



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1.) VGW-111/075/15879/2016
Dr. Pe. P.

Wien, 14.09.2017

2.) VGW-111/V/075/15881/2016
Mag. A. P.

3.) VGW-111/V/075/15881/2016
Mag. J. P.

Bauvorhaben:
H.-gasse
EZ ... der Kat. Gem. ...

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Müller über die Beschwerde 1.) der Frau Dr. Pe. P., 2.) des Herrn Mag. A. P. und 3.) des Herrn Mag. J. P., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe Süd, Stadterneuerung II, vom 16.11.2016, Zl. MA37/1574340-2014-51, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) aufgrund der im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Projektänderung als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass er sich auf die geänderten Einreichpläne zum ersten Planwechsel vom 25.05.2017 mit der Plannummern HAR/AW/05/2017 als integrale Bestandteile dieses Erkenntnisses bezieht.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit Bescheid vom 07.05.2015 wurde auf der gegenständlichen Liegenschaft ein zweigeschoßiger Dachgeschoßausbau mit Schaffung von drei neuen Wohnungen mit Dachterrassen, Dachgauben und Dachflächenfenstern bewilligt.

Am 9.8.2016 beantragte die Bauwerberin den ersten Planwechsel zum bewilligten Bauvorhaben. Mit dem bekämpften Bescheid vom 16.11.2016 wurden gemäß §§ 70 und 73 BO iVm. § 68 Abs. 1 BO folgende Änderungen bewilligt:

Im Kellergeschoß, Hochparterre, erstes Dachgeschoß und zweites Dachgeschoß werden die Raumwidmungen sowie Raumeinteilungen abgeändert. Das geplante Flachdach wird in Dachterrassen abgeändert und die geplanten Wohnungstreppen werden lagemäßig abgeändert und vom ersten Dachgeschoß bis zu den geplanten Dachterrassen weitergeführt sowie Dachausstiege hergestellt.

Die erhobenen Einwände der Beschwerdeführer, die Eigentümer der südöstlich gelegenen Liegenschaft angrenzend an das Baugrundstück sind, wurden hinsichtlich der Gebäudehöhe und der Gebäudeumrisse als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer erhoben Beschwerde und wendeten sich gegen die Bewilligung von drei zusätzlichen Treppenhäusern im Dachbereich, da diese den Gebäudeumriss überschreiten würden und in unverhältnismäßiger Weise gestaltet seien. Des Weiteren wurde die unzulässige Terrassenkonstruktion auf der hofseitigen Gaube bemängelt, da durch diese die Gebäudeumrisse überschritten werde und sohin außerhalb der zulässigen Umrisslinie dargestellt werde. Es werde ein neuer zusätzlicher Terrassenausbau bewilligt. Die neue Dachterrassenkonstruktion sei unzulässig, da sie oberhalb eines Dachgaubenbereiches außerhalb des baulich zulässigen Gebäudeumrisses einen

unzulässigen Gebäudeteil darstelle, der weder baulich noch funktional der Dachgaube zuzuordnen sei. Dies sei auch durch die Ausnahmebestimmung des § 81 Abs. 6 BO nicht gedeckt.

Die Bauwerberin gab mit Schreiben vom 23.01.2017 eine Stellungnahme ab, in dem sie die Baubewilligung im Sinne des Baubescheides verteidigte.

Gemäß Beschluss vom 29.03.2017 wurde DI G. zur bautechnischen Amtssachverständigen bestellt. Mit Schreiben vom 17.05.2017 erstattete sie ihr Gutachten, das sie in der Verhandlung vom 18.05.2017 ausführte und ergänzte. Daraufhin änderten die Beschwerdeführer die Pläne und brachten sie mit Schreiben vom 07.06.2017 beim Verwaltungsgericht Wien ein.

Die Bauwerberin hat mit Schreiben vom 07.06.2017 ihren Antrag auf Erteilung des ersten Planwechsels dahingehend modifiziert, dass die bisherige Dachterrassenkonstruktion nicht mehr antragsgegenständlich ist und in der Folge entsprechend geänderte Einreichpläne mit dem Datum 25.05.2017 und der Plannummer HAR/AW/05/2017 vorgelegt. Den Parteien wurde diesbezüglich Parteiengehör gewährt. Die Beschwerdeführer nahmen die Gelegenheit zur Akteneinsicht wahr und erstatteten eine schriftliche Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 07.06.2017 ergänzte die Amtssachverständige ihr Gutachten und führt dies in der Verhandlung vom 11.07.2017 anhand der Pläne aus und ergänzte diese.

