



**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

Wien, 17.12.2019

GZ: VGW-111/077/4784/2019-18
GZ: VGW-111/077/4793/2019
Dr. A. B.

GZ: VGW-111/V/077/4785/2019
GZ: VGW-111/V/077/4794/2019
Dipl.-Ing. C. B.

GZ: VGW-111/V/077/4786/2019
GZ: VGW-111/V/077/4795/2019
Mag. D. E.

GZ: VGW-111/V/077/4787/2019
GZ: VGW-111/V/077/4796/2019
F. G.

GZ: VGW-111/V/077/4788/2019
GZ: VGW-111/V/077/4797/2019
H. I.

GZ: VGW-111/V/077/4789/2019
GZ: VGW-111/V/077/4798/2019
J. K.

Geschäftsabteilung: VGW-R

... Bezirk, L.-gasse ONR. 5
Gst. Nr. ... in EZ ... der KG ...

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Opperl über die Beschwerden der Frau Dr. A. B., des Herrn Dipl.-Ing. C. B., der Frau Mag. D. E., des Herrn F. G., der Frau H. I. und des Herrn J. K., sämtliche vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung II, vom 25.02.2019, Aktenzahl MA 37/..., mit welchem gemäß § 70 Bauordnung für Wien (BO) iVm § 2 Wiener Bautechnikverordnung (WBTV) die Baubewilligung erteilt wurde, sowie gegen den Bescheid des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den ... Bezirk, vom 05.12.2018, GZ: BV ... - ..., mit welchem gemäß I. § 69 Bauordnung für Wien (BO) Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes und II. gemäß § 81 Abs. 6 Bauordnung für Wien (BO) Abweichung von gesetzlichen Bestimmungen bewilligt wurden, am 16.12.2019 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG wird den Beschwerden stattgegeben, werden die Bescheide des Bauausschusses für den ... Bezirk vom 05.12.2018, BV ...-..., und der Magistratsabteilung 37 vom 25.02.2019, MA 37/..., behoben und das Ansuchen um Bewilligung des Bauvorhabens in Wien, L.-gasse 5, betreffend Dachgeschlossausbau abgewiesen.

II. Die ordentliche Revision ist zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Verfahrensgang:

Die Bauwerberin hat am 27.04.2018 bei der Magistratsabteilung 37 einen Antrag auf baubehördliche Bewilligung des Dachgeschlosszubaues (sowie der baulichen Änderung) ihres Gebäudes in Wien, L.-gasse 5, eingebracht.

Die nunmehrigen Beschwerdeführer haben im baubehördlichen Verfahren rechtzeitig Einwendungen gegen den Dachgeschlosszubau erhoben.

Der Bauausschuss der Bezirksvertretung für den ... Bezirk hat mit Bescheid vom 05.12.2018, BV ...-..., gemäß § 69 Bauordnung für Wien Abweichungen vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan bewilligt. Insbesondere hat der Bauausschuss eine Überschreitung der nach dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zulässigen Firsthöhe 1,07 m bewilligt.

Die Magistratsabteilung 37 hat das Bauvorhaben mit Bescheid vom 25.02.2019, MA 37/..., bewilligt.

Die Beschwerdeführer haben gegen diese beiden Bescheide rechtzeitig Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben.

Es wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Zum 1. Verhandlungstermin am 21.10.2019 wurde die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert. Dabei wurde insbesondere erörtert, dass das Bauvorhaben

nach Einschätzung des Verwaltungsgerichtes „Graubereiche“ des Baurechtes ausreicht und im Fall der unveränderten Aufrechterhaltung des Projektes voraussichtlich unter Zulassung der ordentlichen Revision für die Bauwerberin negativ zu entscheiden wäre.

Die Verhandlung wurde vertagt, um den Verfahrensparteien die Möglichkeit einzuräumen, ein Durchjudizieren dieses Graubereiches im Wesentlichen durch eine Projekteinschränkung vermeiden zu können.

Eine Projekteinschränkung ist jedoch nicht zustande gekommen. Die Beschwerdeführer und die Bauwerberin haben jeweils eine schriftliche Stellungnahme abgegeben und in dieser im Wesentlichen ihren jeweiligen Rechtsstandpunkt, warum das Bauvorhaben unzulässig (Beschwerdeführer) bzw. zulässig (Bauwerberin) sei, vertieft.

