



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38730
Telefax: (43 01) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-111/077/10446/2017-16
GZ: VGW-111/V/077/11638/2017
Dr. A. B.

Wien, 1.10.2018

GZ: VGW-111/V/077/10448/2017
GZ: VGW-111/V/077/11639/2017
Dr. C. D.

GZ: VGW-111/V/077/10451/2017
GZ: VGW-111/V/077/11640/2017
Prof. Dr. h.c. E. F.

GZ: VGW-111/V/077/10452/2017
GZ: VGW-111/V/077/11641/2017
G. H.

GZ: VGW-111/V/077/10453/2017
GZ: VGW-111/V/077/11642/2017
I. J.

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Opperl über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B., der Frau Dr. C. D., Frau Prof. Dr. h.c. E. F., Herrn G. H., Frau I. J., alle vertreten durch Rechtsanwälte - Gesellschaft mbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung II, vom 9.6.2017, Zl. MA37/..., mit welchem gemäß § 70 Bauordnung für Wien (BO) iVm § 54, § 68 Abs. 1 sowie Abs. 5 BO, in Anwendung des Wiener Garagengesetzes 2008 (WGarG 2008), und auf Grund der mit Bescheid vom 25.5.2017, GZ: BV ..., erteilten Bewilligung für Abweichungen nach § 69 und § 81 Abs. 6 BO, die Bewilligung erteilt wurde, eine Bauführung vorzunehmen (Dachgeschosszubau), und gegen den Bescheid des

Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, vom 25.05.2017, Zl. BV ..., mit welchem Abweichungen für zulässig erklärt wurden,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG werden die Beschwerden gegen die beiden genannten Bescheide abgewiesen und die beiden genannten Bescheide mit der Maßgabe bestätigt, dass die einen Bestandteil dieses Erkenntnis bildenden Pläne an die Stelle der einen Bestandteil des Bescheides der Magistratsabteilung 37 bildenden Pläne treten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Auf Grund der Aktenlage und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Die K. GmbH hat am 21.2.2017 (Datum der Einbringung) bei der Magistratsabteilung 37 die Bewilligung eines Umbaues des Hauses Wien, L.-gasse 24, beantragt. Das Bauvorhaben umfasste im Wesentlichen den Ausbau des Dachgeschoßes und den Zubau eines Liftes.

Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer der Liegenschaft M.-gasse 12. Das Baugrundstück befindet sich auf der gegenüberliegenden Straßenseite der M.-gasse, wobei die Gebäudefront M.-gasse 9 den Beschwerdeführern zugewandt ist.

Die Gebäudefront L.-gasse 24 des Baugrundstückes verläuft in einem rechten Winkel vom Grundstück der Beschwerdeführer bzw. von der Gebäudefront M.-gasse 12 des Grundstückes der Beschwerdeführer weg.

Die Front zwischen dem Baugrundstück und der Nachbarliegenschaft M.-gasse 11 bzw. EZ ... verläuft ebenfalls in einem rechten Winkel vom Grundstück der

Beschwerdeführer bzw. von der Gebäudefront M.-gasse 12 des Grundstückes der Beschwerdeführer weg.

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk hat mit Bescheid vom 25.5.2017, Zl. BV ..., folgende Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 BauO für Wien für zulässig erklärt:

„Die hofseitig zulässige Gebäudehöhe wird um 1,00 m überschritten, wobei diese durch den Bestand bereits um 0,40 m überschritten ist.

Die zulässige maximale Firsthöhe von 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe darf um 0,25 m überschritten werden.“

Die Magistratsabteilung 37 hat das Bauvorhaben mit Bescheid vom 9.6.2017, Zl. MA37/..., genehmigt.

Die Beschwerdeführer haben gegen diese Bescheide rechtzeitig Beschwerden erhoben und die in den Beschwerden näher ausgeführten Rechtsverletzungen geltend gemacht. Einwendungen, die den geltend gemachten Rechtsverletzungen entsprechen, wurden von den Beschwerdeführern im Bauverfahren rechtzeitig erhoben.

Die Bauwerberin hat ihr Projekt im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zweimal eingeschränkt und dabei jeweils geänderte Einreichpläne vorgelegt.

