



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-111/072/13495/2019-12
Dr. A. B.

Wien, 20.1.2020

Geschäftsabteilung: VGW-R

..., C.-gasse
EZ ..., KG ...

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Lettner über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Stadterneuerung I, vom 07.10.2019, ZI. ..., mit welchem der Antrag auf Parteistellung gemäß § 134 Abs. 5 Bauordnung für Wien (BO), abgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Schreiben vom 18.3.2019 suchte Frau D. E. (in der Folge: Bauwerberin) bei der MA 37 (in der Folge: Behörde) um „nachträgliche Baugenehmigung“ gemäß § 62 BO „für den Einbau eines Fensters statt einer laut Bewilligung vorhandenen straßenseitigen Türe“ im Erdgeschoß des Gebäudes in Wien , C.-gasse, EZ ..., KG

..., an. Von der Behörde wurde geprüft, ob die Bauanzeige vollständig belegt ist und ob ein Untersagungsgrund gegeben ist. Die Bauanzeige wurde am 20.3.2019 zur Kenntnis genommen.

Mit Schreiben vom 1.10.2019 beantragte Herr DI Dr. B. (in der Folge: Beschwerdeführer) die Zuerkennung der Parteistellung hinsichtlich des behördlichen Verfahrens zur o.a. Baumaßnahme. Der Beschwerdeführer verweist in seinem Schreiben auf ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien, in dem über ihn eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde, weil er der nachträglichen rechtlichen Sanierung der verfahrensgegenständlichen Umbaus nicht zugestimmt habe.

In der Folge habe es einen Mehrheitsbeschluss der übrigen Miteigentümer gegeben, der jedoch im zivilgerichtlichen Verfahren vom Landesgericht für Zivilrechtssachen behoben worden sei. Damit sei die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für die o.a. Baumaßnahme nichtmehr möglich. Auch die Miteigentümer, die zugestimmt hätten, hätten somit aufgrund des nach wie vor konsenswidrigen Zustandes die Verhängung einer Verwaltungsstrafe zu gewärtigen. Weiters hätten der Beschwerdeführer und eine weitere Miteigentümerin eine zivilrechtliche Klage auf Wiederherstellung des konsensmäßigen Zustandes eingebracht.

Die Bauwerberin sei somit auf die Idee gekommen, eine Bauanzeige zu erstatten. Dies stehe im Einklang mit der zuvor erfolgten Novellierung des § 62 BO, wodurch nunmehr auch für Baumaßnahmen, die zu geringfügigen Änderungen führten, eine solche Anzeige genüge. Dies sei dem Beschwerdeführer im Rahmen einer Verhandlung in dem von ihm angestregten zivilgerichtlichen Verfahren bekannt geworden. Der Beschwerdeführer gab in seinem Schreiben weiters seiner Meinung Ausdruck, wonach zwei weitere dort namentlich genannte Miteigentümer wesentlich an diesen Vorgängen beteiligt gewesen seien bzw. Einfluss auf die Entscheidung der Behörde genommen hätten.

Der Beschwerdeführer führte aus, dass sich die Bauanzeige fälschlich auf Top 3 beziehe, die gegenständliche Türe sich jedoch in Top 2 befinde. Seit der Novelle 2018 sei eine Bauanzeige u.a. für alle sonstigen Änderungen und Instandsetzungen von Bauwerken gemäß § 60 Abs. 1 lit c BO zulässig, die keine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks bewirkten, (...). In

den Gesetzesmaterialien hieße es dazu, dass von einer wesentlichen Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks im Sinne der oben zitierten Bestimmung jedenfalls dann auszugehen sei, wenn durch diese Anrainerrechte berührt werden könnten. Als Beispiele für eine unwesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks wären Änderungen an Geschäftsportalen zur barrierefreien Erschließung (Entfernung von Vorlegestufen, Zurückversetzen einer Haustüre) oder die Veränderung von Fenstergrößen in geringfügigem Ausmaß (wenige Zentimeter) zu nennen.“

Im vorliegenden Fall sei ein Umbau einer straßenseitigen Eingangstür in einen als Gewölbe (Geschäftsraum) gewidmeten Raum in ein Fenster erfolgt. Es handle sich dabei nicht um „wenige Zentimeter“, sondern um mehr als einen Meter. Es gehen daher nicht um eine Kleinigkeit, sondern um einen massiven Eingriff in die äußere Gestaltung des Hauses und könne schon deshalb nicht unter § 62 BO subsumiert werden. Weiters werde vom Gesetzgeber auf Maßnahmen abgestellt, die im öffentlichen Interesse lägen. Dies sei bei geringfügigen Baumaßnahmen sinnvoll, da dadurch die Verwaltung entlastet werde.

