

Mangelnder Rechtsschutz bei der Durchsetzbarkeit subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte der Wiener Bauordnung

Johannes Olischar

Übersicht:

- I. Problemstellung
- II. Subjektiv-öffentliche Rechte im Allgemeinen und Parteistellung
- III. Subjektiv-öffentliche Rechte in der Wr. BauO
- IV. Praxisproblembeispiel Schwarzbau
- V. Möglichkeiten des Nachbarn
 - A. Öffentlich-rechtlich
 - B. Zivilrechtlich
- VI. Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten?
 - A. Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter
 - B. Recht auf ein faires Verfahren – Art 6 EMRK
 - C. Eigentumsfreiheit
- VII. Schlussfolgerung

I. Problemstellung

Die Wr. BauO räumt dem Nachbarn eines Bauwerbers bestimmte, subjektiv-öffentliche Rechte ein und normiert deren Geltendmachung. Im Folgenden soll untersucht werden, wie diese Regelungen begründet sind, und ob sie den Erfordernissen der Praxis entsprechen.

II. Subjektiv-öffentliche Rechte im Allgemeinen und Parteistellung

Unter einem *subjektiven* Recht versteht man allgemein eine Befugnis oder einen Anspruch einer Einzelperson. Bestehen und Ausmaß bestimmt grundsätzlich der Materien gesetzgeber. Er legt fest, ob einer angesprochenen Person ein Rechtsanspruch, oder (lediglich) ein rechtliches Interesse eingeräumt wird¹⁾. Die Bezeichnung *öffentlich* weist darauf hin, dass es sich um Berechtigungen im Ver-

1) Eine Differenzierung kann unterbleiben, da der Umfang der Parteirechte in beiden Fällen gleich ist. *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (2004) § 8 AVG Rz 2.

waltungsrecht handelt²). Als *subjektiv-öffentliches* Recht kann man sohin eine materielle Berechtigung einer Person sehen, die im Bereich der Hoheitsverwaltung besteht³).

Wird ein subjektiv-öffentliches Recht zuerkannt, muss dem Berechtigten auch die Möglichkeit gegeben werden, es in einem rechtsstaatlichen Verfahren durchzusetzen. Dies ergibt sich aus dem rechtsstaatlichen Grundprinzip und wird durch die Gewährung von Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren ermöglicht. Erst durch die Verknüpfung von materiellen Berechtigungen mit prozessualen Rechten werden diese durchsetzbar⁴). Konsequenterweise räumt § 8 AVG einer Person Parteistellung ein, die einen Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse, also ein subjektiv-öffentliches Recht hat. Da das AVG auf die im Materiengesetz eingeräumte Berechtigung abstellt, erfolgt die Gewährung der Parteistellung im Materiengesetz; falls dies nicht ausdrücklich geschieht, ist die Frage nach der Parteistellung durch Auslegung des betreffenden Materiengesetzes zu lösen⁵).

Durch die Zuerkennung der Parteistellung erlangt eine materiell berechtigte Person alle wesentlichen Verfahrensrechte, wie zum Beispiel das Recht auf Akteneinsicht⁶), Verfahrensteilnahme, Parteiengehör⁷), Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme⁸), auf Bescheidzustellung bzw – verkündung⁹), sowie auch das Recht auf Erhebung von Rechtsmitteln¹⁰) und Geltendmachung der Entscheidungspflicht¹¹). Damit soll dem bereits erwähnten rechtsstaatlichen Grundprinzip Rechnung getragen und ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden.

Überraschenderweise gibt es keine ausdrückliche verfassungsgesetzliche Bestimmung, dass Parteistellung zu gewähren ist: nach ständiger Rechtsprechung des VfGH besteht (abgesehen von Einzelfällen wie Art 119 a Abs 9 B-VG¹²) keine Verfassungsnorm, die Parteirechte in einem Verfahren überhaupt oder in einem bestimmten Umfang garantiert¹³). Dessen Bestimmung durch den einfachen Gesetzgeber ist zulässig; dabei darf er aber nicht willkürlich vorgehen¹⁴), sondern

2) Da die Unterscheidung ein rechtstechnisches Mittel zur Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden darstellt, den Kern der Untersuchung jedoch nicht berührt, wird auf weitere Ausführungen verzichtet.