Anlass der ersten Einschränkung war, dass die Bauwerberin vermeiden wollte, dass ihr Ansuchen Anlass zur Klärung der Grundsatzfrage wird, ob Art V Abs. 5 BauO für Wien die im Projekt vorgesehene Dachgestaltung ermöglicht, zumal die im Projekt vorgesehene Überschreitung des oberen Gebäudeabschlusses um 30 cm nicht ausschließlich Wärmedämmung und Hinterlüftungsebene, sondern auch damit in Verbindung stehende Bauteile wie die Dachlattung betraf. Durch ein Herabsetzen des oberen Gebäudeabschlusses wollte die Bauwerberin die Rechtssicherheit für ihr Vorhaben erhöhen.

Anlass der zweiten Einschränkung war, dass das während des Beschwerdeverfahrens ergangene Erkenntnis des VwGH vom 23.1.2018, Ra 2017/05/0210, die Rechtsansicht der Beschwerdeführer gestützt hat, wonach Art V Abs. 5 BauO für Wien auf Fälle, in denen ein bestehendes Dach vollständig durch ein neues Dach ersetzt wird, nicht anzuwenden ist und die Bauwerberin daher die in Art. V Abs. 5 BauO für Wien vorgesehenen 30 cm für Wärmedämmung bei einem Dachgeschoßausbau, bei dem das bestehende Dachvollständig durch ein neues Dach ersetzt wird, nicht in Anspruch nehmen kann. Aus Anlass dieses VwGH-Erkenntnisses hat daher die Bauwerberin noch einmal ihr Bauvorhaben reduziert.

Durch diese Projektsänderungen hat sich die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit dem Stadt- und Ortsbild und mit der Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes zumindest nicht verschlechtert. Die Amtssachverständigen Herr Dipl. Ing. N. (betreffend die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes) und Frau Dipl. Ing. O. (betreffend Stadt- und Ortsbild) haben dazu schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass sich durch diese Projektsänderungen lediglich die vorgesehenen Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes verringern und sich dadurch die bereits zum ursprünglichen Vorhaben positiv begutachtete Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit dem Stadt- und Ortsbild und mit der Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes erhöht. Auch der Amtssachverständige Herr Dipl. Ing. P. (betreffend bautechnische Fragen) hat schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass es sich bei diesen Projektsänderungen lediglich um Projektseinschränkungen handelt und die Änderungen insoweit keine Projektausweitung beinhalten.

Zu den einzelnen von den Beschwerdeführern geltend gemachten Rechtsverletzungen wird folgender Sachverhalt festgestellt:

1. Auf der den Beschwerdeführern zugewandten Gebäudefront M.-gasse 9 bleibt die bestehende Gebäudehöhe bis zum oberen Gebäudeabschluss mit einer Höhe von rund 17,70 m unverändert. Die Divergenzen um 1,5 cm zwischen der in den Einreichplänen kodierte Höhe von 17,69 m und der vom Amtssachverständigen im Gutachten vom 2.10.2017 ausgewiesenen Höhe von 17,705 m geht darauf

zurück, dass die Höhenlage der Verkehrsfläche nicht Null ist, sondern sich an der in Rede stehenden Front zwischen + 0,05 m und -0,49 m bewegt, und kann im gegebenen Zusammenhang deswegen außer Betracht gelassen werden, weil die bestehende Gebäudehöhe unverändert bleibt. Dieser Bestand liegt bereits über der nach dem aktuellen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zulässigen Gebäudehöhe von 17,00 m.

Ab dem oberen Gebäudeabschluss steigt das Dach in einem schrägen Winkel um 4,80 m bis zum oberen Dachabschluss an.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens hat sich insoweit eine rechnerische Erhöhung des Daches ergeben, als die Bauwerberin die zwischen dem oberen Gebäudeabschluss und dem Beginn des Dachbereiches vorgesehene Wärmedämmung im Ausmaß von 30 cm herausgenommen und damit den Dachbereich nach unten hin um 30 cm bis zum oberen Gebäudeabschluss vergrößert hat. Der obere Dachabschluss wurde nicht erhöht. Die rechnerische Dachhöhe wurde damit von ursprünglich 4,50 m auf 4,80 m erhöht.

Der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates vom 29.9.2016, Pr. ZI- ..., Plandokument ..., sieht unter Punkt 3.4 Folgendes vor:

„3.4. Der höchste Punkt des Daches der zur Errichtung gelangenden Gebäude darf nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.“

Strittig ist lediglich die Rechtsfrage, ob diese Bestimmung auf die Gebäudefront M.-gasse 9 anwendbar ist. Sollte die Bestimmung anwendbar sein, dann stünde das Bauvorhaben in Widerspruch zu dieser Bestimmung, weil der höchste Punkt des Daches 4,80 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegt und die Bewilligung einer Abweichung von dieser Bestimmung nicht vorliegt.

