



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

Wien, 07.05.2025

VGW-111/077/14845/2024-31
VGW-111/077/15330/2024
Dr. A. B.

VGW-111/V/077/14846/2024
VGW-111/V/077/15332/2024
C. B.

VGW-111/V/077/14847/2024
VGW-111/V/077/15334/2024
D. GmbH

VGW-111/V/077/14849/2024
VGW-111/V/077/15335/2024
Dipl.-Ing. Dr. E. F.

VGW-111/V/077/14850/2024
VGW-111/V/077/15337/2024
Mag. G. H.

VGW-111/V/077/14852/2024
VGW-111/V/077/15338/2024
I. J.

VGW-111/V/077/14853/2024
VGW-111/V/077/15339/2024
K. J.

VGW-111/V/077/14854/2024
VGW-111/V/077/15340/2024
L. M.

VGW-111/V/077/14855/2024
VGW-111/V/077/15342/2024
Assoz. Prof. Dr. N. O.

VGW-111/V/077/14856/2024
VGW-111/V/077/15343/2024
Dr. P. Q.

Geschäftsabteilung: VGW-R

... Bezirk, R. Straße ONr. 18
EZ ..., Kat. Gem. S.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. OPPEL über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B., der Frau C. B., der D. GmbH, des Herrn Dipl.-Ing. E. F., des Herrn Mag. G. H., der Frau I. J., des Herrn K. J., des Herrn L. M., des Herrn Assoz. Prof. Dr. N. O. und der Frau Dr. P. Q., alle vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung II, vom 26.09.2024, Zl. ..., betreffend Bewilligung von baulichen Änderungen, Zubau und

Errichtung eines Nebengebäudes gemäß § 70 Bauordnung für Wien (BO für Wien), und gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 13.09.2024, GZ: ..., betreffend Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes gemäß § 69 der Bauordnung für Wien (BO),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird den Beschwerden stattgegeben, der Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk vom 13.09.2024, GZ: ..., ersatzlos behoben und der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung II, vom 26.09.2024, ZI. ..., dahingehend abgeändert, dass das Ansuchen um Erteilung der Baubewilligung abgewiesen und die Ausführung des Bauvorhabens untersagt wird.

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

Die T. GmbH hat am 13.12.2021 bei der Magistratsabteilung 37 gemäß § 70 BauO für Wien um Bewilligung eines Bauvorhabens betreffend einen Dachgeschosszubau am Gebäude Wien, R. Straße 18, angesucht.

Im Zuge des Bauverfahrens hat die T. GmbH den Rohdachboden des gegenständlichen Gebäudes an die U. GmbH verkauft und übergeben und ist die U. GmbH an Stelle der T. GmbH in die Stellung der Bauwerberin eingetreten.

Die Beschwerdeführer haben im Zuge des Baubewilligungsverfahrens rechtzeitig vor der durchgeführten mündlichen Bauverhandlung Einwendungen gegen das Bauvorhaben erhoben und jeweils insbesondere vorgebracht, sie würden durch den projektgegenständlichen Dachgeschosszubau in ihrem subjektiv-öffentlichen Nachbarrecht auf Einhaltung der Gebäudehöhe verletzt.

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk hat mit Bescheid vom 13.09.2024, ... gemäß § 69 Bauordnung für Wien folgende Abweichungen von den Vorschriften des Bebauungsplanes bewilligt:

1. Durch die Errichtung des Dachgeschosszubaues darf der höchste Punkt des Daches an der Front V.-gasse um 1,66 m höher als 4,50 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.

2. Durch die Errichtung von gartenseitigen horizontalen Zubauten im Bereich des Traktes an der R. Straße wird die Gebäudehöhe im Mittel um 2,28 m überschritten.

Die Baubehörde hat mit Bescheid vom 26.09.2024, ... die Bewilligung für das eingereichte Bauvorhaben erteilt.

Die Beschwerdeführer haben gegen beide Bescheide rechtzeitig Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien erhoben und in ihrer Beschwerde, kurz zusammengefasst, folgendes vorgebracht:

Die Behörde habe verkannt, dass an der Front zur R. Straße ein Mansardendach vorliege, welches im unteren Bereich eine Dachneigung von etwa 80 Grad aufweise, der im Bereich eines Dachknickes in den oberen und flacheren Teil des Mansardendaches übergehe. Die Behörde habe daher unzutreffend diesen Dachknick als vermeintlichen oberen Abschluss der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe gewertet. Das Gebäude würde zur Front R. Straße oberhalb des Erdgeschosses lediglich zwei Geschoße (1. Stock und 2. Stock) und nicht etwa drei Geschoße (1. Stock, 2. Stock und 3. Stock) aufweisen. Darüber hinaus würden auch die Voraussetzungen für die erteilte Ausnahmbewilligung nicht vorliegen, zumal als Vergleichsmaßstab die Belassung des status quo heranzuziehen sei und die öffentlichen Interessen an einer Belassung des status quo überwiegen würden.