3) Vgl *Antonioli*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) 124 ff.

4) Vgl *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁸ (2003) Rz 118.

5) Nach der Jud ist die gesamte Rechtsordnung heranzuziehen. Vgl VwGH 17. 9. 2002, 2002/01/0377 ua.

6) § 17 AVG.

7) Vgl zB §§ 37, 43 Abs 2, 3 und 4, § 45 Abs 3 und § 65 AVG.

8) § 45 Abs 3 AVG.

9) § 62 AVG.

10) Vgl etwa §§ 57, 63, 64 a AVG.

11) Vgl § 73 AVG.

12) Parteistellung der Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Verfahren.

13) VfSlg 6664/1972 ua.

14) VfGH 13. 12. 1988, B 639/87 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung (Hinweis auf VfSlg 8279/1978 und die dort genannte Vorjudikatur).

ist an die Grundprinzipien der Bundesverfassung gebunden. Ferner ist ihm keine bestimmte Ausgestaltung der Parteistellung geboten¹⁵⁾, aber das die Parteirechte bestimmende Gesetz unterliegt (auch) dem aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden Sachlichkeitsgebot¹⁶⁾. Da materielle Berechtigungen auch durchsetzbar sein müssen, vertritt das Höchstgericht die Auffassung, dass eine Zuerkennung subjektiv-öffentlicher Rechte in der Regel auch die Zuerkennung von Parteirechten erfordert¹⁷⁾.

Daraus folgt, dass eine Einschränkung (oder gar ein Ausschluss) von Parteirechten verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig ist, sofern hierfür eine sachliche Rechtfertigung besteht. So sah der VfGH Kostenvermeidung im durchzuführenden Verwaltungsverfahren¹⁸⁾, oder Verfahrensbeschleunigung¹⁹⁾ als ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine Einschränkung der Parteirechte an. Ein gänzlicher Ausschluss sei überdies dann zulässig, wenn die geschützten Interessen des Einzelnen etwa von Amts wegen wahrzunehmen seien²⁰⁾ oder wenn das Verfahren in der Hauptsache den Interessen eines anderen dienen sollte²¹⁾. Nach ständiger Judikatur ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob eine Differenzierung der Parteirechte sachlich begründet ist oder nicht. Speziell im hier interessierenden Bauverfahren sah der VfGH es als sachlich gerechtfertigt an, dem Nachbarn ein durchsetzbares Mitspracherecht nur dort einzuräumen, wo seine geschützte Rechtssphäre beeinträchtigt werden könnte²²⁾.

III. Subjektiv-öffentliche Rechte in der Wr. BauO

§ 134a Wr. BauO listet abschließend auf, welche Bestimmungen des Gesetzes subjektiv-öffentliche Rechte der Eigentümer benachbarter Liegenschaften begründen: es handelt sich beispielsweise um „Bestimmungen über den Abstand eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu den Nachbargrundgrenzen“ (nicht aber unter der Erdoberfläche), über die „Gebäudehöhe“, „über die flächenmäßige Ausnützbarkeit von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten“, aber auch um „Bestimmungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Fluchtlinien“, „Immissionsschutzbestimmungen“ oder solche, die „den Nachbarn zu Emissionen berechtigen“.

15) VfGH 11. 3. 1998, B 123/97.

16) VfSlg 8279/1978 ua.

17) VfGH 13. 12. 1988, B 639/87 ua.

18) VfSlg 6808 im Hinblick auf das Kriegsopferversorgungsgesetz.

19) VfGH 12. 12. 2000, G 97/00. Der VfGH sah keine verfassungsrechtlichen Bedenken bei Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung, wenn die Beziehung der Nachbarn gewährleistet wäre, und Art und Ausgestaltung des vereinfachten Bewilligungsverfahrens sachlich gerechtfertigt wären. Im gegenständlichen Fall wurde die Parteistellung des Nachbarn unsachlich ausgeschlossen, weshalb die betroffene Norm aufgehoben wurde.