2. An der Front, die dem Gebäude EZ ..., 141/11, M.-gasse 9, zugewandt ist, befindet sich ein kleiner Lichthof. An dieser Front sehen die Einreichunterlagen die Ausbildung eines Giebels vor. Die Bauwerberin berechnet die Giebelfläche mit

49,71 m² und somit mit weniger als 50 m². Maßgebliche Grundlage für die Berechnung der Giebelfläche durch die Bauwerberin ist, dass die Bauwerberin im Bereich des Lichthofes eine Projektion von 45° vornimmt, wodurch sich der im Bereich des Lichthofes zurückgerückte Teil des Giebels in seiner Fläche verringert. Durch diese Art der Berechnung geht sich aus, dass die Giebelfläche unter 50 m² liegt.

Die Beschwerdeführer legen ihrer Berechnung der Giebelfläche hingegen keine Projektion von 45° zu Grunde, sondern gehen vielmehr davon aus, dass sich die Giebelfläche durch das Zurückrücken des Giebelteiles im Bereich des Lichthofes nicht reduziert. Bei dieser Art der Berechnung der Giebelfläche liegt diese deutlich über 50 m². Die Beschwerdeführer gehen weiters davon aus, dass das Zurückrücken im Bereich des Lichthofes nichts daran ändert, dass insgesamt ein Giebel – mit einer Fläche über 50 m² - vorliegt. Würde man hingegen davon ausgehen, dass das Zurückrücken anstatt zu einem zurückgerückten Giebelteil zu einem eigenen Giebel führt, so würden sich rechnerisch zwei Giebel von jeweils weniger als 50 m² Fläche ausgehen.

Strittig ist hier einerseits die Rechtsfrage, ob bei der Berechnung der Giebelfläche im zurückgerückten Bereich des Lichthofes eine Projektion in einem Winkel von 45° erfolgen darf oder nicht. Andererseits ist strittig, ob es sich bei der in Rede stehenden Gebäudefront überhaupt um eine den Beschwerdeführern zugewandte Front handelt, zumal diese in einem rechten Winkel vom Gebäude der Beschwerdeführer weg verläuft.

3. Zu den zwei Dachausstiegen und zum Stiegenhaus wird folgender unstrittiger Sachverhalt festgehalten:

Eine eingehauste Treppe führt von der Wohnung Top 24 auf die Dachterrasse. Eine zweite eingehauste Treppe führt von Top 25 ebenfalls auf die Dachterrasse. Diese beiden eingehausten Treppen ragen über den zulässigen fiktiven Gebäudeumriss hinaus. Dies bedeutet, ein Teil der eingehausten Treppe liegt jeweils oberhalb des fiktiven maximalen Gebäudeumrisses. Es wäre möglich, jeweils einen anderen Zugang zur Dachterrasse zu planen um auf diese Weise ein Herausragen über den maximal zulässigen Gebäudeumriss zu vermeiden. Um

ein solches Übertreten des maximalen Gebäudeumrisses zu vermeiden, wäre es jedoch erforderlich, anstelle der vorgesehenen Erschließung der Dachterrasse jeweils eine andere Form ihrer Erschließung zu planen. Die Beschwerdeführer haben diesbezüglich auf die Möglichkeit einer Erschließung mittels Dachluken verwiesen, was eine technische Möglichkeit darstellen würde. Die beiden Stiegenaufgänge sind von der Liegenschaft der Beschwerdeführer aus wahrnehmbar.

Das Stiegenhaus bzw. der obere Gebäudeabschluss des Stiegenhauses ragt ebenfalls zum Teil über den fiktiven, maximal zulässigen Gebäudeumriss hinaus. Der obere Gebäudeabschluss des Stiegenhauses ist von der M.-gasse aus nicht wahrnehmbar, weil er nicht höher als die Dachterrasse, d.h., nicht höher, als 22,49 m, liegt und der Blick vom Grundstück der Beschwerdeführer auf den oberen Abschluss des Stiegenhauses durch die davor liegenden Dachterrassen verdeckt wird. Der obere Abschluss des Stiegenhauses fällt zum größten Teil im Vergleich zum Niveau der Dachterrassen ab, erreicht aber zu einem kleinen Teil gerade noch dieses Niveau. Da der fiktive Gebäudeumriss im Bereich des oberen Abschlusses des Stiegenhauses jedoch bereits mit 45 Grad abfällt, ragt der obere Abschluss des Stiegenhauses deutlich über diesen fiktiven, maximalen Gebäudeumriss hinaus.

