des Bestandsgebäudes einen negativen Einfluss auf das örtliche Stadtbild hätte und an der Beibehaltung dieses Gesimses zur Gestaltung des örtlichen Stadtbildes ein öffentliches Interesse besteht.

#### 4. Rechtliche Beurteilung:

##### 4.1. Zum Bescheid des Bauausschusses:

4.1.1. Sofern der Beschwerdeführer unter Berufung auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Juli 2005, 2004/05/0031, geltend macht, dass die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 69 BO durch den Bauausschuss im gegenständlichen Fall nicht erforderlich und dieser daher unzuständig sei, da die für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgebende vorhandene Bausubstanz nicht verändert werde, so übersieht er, dass in dem Sachverhalt, der der von ihm angeführten Entscheidung des VwGH zugrunde lag, die konsentierte Gebäudehöhe nicht verändert wurde. Im gegenständlichen Fall soll jedoch gemäß den Einreichplänen die konsentierte Gebäudehöhe von 6,60 m über die nach dem Bebauungsplan zulässige Gebäudehöhe von 7,50 m auf 7,863 m erhöht werden, sodass die gemäß den Einreichplänen konsentierte Gebäudehöhe verändert werden soll und Erteilung einer Ausnahmeverfügung nach § 69 BO durch den Bauausschuss erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien damit argumentiert, dass nach ihrer Auffassung bei vor 1930 errichteten Gebäuden hinsichtlich der Genauigkeit der Bauausführung nicht jener Maßstab angelegt werden könne, wie das heute der Fall sei und daher innerhalb gewisser Grenzen eine Abweichung der Bauausführung vom Konsens zu tolerieren und als konsentiert anzusehen sei.

Das erkennende Gericht übersieht nun keineswegs, dass einerseits bei vor langer Zeit konsentierten Gebäuden an die Bauausführung hinsichtlich der Genauigkeit, mit der die Konsenspläne ausgeführt wurden, ein anderer Maßstab als gegenwärtig anzuwenden ist und andererseits bei einem vor dem Inkrafttreten der derzeitigen Bauordnung für Wien am 3. Mai 1930 konsentierten Gebäude (wie augenscheinlich dem gegenständlichen) die Bestimmungen der derzeitigen Bauordnung bei der Beurteilung der konsensgemäßen Ausführung nicht bzw. nicht ohne weiteres herangezogen werden können. Für das gegenständliche Verfahren ist es jedoch ohne Belang, welche Gebäudehöhe konsentiert ist oder als konsentiert anzusehen ist. Da es sich beim Baubewilligungsverfahren nämlich um ein Projektbewilligungsverfahren handelt (VwGH 29. April 2005, 2004/05/0112), ist bei der Beurteilung des Bauvorhabens ausschließlich von dem in den Einreichplänen dargestellten Bauvorhaben auszugehen. In den dem gegenständlichen Verfahren zugrundliegenden Einreichplänen ist jedoch die konsentierte Gebäudehöhe ausdrücklich mit 6,60 m kotiert. Auch aus den Schnitten 1-1, 2-2 und 3-3 des Bestandsgebäudes ergibt sich, dass die Gesimsoberkante des in gelber Farbe gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 Bauplanverordnung als abzutragender Bauteil ersichtlich gemachten konsentierten Daches auf einer Höhe von 6,60 m liegt. Weiters sind die in den Schnitten 1-1, 2-2 und 3-3 zwischen einer Höhe von 6,60 m und der neuen Gebäudehöhe von 7,865 m liegenden Gebäudeteile (Treppe und Dach) ohne gelbe Umrahmung und somit ausschließlich als neu zu errichtende Bauteile dargestellt. Da bei der Beurteilung des Bauvorhabens jedoch ausschließlich von den Einreichplänen auszugehen ist und in diesen die konsentierte Gebäudehöhe des Bestandsgebäudes mit 6,60 m ausgewiesen ist und die neue Gebäudehöhe von 7,865 m über der gemäß Bebauungsplan zulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m liegt, ist die Erteilung einer Ausnahmeverfügung durch den Bauausschuss erforderlich.