Am 16.12.2019 wurde die Verhandlung fortgesetzt. In dieser haben die Parteien zunächst eingangs übereinstimmend erklärt, ihr jeweiliges bisheriges Vorbringen unverändert aufrecht zu erhalten und kein darüber hinausgehendes Vorbringen zu erstatten. Der Verhandlungsleiter hat daraufhin einige ergänzende Sachverhaltsfragen im Wesentlichen betreffend die allgemeine bauliche Situation im unmittelbaren Umfeld des Gebäudes der Bauwerberin erörtert. Im Ergebnis konnten durch diese zusätzliche Erörterung jedoch, wie sich erst nach deren Abschluss herausgestellt hat, keine zusätzlichen entscheidungswesentlichen Aspekte (weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der Bauwerberin) herausgearbeitet werden.

Im Anschluss an diese Erörterung wurde das Erkenntnis mündlich verkündet. Von der Bauwerberin und von den Beschwerdeführern wurde jeweils eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses verlangt.

Das Verwaltungsgericht hat folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt festgestellt:

Das beantragte Bauvorhaben besteht im Wesentlichen in einem Ausbau des Dachgeschosses des Hauses Wien, L.-gasse 5. Für die gegenständliche

Liegenschaft ist gemäß dem zum Zeitpunkt der Einreichung (27.04.2018) geltenden Plandokument PD ... die Widmung Bauland - Wohngebiet, Bauklasse III und die geschlossene Bauweise festgesetzt. Die bebaubare Fläche ist durch Baufluchtlinien begrenzt. Die Liegenschaft befindet sich in einer Wohnzone. Die maximal zulässige Gebäudehöhe in der Bauklasse III beträgt 16 m.

Das Gebäude weist eine bestehende Gebäudehöhe von 20,87 m auf. Diese soll durch das Bauvorhaben nicht geändert werden.

Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer der straßenseitig dem Baugrundstück gegenüberliegenden Liegenschaft Wien, L.-gasse 6. Den Beschwerdeführern zugewandt ist daher die Straßenfront des Baugrundstückes.

Das Bauvorhaben sieht vor, dass die bestehende Dachneigung im Sinne des Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien bis zum gemäß § 81 Abs. 4 Bauordnung für Wien zulässigen Dachumriss von maximal 45 ° angestellt wird. Im ausgebauten Dachgeschoss sollen fünf neue Wohnungen (top 26 bis top 30) mit einer Wohnnutzfläche von ca. 368,69 m² errichtet werden.

Der Ausbau des Dachgeschosses ist zweigeschossig vorgesehen.

Die Bebauungsbestimmungen (Plandokument ..., Gemeinderatsbeschluss vom 19.05.2004, Pr. Zl. ...), enthalten im Punkt 3.2. folgende Festlegung:

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

Die sich aus diesen Bebauungsbestimmungen ergebende maximale Firsthöhe errechnet sich mit 25,37 m. Dies ergibt sich aus der Addition der ausgeführten Gebäudehöhe mit 20,87 m zzgl. 4,50 m. Das Bauvorhaben sieht hinsichtlich des obersten Punktes des Straßentraktes eine Überschreitung der zulässigen Firsthöhe von 4,50 m über der ausgeführten Gebäudehöhe um 1,07 m vor.

Diese Überschreitung der nach den Bebauungsbestimmungen zulässigen Firsthöhe wurde mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid des Bauausschusses bewilligt.

Der Vorlagebericht vom 13.04.2004, MA 21 A - Plan Nummer ..., führt auf Seite 7 unter anderem Folgendes aus:

„Aus stadtgestalterischen Gründen sollen im Bauland folgende Bestimmungen eingehalten werden:

- Der höchste Punkt der im Bauland zu Errichtung gelangenden Dächer soll nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen, um höchstens ein Dachgeschoss errichten zu können.“

An der Straßenfront sind weiters im Bereich des zweiten Dachgeschosses zwei Gaupen vorgesehen. Diese beiden Gaupen liegen außerhalb des Dachumrisses, der sich durch Aufklappen der Dachflächen auf 45 ° gemäß Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien ergibt. Diese beiden Gaupen sollen im Zuge des Bauvorhabens neu geschaffen werden.