20) Vgl die Argumentation des VfGH in den E G 171/91 und G 115/92 vom 12. 12. 1992 betreffend das BergG.

21) Vgl etwa VfGH 13. 12. 1988, B 639/87, wo der Ausschluss der Parteistellung des Arbeitgebers im Verfahren des Arbeitnehmers auf Zuerkennung einer Invaliditätspension als zulässig erkannt wurde.

22) Vgl zB VfGH 11. 3. 1998, B 123/97.

Eine Verletzung dieser Rechte kann „im Baubewilligungsverfahren“ geltend gemacht werden, „sofern sie dem Schutz“ der Nachbarn dienen. Letzteres ist beispielsweise definitionsgemäß bei Immissionschutzbestimmungen dann der Fall, wenn nicht bereits ein gleichwertiger Schutz durch andere Bestimmungen, zB gewerberechtliche, gegeben ist²³).

Bedeutungsschwer ist jedoch die Wortfolge „im Bewilligungsverfahren“. Damit ist klargestellt, dass bei Bauführungen, die lediglich einer Bauanzeige bedürfen, oder die bewilligungsfrei sind, dem Nachbarn (jedenfalls vor Beginn der Bauführung) keine Parteistellung zur Geltendmachung von Rechtsverletzungen eingeräumt wird.

Hinsichtlich bloß *anzeigepflichtiger Bauführungen* gem § 62 Wr. BauO ergeben sich daraus keine weiteren Probleme: eine Verletzung der oben angeführten Rechte ist hier nicht denkbar, da es sich dabei nur um Ein- sowie Ausbau von Sanitäranlagen, Loggienverglasungen, Fensteraustausch und alle sonstigen Bauführungen handelt, die keine Änderung der äußeren Gestaltung bestehender Baulichkeiten mit sich bringen. Der Bauwerber hat Baupläne, gegebenenfalls statische Vorbemessungen oder Gutachten, dass aufgrund der Geringfügigkeit des Bauvorhabens keine Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen oder des Eigentums gegeben ist, vorzulegen. Die Behörde hat diese Pläne zu prüfen und im Fall des Nichtentsprechens die Bauführung zu untersagen; überdies scheint schon aufgrund der Art der anzeigepflichtigen Bauvorhaben ein Konflikt mit den subjektiv-öffentlichen Rechten des § 134a Wr. BauO nicht möglich zu sein. Der Verzicht auf Gewährung der Parteistellung an den Nachbarn dürfte kein Rechtsschutzdefizit nach sich ziehen.

Bei Bauvorhaben, die im *vereinfachten Baubewilligungsverfahren* gem § 70a Wr. BauO zu bewilligen sind, können Verletzungen subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte vorkommen. Unter die erwähnte Norm fallen grundsätzlich bewilligungspflichtige Bauvorhaben. Bestätigt ein Zivilingenieur, dass die eingereichten Pläne unter Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften verfasst wurden, ist ein vereinfachtes Verfahren zulässig, eine Bauverhandlung entfällt. Den Nachbarn wird dennoch Gelegenheit gegeben, Verletzungen geltend zu machen (was zutreffendenfalls zu einer Versagung der Baubewilligung zu führen hat): Abs 8 leg cit gewährt dem Nachbarn Akteneinsicht ab Einreichung und das Erheben von Einwendungen noch bis zu drei Monate nach Baubeginn. War die Bestätigung des Zivilingenieurs falsch, und ergibt sich daraus eine Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte, kann der verletzte Nachbar bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Fertigstellungsanzeige die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen; Voraussetzung ist, dass er ohne Verschulden an der Erhebung von Einwendungen gehindert war, etwa weil ihm die Bauführung nicht erkennbar war. Mit der Erhebung von Einwendungen erlangt der Nachbar Parteistellung und somit sämtliche prozessualen Möglichkeiten.