Der Vollständigkeit halber ist noch auszuführen, dass – soweit die Auflösung der mit der Eingabe des Bauwerbers vom 28. Oktober 2020 übermittelten Scans eine Beurteilung zulässt – in den dem vereinfachten Baubewilligungsverfahren nach § 70a BO zugrundliegenden Einreichplänen eine Erhöhung der Gebäudehöhe des Bestandsgebäudes an der Baulinie nicht dargestellt und somit im vereinfachten Baubewilligungsverfahren nicht verfahrensgegenständlich ist, da die Treppe an der Baulinie in grauer Farbe und somit als (konsensgemäßer) Bestand ausgewiesen ist.

4.1.2. Gemäß § 69 Abs. 1 BO hat die Behörde für einzelne Bauvorhaben über die Zulässigkeit von Abweichungen von den Bebauungsvorschriften zu entscheiden. Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes dürfen die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterlaufen. Darüber hinaus darf die

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

Gemäß § 69 Abs. 2 BO sind Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen, weiters nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar eine zweckmäßige Flächennutzung bewirken (Z 1), eine zweckmäßige oder zeitgemäße Nutzung von Bauwerken, insbesondere des konsensgemäßen Baubestandes, bewirken (Z 2), der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dienen (Z 3) oder der Erhaltung schützenswerten Baumbestandes dienen (Z 4).

Gemäß § 69 Abs. 3 BO dürfen Abweichungen für Bauvorhaben in Schutzzonen 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. Gemäß § 69 Abs. 4 BO sind die Gründe, die für die Abweichung sprechen, mit den Gründen, die dagegensprechen, abzuwägen. Bei der Ermessensausübung (vgl. VwGH 23. Juli 2013, 2012/05/0192) ist insbesondere auf den konsensgemäßen Baubestand der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaften sowie auf den Umstand, dass die Ausnahmebewilligung 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. In diese Abwägung sind alle Gründe einzubeziehen, nicht nur die in dieser Bestimmung demonstrativ genannten Umstände (VwGH 17. Dezember 2015, 2013/05/0142).

Gemäß § 133 Abs. 1 BO obliegt dem Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung insbesondere die Bewilligung von Abweichungen nach § 69 BO. Gemäß § 133 Abs. 6 BO ist ein Ansuchen um Baubewilligung abzuweisen, wenn es den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 widerspricht. Diese Bestimmung bedeutet, dass dem Bauausschuss (nur und erst) dann, wenn die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO erfüllt sind (worüber der Magistrat zu befinden hat), die Abwägung gemäß § 69 Abs. 3 und 4 BO obliegt (vgl. Moritz, BauO für Wien5 (2014), Anm zu § 133 Abs. 6, S. 387).

4.1.3. Nach den Sachverhaltsfeststellungen erfüllt die - einzig bescheidgegenständliche - Abweichung vom Bebauungsplan hinsichtlich der zulässigen Gebäudehöhe die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 BO, da sie die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes nicht unterläuft, die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert wird (Z 1), an Emissionen nicht mehr zu erwarten ist, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht (Z 2), das vom Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird (Z 3) und die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden (Z 4). Nach den Sachverhaltsfeststellungen dient die bescheidgegenständliche Abweichung auch der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes. Die bescheidgegenständliche Abweichung erfüllt daher auch die Voraussetzung des § 69 Abs. 2 Z 3 BO.

Es ist somit noch eine Abwägung im Sinne des § 69 Abs. 3 und 4 BO vorzunehmen. Diese Abwägung ergibt, dass die Gründe, die für die Genehmigung der Abweichung gegenüber den Gründen, die dagegensprechen, deutlich überwiegen. Für die Genehmigung der Abweichung spricht, dass die Abweichung dem öffentlichen Interesse an der Herbeiführung bzw. Beibehaltung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden Stadtbildes dient. Gründe, die gegen die Genehmigung der Abweichung sprechen, sind hingegen nicht ersichtlich. Das öffentliche Interesse an der Überschreitung der zulässigen Bauhöhe zur Gestaltung des öffentlichen Stadtbildes überwiegt daher. Da auch die zulässige Ausnützbarkeit des Bauplatzes nicht überschritten wird, liegen auch die Voraussetzungen des § 69 Abs. 3 und 4 BO vor.

Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk war daher spruchgemäß statzugeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abzuändern, dass der an der Baulinie gelegene Straßentrakt nach Maßgabe der Einreichpläne die zulässige Gebäudehöhe von 7,50 m um 0,365 m überschreiten darf.