Es wurde zu den Verhandlungsterminen 16.12.2024 und 14.4.2025 eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Darüber hinaus wurde den Verfahrensparteien die Möglichkeit eingeräumt, nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung binnen einer Frist von 2 Wochen ihren

jeweiligen Rechtstandpunkt nochmals schriftlich darlegen zu können. Von dieser Möglichkeit haben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 24.04.2025 und die Bauwerberin mit Schriftsatz vom 28.04.2025 Gebrauch gemacht. Der Amtssachverständige für Stadtteilplanung und Flächenwidmung hat mit E-Mail vom 16.04.2025 den Bauzonenplan 1893 – das ist die zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes gültige Planungsgrundlage – übermittelt. Die eingelangten Schriftsätze wurden den Verfahrensparteien jeweils zur Kenntnis gebracht.

Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Das gegenständliche Gebäude wurde mit Bescheid vom 23.09.1913, ..., 1913, bewilligt. Nach diesem Bescheid stellt sich das Gebäude wie folgt dar:

Es weist ein Souterrain, ein Parterre, einen 1. Stock und einen 2. Stock sowie ein Dachgeschoß aus. Das Dachgeschoß ist im Konsensplan als „Dachboden“ bezeichnet und weist zur Front R. Straße 18 ein Mansardendach auf, während es zur Front V.-gasse ein Schrägdach ausbildet.

Das Mansardendach gliedert sich in einen unteren, steileren Teil mit einer Dachneigung von etwa 80° , welches nach etwa 1,50 m eine Dachkante ausbildet, die den Übergang des Mansardendaches in seinen oberen, flacheren Teil mit einer Dachneigung von etwa 30° markiert.

Der im Konsensplan ausgewiesene obere Fassadenabschluss (Schnitt A-B des Konsensplans) liegt 1,00 m oberhalb des Trambodens zum Dachboden und weist einen Abschluss durch ein deutlich hervortretendes Gesims auf. Die Höhe des oberen Fassadenabschlusses ist im Konsensplan mit 12,70 m kotiert.

Der im Einreichplan der Bauwerberin kotierte obere Gebäudeabschluss liegt auf einer Höhe von 14,21 m und entspricht der Dachkante des Konsensplans, die den Übergang des steileren Teils des Mansardendachs in den flacheren Teil entspricht.

Der steile Teil des Mansardendaches ist in gleicher Weise wie der flache Teil mit Dachziegeln bedeckt. An der Dachkante ragt der flachere Teil des Daches über den

steileren Teil hinaus und bildet dadurch einen Vorsprung. Dieser Vorsprung bildet mit einer fiktiven 90-gradigen Höherführung der Fassade einen insoweit halb-fiktiven Schnittpunkt, als der Vorsprung real, die 90-gradige Höherführung der Fassade hingegen fiktiv ist.

Dieser Dachvorsprung erfüllt die Funktion einer Dachtraufe und allenfalls auch eine Zierfunktion. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Dachvorsprung zur Zeit der Bewilligung des Bauvorhabens den oberen Abschluss der straßenseitigen Fassade bilden sollte, sind dem Konsensplan nicht zu entnehmen. Die Fassade schließt gemäß dem Konsensplan nach oben hin zum Mansardendach mit einem Dachgesims bzw. einer unteren Dachtraufe ab und stellt der in Rede stehende Dachvorsprung nach dem Konsensplan lediglich eine Gliederung im oberen Teil des Mansardendaches dar.

Das ausgeführte Gebäude entspricht hinsichtlich der Fassade und dem Dachbereich, soweit dies für das gegenständliche Verfahren von Relevanz ist, dem Konsens aus dem Jahr 1913. Verfahrensrelevanter Änderungen des Konsenses aus dem Jahr 1913 und des ausgeführten Gebäudes sind nachfolgend nicht eingetreten.

Die Einreichpläne legen wie folgt einen unterschiedlichen oberen Gebäudeabschluss zu Grunde:

An der Front zur V.-gasse wird das Gesims, welches die Fassade oberhalb des 2. Stockes abschließt, als oberer Gebäudeabschluss zu Grunde gelegt.

An der Front zur R. Straße wird der Schnittpunkt der fiktiv in einem Winkel von 90° höhergeführten Fassade mit dem Vorsprung der oberen Eindeckung des Mansardendaches vor der unteren Schräge des Mansardendaches als oberer Gebäudeabschluss zu Grunde gelegt. Damit befindet sich der obere Gebäudeabschluss gemäß Einreichplan geringfügig (wenige Zentimeter) unterhalb der Dachkante, die das Mansardendach in einen steileren, unteren Teil und einen flacheren, oberen Teil gliedert, wobei sich der geringfügige Höhenunterschied zu dieser Dachkante daraus ergibt, dass die Höhe dieses Schnittpunktes nicht

vollkommen ident mit der Höhe dieser Dachkante ist, sondern die obere Dachschräge geringfügig über die Dachkante hinaus fortsetzt.