Die Beschwerdeführer verzichteten auf die Geltendmachung des Beschwerdepunktes laut Punkt 2 des Beschwerdeschriftsatzes in der Verhandlung am 11.07.2017, sodass nunmehr nur mehr die Terrassenausführung bzw. die Einwendung gegen Gebäudehöhe gem. § 134a Abs. 1 lit. b BO verfahrensgegenständlich ist.

Über Aufforderungen des Verwaltungsgerichts Wien, zuletzt mit Schreiben vom 06.09.2017, wurden schließlich am 12.09.2017 von der Bauwerberin sämtliche Parien der von der Behörde bewilligten Einreichpläne sowie die abgeänderten Einreichpläne für den 1. Planwechsel vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen wie folgt:

Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Für das Baugrundstück ist laut Plandokument PD ... Wohngebiet, geschlossene Bauweise vorgesehen, wobei bis zu einer Tiefe von 14 m Bauklasse IV und im Anschluss an die innere Baufluchtlinie gärtnerische Ausgestaltung ausgewiesen ist. An der rechten Grundgrenze ist an den Straßentrakt anschließend noch ein Bereich mit Bauklasse III bei geschlossener Bauweise vorgeschrieben. Im PD ... ist u.a. vorgesehen, dass bei dem zur Errichtung gelangenden Gebäude der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf.

Es ist unstrittig, dass es sich um ein Gebäude handelt, das bereits vor dem 08.12.2004 (Datum des Inkrafttretens der Bauordnungsnovelle LGBI Nr. 33/2004) errichtet wurde. Mit dem vorliegenden Planwechsel wird eine Abänderung des mit Bescheid vom 07.05.2015 bewilligten Dachausbaus und der Dachkonstruktion beantragt, wobei die Dachhöhe in der Stammbewilligung mit der Kote +24,63 bewilligt wurde.

Aufgrund des schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens der Amtssachverständigen DI G. wird unstrittig festgestellt, dass die zulässige Dachhöhe laut dem ursprünglichen Einreichplan mit einer Kote von +24,63 bewilligt wurde. Unter Anwendung des Art. 5 BO im maximalen Ausmaß von 30 cm wäre sohin die zulässige Dachhöhe bei einer Kote von +24,93. An den Seiten des Daches ist die Dachhöhe laut den geänderten Einreichplänen zum ersten Planwechsel vom 25.05.2017 mit einer Kote von +24,73 ausgewiesen. Dabei ist eine Dachneigung von 2 % vorgesehen.

Der Dachaufbau wird in Parie 2/2 wie folgt beschrieben:

„ 3,00cm	2x Gipskarton – Feuerschutzplatten GFK15
5,00cm	C-Profil, dazw. 5cm Mineralwolle
	Dampfbremse, z.B. Bauder Therm DS1
20,00cm	Holzkonstruktion, dazw. 20cm Bauder Pir M Mineralvlies ($\lambda=0,025$ W/mK)
2,20cm	OSB-Platte
0,30cm	Abdichtung Bauder TEC KSA
10,00cm	Hinterlüftung, Holz-Lattung im Gefälle, 8-12cm

2,40cm	Vollholzschalung
0,30cm	Abdichtung Bauder TEC KSA
0,50cm	Bauder Karat Polymer-Bitumenbahn
5,00cm	Kies
3,00cm	Betonplatten
51,70cm	U vorh.=0,16 W/m ² K
	U erford.=0,20 W/m ² K“

Diese Dachkonstruktion dient der Wärmedämmung und der Hinterlüftung.

Die zulässige Dachhöhe wird daher um 10 cm durch den Dachaufbau überschritten.

Rechtliche Erwägungen:

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

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

Das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren ist somit in zweifacher Weise beschränkt. Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat.

Im § 134a BO sind die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte taxativ aufgezählt. Die hier genannten Nachbarrechte werden durch die Tatbestandsvoraussetzung „sofern sie ihrem“ (gemeint: der Nachbarn) „Schutze dienen“ eingeschränkt. Dies bedeutet, dass trotz objektiven Verstoßes gegen eine unter § 134a Abs. 1 BO subsumierbare baurechtliche Vorschrift die Verletzung eines

subjektiv-öffentlichen Rechtes eines Nachbarn dann nicht vorliegt, wenn nach der Situierung des bewilligten Bauvorhabens schon der Lage nach in subjektive Rechte des Nachbarn nicht eingegriffen werden kann (vgl. etwa VwGH 25.09.2012, 2010/05/0142, mwH.).