#### 4.2. Zum Bescheid des Magistrats der Stadt Wien:

4.2.1. In dem im gegenständlichen Fall anzuwendenden Flächenwidmungsplan PD 5 ist in Punkt 3.1.2. für das gesamte Plangebiet festgesetzt, dass die zur Errichtung gelangenden Dächer von Gebäuden mit einer bebauten Fläche von mehr als 12 m<sup>2</sup> bis zu einer Dachneigung von 15 Grad entsprechend dem Stand der Technik zu begrünen sind. Nach den Einreichplänen werden auch die Dachflächen der Dächer beider Bauteile, die eine Neigung von weniger als 15° aufweisen, nicht begrünt. Der Magistrat hat in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, dass sich diese Bestimmung des Bebauungsplans „nur auf Dächer, die auf Höhe der Gebäudehöhe ansetzen“ beziehe und „nicht für Dächer von Aufbauten oberhalb der Gebäudehöhe (Dachgeschoße)“ gelte. Der Beschwerdeführer schloss sich dieser Auffassung an und gab an, dass ein Flachdach nicht projektgegenständlich sei.

Zwar ist richtig, dass es sich bei den projektierten Dächern beider Bauteile um keine Flachdächer handelt (also um Dächer ohne oder mit nur sehr geringer Neigung). Tatsächlich sind die Dächer beider Bauteile wohl als gekappte Satteldächer anzusehen (vgl. Koepf/Binding, Bildwörterbuch der Architektur5, Seite 119, wonach die Dachform nach der Anordnung der geneigten Dachflächen bestimmt wird). Die Bestimmung des Bebauungsplans gilt ihrem Wortlaut nach jedoch nicht nur für bestimmte Dachformen, insbesondere nicht nur für Flachdächer (soweit man ein Flachdach im Sinne der angeführten Definition mangels geneigter Dachflächen überhaupt als Dachform ansehen kann).

Wenn der Magistrat damit argumentiert, dass sich die Bestimmung nur auf Dächer beziehe, die auf Ebene der Gebäudehöhe ansetzen, so ist dem – ganz davon abgesehen, dass eine solche Auslegung keine Stütze im Wortlaut der Bebauungsbestimmung findet – entgegenzuhalten, dass die Dächer beider Bauteile auf der Ebene des für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Abschlusses der Gebäudefronten ansetzen. Soweit der Magistrat mit diesem Vorbringen jedoch die Auffassung vertreten sollte, dass die Pflicht zur Begrünung nur für jene Dächer Anwendung findet, die auf Höhe des für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Abschlusses der Gebäudefronten mit einer Neigung von bis zu 15° ansetzen, so würde eine solche Differenzierung im Hinblick auf die mit der Bebauungsbestimmung verfolgten Ziele nach Auffassung des erkennenden Gerichts zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnis führen. Die Anordnung zur Pflicht zur Begrünung von Dächern bis zu einer Dachneigung von 15° dient der Verbesserung des Kleinklimas und damit der Wohnqualität sowie einer teilweisen Kompensation der durch die Bodenversiegelung beeinträchtigten Versickerung von Niederschlägen, insbesondere bei Starkregenereignissen. Die Auslegung der Bebauungsbestimmung durch den Magistrat würde jedoch dazu führen, dass bereits die Ausführung eines auf Höhe des für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Abschlusses der Gebäudefronten ansetzenden für wenige Zentimeter mit mehr als 15° nach innen ansteigenden Daches zur Unanwendbarkeit der Bestimmung führen würde, auch wenn der Großteil des Daches eine Neigung von weniger als 15° aufweist. Eine solche Differenzierung ist jedoch im Sinne der durch die Bebauungsbestimmung verfolgten Ziele der Verbesserung des Mikroklimas und des Wasserhaushaltes sachlich nach Auffassung des erkennenden Gerichtes nicht begründbar.

Auch die Auslegung, dass die Bestimmung nicht für die Dächer von Aufbauten oberhalb der Gebäudehöhe gelte, würde – ganz davon abgesehen, dass auch diese Auslegung keine Stütze im Wortlaut der Bebauungsbestimmung findet – ebenfalls zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung führen, macht es doch im Sinne der verfolgten Ziele keinen Unterschied, ob es sich um das Dach eines Hauptgeschoßes oder eines Dachgeschoßes handelt.