Diese beiden Gaupen sind dem beschwerdeführenden Nachbarn zugewandt. Die seitlichen Flächen, die sich durch diese beiden Gaupen ergeben, sind den Beschwerdeführern jedoch nicht zugewandt.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

In rechtlicher Hinsicht waren insbesondere folgende Bestimmungen der Bauordnung für Wien in der Fassung zum 27.04.2018 entscheidungswesentlich:

Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien:

„(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 gärtnerischen Ausgestaltung der Grundfläche oder Baufluchtlinien nicht eingehalten werden; die bestehende Gebäudehöhe darf durch solche Bauführungen unbeschadet des Abs. 5 nicht überschritten werden.“

§ 69 Abs. 1 Bauordnung für Wien lauten auszugsweise:

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

§ 81 Bauordnung für Wien lautet:

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 Baufluchtlinie 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.“

In rechtlicher Hinsicht hängt die Frage, ob die Beschwerdeführer durch das Bauvorhaben in ihren geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten verletzt werden, entscheidungswesentlich von zwei Problemstellungen ab.

Die erste dieser Problemstellungen liegt darin, dass die Bauwerberin für die Überschreitung der maximal zulässigen Firsthöhe die oben dargestellte Ausnahmegewilligung durch den Bauausschuss benötigt, um den projektgegenständlichen zweigeschossigen Dachausbau verwirklichen zu können. Im Vorlagebericht betreffend den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan ist jedoch ausgeführt, dass die Festlegung „aus stadtgestalterischen Gründen“ erfolgt, „um höchstens ein Dachgeschoss errichten zu können“. Daraus ergibt sich die Frage, ob eine Ausnahmegewilligung gemäß § 69 Bauordnung für Wien für die Überschreitung der Firsthöhe, die erforderlich ist, um zwei Dachgeschosse errichten zu können, der Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes zuwiderläuft.

Die zweite Problemstellung liegt darin, dass die Bauwerberin einerseits die Möglichkeiten des Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien zur Ansteilung der Dachflächen für die Errichtung von Wohnungen ausschöpft und andererseits durch die Errichtung von zwei den Beschwerdeführern zugewandten Gaupen über den gemäß Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien maximal zulässigen Dachumriss hinausgeht. Daraus ergibt sich die Frage, ob die Ausnahmebestimmung des Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien - die der Rechtsprechung des VwGH zur Folge restriktiv auszulegen ist - mit Gaupen, die den sich aus Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien ergebenden zulässigen Dachumriss überschreiten, kombiniert werden darf.

Im Einzelnen hat das Verwaltungsgericht dazu Folgendes erwogen:

1. Zweigeschossiger Dachgeschossausbau: Das Verwaltungsgericht folgt hier folgenden Ausführungen von Geuder/Fuchs, Baurecht Wien, 6. Auflage, Anmerkung 2 zu § 69 Bauordnung für Wien.

„Für die „Zielrichtung“ gibt es keine sachverständige Äußerung; sie ist nach den Beschlussunterlagen zu ermitteln. Ist sie nicht erkennbar, scheint das Plandokument gesetzwidrig. (...) Die Beantwortung der Frage, ob die Zielrichtung unterlaufen wird, ist anhand der (allenfalls zu ermittelnden) Fakten eine Rechtsfrage.“

Aus den Beschlussunterlagen (Vorlagebericht) geht hervor, dass die Festlegung, wonach der höchste Punkt der im Bauland zu Errichtung gelangenden Dächer nicht höher als 4,5 m über der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe liegen darf, die Zielrichtung hat, höchstens ein Dachgeschoss errichten zu können.