Der Nachbar im Sinne des § 134 Abs. 3 BO behält seine Parteistellung im Baubewilligungsverfahren nur, wenn er (taugliche) Einwendungen im Rechtssinn erhoben hat.

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

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

Beim Baubewilligungsverfahren handelt es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren, bei dem die Zulässigkeit auf Grund der eingereichten Pläne zu beurteilen ist. Gegenstand des Verfahrens ist das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt, für das der in den Einreichplänen und den Baubeschreibungen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers entscheidend ist (Hinweis VwGH 15.11.2011, 2008/05/0051, sowie 10.12.2013, 2010/05/0134). Die Frage, ob das Projekt tatsächlich realisiert werden kann, ist somit nicht gegenständlich (Hinweis VwGH 08.06.2011, 2009/05/0030). Wäre es nicht realisierbar, könnte der Bauwerber die Baubewilligung nicht konsumieren. Die Beeinträchtigung der Nachbarrechte

ist aber nur anhand des in den Einreichplänen dargestellten Projektes zu beurteilen. Das Vorbringen zur mangelnden Realisierbarkeit des Projektes geht daher ins Leere (VwGH 24.06.2014, 2013/05/0148).

Die Beschwerdeführer haben rechtzeitig subjektiv-öffentliche Nachbarrechte im Sinne des § 134a Abs. 1 lit. b BO geltend gemacht.

Die hier wesentliche Bestimmung der Bauordnung für Wien (BO) lautet:

„ARTIKEL V

[...]

(5) An zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnungsnovelle LGBL für Wien Nr. 33/2004 bereits bestehenden Gebäuden dürfen Wärmedämmungen bis 20 cm über Fluchtlinien und in Abstandsflächen sowie in Abstände gemäß § 79 Abs. 5 vorragen. Die Dachhaut dieser Gebäude darf zur Anbringung einer Wärmedämmung, zur Herstellung einer Hinterlüftungsebene oder einer Kombination dieser Maßnahmen angehoben werden, wobei dadurch weder die bestehende Gebäudehöhe noch der oberste Gebäudeabschluss um mehr als 30 cm überschritten werden darf.

(6) Bei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnungsnovelle 2014 bereits bestehenden Gebäuden sind, soweit städtebauliche Rücksichten nicht entgegenstehen, Bauführungen zur Schaffung oder Erweiterung eines Dachraumes für die Errichtung von Wohnungen durch Erhöhung der Dachneigung bis zum Erreichen des Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 4 auch dann zulässig, wenn dadurch die zulässige Gebäudehöhe, Bestimmungen des Bebauungsplanes über die gärtnerische Ausgestaltung der Grundfläche oder Baufluchtlinien nicht eingehalten werden; die bestehende Gebäudehöhe darf durch solche Bauführungen unbeschadet des Abs. 5 nicht überschritten werden.“

Diese Bestimmungen des Art V Abs. 5 und Abs. 6 wurden durch LGBL Nr. 25/2014 vom 15.07.2014 (Bauordnungsnovelle 2014) eingeführt. Gleichzeitig wurde in diesem Landesgesetzblatt die nachträgliche Anbringung einer Wärmedämmung auf Dächern sowie die nachträgliche Herstellung einer Hinterlüftungsebene einschließlich der mit diesen Maßnahmen verbundenen Anhebung der Dachhaut bis höchstens 30 cm bei rechtmäßig bestehenden Gebäuden außerhalb von Schutzzonen und Gebieten mit Bausperre gem. § 62a Abs. 1 Z 31 BO als bewilligungsfreie Maßnahme vorgesehen.

Für die Bauliegenschaft ist die Widmung Wohngebiet in geschlossener Bauweise festgesetzt, wobei bestandsorientiert bis zu einer Tiefe von 14 m Bauklasse IV und im Anschluss an die inneren Baufluchtlinien die gärtnerische Ausgestaltung ausgewiesen ist. An der rechten Grundgrenze ist anschließend an den Straßentrakt noch ein Bereich mit Bauklasse III bei geschlossener Bauweise festgesetzt.

Laut PD ... gemäß Gemeinderatsbeschluss vom 28.2.1997, PR.ZI 30 GPZ/97, wurde in Punkt 3.1.5 für die Bauliegenschaft vorgesehen, dass im gesamten Plangebiet bei dem zur Errichtung gelangenden Gebäude der höchste Punkt des Daches nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich errichteten Gebäudehöhe liegen darf.