Auch ein Verständnis der Bebauungsbestimmung dahingehend, dass sich die in der Bebauungsbestimmung angeführte Dachneigung von 15° auf den Winkel zwischen der Traufe und dem First bezieht, ist nicht sachgerecht, würde eine solche Auslegung doch ebenfalls zur Folge haben, dass Dächer, deren tatsächlich ausgeführte Dachflächen überhaupt nicht geneigt sind, bereits dann nicht zu begrünen sind, wenn die Neigung eines rein gedachten (fiktiven) Daches zwischen Traufe und First mehr als 15° beträgt.

Soweit der Auslegung der Bebauungsbestimmung durch den Magistrat die Auffassung zugrunde liegen sollte, dass ein Dach nur eine Dachneigung im Sinne der Bebauungsbestimmung aufweist, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich als Konsequenz dieser Auslegung die Frage stellen würde, wie die Dachneigung bei einem Dach mit unterschiedlich geneigten an der Traufe ansetzenden Dachflächen bestimmt wird (beispielsweise bei einem Satteldach mit einem nicht mittigen First und daher mit von den Traufen mit unterschiedlichen Neigungswinkeln ansteigenden Dachflächen).

Im Sinne der gebotenen verfassungskonformen Interpretation ist daher Punkt 3.1.2. der Bebauungsbestimmungen

dahingehend zu verstehen, dass alle Dachflächen bis zu einer Neigung von 15° unabhängig von der Dachform und unabhängig davon, ob es sich um die Dächer von Dachgeschoßen handelt sowie unabhängig davon, ob die Dachflächen mit einer Neigung von bis zu 15° auf Höhe des für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Abschusses der Gebäudefronten ansetzen oder nicht, zu begrünen sind (vgl. zum Gebot der verfassungskonformen Interpretation von Bebauungsbestimmungen im Sinne der verfolgten Zielsetzungen VwGH 25. Juni 2019, Ra 2019/05/0002).

Das gegenständliche Bauvorhaben, das auch für Dachflächen mit einer Neigung von weniger als 15° keine Dachbegrünung vorsieht, widerspricht daher den Bestimmungen von Punkt 3.1.2. des Bebauungsplanes, nach der die zur Errichtung gelangenden Dächer bis zu einer Dachneigung von 15° entsprechend dem Stand der Technik zu begrünen sind.

4.2.2. Zu prüfen ist daher, ob hinsichtlich der Abweichung von der angeordneten Begrünungspflicht grundsätzlich eine Bewilligung der Abweichung von den Bestimmungen des Bebauungsplanes und in weiterer Folge die Erteilung der Baubewilligung in Frage kommt (VwGH 20. September 2005, 2004/05/0231).

4.2.3. Gemäß § 69 Abs. 1 BO hat die Behörde für einzelne Bauvorhaben über die Zulässigkeit von Abweichungen vom Bebauungsplan 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 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 grundsätzlich anders werden. Gemäß § 69 Abs. 2 BO sind Abweichungen, die die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen, weiters nur zulässig, wenn sie nachvollziehbar 1. eine zweckmäßige Flächennutzung bewirken, 2. eine zweckmäßige 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 Baumbestandes dienen.

Gemäß § 133 Abs. 1 Z 1 BO obliegt dem Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung als Behörde (unter anderem) die Entscheidung über Anträge gemäß § 69. Gemäß § 69 Abs. 2 BO führt der Magistrat, bei dem auch der Antrag einzubringen ist, das Ermittlungsverfahren. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens hat der Magistrat den Antrag an den zuständigen Bauausschuss weiterzuleiten. Gemäß § 133 Abs. 4 BO ist die Bewilligung von Abweichungen nach Abs. 1 Z 1 nur auf Antrag zulässig; das Ansuchen um Baubewilligung gilt zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen Abweichungen nach Abs. 1 Z 1. Gemäß § 133 Abs. 6 BO ist ein Ansuchen um Baubewilligung, das den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 widerspricht, abzuweisen; ein mit dem Ansuchen um Baubewilligung verbundener Antrag auf Bewilligung von Abweichungen gemäß Abs. 1 Z 1 gilt in diesem Fall dem Ansuchen um Baubewilligung nicht beigesetzt. Gemäß § 133 Abs. 7 BO darf die Baubewilligung vor der erstinstanzlichen Bewilligung von Abweichungen gemäß Abs. 1 Z 1 nicht erteilt werden.