Im vorliegenden Fall handle es sich jedoch um eine Änderung in einem Umfang, der das Erscheinungsbild des Hauses sehr deutlich ändere. Top 2 (/3) sei als Gewölbe (Geschäftslokal) gewidmet und habe von Beginn an (1895) einen eigenen Zugang zur Straße gehabt. Der Raum sei fast 100 Jahre lang als Lebensmittelgeschäft genutzt worden. Mit der Änderung wäre überdies eine Umwidmung der Top 2(/3) verbunden, die ja als Wohnung genutzt werden soll.

Überdies sei die Bestimmung des § 62 Abs. 1 Z 4 BO im Zusammenhang mit Z 3 zu sehen. Dort werde sehr einschränkend auf Gebäude, die vor 1945 errichtet wurden, Bezug genommen. Auch die Änderung von Fenstern in straßenseitige Türen wäre hier mit zu bedenken. Dies könne bei Gebäuden, die vor 1945 errichtet worden seien und bei denen auf die Gestaltung der straßenseitigen Fassaden besonderen Wert gelegt würde, zu Problemen führen, zumal gerade Kellerlokale auch straßenseitige Zugänge benötigen würden.

Bis dato gebe es zu diesem durch die Novelle in die BO aufgenommenen Begriff der „unwesentlichen Änderung“ keine Judikatur der Verwaltungsgerichte. Die Grenzen seien in der Folge durch eine solche Judikatur klarzustellen.

Verwiesen werde nochmals darauf, dass die Bauwerberin bis dato an sie ergangene behördliche Aufträge nicht erfüllt habe.

Die Behörde hätte aus den oben dargelegten Gründen die Bauanzeige nicht zur Kenntnis nehmen dürfen. Der Beschwerdeführer beantrage die Zuerkennung der Parteistellung im gegenständlichen Verfahren.

Mit Bescheid vom 7.10.2019 wies die Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der Parteistellung ab. Sie begründete dies damit, dass die verfahrensgegenständliche Abänderung einer Tür an der Straßenfront in ein Fenster keine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des gegenständlichen Bauwerks darstelle. Dies, da nur eine Öffnung von 32 Fenster- bzw. Türöffnungen an der Straßenfront von der Bauanzeige betroffen sei, der obere Abschluss und die Breite der Öffnung unverändert blieben (die Abmauerung der Tür erfolge lediglich im Parapetbereich) und die Straßenfassade durch die Abänderung der Türe eine Angleichung an das übrige Erscheinungsbild erfahre. Das nunmehrige Fenster weise exakt das gleiche Erscheinungsbild auf, wie die sieben bestehenden Fenster. Die Kenntnisnahme der Bauanzeige sei daher zu Recht erfolgt. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Parteistellung sei abzuweisen gewesen.

Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde. Der Beschwerdeführer stellt darin zunächst den bereits in seinem Antrag ausgeführten Sachverhalt dar. Ebenso wiederholt er sinngemäß seine Ausführungen zur Rechtslage nach der Novelle 2018 sowie zu den Erläuternden Bemerkungen hinsichtlich der neu eingefügten Formulierung „keine wesentlichen Änderungen der äußeren Gestaltung des Bauwerks“ in § 62 Abs. 1 Z 4 BO.

Der Beschwerdeführer argumentiert, wie bereits in seinem Antrag, dass diese Formulierung bei Berücksichtigung der Erläuternden Bemerkungen die Umwandlung einer Türe von der Straße in das Gebäude zu einem Fenster nicht umfasse. Eine Bauanzeige reiche daher für diese Baumaßnahme nicht aus. Es wäre ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen gewesen, in dem ihm als Miteigentümer des von der Baumaßnahme betroffenen Gebäudes Parteistellung zugekommen wäre.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides, die auf den Umstand abstelle, dass nur eine Fenster- bzw. Türöffnung betroffen sei, sei nicht nachvollziehbar,

zumal sie die in den Erläuternden Bemerkungen als Beispiele genannten Maßnahmen im geplanten Umfang überschritten. Diese Interpretation würde weiters die sicherlich vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Situation ermöglichen, wonach alle Eigentümer eines Wohnungseigentumshauses ein Fenster ändern würden und dies zulässig wäre, weil die jeweils anderen Fenster nicht betroffen wären. Keinesfalls läge gegenständliche eine Abänderung nur im Zentimeterbereich vor. Weiters sei eine Anpassung an das übrige Erscheinungsbild im Gesetz nicht als Kriterium für die Zulässigkeit einer Bauanzeige vorgesehen. Der ursprüngliche Konsens sehe jedenfalls eine Zugangstüre zu einem Geschäftslokal vor.