Der von der Bauwerberin an der Front zur R. Straße ausgewiesene obere Gebäudeabschluss unterscheidet sich somit von dem im Konsensplan aus dem Jahr 1913 für diese Front ausgewiesenen oberen Gebäudeabschluss. Der obere Gebäudeabschluss an der Front zur R. Straße gemäß Bauwerber entspricht der Dachkante, die den unteren Teil des Mansardendaches von dessen oberen Teil trennt. Der obere Gebäudeabschluss an der Front zur R. Straße gemäß Konsensplan aus dem Jahr 1913 liegt an der Kante, die die senkrecht verlaufende Fassade vom unteren Teil des Mansardendaches trennt.

Die Einreichpläne gehen somit davon aus, dass der obere Gebäudeabschluss an der Front zur R. Straße um nahezu ein Stockwerk höher liegt als an der Front zur V.-gasse.

Für das gegenständliche Gebäude und Bauvorhaben gilt das Plandokument ..., Gemeinderatsbeschluss vom 28. April 2005, Pr. ZI. Das Gebäude liegt nicht in einer Schutzzone. Das Plandokument sieht die Widmung Wohngebiet, Bauklasse II, geschlossene Bauweise, sowie unter anderem folgende Besondere Bebauungsbestimmung vor:

„3. 2. Der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer darf nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.“

Das Bauvorhaben besteht im Wesentlichen darin, dass zum Zwecke eines Dachgeschosszubaues zur Schaffung von Wohnraum die Dachneigung auf 45° angesteilt werden soll.

Bemisst man diese Ansteilung der Dachneigung auf 45° an der Front zur R. Straße – wie oben ausgeführt – von der Kante, die das Mansardendach in einen steileren und einen flacheren Bereich gliedert, so lässt sich von der Front R. Straße aus ein deutlich höherer Dachgeschoßzubau verwirklichen als von der Front V.-gasse, bei der in diesem Fall der obere Gebäudeabschluss – mangels Ausbildung eines

Mansardendaches an dieser Front – deutlich niedriger liegt. Auch hofseitig gelangt man bei dieser Betrachtungsweise - mangels Ausbildung eines hofseitigen Mansardendaches – zu einem deutlich niedrigeren oberen Gebäudeabschluss.

Die erteilte Ausnahmegewilligung gemäß § 69 BauO für Wien trägt diesen Unterschieden der oberen Gebäudeabschlüsse Rechnung. Eine Fortsetzung der oberen Gebäudeabschlüsse in unterschiedlichen oberen Dachabschlüssen würde insbesondere eine unausgewogene Dachlandschaft bewirken und damit - im Vergleich zu einer ausgewogenen Dachlandschaft - das örtliche Stadtbild beeinträchtigen.

Bei der Beweiswürdigung wurde erwogen:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, dem Behördenakt und der Hauseinlage. Dabei ist insbesondere hervorzuheben, dass eine bautechnische Amtssachverständige, eine Amtssachverständige für Architektur und Stadtgestaltung sowie ein Amtssachverständiger für Flächenwidmung und Stadtplanung dem Beweisverfahren beigezogen wurden und die bautechnische Amtssachverständige schriftlich Befund und Gutachten erstattet hat, welcher der mündlichen Verhandlung am 14.4.2025 zu Grunde gelegen ist.

Im Besonderen ist auszuführen:

Der Konsensplan aus dem Jahr 1913 und der Änderungsplan aus dem Jahr 1914 liegen in der Hauseinlage auf. Zwar wurde vom Planverfasser nur der erste Teil des Konsensplanes (beinhaltend die Grundrisse des Souterrains, des Parterres, des 1. Stockes und des 2. Stockes) gestempelt und unterfertigt und auch von der Behörde nur dieser erste Teil des Planes gestempelt und unterfertigt. Die Zusammengehörigkeit der weiteren Teile des Konsensplanes ergibt sich jedoch eindeutig aus dem inhaltlichen Zusammenhang, welcher in der mündlichen Verhandlung am 14.4.2025 offenkundig war. In gleicher Weise wurde beim Änderungsplan bzw. „Planwechsel“ im Jahr 1914 nur ein Teil des Planes vom Planverfasser sowie von der Behörde gestempelt und unterfertigt und ergab sich auch hier die Zusammengehörigkeit der weiteren Teile aus dem inhaltlichen