4.2.4. Das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben weicht von den Bestimmungen des Bebauungsplans betreffend die Verpflichtung, die Dächer bis zu einer Dachneigung von 15° zu begrünen, ab. Es kann allerdings angesichts des Umstandes, dass die Pflicht zur Begrünung im gegenständlichen Fall nicht das gesamte Dach und (projiziert auf den Grundriss) bei Bauteil 1 nur etwa 40 % der Dachflächen betrifft, ohne weitere Ermittlungen nicht grundsätzlich und von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 69 BO auch hinsichtlich der Abweichung von der Begrünungspflicht der Dächer vorliegen. Das gegenständliche Ansuchen um Baubewilligung gilt daher - sofern die Ermittlungen nicht ergeben, dass das Bauvorhaben hinsichtlich der Abweichung von der Begrünungspflicht den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO widerspricht - gemäß § 133 Abs. 4 BO zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen Abweichungen vom Bebauungsplan gemäß § 69 BO für Wien auch hinsichtlich der Abweichung von der Begrünungspflicht. Der Magistrat, der das Ermittlungsverfahren zu führen hat, hat ausgehend von seiner vom Verwaltungsgericht nicht geteilten Rechtsansicht, dass für das gegenständliche Bauvorhaben keine Pflicht zur Dachbegrünung besteht, jegliche Ermittlungstätigkeit zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO hinsichtlich der Abweichung der Verpflichtung zur Dachbegrünung unterlassen. Allerdings hätte es nach Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes Ermittlungen und Feststellungen durch den Magistrat bedurft, ob die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO für eine Abweichung von Punkt 3.1.2. der Bebauungsbestimmungen vorliegen, wobei die jeweiligen Fachabteilungen

beizuziehen gewesen wären.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwG VG hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß § 28 Abs. 3 VwG VG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verlangt das im § 28 VwG VG insgesamt normierte System, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungsschritte kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen oder bloß ansatzweise ermittelt hat (VwGH 29. Jänner 2015, Ra 2015/07/0001)

Nach den obigen Ausführungen hat der Magistrat jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO für die Erteilung einer Bewilligung für die Abweichung von Punkt 3.1.2. der Bebauungsbestimmung unterlassen. Der Magistrat hat daher den relevanten Sachverhalt überhaupt nicht geklärt, sodass krasses bzw. gravierende Ermittlungslücken vorliegen. Die Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache durch das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 2 VwG VG liegen somit nicht vor. Dazu kommt für den Fall, dass das Ermittlungsverfahren ergibt, dass die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO vorliegen und der Antrag auf Erteilung der Baubewilligung daher gemäß § 133 Abs. 4 und 6 BO als Antrag auf Bewilligung von Abweichungen von den Bebauungsbestimmungen gilt, der Bauausschuss über diesen Antrag noch nicht entschieden hat. Dem Verwaltungsgericht wäre es jedoch im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens verwehrt, über einen Antrag zu entscheiden, der nicht Gegenstand des bekämpften Bescheides des Bauausschusses ist.

4.2.5. Der bekämpfte Bescheid war daher spruchgemäß gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwG VG mit Beschluss zu aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

4.2.6. Im fortgesetzten Verfahren wird der Magistrat, der gemäß § 133 Abs. 2 BO für Wien das Ermittlungsverfahren zu führen hat, zu ermitteln haben, ob das Ansuchen hinsichtlich der Ausnahme von der Pflicht zur Dachbegrünung den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO für Wien entspricht. Für den Fall, dass der Magistrat zur Auffassung gelangt, dass das Bauvorhaben hinsichtlich der Abweichung von der Pflicht zur Dachbegrünung den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO für Wien widerspricht, wird der Magistrat das Ansuchen um Baubewilligung abzuweisen haben. Für den Fall, dass der Magistrat zur Auffassung gelangt, dass das Bauvorhaben hinsichtlich der Pflicht zur Dachbegrünung den Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 und 2 BO für Wien entspricht, wird der Magistrat den Antrag auf Bewilligung der für das Bauvorhaben erforderlichen Abweichung hinsichtlich der Pflicht zur Dachbegrünung dem zuständigen Bauausschuss zur Entscheidung vorzulegen und erst im Anschluss an die Entscheidung des Bauausschusses neuerlich über das Ansuchen um Baubewilligung zu entscheiden haben.