Bei *bewilligungsfreien Bauvorhaben* gem § 62a leg cit sieht es schon anders aus: zwar müssen auch hier die abschließend aufgezählten Bauvorhaben den Bebauungsvorschriften entsprechen, widrigenfalls sie zu beseitigen sind. In Abs 3 wird

23) § 134a Abs 2 Wr. BauO.

der Behörde auch die Möglichkeit eingeräumt, einen Abbruchauftrag zu erlassen, wozu sie bei Gefahr für Leib und Leben von Menschen (also nicht nur der Nachbarn, auch sich auf der Liegenschaft des Bauführers aufhaltende Personen sind erfasst) sogar verpflichtet ist.

Was gilt aber, wenn die Beschränkungen dieser Bestimmung nicht eingehalten werden? Das betreffende Bauvorhaben verliert die Privilegierung und wird zum bewilligungspflichtigen Bauvorhaben, über welches ein Baubewilligungsverfahren nach § 60 Wr. BauO abzuhalten ist²⁴). Hier kann der Nachbar nun allfällige Verletzungen seiner Rechte geltend machen. Hierauf wird noch weiter einzugehen sein.

Bei allen *bewilligungspflichtigen Bauvorhaben*, also jenen, die nicht den §§ 62, 62a oder 70a Wr. BauO unterliegen, und in § 60 Abs 1 leg cit genannt werden, kann ein Nachbar die Verletzung der ihm eingeräumten Rechte im Baubewilligungsverfahren geltend machen. § 134 Wr. BauO definiert in diesem Verfahren ausdrücklich (außer dem Bauwerber auch) die (Mit)Eigentümer seiner Liegenschaft sowie die (Mit)Eigentümer benachbarter Liegenschaften als Parteien. Letztere jedoch nur dann, wenn der geplante Bau die bereits erwähnten subjektiv-öffentlichen Rechte berührt und sie spätestens in der Bauverhandlung entsprechende Einwendungen erheben²⁵). Akteneinsicht steht dem Nachbarn auch hier bereits ab Einreichung des Bauvorhabens zu.

Abschließend hält § 70 Wr. BauO generalklauselartig fest, dass (wenn nicht das vereinfachte Bewilligungsverfahren zur Anwendung kommt) eine mündliche Bauverhandlung durchzuführen ist, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte verletzt werden können. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Nachbar theoretisch ausreichend Möglichkeit hat, sich gegen Verletzungen seiner Rechte zu wehren. Er kann hiezu begründete Einwendungen gegen das betreffende Bauvorhaben erheben, sowohl schriftlich, als auch mündlich, spätestens aber in der Bauverhandlung. Tut er dies nicht, hat er später kaum mehr Möglichkeit dazu.

IV. Praxisproblembeispiel Schwarzbau

So weit, so gut. Wie aber sieht die Lage aus, wenn der Bauwerber sich nicht vollständig gesetzeskonform verhält? Nehmen wir folgendes Beispiel: Ein Bauwerber möchte auf einer Hangliegenschaft in einem Wohngebiet der Bauklasse I, offene Bauweise, direkt an der Grundgrenze zum Nachbarn eine drei Meter hohe Stützmauer errichten, und dahinter Erdreich aufschütten, um das Niveau seiner Liegenschaft zu erhöhen und einen ebenen Garten zu erhalten. Ein (bewilligtes) Gebäude des Nachbarn ist bereits in drei Metern Abstand von der ge-

24) In sachlich begründeten Ausnahmefällen kann – obwohl das Bauvorhaben den Bebauungsvorschriften nicht entspricht – eine Bewilligung nach § 71 Wr. BauO erteilt werden, also für bestimmte Zeit oder bis auf Widerruf. Allerdings nur dann, wenn (unter anderem) auch die subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn nicht beeinträchtigt werden.

25) Alle anderen sind Beteiligte.

meinsamen Grundgrenze errichtet. Der Bauwerber sucht nicht um Baubewilligung an, sondern baut ohne Kenntnis der Behörde.

Da das Bauvorhaben nicht unter die Privilegierung der §§ 62, 62a Wr. BauO fällt (konkret kommt § 62a Abs 1 Z 23 wegen Höhenüberschreitung nicht zur Anwendung), ist gem § 60 Wr. BauO um eine Baubewilligung anzuschreiben. Mehrere subjektiv-öffentliche Rechte des Nachbarn könnten hier betroffen sein, vor allem berücksichtigt das Bauvorhaben den gem § 79 Abs 3 Wr. BauO einzuhaltenen Abstand nicht; erhebt der Nachbar Einwendungen, darf dieses Bauvorhaben nicht bewilligt, und auch nicht ausgeführt werden²⁶).