Nach Rechtsansicht der Bauwerberin beziehe sich diese Einschränkung auf ein Dachgeschoss (allenfalls) auf große Neubauprojekte, nicht jedoch auf (kleinere) nachträgliche Dachgeschossausbauten. Dem ist zunächst das Erkenntnis des VwGH vom 25.06.2019, Ra 2019/05/0002, entgegenzuhalten. Auf die Frage, ob es sich um eine Neuerrichtung oder um einen Umbau handelt, kann es in sinngemäßer Übertragung dieses Erkenntnisses des VwGH nicht

entscheidungs wesentlich ankommen. Darüber hinaus stellt die Zielrichtung, höchstens ein Dachgeschoss errichten zu können, nach Einschätzung des Verwaltungsgerichtes deswegen zumindest auch auf Dachgeschossausbauten ab, weil die Festlegung, die 4,5 m ab der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe zu messen, auf die Neuerrichtung von Gebäuden nicht passt. Bei der Neuerrichtung von Gebäuden gibt es definitionsgemäß keine tatsächlich ausgeführte Gebäudehöhe.

Die Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der Firsthöhe kann daher bereits deswegen nicht erteilt werden, weil die Abweichung der Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes insoweit zuwiderläuft, als die Abweichung für die Errichtung von zwei Dachgeschossen erforderlich ist, der Zielrichtung jedoch die Errichtung von nur einem Dachgeschoss entspricht.

Diese Frage stellt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar. Es fehlt insbesondere an höchstgerichtlicher Rechtsprechung, ob die Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes tatsächlich als Rechtsfrage nach den von Geuder/Fuchs angeführten Kriterien zu beurteilen oder aber allenfalls Gegenstand des Sachverständigenbeweises ist.

2. Gaupen: Strittig ist, ob das Erkenntnis des VwGH vom 25.09.2018, Ra 2018/05/0025, auf den Anlassfall übertragbar ist. In diesem Erkenntnis hat der VwGH ausgesprochen, dass Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien als Ausnahmebestimmung eng auszulegen ist und in keinem Fall eine Vergrößerung eines gegebenen Dachwinkels über das nach Art. V Abs. 6 in Verbindung mit § 81 Abs. 4 Bauordnung für Wien zulässig Ausmaß stattfinden darf.

Die Bauwerberin vertritt dazu die Rechtsansicht, dass dieses Erkenntnis nicht übertragbar sei, weil es sich auf Giebelflächen beziehe und weil Gaupen begrifflich außerhalb des Gebäudeumrisses lägen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass auch Giebelflächen unter den in § 81 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Bauordnung für Wien genannten Voraussetzungen außerhalb des zulässigen Gebäudeumrisses liegen können und sowohl die

Ausnahmebestimmungen für Giebel als auch die Ausnahmebestimmungen für Gaupen vor allem dann benötigt werden, wenn der maximal zulässige Gebäudeumriss durch Giebel oder durch Gaupen überschritten werden soll. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes ist das zitierte Erkenntnis des VwGH dahingehend zu verstehen, dass im Fall einer Ansteilung von Dachflächen gemäß Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien eine zusätzliche Vergrößerung des Dachwinkels durch Giebel oder durch Gaupen unzulässig ist. Eine solche Auslegung entspricht auch dem im Erkenntnis des VwGH ausdrücklich hervorgehobenen Erfordernis einer restriktiven Interpretation des Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien. Das Erkenntnis des VwGH ist daher auf die gegenständliche Situation, in der ein Dachgeschossausbau gemäß Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien mit der Neuerrichtung von Gaupen kombiniert werden soll, übertragbar.

Allerdings ist festzuhalten, dass höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob das zitierte Erkenntnis des VwGH auf eine Kombination des Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien mit der Neuerrichtung von Gaupen kombiniert werden kann, übertragbar ist, fehlt und insoweit nach Einschätzung des Verwaltungsgerichtes auch hier eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

3. Schließlich ist auszuführen, dass sowohl das bestehende Gebäude der Bauwerberin als auch etliche bestehende Gebäude in unmittelbarer Nähe mit ihrem oberen Gebäudeabschluss über der derzeit zulässigen maximalen Gebäudehöhe für Neubauten liegen. Sowohl beim beantragten Bauvorhaben als auch bei etlichen anderen Gebäuden in der Nähe führen Dachgeschossausbauten durch Ansteilen der Dachflächen auf 45 ° zu einer weiteren Erhöhung des Erscheinungsbildes der betreffenden Bauwerke durch Erhöhung des oberen Firstabschlusses. Dabei überragt das bestehende Gebäude der Bauwerberin bereits die umliegenden Gebäude, was durch die Erteilung der Ausnahmegenehmigung für die Überschreitung der Firsthöhe vom Erscheinungsbild her noch weiter verstärkt würde.