4.2.7. Im fortgesetzten Verfahren wird der Magistrat weiters zu beachten haben, dass die Einreichpläne betreffend die Niveauangaben von Bauteil 2 nicht konsistent sind und den Beschwerdeführer diesbezüglich zu einer Verbesserung der Einreichpläne aufzufordern haben. Im Grundriss ist das Niveau des Fußbodens des ersten Stockwerkes (im Einreichplan als 1. OG bezeichnet) von Bauteil 2 mit +1,86 m, der Fußboden des ersten Dachgeschoßes (im Einreichplan als 2. OG bezeichnet) mit +4,81 m und der Fußboden des zweiten Dachgeschoßes (in Einreichplan als DG bezeichnet) mit +7,76 m kotiert. Im Schnitt 1-1 ist das Niveau des Fußbodens des ersten Stockwerkes von Bauteil 2 mit +1,72 m und das Niveau des Fußbodens des ersten Dachgeschoßes mit +4,52 m kotiert. Im Schnitt 2-2 ist das Niveau des Fußbodens des ersten Stockwerkes von Bauteil 2 (übereinstimmend mit dem Grundriss aber abweichend von Schnitt 1-1) mit + 1,86 m und das Niveau des Fußbodens des ersten Dachgeschoßes (abweichend sowohl vom Grundriss als auch von Schnitt 1-1) mit +4,66 m kotiert. Im Schnitt 3-3 ist der Fußboden des ersten Stockwerkes (im Einreichplan als 1. OG bezeichnet) von Bauteil 2 (abweichend sowohl vom Grundriss als auch von den Schnitten 1-1 und 2-2) mit + 1,71 m und der Fußboden des ersten Dachgeschoßes (im Einreichplan als 2. OG bezeichnet) von Bauteil

2 (abweichend sowohl vom Grundriss als auch von den Schnitten 1-1 und 2-2) mit + 4,51 m kotiert.

Weiters wird zu beachten sein, dass im Grundriss dargestellte Innenwände in den Schnitten nicht bzw. nur unvollständig dargestellt sind und etwa für das Bad von Top 1/32 im ersten Bauteil keine Türe eingezeichnet ist.

Zu überprüfen wird weiters sein, inwiefern die Bestimmungen der Bauordnung hinsichtlich der erforderlichen Raumhöhe eingehalten werden. Gemäß dem im 9. Teil der BO für Wien enthaltenen § 107 Abs. 2 BO für Wien muss die Raumhöhe dem Verwendungszweck entsprechen und im Hinblick auf Gesundheit und Wohlbefinden der Bewohner ein ausreichendes Luftvolumen zu gewährleisten. Gemäß § 5 Abs. 2 WBTV 2020 ist auf das gegenständliche Verfahren noch die WBTV 2015 anzuwenden. Gemäß § 1 WBTV 2015 wird den im 9. Teil der Bauordnung für Wien festgelegten baulichen Vorschriften – mit einer hier nicht relevanten Ausnahme – entsprochen, wenn die in den Anlagen enthaltenen Richtlinien des Österreichischen Instituts für Bautechnik, soweit in ihnen bautechnische Anforderungen geregelt werden, eingehalten werden. Gemäß § 2 WBTV 2015 kann von den in der Anlage enthaltenen Richtlinien abgewichen werden, wenn der Bauwerber nachweist, dass das gleiche Schutzniveau wie bei Anwendung der Richtlinie erreicht wird. Gemäß der in der Anlage angeführten Punkt 11.2.1. der OIB-Richtlinie muss die lichte Raumhöhe von Aufenthaltsräumen entsprechend dem Verwendungszweck, der Raumfläche sowie der Anzahl der aufzunehmenden Personen so festgelegt werden, dass ein ausreichendes Luftvolumen gewährleistet ist. Gemäß Punkt 11.2.2. gilt diese Anforderung für Aufenthaltsräume von Wohnungen und für Arbeitsräume, in denen nur Arbeiten mit geringer körperlicher Belastung durchgeführt werden und keine erschwerenden Bedingungen vorliegen, als erfüllt, wenn die lichte Raumhöhe mindestens 2,50 m beträgt.

Nun ist jedoch in Schnitt 2-2 im ersten Stockwerk (im Einreichplan als 1. OG bezeichnet) des Bauteils 2 die Raumhöhe der südseitigen „Wohnküche“ mit 2,435 m und des nordseitigen „Zimmers“ mit 2,475 m angegeben. In diesem Zusammenhang wird auch darauf Bedacht zu nehmen sein, dass der Beschwerdeführer in einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung bei Gericht eingebrochenen Schriftsatz vorgebracht hat, dass es sich bei der Angabe einer Raumhöhe von 2,435 m (in Schnitt 2-2) um einen Kotierungsfehler handle und – falls für erforderlich erachtet – ein korrigierter Plan vorgelegt werden könne.