Der Nachbar kann die Verletzung seiner Rechte aber nicht geltend machen, da nicht um Baubewilligung angesucht wurde, ein Bewilligungsverfahren nicht eingeleitet wurde und er – da § 134a Wr. BauO die Geltendmachung von Verletzungen subjektiv-öffentlicher Rechte an ein Bewilligungsverfahren knüpft – keine Parteistellung hat. Dies führt zu dem skurrilen Ergebnis, dass der Bauwerber für sein nicht rechtskonformes Verhalten belohnt wird, da er dem Nachbarn die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen genommen hat.

V. Möglichkeiten des Nachbarn

A. Öffentlich-rechtlich

Der Nachbar kann der Baubehörde die konsenslose Bauführung zur Kenntnis bringen. Steht das Bauvorhaben mit Bauvorschriften und Bebauungsvorschriften nicht in Einklang, ist das Bauwerk zu beseitigen, die Behörde kann „gegebenenfalls“²⁷) einen Abbruchauftrag gem § 139 Abs 10 Wr. BauO auftragen. Erlangt die Behörde Kenntnis von einem nicht bewilligten Bau, hat sie den Bauwerber aufzufordern, um nachträgliche Bewilligung anzusuchen. Die Erteilung eines Abbruchauftrages liegt im Ermessen der Behörde, ein durchsetzbarer Anspruch darauf, zur Wahrung seiner Nachbarrechte, erwächst dem Nachbarn nicht²⁸). Da allgemein kein Anspruch auf ein Tätigwerden der Behörde besteht, sofern kein besonderes Antragsrecht eingeräumt ist, kann der Nachbar auch keinen Bescheid erwirken, mit dem dem Bauwerber der Abbruch aufgetragen wird.

B. Zivilrechtlich

Auf den ersten Blick bieten sich mehrere Möglichkeiten an, bei genauerer Prüfung stellt sich jedoch heraus, dass der Nachbar die Rechtsverletzung zivilrechtlich nicht durchsetzen kann: Eine Bauverbotsklage wird daran scheitern, dass der Besitz des Nachbarn nicht gestört wird, bzw eine Gefahr für das dingli-

26) Auf allfällige Abweichungen von den Bebauungsvorschriften soll nicht weiter eingegangen werden.

27) § 62a Abs 3 Wr. BauO.

28) Kommt die Behörde ihren Pflichten nicht nach, macht der zuständige Organwalter sich wohl des Amtsmissbrauchs schuldig. Auch damit ist dem betroffenen Nachbarn nicht geholfen, kann er doch auch bei einer strafrechtlichen Verurteilung des Verantwortlichen die Verletzung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte auf diesem Weg nicht geltend machen.

che Recht des Nachbarn an seinem Grund durch die Bauführung nicht bestehen dürfte. Da die Mauer auch keine Immission iSd §§ 364 ff ABGB darstellt, wird einer Klage auch hier – sofern nicht ein Entzug von Licht vorliegt – kein Erfolg beschieden sein. Da die Gerichte überdies nicht berufen sind, öffentlich-rechtliche Rechtsakte, bzw deren Nichtvornahme zu überprüfen, wird eine Zuständigkeit auch grundsätzlich abgelehnt. Aus demselben Grund scheitern auch Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen: Da ein Sicherungsanspruch voraussetzt, dass die gerichtliche Verfolgung vereitelt oder erheblich erschwert würde, lehnen die Gerichte mangels eines Anspruches auf gerichtliche Verfolgung ihre Zuständigkeit ab.