Zusammenhang und war ebenfalls in der mündlichen Verhandlung am 14.4.2025 offenkundig. Die beiden Pläne aus den Jahren 1913 und 1914 oben sich dabei bereits aufgrund der Beschaffenheit des Papiers eindeutig vom übrigen Inhalt der Hauseinlage ab. Die Zuordnung, welche Teile zum Konsensplan aus dem Jahr 1913 und welche Teile zum Änderungsplan gehörten, ergab sich eindeutig aus dem Inhalt. Der Konsensplan aus dem Jahr 1913 sah nämlich farblich umfangreiche Neuerrichtung vor, wohingegen der Änderungsplan aus dem Jahr 1914 überwiegend Bestand auswies, in welchem farblich nur geringfügige Änderungen ersichtlich gemacht waren.

Der obere Gebäudeabschluss geht eindeutig aus dem Schnitt A-B des Konsensplanes hervor. In diesem ist ausgewiesen, dass die Außenwand der Fassade im Bereich des Mansardendaches (das heißt, an der Front R. Straße) bis 1 m über dem Fußbodenniveau des Ateliers hochgeführt wird und sich oberhalb dieses Gebäudeabschlusses Dachbereich befindet. Darüber hinaus weist auch die „Ansicht R. Straße“ im gleichen Teil des Konsensplanes an der Front zur R. Straße eindeutig ein Mansardendach auf, das unmittelbar oberhalb des den oberen Gebäudeabschluss bildenden Gesimses beginnt und einen steileren sowie darüber einen flacheren Teil umfasst.

Die Tatsache, dass sich oberhalb des 2. Stocks ein Dachgeschoss und nicht etwa ein 3. Stock befindet, geht ebenfalls eindeutig aus dem Konsensplan in Verbindung mit der den Konsensplan zugrundeliegenden Bauordnung 1883 und den zugrundeliegenden Bebauungsbestimmungen hervor. So ist die Raumhöhe des Ateliers im Schnitt A-B ausdrücklich mit 2,50 m kotiert, was nach der Bauordnung für die k.k. Reichshaupt- und Residenzstadt Wien vom 17.1.1883 mit dem Vorliegen eines Hauptgeschosses nicht vereinbar, mit einem Dachgeschoss jedoch vereinbar war. Die Hauptgeschosse wiesen jeweils deutlich größere Raumhöhen auf, die im genannten Schnitt ebenfalls kotiert sind. Weiters waren nach § 87 der Bauordnung für die k.k. Reichshaupt- und Residenzstadt Wien vom 17.1.1883 - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen für Familienhäuser und Villen abgesehen - Wohnräume in Dachgeschossen nicht zulässig und sah der Konsensplan im Dachgeschoss einen Trockenboden, Lagerräume sowie zwei Ateliers, aber keine Wohnräume, vor. Nicht zuletzt weist der Konsensplan als

Bezeichnung für den zugehörigen Grundriss ausdrücklich die Bezeichnung „Dachboden“ aus.

Weiters geht aus dem Bauzonenplan 1893, welcher zur Zeit der Erteilung des Konsenses gültig war, hervor, dass auf der Liegenschaft Wien, R. Straße 18, oberhalb des Erdgeschoßes nur zwei weitere Geschoße zulässig waren. Eine vergleichbare Beschränkung auf maximal zwei Geschoße oberhalb des Erdgeschoßes war auch im Grundbuch als Reallast eingetragen. Auch aus diesem Zusammenhalt mit den bei der Errichtung des Gebäudes geltenden rechtlichen Einschränkungen ergibt sich, dass das Gebäude oberhalb des Erdgeschosses lediglich einen 1. Stock und einen 2. Stock sowie darüber einen Dachboden aufgewiesen hat.

Als Mansardendach hat man zu dieser Zeit Folgendes verstanden:

„Giebt man dem Dache einen First und nach zwei Seiten hin Traufen, ordnet man die Dachflächen so an, dass die untere Partie steiler ist als die obere, also parallel zur Traufe über die ganze Fläche eine Kante gebildet wird, so hat man das nach dem Erfinder Mansard genannte Dach. Es ist dieses ein im vorherigen Jahrhundert vielfach ausgeführtes und beliebtes Dach, welches jetzt vorzugsweise nur dann noch Anwendung findet, wenn es sich um eine möglichst vollständige Ausnutzung des Dachraumes handelt.“

Diese Beschreibung ist eine Skizze (Fig. III 16) angeschlossen, welche eine Ansteilung des ersten Teiles des Mansardendachs nahezu bis zur senkrechten (geschätzte 80 Grad, jedenfalls aber mehr als 60 Grad) sowie einen deutlich flacheren oberen Bereich des skizzierten Mansardendaches zeigt. Die Zitierung entstammt dem Werk Lothar Abel, Allgemeiner Baurathgeber, Wien 1893, Seite 221 (Kopie im Akt).