Da aufgrund der erst kürzlich erfolgten Aufnahme dieser Formulierung in § 62 BO noch keine Judikatur zu deren Verständnis bestehe, wäre eine solche durch die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Wien zu schaffen. In der Folge stellt der Beschwerdeführer die von ihm vermutete Rolle eines Miteigentümers, der ihm nicht wohlgesonnen sei, in mehreren Vorverfahren dar.

Er beantragt die Aufhebung bzw. Abänderung des angefochtenen Bescheides und die Zuerkennung der Parteistellung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Durchführung des Verfahrens durch einen Richter (und nicht durch einen Rechtspfleger) und die Zulassung der ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof im Falle einer bestätigenden Entscheidung.

Aufgrund der Beschwerde wurde am 15.1.2020 eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt. Die Verhandlung hatte folgenden Verlauf:

„Auf Frage der Verhandlungsleiterin, ob Gegenstand des Bauanzeigeverfahrens, in dessen Rahmen der Beschwerdeführer Parteistellung begehrt, nur die Umwandlung der Türe von der Straße zum ehemaligen Geschäftslokal in ein Fenster war bzw. ob die Widmung des dahinter liegenden Raumes als Wohnung zum Zeitpunkt der Einbringung der Anzeige bereits Bestand war, teilt die Behördenvertreterin mit, dass die Bauanzeige nur die Schaffung des Fensters umfasst hat. Die Umwidmung des dahinterliegenden Raumes ist bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt.

Der Beschwerdeführer entgegnet, dass eine Umwidmung des Geschäftslokals in eine Wohnung seiner Ansicht nach nie stattgefunden hat. Diese Frage sei Gegenstand diverser zivilgerichtlicher Verfahren. Verwiesen werde auch auf das Grundbuch.

Der Rechtsvertreter von Frau E. teilt dazu mit, dass er zur Frage, ob bzw. wann eine Umwidmung stattgefunden hat, keine Angaben machen kann. Diese Frage sei jedoch im vorliegenden Verfahren nicht gegenständlich.

Zur Frage, ob die gegenständliche Baumaßnahme bewilligungspflichtig sei oder eine Bauanzeige ausreiche, sei auf die Erläuternden Bemerkungen zum abgeänderten Wortlaut des § 62 BO zu verweisen, worin zwei unterschiedliche Beispiele für zulässige Abänderungen genannte würden. Bei der Frage der äußeren Gestaltung des Gebäudes sei auf dessen Erscheinungsbild Rücksicht zu nehmen. Es könne daher nicht nur auf reine Maßzahlen ankommen. So nenne diese Erläuterung auch die barrierefreie Erschließung eines Geschäftslokals, was doch eine erhebliche Veränderung des betreffenden Zuganges darstelle. Es könne daher hinsichtlich der Vergrößerung oder Verkleinerung von Fenstern ebenfalls nicht nur eine solche Veränderung im Zentimeterbereich als zulässig angesehen werden. Vorgelegt wurden drei Ansichten des verfahrensgegenständlichen Gebäudes (Beilage./1 und ./2). Daraus sei erkennbar, dass sich das Fenster in das Erscheinungsbild des Gebäudes einfüge. Es sei gar nicht mehr wahrnehmbar, dass sich dort einst eine Türe befunden habe. (Die vorgelegten Bilder werden den Parteien zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt.)

Der Beschwerdeführer legt zu diesem Thema Ansichten des Gebäudes zum Zeitpunkt von dessen Errichtung vor, aus denen die ehemals vorhandene Eingangstüre ersichtlich ist. Diese Ansicht wird als Beilage./3 zum Akt genommen. Kopien werden den anderen Parteien übergeben.

Es gehe gegenständlich nicht darum, ob das Fenster optisch zur Fassade passe, sondern ob die gesetzlich normierten Voraussetzungen für die Kenntnismahme einer Bauanzeige erfüllt seien. Dies sei nach Ansicht des Beschwerdeführers hier nicht der Fall. Die Baumaßnahme sei daher baubewilligungspflichtig.