Die Tatsache, dass die derzeit geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsbestimmungen nur eine geringere Gebäudehöhe und damit auch einen

insgesamt niedrigeren oberen Abschluss des Firstes zulassen, steht zumindest in einem Spannungsverhältnis zur Erteilung der beantragten Ausnahmegenehmigung für die Überschreitung der Firsthöhe.

Allerdings bestünde unter der Voraussetzung die Möglichkeit, dieses Spannungsverhältnis aufzulösen, wenn es zur Zielrichtung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes zählen sollte, etwaige Gebäudeabriss mit anschließender Errichtung neuer Gebäude durch eine geringere Gebäudehöhe im Vergleich gegenüber einem Erhalt der bestehenden Bausubstanz weniger attraktiv zu machen und damit die bestehende Gebäudesubstanz zu erhalten. Eine solche Zielrichtung konnte allerdings weder festgestellt noch ausgeschlossen werden.

Dieser dritte Aspekt konnte daher die spruchgemäße Entscheidung nicht zusätzlich stützen, stand dieser jedoch auch nicht entgegen.

4. Zusammengefasst konnte daher für die gegenständliche Überschreitung der Firsthöhe deswegen keine Bewilligung gemäß § 69 Bauordnung für Wien für Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes erteilt werden, weil die Überschreitung der Firsthöhe erforderlich ist, um zwei Dachgeschosse errichten zu können, mit der dadurch ermöglichten Errichtung von zwei Dachgeschossen jedoch entgegen § 69 Abs. 1 zweiter Satz Bauordnung für Wien die Zielrichtung des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes unterlaufen wird. Das Bauvorhaben war bereits aus diesem Grund nicht genehmigungsfähig. Dazu kommt, dass Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien nach der Rechtsprechung des VwGH restriktiv auszulegen ist und jedenfalls nicht mit Wärmedämmung (Art. V Abs. 5 Bauordnung für Wien) oder Giebeln, durch die jeweils der sich aus Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien ergebende Dachumriss überschritten würde, kombiniert werden kann. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass diese Rechtsprechung des VwGH zur restriktiven Auslegung des Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien auch auf Gaupen, durch die der sich aus Art. V Abs. 6 Bauordnung für Wien ergebende Dachumriss überschritten würde, übertragen werden muss.

Diese Rechtsansicht wurde den Verfahrensparteien im ersten Verhandlungstermin als vorläufige Rechtsansicht und Diskussionsgrundlage

dargelegt und erörtert. Die Bauwerberin hat dadurch ausreichend Gelegenheit gehabt, bis zum zweiten Verhandlungstermin und zum zweiten Verhandlungstermin entweder die vorläufige Rechtsansicht durch überzeugende rechtliche Argumente zu entkräften oder ihr Projekt so einzuschränken, dass diese nunmehr vom Verwaltungsgericht als Genehmigungshindernisse festgestellten Umstände nicht mehr bestehen. Die Bauwerberin hat sich dazu entschieden, ihr Projekt nicht zu ändern und auf rechtlicher Ebene gegen die zur Diskussion gestellte vorläufige Rechtsansicht zu argumentieren.

Wie ausgeführt wurde, war das rechtliche Vorbringen der Bauwerberin jedoch nicht geeignet, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen. Insbesondere ist es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes unschlüssig, wenn die Bauwerberin meint, die Zielrichtung, nur ein Dachgeschoss errichten zu können, würde auf die Neuerrichtung von Bauwerken abstellen. Daraus, dass die maximal zulässige Firsthöhe von der tatsächlich ausgeführten Gebäudehöhe an zu messen ist, ergibt sich vielmehr nach Einschätzung des Verwaltungsgerichtes, dass diese Zielrichtung auf Dachgeschossbauten abstellt. Bei der Neuerrichtung von Gebäuden könnte hingegen allenfalls auf die geplante Gebäudehöhe (oder auf die zulässige Gebäudehöhe) abgestellt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung 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 der Entscheidung durch 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 Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof bzw. beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

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