Auf die beschriebene Weise konnten daher die betreffenden Sachverhaltsfeststellungen aus dem Konsensplan herausgelesen werden.

In rechtlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Die Einreichung des Bauvorhabens erfolgte mit 13.12.2021. Soweit im Folgenden nicht anderes angegeben ist, gilt daher die Bauordnung für Wien in ihrer am 13.12.2021 geltenden Fassung.

Für das gegenständliche Gebäude und Bauvorhaben gilt das Plandokument ..., Gemeinderatsbeschluss vom 28. April 2005, Pr. Zl. Dieses sieht die Widmung Wohngebiet, Bauklasse II, geschlossene Bauweise, sowie unter anderem folgende Besondere Bebauungsbestimmung vor:

„3. 2. Der höchste Punkt der im Bauland zur Errichtung gelangenden Dächer darf nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen.“

Gemäß § 75 Abs. 2 Bauordnung für Wien beträgt die zulässige Gebäudehöhe in der Bauklasse II mindestens 2,5 m und höchstens 12,00 m. Die im Konsensplan aus dem Jahr 1913 kotierte Höhe von 12,70 m ist rechtmäßiger Bestand, liegt aber bereits über der nach dem aktuellen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zulässigen Gebäudehöhe.

Die Bauwerberin geht von einer tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe von 14,21 m aus, wobei nach Rechtsansicht der Bauwerberin der obere Gebäudeabschluss mit der Kante zusammenfällt, die den Übergang des steileren Teils des Mansardendachs in den flacheren Teil markiert. Für diese Rechtsansicht hat die Bauwerberin ins Treffen geführt, dass diese Kante einen Schnittpunkt mit der fiktiven Höherführung der Fassade bildet. Im Übrigen stützt die Bauwerberin ihr Bauvorhaben auf ein Aufklappen der Dachschrägen auf 45°, wobei dieses Aufklappen oberhalb des oberen Gebäudeabschlusses beginnen soll.

Die Beschwerdeführer haben gegen das Bauvorhaben im Wesentlichen geltend gemacht, dass die Bauwerberin den oberen Gebäudeabschluss zu hoch angesetzt habe und dadurch der projektgegenständliche Dachgeschosszubau zu hoch ausfallen und damit die zulässige Gebäudehöhe überschreiten würde.

Das Verwaltungsgericht hat dazu erwogen, dass der obere Gebäudeabschluss dem Konsensplan aus dem Jahr 1913 zu entnehmen ist. Dabei hat die Interpretation des Konsensplans aus dem Jahr 1913 auf der Grundlage der damals geltenden

Bauordnung für die k.k. Reichshaupt- und Residenzstadt Wien, Landesgesetzblatt für Wien Nummer 35/1883, und dem Bauzonenplan 1893 zu erfolgen.

Etwaige Versuche, die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe aus § 81 Abs. 1 BauO für Wien in der zum 13.12.2021 geltenden Fassung abzuleiten, gehen insoweit ins Leere, als sich die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe aus dem Konsens des Jahres 1913 ergibt.

Aus dem Konsens des Jahres 1913 ergibt sich eindeutig, dass die Höhe der straßenseitigen Fassade mit 12,70 m kotiert ist und sich darüber ein Mansardendach mit einem steileren und einem flacheren Teil befindet.

Der von der Bauwerberin angenommene obere Gebäudeabschluss auf einer Höhe von 14,21 m hat somit im Konsensplan aus dem Jahr 1913 keine Grundlage.

Wenn die Bauwerberin darauf verweist, dass die bautechnische Amtssachverständige in ihrem Gutachten vom 27.02.2025 zu einer tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe von 14,21 m komme, so ist dazu Folgendes auszuführen:

Die Bauwerberin und die bautechnische Amtssachverständige beurteilen offenkundig aus heutiger Sicht, welche Gebäudehöhe tatsächlich ausgeführt worden ist. Dabei zitiert die bautechnische Amtssachverständige unter anderem ein Werk aus dem Jahr 1994 zur Baukonstruktionslehre (Arch. DI Dr. tech. Riccabona, Baukonstruktionslehre 2, Seite 100), wonach Mansardendächer im unteren, steileren Teil eine Neigung von ca. 60° bis 65° aufweisen würden, sowie für die Gebäudehöhe maßgebliche Bestimmungen der geltenden Bauordnung für Wien.