Zum Vorbringen der Frau E. betreffend die barrierefreie Erschließung sei darauf hinzuweisen, dass die damit verbundenen Baumaßnahmen vom Gesetzgeber offenbar deswegen als einer Bauanzeige zugänglich normiert worden seien, um die gesetzlichen Bestimmungen zur Barrierefreiheit leichter umsetzen zu können. Ansonsten sei § 62 BO restriktiv zu handhaben. Gegenständlich handle es sich jedoch um einen massiven Eingriff. Würden solche Baumaßnahmen der Bewilligung im Wege einer Bauanzeige zugänglich gemacht, sei mit einem Ausufer von Bauanzeigen zu rechnen.

Der Behördenvertreter verweist ebenfalls auf die Erläuterten Bemerkungen und führt aus, dass es sich bei den dort genannten Fällen nur um Beispiele handle. Der Gesetzeswortlaut sei weitergefasst. Daraus gehe hervor, dass die Grenze für die zulässigen Baumaßnahmen einerseits die Beeinträchtigung von Anrainerrechten und andererseits die Wesentlichkeit der Baumaßnahme seien. Bei der Wesentlichkeit sei einerseits auf die Quantität und andererseits auf die

Qualität der Baumaßnahme abzustellen. Im vorliegenden Fall betreffe die Änderung lediglich 0,5 % der Fassadenfläche. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers sei jedoch auch auf den Einfluss der Baumaßnahme in optischer Hinsicht Rücksicht zu nehmen. Im vorliegenden Fall sei das neu geschaffene Fenster an das Erscheinungsbild der Fassade angepasst. Es setze die bereits vorhandene Fensterreihe fort, während diese durch die ursprünglich vorhandene Türe unterbrochen worden sei. Es lägen daher sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht die Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 Z 4 BO vor.

Der Rechtsvertreter von Frau E. bringt ergänzend vor, dass für diese Sicht auch das Ziel der Bauordnungsnovelle spreche, wonach der Kreis der bewilligungsfreien und anzeigepflichtigen Baumaßnahmen erweitert werden sollte, um eine Vereinfachung und Beschleunigung der Bauverfahren zu bewirken.

Der Beschwerdeführer bringt ergänzend vor, dass sich die Argumentation der Behörde anhand der Erläuternden Bemerkungen nicht nachvollziehen lasse. Es sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bzw. die legistische Stelle, die das Gesetz ausgearbeitet habe, bei der Formulierung der Erläuternden Bemerkungen die dort zum Ausdruck kommenden Absichten verfolgt habe. Es treffe zwar zu, dass durch die Novelle eine Verwaltungsentlastung beabsichtigt gewesen sei. Die im Gesetz vorgesehenen Grenzen müssten trotzdem eingehalten werden. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Judikatur zur bisherigen Rechtslage die Ausnahmen des § 62 BO jedenfalls eng ausgelegt.

Die Behördenvertreterin führt aus, dass aufgrund des Gesetzestextes bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Bauanzeige im Einzelfall auf das Erscheinungsbild des gesamten Gebäudes und nicht nur des von der Baumaßnahme betroffenen Bauteils Rücksicht zu nehmen sei.

Der Beschwerdeführer verweist auf sein bisheriges, schriftliches und mündliches Vorbringen und ersucht, die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zuzulassen. (...)“

Aufgrund des Akteneinhalts und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Am 20.3.2019 wurde die am 19.3.2019 von Frau D. E. (Bauwerberin) erstattete Bauanzeige gemäß § 62 BO betreffend die „nachträgliche Baugenehmigung für den Einbau eines Fensters statt einer laut Bewilligung vorhandenen straßenseitigen Türe“ im Erdgeschoß des Gebäudes in Wien , C.-gasse, EZ ..., KG

..., zur Kenntnis genommen. Die Bauwerberin ist Wohnungseigentümerin des Geschäftslokals Top 2/3.

Laut Einreichplan zur Bauanzeige bezieht sich diese auf die Umwandlung einer Türe in der Fassade des gegenständlichen Hauses mit den Maßen 110 cm Breite und 260 cm Höhe, die ursprünglich einen Zugang zum im Erdgeschoß des Hauses befindlichen Gassenlokal ermöglicht hat, in ein Fenster mit den Maßen 110 cm Breite und 200 cm Höhe. Durch die Baumaßnahme wird der untere Bereich der Türe in ein Fensterparapet umgewandelt.