Im (im Einreichplan als 2. OG bezeichneten) ersten Dachgeschoß von Bauteil 2 beträgt die Raumhöhe gemäß Schnitt 2-2 in der südseitigen „Wohnküche“ 2,35 m. Die Deckenhöhe des nordseitigen „Zimmers“ im ersten Dachgeschoß des Bauteil 2 ist im Schnitt 2-2 nicht kotiert. Da der Abstand zwischen dem Fußboden dieses „Zimmers“ und der darüber liegenden „Loggia“ jedoch mit lediglich 2,635 m kotiert ist, ist davon auszugehen, dass auch die lichte Raumhöhe dieses „Zimmers“ weniger als 2,50 m beträgt.

Soweit daher die lichte Raumhöhe von Aufenthaltsräumen gemäß den Einreichplänen unter einer lichten Höhe von 2,50 m liegt, wird vom Magistrat zu ermitteln sein, inwiefern Punkt 11.2.1. der OIB-Richtlinie 3 hinsichtlich der erforderlichen Raumhöhe eingehalten wird bzw. ob gegebenenfalls im Sinne des § 2 WBTV 2015 das gleiche Schutzniveau wie bei Anwendung der Richtlinie erreicht wird.

Zum Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gegen das Erkenntnis (Spruchpunkt A. der Entscheidung)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Im vorliegenden Fall war auszusprechen, dass die ordentliche Revision gegen das Erkenntnis (Spruchpunkt A. der gegenständlichen Entscheidung) nicht zulässig ist, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht der gegenständliche Erkenntnis zu Spruchpunkt A. von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der im Erkenntnis zu Spruchpunkt A. zu lösenden Rechtsfragen vor.

Zum Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision gegen den Beschluss (Spruchpunkt B. der Entscheidung)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Im gegenständlichen Fall war auszusprechen, dass die ordentliche Revision gegen den Beschluss (Spruchpunkt B. der gegenständlichen Entscheidung) zulässig ist. Die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses erfolgte deshalb, da nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes der Magistrat jegliche Sachverhaltsermittlung hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 69 Abs. 1 und 2 BO für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung durch den Bauausschuss hinsichtlich der Abweichung von Punkt 3.1.2. der Bebauungsbestimmung unterlassen hat. Entscheidungswesentlich ist daher die Frage, ob auf Grund von Punkt 3.1.2. der Bebauungsbestimmungen des PD 11 mit dem Wortlaut: „Die zur Errichtung gelangenden Dächer von Gebäuden mit einer bebauten Fläche von mehr als 12 m<sup>2</sup> sind bis zu einer Dachneigung von 15 Grad entsprechend dem Stand der Technik zu begrünen“ die Dächer des gegenständlichen Bauvorhabens, in den Bereichen, in denen die Dachflächen eine Neigung von bis zu 15° aufweisen, zu begrünen sind, oder nicht. Mit anderen Worten ist die Auslegung von Punkt 3.1.2. der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Bebauungsbestimmung entscheidungswesentlich. Insbesondere war die Frage zu klären, ob Punkt 3.1.2. der Bebauungsbestimmungen dahingehend auszulegen ist, dass Dachflächen bis zu einer Neigung von 15 Grad auch dann zu begrünen sind, wenn das Dach auch Dachflächen mit einer Neigung von mehr als 15 Grad aufweist und es sich um die Dächer von Dachgeschoßen handelt und die Dachflächen mit einer Neigung von bis zu 15° nicht auf Höhe des für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Abschusses der Gebäudefronten ansetzen. Soweit ersichtlich, liegt Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Rechtsfrage noch nicht vor. Wortidentische Bebauungsbestimmungen finden sich auch in anderen Bebauungsplänen. Die Bedeutung der zu klärenden Rechtsfrage geht daher über den gegenständlichen Fall hinaus. Der Beschluss (Spruchpunkt B. der gegenständlichen Entscheidung) hängt daher von einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

#### **Schlagworte**

Bebauungsplan; Abweichungen; Baubewilligungsverfahren; Zurückverweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2021:VGW.111.078.9508.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.06.2021

**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](http://www.jusline.at)