Es zeigt sich: Der in seinen Rechten verletzte Nachbar hat im Fall der konsenslosen Bauführung keine Möglichkeit, die Verletzung geltend zu machen. Die Rechtsordnung räumt ihm zwar subjektiv-öffentliche Nachbarrechte ein, knüpft deren Geltendmachung aber an ein verwaltungsbehördliches Baubewilligungsverfahren. Wird dieses nicht eingeleitet, sondern setzt der Bauwerber einen Schwarzbau um, kann der Nachbar seine Rechte nicht durchsetzen. Der Gesetzgeber räumt also dem Nachbarn Rechte ein, sorgt aber nicht ausreichend für deren Durchsetzbarkeit.

VI. Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten?

Zu untersuchen ist, ob dadurch der Nachbar in seinen Grundrechten verletzt wird. Dazu im Einzelnen²⁹⁾:

A. *Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter*

Den Rechtsunterworfenen soll hiermit im Wesentlichen eine korrekte Zusammensetzung von Behörden, sowie eine Zuweisung von Zuständigkeiten in einzelnen Sachgebieten an bestimmte Behörden garantiert werden. Eine Verletzung liegt unter anderem dann vor, wenn eine falsche Behörde entscheidet oder eine Behörde zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert³⁰⁾. Eine Sachentscheidung kann aber nur gegenüber demjenigen erlassen werden, dem Parteistellung bereits eingeräumt war, und der somit das Recht zur Geltendmachung von Verletzungen seiner subjektiv-öffentlichen Rechte hatte. Da dem Nachbarn in unserem Beispiel keine Parteistellung zukommt, ist ein gesetzlicher Richter, nämlich eine zuständige Behörde, nicht vorhanden. Nicht die Behörde verweigert eine Entscheidung, sondern der Gesetzgeber, indem er die Parteistellung verneint³¹⁾. Wie oben bereits ausgeführt, ist dies aus sachlich berechtigten Gründen aber möglich. Damit eine Verletzung des Rechtes auf einen gesetzlichen Richter vorliegt, müsste der Gesetzgeber selbst der zur Entscheidung

29) Die Behandlung beschränkt sich auf eine grundsätzliche Prüfung, die Definition der einzelnen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte, ihre Ausprägung und umfassende Ausgestaltung soll nicht Thema der vorliegenden Untersuchung sein.

30) Vgl zB VfSlg 9696/1983; 10.374/1985; 13.280/1992.

31) Dadurch kann das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht verletzt werden, weil die Behörde der gesetzliche Richter ist. Vgl VfSlg 6664/1972 uva.

berufene „gesetzliche Richter“ sein. Da er das aber im Sinne des Art 83 Abs 2 nicht sein kann, liegt keine Rechtsverletzung vor³²⁾.

B. Recht auf ein faires Verfahren – Art 6 EMRK

Nach Art 6 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen („civil rights“) ein Tribunal entscheidet. Damit eine Behörde diese Qualifikation erfüllt, müssen sämtliche Mitglieder unabhängig und unparteilich³³⁾ sein. Im Kernbereich reicht nach der Auffassung des VfGH eine nachprüfende Kontrolle durch den VwGH aus, wenn die in Rede stehenden Streitigkeiten nicht über „civil rights“ selbst entstanden sind, sondern solche nur in ihren Auswirkungen³⁴⁾ betreffen³⁵⁾.

Welche Ansprüche unter den Begriff der „civil rights“ fallen, ist strittig. Der VfGH unterscheidet danach, ob es sich um Rechte und Pflichten von Privatrechtssubjekten gegeneinander, oder um die Stellung des Einzelnen gegenüber der Allgemeinheit handelt³⁶⁾. Alle Ansprüche, die sich auf das ABGB oder Nebengesetze gründen, die vor den ordentlichen Gerichten abzuhandeln sind, fallen damit in den Begriff der „civil rights“. Nach Ansicht des EGMR hingegen wird dann über „civil rights“ entschieden, wenn die Entscheidung unmittelbar Auswirkungen auf ein Vertragsverhältnis hat, privatrechtliche Elemente überwiegen oder die Entscheidung in einer Nahebeziehung zu einer Erwerbstätigkeit steht. Auch manche bescheidförmigen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden sprechen darüber ab³⁷⁾. Der EGMR sieht grundsätzlich (auch) Nachbarrechte als „civil rights“. Für das Baurecht wurde ein Naheverhältnis zum Eigentum oder zur Erwerbsbetätigung ausdrücklich festgestellt.