Der obere Abschluss des Stiegenhauses überschreitet insoweit das technisch notwendige Ausmaß, als das lichte Ausmaß der mindestens erforderlichen lichten Höhe von 2,10 m überschritten wird. Im Bereich der Außenwand (Stirnseite) beträgt die lichte Höhe rund 3,70 m. Aus technischer Sicht hätte das Stiegenhaus zu dieser Außenwand hin auch deutlich abfallen können, wodurch es nicht erforderlich gewesen wäre, dass das Stiegenhaus an dieser Stelle eine lichte Höhe von rund 3,70 m hat. Dieser Bereich liegt allerdings von der Liegenschaft der Beschwerdeführer betrachtet hinter den Dachterrassen, die auf einer Höhe von 22,49 m liegen, und fällt von dieser Höhe ausgehend zur Außenwand hin in einem Winkel von 10 Grad ab.

Die Gebäudefront L.-gasse 24 verläuft ebenfalls in einem rechten Winkel von der Liegenschaft der Beschwerdeführer weg, wobei die Gebäudefront L.-gasse 24 die

gedachte Verlängerung der Gebäudefront L.-gasse 22 der Liegenschaft der Beschwerdeführer darstellt.

In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

§ 134a BauO für Wien lautet samt Überschrift:

„Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte

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

a) Bestimmungen über den Abstand eines Bauwerkes zu den Nachbargrundgrenzen, jedoch nicht bei Bauführungen unterhalb der Erdoberfläche;

b) Bestimmungen über die Gebäudehöhe;

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

d) Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien;

e) Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Bauwerkes ergeben können, zum Inhalt haben. Die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Bauwerkes zu Wohnzwecken, für Schulen oder Kinderbetreuungseinrichtungen oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, kann jedoch nicht geltend gemacht werden;

f) Bestimmungen, die den Nachbarn zu Emissionen berechtigen.

(2) Bestimmungen gemäß Abs. 1 lit. e dienen dem Schutz der Nachbarn nur insoweit, als nicht ein gleichwertiger Schutz bereits durch andere Bestimmungen gegeben ist. Ein solcher gleichwertiger Schutz ist jedenfalls gegeben bei Emissionen aus Bauwerken und Bauwerksteilen mit gewerblicher Nutzung im Industriegebiet, im Gebiet für Lager- und Ländeflächen, in Sondergebieten, im Betriebsbaugebiet sowie im sonstigen gemischten Baugebiet, sofern auf sie das gewerberechtliche Betriebsanlagenrecht zur Anwendung kommt.

(3) Emissionen gemäß Abs. 1 lit. f sind nur solche, die auf der Grundlage eines behördlichen Bescheides zulässig sind. Durch solche Emissionen darf auf der zu bebauenden Liegenschaft keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Benützer oder Bewohner entstehen. Diesen Emissionen kann durch entsprechende Baumaßnahmen auf der zu bebauenden Liegenschaft oder mit Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer) auf der Nachbarliegenschaft entgegengetreten werden.“

§ 81 BauO für Wien lautet samt Überschrift:

„Gebäudehöhe und Gebäudeumrisse; Bemessung

§ 81. (1) Bei Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie gilt bis zu einer Gebäudetiefe von 15 m als Gebäudehöhe der lotrechte Abstand von der festgesetzten Höhenlage