Das Gebäude wies in seiner Straßenfassade vor der o.a. Baumaßnahme 30 Fenster auf. Im Erdgeschoß wies es sechs Fenster mit einer Breite von 110 cm und einer Höhe von 200 cm auf. Weiters wies es eine Doppeltür an der Grenze zur nächsten Liegenschaft (Haustor) und die o.a. Türe auf, die den Zugang zu einem ehemaligen Geschäftslokal gebildet hat. Zwischen dem Haustor und dieser Türe lag eines der Fenster. Nach der o.a. baulichen Maßnahme befinden sich im Erdgeschoß nunmehr sieben Fenster und das Haustor. Die Fenster im Erdgeschoß weisen alle die gleiche Größe auf. Sie schließen nach oben mit einem Bogen ab, der auch bei der Türe zum Geschäftslokal vorhanden war. Das nunmehr neu geschaffene Fenster passt sich hinsichtlich Größe, Gestaltung und Abstand völlig an die bereits vorhandenen Fenster im Erdgeschoß an. Dies ist aus dem vorgelegten Foto der Gebäudefassade nach erfolgtem Umbau ersichtlich.

Der Beschwerdeführer ist schlichter Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft.

Die Erläuternden Bemerkungen halten zur Neuformulierung des § 62 Abs. 1 Z 4 BO durch die o.a. Novelle Folgendes fest:

„Von einer wesentlichen Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes im Sinne des Abs. 1 Z 4 ist jedenfalls dann auszugehen, wenn durch diese Anrainerrechte berührt werden können. Als Beispiele für eine unwesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks wären Änderungen an Geschäftsportalen zur barrierefreien Erschließung (Entfernung von Vorlegestufen, Zurückversetzen einer Haustüre) oder die Veränderung von Fenstergrößen in geringfügigem Ausmaß (wenige Zentimeter) zu nennen.“

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 62 Abs. 1 BO (in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 69/2018, kundgemacht am 21.12.2018) genügt eine Bauanzeige für

1. den Einbau oder die Abänderung von Badezimmern und Sanitäreinrichtungen, wenn durch eine Be- und Entlüftung des Raumes eine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks bewirkt wird;
2. Loggienverglasungen;
3. den Austausch von Fenstern und Fenstertüren in Schutzzonen und bei Gebäuden, die vor dem 1.1.1945 errichtet wurden;
4. alle sonstigen Änderungen und Instandsetzungen von Bauwerken (§ 60 Abs. 1 lit. c), die keine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirken, nicht die Umwidmung von Wohnungen oder die Schaffung von Stellplätzen betreffen und keine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen auslösen.

Gemäß Artikel VI dieser Novelle trat § 62 Abs. 1 Z 4 BO mit dem der Kundmachung der Novelle folgenden Tage in Kraft.

Gemäß § 134 BO ist Partei im Sinne des § 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes in allen Fällen, in denen dieses Gesetz ein Ansuchen oder eine Einreichung vorsieht, der Antragsteller oder Einreicher.

(...)

(3) Im Baubewilligungsverfahren und im Verfahren zur Bewilligung von Abweichungen von Vorschriften des Bebauungsplanes sind außer dem Antragsteller (Bauwerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der Liegenschaften Parteien. Personen, denen ein Baurecht zusteht, sind wie Eigentümer der Liegenschaften zu behandeln. (...)

(5) Im Verfahren gemäß § 62 ist der Bauwerber Partei.

Im vorliegenden Fall wurde Folgendes erwogen:

Verfahrensgegenständlich ist im vorliegenden Fall die Frage, ob dem Beschwerdeführer hinsichtlich der o.a. Baumaßnahme, nämlich der Verkleinerung der Maueröffnung in der straßenseitigen Fassade des gegenständlichen Gebäudes durch Umwandlung der dort bestehenden Eingangstüre in ein Fenster, aus baurechtlicher Sicht Parteistellung zukommt. Parteistellung käme dem Beschwerdeführer dann zu, wenn diese Baumaßnahme baubewilligungspflichtig im Sinne des § 60 BO wäre und ihm demnach gemäß § 134 Abs. 3 BO

Parteistellung als Miteigentümer der von der Baumaßnahme betroffenen Liegenschaft zuzuerkennen wäre.