Diese zeitliche Perspektive der Betrachtung würde bewirken, dass sich die zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes ausgeführte Gebäudehöhe im zeitlichen Verlauf verändern würde. Konkret würde diese zeitliche Perspektive bewirken, dass zwar im Jahre 1913 ein Gebäude mit einer Gebäudehöhe von 12,70 errichtet worden ist, die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe durch die Betrachtung aus einer späteren zeitlichen Perspektive aber auf 14,21 m angewachsen wäre und

sich die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe je nach künftiger Entwicklung der Bauordnung für Wien weiterhin dynamisch verändern könnte, je nachdem, von welcher Rechtslage aus man auf die seinerzeitige Errichtung zurückblickt. Eine vergleichbare dynamische Weiterentwicklung der im Jahr 1913 tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe wäre weiters dadurch gegeben, wie sich im nachfolgenden zeitlichen Verlauf der Bedeutungsinhalt des Mansardendaches gegebenenfalls verändert, indem zB im Jahr 1994 – wie ausgeführt – für Mansardendächer ein Neigungswinkel von ca. 60° bis 65° im unteren Dachbereich verlangt wird.

Eine solche Dynamisierung der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe ist nachrechtliche Einschätzung des Verwaltungsgerichts verfehlt. Maßgeblich ist die Betrachtung auf der Grundlage des seinerzeitigen Konsensplans und der seinerzeitigen Rechtslage. Auch hinsichtlich der Neigungswinkel von Mansardendächern ist nach Einschätzung des Verwaltungsgerichts der zitierten einschlägigen Literatur in zeitlicher Nähe zur Errichtung des Gebäudes der Vorzug gegenüber Einschätzungen zu geben, die mehr als 70 Jahre nach der Errichtung des Gebäudes (nämlich im Jahr 1990) erfolgt sind.

Wenn die Bauwerberin den oberen Gebäudeabschluss im Bereich der Dachkante, die den steileren Teil des Mansardendaches von seinem flacheren Teil trennt, ansetzt, so hat dies ebenfalls keine Grundlage im Konsensplan des Jahres 1913.

Die von der Bauwerberin hervorgehobene Tatsache, dass der äußere Abschluss der Dachhaut an dieser Kante einen Schnittpunkt mit der fiktiven Höherführung der Fassade bildet, mag zwar sachverhältnismäßig durchaus zutreffen, hat aber in rechtlicher Hinsicht keine Relevanz. Insoweit ist auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach auch bei Dächern, die konsensgemäß bereits steiler als 45° sind, keine fiktive Gebäudehöhe mit einem Winkel von 45° gebildet werden darf, sondern die Verschneidung der Dachfläche mit der Fassade als tatsächliche Gebäudehöhe relevant ist (VwGH 21.7.2005, 2004/05/003; 2.4.2009, 2008/05/0149; 19.1.2021, Ra 2019/05/0213).

Die Tatsache, dass der in dieser Höhe befindliche Dachvorsprung real ist, ändert nichts daran, dass sich daraus keine reale Verschneidung der Dachfläche mit der

Fassade ergibt. Es liegt insoweit weiterhin ein fiktiver Schnittpunkt im Sinne der oben angegebenen Judikatur des VwGH vor (VwGH 21.7.2005, 2004/05/003; 2.4.2009, 2008/05/0149; 19.1.2021, Ra 2019/05/0213).

Insbesondere mag dieser Dachvorsprung die Funktion einer Dachtraufe und allenfalls zusätzlich eine Zierfunktion zu erfüllen. Die Funktion einer Schnittkante mit der Fassade erfüllt dieser Dachvorsprung hingegen nicht. Die aus dem Konsensplan des Jahres 1913 ersichtliche, tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe von 12,70 m wird somit durch diesen Dachvorsprung im Bereich des Mansardendaches nicht auf die von der Bauwerberin angenommenen 14,21 m erhöht.

Wenn die Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 28.04.2025 die „hier anwendbare“ Bestimmung des § 81 Abs. 1 BauO für Wien zitiert, wonach der Begriff der Gebäudehöhe als lotrechter Abstand 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 ist und nicht raumbildende Gebäudeteile sowie raumbildende Dachaufbauten gemäß Abs. 6 außer Betracht bleiben, so ist damit für die Bauwerberin nichts gewonnen.

Zunächst bringt die Bauwerberin in diesen Ausführungen selbst vor, dass vorspringende Gebäudeteile wie Gesimse, Erker und dergleichen sowie nicht raumbildende Gebäudeteile bei dieser Betrachtung außer Betracht zu bleiben haben. Einen solchen nicht raumbildenden Gebäudeteil stellt jedoch der Dachvorsprung am Übergang des flacheren Teils des Mansardendaches in seinen darunter befindlichen steileren Teil dar. Würde man daher diese Bestimmung auf den gegenständlichen Sachverhalt anwenden, so hätte dieser Dachvorsprung unberücksichtigt zu bleiben, womit der von der Bauwerberin argumentierte Schnittpunkt der Fassade mit der Dachfläche im Bereich dieses Dachvorsprungs lediglich ein fiktiver Schnittpunkt wäre.