Die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe bleibt unverändert beim Bestand mit einer Kote von +20,13. Die ursprüngliche Gebäudehöhe von 20,17 m und einer Kote von +20,13 wurde weder durch das der Stammbewilligung zugrundeliegende Bauansuchen noch durch den ersten Planwechsel abgeändert. Entsprechend den Bebauungsbestimmungen ist eine Dachhöhe im Ausmaß von 4,5 m zulässig, sodass die Kote in diesem Fall +24,63 beträgt.

Da die Dachkonstruktion und damit die Anhebung der Dachhaut zur Wärmedämmung und Hinterlüftung dient, wie man dies aus dem Dachaufbau in dem abgeänderten Einreichplan zum 1. Planwechsel unzweifelhaft erkennen kann, ist für diese Zwecke gem. Art V BO eine Erhöhung der Dachhaut über der zulässigen Dachhöhe von 4,5 m laut dem Plandokument bis zu max. 30 cm zulässig, da es sich um ein Gebäude handelt, das bereits vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnungsnovelle LGBl. Nr. 33/2004 bestand.

Im vorliegenden Fall wurde das maximale Ausmaß gem. Art V BO nicht ausgenutzt, da nur bis zur Kote +24,73 die Dachhaut angehoben werden soll und sohin nur 10 cm im Sinne des Art. V BO die Dachhaut über das zulässige Ausmaß der Dachhöhe angehoben werden soll.

Die rechtliche Argumentation der Beschwerdeführer, dass eine Anbringung einer Wärmedämmung und Hinterlüftung nur in dem ursprünglich alten Dachbestand vor dem Dachbodenausbau und damit vor der Stammbewilligung zulässig ist und sohin nur an dem ursprünglichen Dach Anwendung findet, sodass ein Dachausbau nicht zulässig sei, lässt sich rechtlich aus Art 5 BO nicht entnehmen. Eine Beschränkung des Dachbodenausbau es dahingehend, dass ein Dachbodenausbau nicht zulässig sei, kann der Bauordnung für Wien und den Flächenwidmungs- und Bebauungsbestimmungen nicht entnommen werden. Bei unveränderter Gebäudehöhe laut Bestand ist es zulässig, einen

Dachbodenausbau vorzunehmen und darüber hinaus für Wärmedämmungs- und Hinterlüftungszwecke gem. Art. 5 BO im Ausmaß von maximal 30 cm in Anspruch zu nehmen. Unstrittig bestand das Gebäude bereits vor 2004, sodass die Bestimmung des Art 5 BO anzuwenden ist.

Darüber hinaus wurde mit dem Bescheid der MA 37 vom 07.05.2015 die Stammbewilligung zur Zl. MA 37/1574340-2014 in Verbindung mit dem Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk zur Zl BV ... - A 213774/2015 vom 27.04.2015 für den Dachbodenausbau erteilt. Dieser ist in Rechtskraft erwachsen. Aufgrund des vorliegenden Planwechsels ist die Abänderung des Daches und Anhebung der Dachhaut um 10 cm über der zulässigen Dachhöhe gem. Art 5 BO zulässig.

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, insbesondere weil es bislang über die Anwendung des Art. 5 BO keine Rechtsprechung des VwGH dahingehend gibt, ob diese nur Anwendung findet auf bestehende und daher unveränderte Dächer, die bereit vor dem Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle LGBl Nr. 33/2004 bestanden oder ob es ausreicht, dass das Gebäude zu diesem Zeitpunkt bestand, das Dach nach diesem Zeitpunkt jedoch bereits verändert oder erneuert wurde. Fraglich ist daher, ob in dem Fall eines Dachbodenausbaus, der erst nach dem Jahr 2004 und sohin nach dem Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle LGBl Nr. 33/2004 bewilligt wurde, eine Abänderung des Daches unter Anwendung des Art V BO zulässig ist. Es wird sohin die ordentliche Revision weiters zur Frage zugelassen, ob die Anhebung der Dachhaut gem. Art V BO nur auf Bestandsdächer vor dem Jahr 2004 anzuwenden ist.

Des Weiteren wird die ordentliche Revision zur Frage zugelassen, ob eine andere Konstruktion des Daches unter der Vorgabe der Flächenwidmungs- und Bebauungsbestimmungen (technisch) nicht durchführbar sein darf, um Art V BO anzuwenden zu dürfen.

Hinweis

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Dr. Müller