Der VfGH dagegen vertritt seiner Linie folgend die Auffassung, dass mit einem Baubewilligungsbescheid nicht über ein „civil right“ abgesprochen wird³⁸⁾. Auch die Literatur vertritt diese Meinung³⁹⁾. Davon dürften auch die hier in Frage stehenden subjektiv-öffentlichen Rechte umfasst sein, da darüber im Baubewilligungsbescheid mitabgesprochen wird. Es kann davon ausgegangen werden, dass der VfGH eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren aufgrund der Nichtgewährung von Parteistellung in unserem Fall verneinen würde, da ein zivilrechtlicher Anspruch im Sinn des Art 6 EMRK nicht vorliegt.

32) Siehe auch VfGH 1. 10. 1981, B 663/78, nach dem ein Entzug des gesetzlichen Richters mangels Parteistellung im Bereich der GewO verneint wurde.

33) Vgl etwa jüngst VfGH 18. 10. 2007, B 469/07.

34) ZB VfSlg 11.500/1987.

35) Die Tribunalqualität der zur Entscheidung berufenen Behörden wäre Thema für eine eigene Abhandlung und wird im Folgenden nicht weiter behandelt.

36) ZB VfSlg 11.500/1987.

37) *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2003) Rz 502.

38) Siehe etwa VfGH 12. 3. 1997, B 809/95; V 47/95; B 1377/95 ua.

39) Beispielgebend bereits *Geuder*, Baurecht und Civil Rights, ÖJZ 1990, 265ff (270).

C. Eigentumsfreiheit

Geschützt sind grundsätzlich alle vermögenswerten Privatrechte⁴⁰⁾, öffentlich-rechtliche Ansprüche ohne Gegenleistung sind vom Schutz nicht umfasst⁴¹⁾. Subjektiv-öffentliche Nachbarrechte sind verfassungsgesetzlich nicht gewährleistet und gehören der Sphäre des öffentlichen Rechtes an⁴²⁾. Ein Entzug der Parteistellung allein kann sohin noch keine Verletzung der Eigentumsfreiheit nach sich ziehen.

Eine Verletzung von Grundrechten durch die Versagung der Parteistellung in unserem Beispiel scheint daher nicht vorzuliegen.

VII. Schlussfolgerung

Der Wiener Materiengesetzgeber räumt dem Nachbarn eines Bauwerbers umfassende subjektiv-öffentliche Rechte ein. Für die unumschränkte Durchsetzbarkeit dieser Rechte sorgt er aber nicht, da er die Parteistellung des Nachbarn nur mangelhaft ausprägt. Diese ist an ein Bewilligungsverfahren geknüpft, was dazu führt, dass der Nachbar gegen – in der Praxis häufig anzutreffende – Schwarzbauten keine Einwendungen erheben, und somit seine subjektiv-öffentlichen Rechte nicht durchsetzen kann. Damit entspricht die Wr. BauO nicht den Anforderungen des rechtsstaatlichen Prinzips, demzufolge ein Berechtigter die Möglichkeit haben muss, sein Recht durchzusetzen. Zwar ist die Versagung der Parteistellung grundsätzlich möglich, aber eine sachliche Rechtfertigung für eine Verweigerung des Rechtsschutzes bei bewilligungspflichtigen, aber nicht im Zuge eines Baubewilligungsverfahrens genehmigten Bauvorhaben besteht nicht. Durch das Verknüpfen der Parteistellung mit einem Bewilligungsverfahren wird aber genau das erreicht. Zum Schutz der Nachbarn gegen Untätigkeit der Baubehörde zu ihrem Nachteil ist der (Wiener Landes-) Gesetzgeber gefordert, die unbefriedigende Rechtslage durch Erweiterung der Parteistellung des Nachbarn zu ändern.

40) VfSlg 10.332/1985 ua.

41) Öhlinger, Verfassungsrecht⁴ (2000) Rz 869.

42) VfGH 20. 9. 1984, B 227/79.