der Verkehrsfläche bis zur obersten Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront ohne Berücksichtigung vorspringender Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen mit der Oberfläche des Daches; nichtraumbildende Gebäudeteile und raumbildende Dachaufbauten gemäß Abs. 6 bleiben dabei außer Betracht. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit; sind sie nicht zur Straßenfront gerichtet, bleiben jedoch je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m², je Gebäude höchstens 100 m² außer Betracht. In diesen Fällen ist auch innerhalb einer Gebäudetiefe von 15 m für die Ermittlung der Gebäudehöhe die Giebelfläche gemäß Abs. 2 zu berücksichtigen. Weiters darf die zulässige Gebäudehöhe um höchstens 1,50 m überschritten werden, wenn diese Überschreitung innerhalb derselben Front flächenmäßig ausgeglichen wird; § 75 Abs. 4 ist einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäude an Verkehrsflächen, deren festgesetzte Höhenlage an der Gebäudefront nicht einheitlich ist. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(2) Bei den über eine Gebäudetiefe von 15 m hinausragenden Teilen von Gebäuden an der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie sowie bei allen nicht an diesen Fluchtlinien gelegenen Gebäuden darf die Summe der Flächeninhalte aller Gebäudefronten nicht größer als das Produkt aus der Summe der Längen aller Gebäudefronten und der höchsten zulässigen Gebäudehöhe sein. Hierbei darf die höchste zulässige Gebäudehöhe an nicht an Verkehrsflächen liegenden Grundgrenzen und bis zu einem Abstand von 3 m von diesen Grundgrenzen überhaupt nicht und an den übrigen Fronten an keiner Stelle um mehr als 3 m überschritten werden; im Gartensiedlungsgebiet tritt an die Stelle dieser Maße jeweils ein Maß von 2 m. Bei dieser Ermittlung sind die Wände an der Bauplatz- oder Baulosgrenze (Feuermauern) ab 15 m hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie oder Verkehrsfluchtlinie wie Fronten in Rechnung zu stellen. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit, jedoch bleiben je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m², je Gebäude höchstens 100 m² außer Betracht. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(3) Ist im Bebauungsplan die Gebäudehöhe als absolute Höhe über Wiener Null festgesetzt, darf keine oberste Schnittlinie einer Außenwandfläche mit der Oberfläche des Daches über dieser absoluten Höhe liegen. Giebelflächen zählen bei dieser Ermittlung mit, jedoch bleiben je einzelner Giebelfläche höchstens 50 m², je Gebäude höchstens 100 m² außer Betracht. Der oberste Abschluss des Daches darf keinesfalls höher als 7,5 m über der zulässigen Gebäudehöhe liegen, sofern der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt.

(4) Durch das Gebäude darf jener Umriss nicht überschritten werden, der sich daraus ergibt, dass in dem nach Abs. 1 bis 3 für die Bemessung der Gebäudehöhe maßgeblichen oberen Anschluss der Gebäudefront ein Winkel von 45°, im Gartensiedlungsgebiet von 25°, von der Waagrechten gegen das Gebäudeinnere ansteigend, angesetzt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Höhe der Dächer festgesetzt ist. Ist im Bebauungsplan eine besondere Bestimmung über die Neigung der Dächer festgesetzt, ist der dieser Festsetzung entsprechende Winkel für die Bildung des Gebäudeumrisses maßgebend.

(5) In den Fällen des § 75 Abs. 4 und 5 ist zum Erreichen des nach der Bauklasse zulässigen Gebäudeumrisses das Staffeln der Baumasse hinter der Baulinie, Straßenfluchtlinie, Verkehrsfluchtlinie oder Baufuchtlinie oder das Zurückrücken der Hauptfront zulässig; beim Zurückrücken der Hauptfront müssen Feuermauern, die sonst sichtbar würden, gedeckt und die

zwischen der Fluchtlinie und der Vorderfront des Gebäudes gelegenen Flächen gärtnerisch ausgestaltet oder mit einer Oberflächenbefestigung versehen werden.

(6) Der nach den Abs. 1 bis 5 zulässige Gebäudeumriss darf durch einzelne, nicht raumbildende Gebäudeteile untergeordneten Ausmaßes überschritten werden; mit raumbildenden Dachaufbauten darf der Gebäudeumriss nur durch Dachgauben sowie im unbedingt notwendigen Ausmaß durch Aufzugsschächte und Treppenhäuser überschritten werden. Die Dachgauben müssen in ihren Ausmaßen und ihrem Abstand voneinander den Proportionen der Fenster der Hauptgeschosse sowie dem Maßstab des Gebäudes entsprechen. Die Dachgauben dürfen insgesamt höchstens ein Drittel der Länge der betreffenden Gebäudefront in Anspruch nehmen. Auf Antrag ist durch die Behörde (§ 133) eine Überschreitung dieses Ausmaßes bis höchstens zur Hälfte der betreffenden Gebäudefront zuzulassen, wenn dies eine zweckmäßigere oder zeitgemäße Nutzung des Bauwerks bewirkt oder der Herbeiführung eines den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechenden örtlichen Stadtbildes dient; dabei darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung des betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden.