Weiters stellt diese Bestimmung auf die oberste Schnittlinie der zulässigen Außenwandfläche der Straßenfront mit der Oberfläche des Daches ab. Sollte die Bauwerberin ihren Zugang, auf die aktuelle Rechtslage abzustellen, auch auf die

Frage der zulässigen Außenwandfläche beziehen, so wäre die zulässige Außenwandfläche mit einer Höhe von 12,00 m limitiert (§ 75 Abs. 2 BauO für Wien für die gemäß geltendem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan geltende Bauklasse II). Die aus dem Konsensplan des Jahres 1913 ableitbare zulässige Außenwandfläche mit ihrer Höhe von 12,70 m ist insoweit für die Bauwerberin günstiger als eine allenfalls aus § 81 Abs. 1 BauO für Wien ableitbare zulässige Außenwandfläche mit einer Höhe von lediglich 12,00 m. Es ist auch insoweit nicht nachvollziehbar, wie die Bauwerberin zu der von ihr behaupteten zulässigen Außenwandfläche von 14,21 m gelangt.

Nicht zuletzt stellt § 81 Abs. 1 BauO für Wien auf die Schnittlinie der Außenwandfläche mit der Außenfläche des Daches ab. Bei einem Mansardendach besteht die Außenfläche des Daches aus einem unteren, steileren sowie einem oberen, flacheren Bereich. Gegenständlich wurde das Gebäude gemäß dem Konsensplan des Jahres 1913 an der Front zur R. Straße mit einem Mansardendach errichtet. Für eine spätere Uminterpretation des Mansardendaches in eine bis auf eine Höhe von 14,21 m reichende Fassade und ein darauf aufsetzendes Schrägdach bietet auch der von der Bauwerberin bemühte § 81 Abs. 1 BauO für Wien keine rechtliche Grundlage.

Die diesbezügliche Argumentation der Bauwerberin geht daher ins Leere.

Schließlich versucht die Bauwerberin in ihrem Schriftsatz vom 28.04.2025, Seiten 4 ff, einen Unterschied zum Judikat VwGH 11.05.2010, 2008/05/0254, dahingehend herauszuarbeiten, dass diesem Judikat ein virtueller Schnittpunkt – im Sinne eines gläsernen Gebäudeumrisses – zu Grunde liege, wohingegen im Anlassfall ein realer Schnittpunkt gegeben wäre, womit dieses Judikat gerade nicht einschlägig sei. Auch diese Argumentation geht ins Leere. Der von der Bauwerberin zitierten Bestimmung des § 81 Abs. 1 BauO für Wien ist ausdrücklich zu entnehmen, dass für die Beurteilung Gesimse, Erker sowie nicht raumbildende Gebäudeteile außer Betracht zu bleiben haben. Damit hat auch die Dachkante außer Betracht zu bleiben, die von der Bauwerberin herangezogen wird, um den von ihr behaupteten realen Schnittpunkt zu argumentieren. Im Ergebnis geht somit der Versuch der Bauwerberin, den Anlassfall von dem Fall, der dem

Erkenntnis VwGH 11.05.2010, 2008/05/0254, zu Grunde gelegen ist, zu differenzieren, ins Leere.

Gemäß Art. V Abs. 6 BauO für Wien sind bei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnungsnovelle 2014 bereits bestehenden Gebäuden, soweit städtebauliche Rücksichten nicht entgegenstehen, Bauführungen zur Schaffung oder Erweiterung eines Dachraumes für die Errichtung von Wohnungen oder Betriebseinheiten für Bürozwicke 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, die Herstellung von Flachdächern oder Baufluchtlinien nicht eingehalten werden; die bestehende Gebäudehöhe darf durch solche Bauführungen unbeschadet des Abs. 5 nicht überschritten werden; § 68 Abs. 1 findet Anwendung.

Im Anlassfall eines ausgeführten Mansardendaches bedeutet diese Bestimmung, dass die Ansteilung der Dachneigung bis zum Erreichen des Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 4 vom oberen Gebäudeabschluss und damit von der Basis des Mansardendaches zu erfolgen hat. Die von der Bauwerberin vorgenommene Ansteilung von der Kante, an der das Mansardendach von seinem steileren Teil in seinen flacheren Teil übergeht, ist daher unzulässig.

Gemäß § 134a Abs. 1 lit. b Bauordnung für Wien stellen Bestimmungen über die Gebäudehöhe ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht dar. Die Beschwerdeführer haben die Verletzung des zitierten Rechtes durch das gegenständliche Bauvorhaben geltend gemacht.

Da der gegenständliche Dachgeschosszubau den oberen Gebäudeabschluss als Basis des Zubaus zu hoch ansetzt, fällt der Zubau auch zu hoch aus und verletzt damit das von den Beschwerdeführern geltend gemachte subjektiv-öffentliche Nachbarrecht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe.