(7) Der zulässige Gebäudeumriß darf auch durch Verglasungen untergeordneten Ausmaßes überschritten werden.“

1. Betreffend die Front M.-gasse 9 machen die Beschwerdeführer eine Überschreitung der Gebäudehöhe im Sinne des § 134a Abs. 1 Bau für Wien dahingehend geltend, dass der obere Dachabschluss 4,80 m über dem tatsächlich ausgeführten oberen Gebäudeabschluss liegt, obwohl nach den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsbestimmungen des Beschlusses des Gemeinderates vom 29.9.2016, ..., Plandokument ..., nur eine Höhe von maximal 4,50 m über dem tatsächlich ausgeführten oberen Gebäudeabschluss zulässig sei.

Die Front M.-gasse 9 ist den Beschwerdeführern zugewandt. Die Beschwerdeführer sind in ihrem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen auch nicht präkludiert.

Der Bescheid des Bauausschusses vom 25.5.2017, BV..., kann bereits deswegen keine Rechtsgrundlage für die vorgesehene Dachhöhe von 4,80 m darstellen, weil mit diesem Bescheid unter anderem bewilligt wurde, dass die zulässige maximale Firsthöhe von 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe um 0,25 m überschritten werden darf, die gegenständliche Überschreitung gegebenenfalls aber 0,30 m und nicht lediglich 0,25 m ausmachen würde.

Die Bauwerberin verweist jedoch zu Recht darauf, dass Punkt 3.4 des Beschlusses des Gemeinderates vom 29.9.2016, ..., Plandokument ... nur auf „zur Errichtung gelangende Gebäude“ anzuwenden ist. Der gegenständliche Dachausbau, bei dem das bestehende Dach durch ein neues Dach ersetzt wird, ist kein Fall eines „zur Errichtung gelangenden Gebäudes“. Die gegenständliche Einschränkung der Dachhöhe auf 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe ist daher auf den gegenständlichen Dachausbau nicht anwendbar. Gemäß § 81 Abs. 1 letzter Satz BauO für Wien ist die maximale Dachhöhe daher mit 7,5 m beschränkt.

Der Bescheid des Bauausschusses vom 25.5.2017, BV..., ist ein die Bauwerberin begünstigender Behördenakt. Der Bauausschuss ist im Vorfragenbereich davon ausgegangen, dass Punkt 3.4 des Beschlusses des Gemeinderates vom 29.9.2016, ..., Plandokument ..., auf den projektgegenständigen Dachausbau anzuwenden ist und daher eine Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der vermeintlichen Begrenzung der Dachhöhe mit 4,50 m erforderlich sei. Weiters ist der Bauausschuss von einer durch die nachfolgende Rechtsprechung des VwGH überholten Rechtsansicht hinsichtlich der Frage der Berücksichtigung der Wärmedämmung bei der Berechnung der Gebäudehöhe und Dachhöhe ausgegangen, weshalb der Bauausschuss keinen Anlass gesehen hat, von einer Überschreitung um 30 cm anstatt lediglich um 25 cm auszugehen.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes entfaltet der Bescheid des Bauausschusses in seiner Beurteilung der für ihn entscheidungswesentlichen rechtlichen Vorfragen keine Bindungswirkung. Aus diesem Grund entfaltet der Bescheid des Bauausschusses keine Bindungswirkung dahingehend, dass Punkt 3.4 des Beschlusses des Gemeinderates vom 29.9.2016, ..., Plandokument ..., auf den gegenständlichen Dachausbau anwendbar wäre. Die diesbezüglich erteilte Ausnahmegewilligung geht daher ins Leere.

Die von den Beschwerdeführern vorgebrachte Überschreitung der Gebäudehöhe im Sinne des § 134a Abs. 1 lit. b BauO für Wien dadurch, dass der obere Abschluss des neuen Daches 4,80 m über der tatsächlich ausgeführten – unveränderten – Gebäudehöhe liegt, liegt daher nicht vor.

2. Zu den Giebeln an der Front, die hinter der Gebäudefront L.-gasse 24 liegt und im rechten Winkel von der Front M.-gasse 12 des Gebäudes der Beschwerdeführer weg verläuft, genügt es, festzuhalten, dass es sich bei der gegenständlichen Gebäudefront um keine den Beschwerdeführern zugewandte Front handelt. Sie haben daher diesbezüglich kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht im Sinne des § 134a Abs. 1 BauO für Wien.