Die Beschwerden waren bereits aus diesem Grund berechtigt.

Für den gegenständlichen Dachgeschossezubau die Bauwerberin weiters eine Bewilligung gemäß § 69 BauO für Wien erwirkt. Eine solche Bewilligung kann unter den in § 69 Abs. 1 und Abs. 2 BauO für Wien angeführten Voraussetzungen erteilt werden. § 69 Abs. 3 BauO für Wien kommt gegenständlich nicht zur Anwendung, weil das Gebäude nicht in einer Schutzzone liegt.

Die Beschwerden der Beschwerdeführer richten sich auch gegen die Bewilligung gemäß § 69 BauO für Wien. Als durch diese Bewilligung verletztes subjektiv-öffentliches Nachbarrecht machen die Beschwerdeführer wiederum das Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Gebäudehöhe gemäß § 134a Abs. 1 lit. b Bauordnung für Wien geltend.

Das Verwaltungsgericht hat dazu erwogen, dass die mit der Einreichung als mitbeantragt geltende Ausnahme gemäß § 69 BauO für Wien insoweit ins Leere geht, als der Dachgeschossezubau auf einem unzutreffenden oberen Gebäudeabschluss ansetzt und somit den angestrebten Konsens gar nicht zu vermitteln vermag. Die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe wird weder durch die beantragte Bewilligung gemäß § 69 BauO für Wien noch durch die beantragte Baubewilligung abgeändert. Die Bauwerberin kann daher im Bewilligungsfall allenfalls einen Konsens für einen Dachgeschossezubau erwirken, den sie wegen Nichtübereinstimmung mit dem konsensgemäßen Bestand gar nicht konsumieren kann. Die Situation ist insoweit rechtlich vergleichbar mit dem Erwirken einer Baubewilligung auf einer fehlerhaften Höhenlage.

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung gemäß § 69 BauO für Wien lagen daher nicht vor. Insbesondere kann ein Bauvorhaben, das wegen eines zu hoch angesetzten oberen Gebäudeabschlusses einer unmittelbaren konsensmäßigen Umsetzung gar nicht zugänglich ist, keine der Voraussetzungen des § 69 Abs. 2 BauO für Wien erfüllen. Um überhaupt umgesetzt werden zu können, müsste zunächst die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe von 12,70 m auf 14,21 m verlegt werden, weil andernfalls der gegenständliche Dachgeschossezubau nicht bei 14,21 m ansetzen kann. Die beschwerdegegenständliche Bewilligung gemäß § 69 BauO für Wien geht daher ins Leere und verletzt insoweit das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht auf Einhaltung der Gebäudehöhe, als es Überschreitungen der zulässigen Firsthöhe bewilligt.

Wenn die Bauwerberin – in ihrem Schriftsatz vom 28.04.2025 – ausführt, dass sich die Amtssachverständige der MA 19 ausschließlich mit Fragen der Architektur und Stadtgestaltung auseinanderzusetzen habe, so ist dies rechtlich zutreffend. Daher hatte die Amtssachverständige der MA 19 im Rahmen ihrer Begutachtung auch zu übernehmen, von welcher tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe sie auszugehen hatte. Insoweit hat die Amtssachverständige der MA 19 im Behördenverfahren ihrer Begutachtung eine ausgeführte Gebäudehöhe von 14,21 m an der Front zur R. Straße zu Grunde gelegt, wodurch sich an unterschiedlichen Straßenfronten erhebliche Unterschiede in den Gebäudehöhen ergeben haben. Um diese Unterschiede auszugleichen und die Dachlandschaft zu beruhigen, hat die Amtssachverständige der MA 19 die beschwerdegegenständlichen Ausnahmen gemäß § 69 BauO für Wien für Überschreitungen der Firsthöhe als erforderlich erachtet.

Wie bereits ausgeführt wurde, hat sich jedoch die Vorgabe an die Amtssachverständige der MA 19, wonach die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe an der Front zur R. Straße 14,21 m betragen würde, als unzutreffend erwiesen, und ist die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe an dieser Front mit 12,70 m deutlich geringer. Damit verringern sich auch die Unterschiede der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe an den unterschiedlichen Straßenfronten des gegenständlichen Gebäudes. Die Begutachtung der Amtssachverständigen der MA 19 sowie die beschwerdegegenständliche Ausnahmegewilligung gemäß § 69 BauO für Wien sind auf einen Sachverhalt, bei dem die tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe an der Front zur R. Straße anstatt 14,21 m lediglich 12,70 m beträgt, schlicht nicht übertragbar.

Die Beschwerdeführer waren insoweit auch hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Ausnahmegewilligung im Recht und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

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. OPPEL