Die Frage der Auslegung des § 80 BauO für Wien dahingehend, ob bei der Berechnung der Fläche des zurückversetzten hofseitigen Gaubenteils eine schräge Projektion in einem Winkel von 45° erfolgen und die Fläche auf diese Weise im Vergleich zu einer waagrechten Projektion verringert werden kann, ist im § 80 BauO für Wien nicht ausdrücklich geregelt und kann gegenständlich auf sich beruhen, weil es sich um keine den Beschwerdeführern zugewandte Front handelt.

3. Zu den zwei Dachausstiegen ist festzuhalten, dass diese jeweils obere Abschlüsse von Treppenhäusern im Sinne des § 81 Abs. 6 zweiter Satz BauO für Wien bilden. Sie ragen über den maximal zulässigen Gebäudeumriss heraus, übersteigen dabei aber nicht das für die projektgegenständliche Lösung technisch erforderliche Ausmaß. Eine andere Planung, die ohne ein Herausragen dieser beiden Abschlüsse über den maximal zulässigen Gebäudeumriss auskommt, wäre jedoch möglich. Dem § 81 Abs. 6 zweiter Satz BauO für Wien ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes nicht zu entnehmen, dass es sich bei „Treppenhäusern“ um allgemeine Teile des Hauses im Sinne einer gemeinsamen Nutzung durch Bewohner mehrerer Wohnungen handeln muss. Die Tatsache, dass diese Dachausstiege jeweils bestimmten, einzelnen Wohnungen zugeordnet sind, steht daher einer Einstufung als „Treppenhäuser“ im Sinne des § 81 Abs. 6 zweiter Satz BauO für Wien nicht entgegen. So hat der VwGH im Erkenntnis vom 25.9.2012, 2010/05/0076, 0078, bereits anerkannt, dass „Treppenhäuser“ auch dann vorliegen können, wenn sie nur innerhalb einer Wohnung oder zwischen einer Wohnung und einem begehbaren Flachdach mehrere Geschoße miteinander verbinden. Es ist daher für das Vorliegen eines „Treppenhauses“ nicht erforderlich, dass dieses mehreren Wohnungen zugeordnet ist.

Wenn zwischen oberem Treppenabschluss und Ausgangstüre eine kleine waagrechte Fläche liegt, sodass die Türe nicht von der Treppe aus geöffnet und geschlossen werden muss, so entspricht das dem Stand der Technik und übersteigt nicht das erforderliche Ausmaß. Der bautechnische Amtssachverständige hat insoweit im Verfahren schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass die beiden oberen Treppenabschlüsse nicht das technisch erforderliche Ausmaß übersteigen.

Zum oberen Abschluss des allgemeinen Stiegenhauses ist auszuführen, dass dieser zwar an der Stirnseite eine lichte Höhe von rund 3,70 m anstatt der Mindesthöhe von 2,10 m aufweist und in diesem Bereich über den gedachten Gebäudeumriss hinausragt. Eine Überschreitung des unbedingt erforderlichen Ausmaßes im Sinne des § 81 Abs. 6 BauO für Wien liegt daher insoweit vor. Von der Liegenschaft der Beschwerdeführer aus gesehen liegt das allgemeine Stiegenhaus jedoch hinter dem Dachfirst und fällt im Vergleich zum Dachfirst ab. Die Überschreitung des gedachten Gebäudeumrisses ergibt sich dadurch, dass dieses Abfallen in einem flacheren Winkel erfolgt, als dies beim gedachten Gebäudeumriss der Fall ist. Die von den Beschwerdeführern insoweit geltend gemachte Überschreitung der Gebäudehöhe betrifft daher eine von den Beschwerdeführern abgewandte Gebäudefront.

Gemäß § 134a Abs. 1 Einleitungssatz BauO für Wien stehen Nachbarn subjektiv-öffentliche Nachbarrechte nur zu, soweit die betreffenden Bestimmungen „ihrem Schutze dienen“. Nach der Rechtsprechung des VwGH trifft dies auf von den Nachbarn abgewandte Gebäudefronten nicht zu (VwGH 5.3.2014, 2012/05/0086). Wenn auch die Beschwerdeführer hinsichtlich des allgemeinen Stiegenhauses eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe aufgezeigt haben mögen, haben sie damit jedoch nicht die Verletzung eines ihnen zustehenden subjektiv-öffentlichen Nachbarrechtes geltend gemacht.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof

ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Opperl