Die Behörde ist davon ausgegangen, dass hinsichtlich der gegenständlichen Baumaßnahme eine Bauanzeige gemäß § 62 Abs. 1 BO ausreicht, da diese Maßnahme die in Z 4 normierten Voraussetzungen erfüllt. Insbesondere ist die Behörde davon ausgegangen, dass die Baumaßnahme keine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirkt. Auf der Grundlage dieser Rechtsansicht hat die Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der Parteistellung sinngemäß mit der Begründung abgewiesen, dass Miteigentümern hinsichtlich solcher Baumaßnahmen, für die eine Bauanzeige ausreicht, gemäß § 134 Abs. 5 BO keine Parteistellung zukommt. Dagegen hat sich der Beschwerdeführer ausgesprochen.

Dass im vorliegenden Fall die anderen Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 Z 4 BO erfüllt sind, steht nicht in Zweifel. Dies wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Auch hat das Beweisverfahren keinen Hinweis darauf ergeben.

Zur Frage der Bedeutung der Wendung „die keine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes bewirken“ hat der Beschwerdeführer auf die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung verwiesen, wo als Grenze der Unwesentlichkeit einerseits festgelegt wird, dass durch die Baumaßnahme keine Anrainerrechte berührt werden dürfen. Weiters werden beispielhaft zwei Fälle angeführt, und zwar Änderungen an Geschäftsportalen zur barrierefreien Erschließung (Entfernung von Vorlegestufen, Zurückversetzen einer Haustüre) und die Veränderung von Fenstergrößen in geringfügigem Ausmaß (wenige Zentimeter).

Eine mögliche Beeinträchtigung von Anrainerrechten wird gegenständlich nicht behauptet und ist auszuschließen. Der Beschwerdeführer schließt aber aufgrund der o.a. Beispiele, dass die gegenständliche Umwandlung einer Türe in ein Fenster nicht als unwesentliche Änderung qualifiziert werden dürfe, da dadurch eine Veränderung der Größe der Öffnung in der Straßenfassade von mehr als wenigen Zentimetern erfolgen würde. Er bringt weiters vor, dass zwar zur Frage der Unwesentlichkeit noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bestünde, der Verwaltungsgerichtshof die Bestimmungen des § 62 BO jedoch bis dato restriktiv angewendet habe. Schließlich befürchtet er ein Ausufern von

Bauanzeigen, wenn die von der Behörde gewählte Interpretation als Richtschnur genommen würde.

Die Behörde und die Wohnungseigentümerin der hinter dem fraglichen Fenster gelegenen Wohnung haben dem im Wesentlichen entgegengehalten, dass bei der Beurteilung, ob eine Baumaßnahme eine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes bewirke, auf das Erscheinungsbild des Gebäudes in seiner Gesamtheit abzustellen sei. Dies gehe auch aus dem zweiten Beispiel, der barrierefreien Ausgestaltung des Zugangs zum Gebäude, hervor, das eine erhebliche Änderung des Gebäudes in diesem Bereich als zulässig bezeichne. Auch bei der Veränderung von Fenstern dürfe die Zulässigkeit daher nicht nur anhand von Maßzahlen beurteilt werden.

Die in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Fälle stellten nur Beispiele dar. Der Gesetzestext sei viel weiter gefasst. Die Grenze der Zulässigkeit müsse einerseits dort angesetzt werden, wo Anrainerrechte berührt würden. Andererseits müsse auf die Quantität und die Qualität der Baumaßnahme abgestellt werden. Im vorliegenden Fall betreffe die Baumaßnahme lediglich einen geringfügigen Bereich der Straßenfassade und nur eine von einer Vielzahl von Öffnungen in dieser Fassade. Weiters sei die Maßnahme auch optisch zu beurteilen. Gegenständlich werde ein Fenster geschaffen, das die bereits vorhandene Fensterreihe fortsetze und sich in seinem Erscheinungsbild völlig an die vorhandenen Fenster anpasse.

Da der Gesetzestext keine nähere Definition der Wendung „keine wesentlichen Änderungen“ und insbesondere keine Maßzahlen enthält, die zulässige Baumaßnahmen näher beschränken würden, ist die Frage zu beantworten, ob, wie vom Beschwerdeführer ausgeführt, aus der Formulierung der Erläuternden Bemerkungen geschlossen werden muss, dass die gegenständliche Umwandlung einer Türe in ein Fenster von § 62 Abs. 1 Z 4 BO nicht umfasst ist.

Die Formulierung „keine wesentlichen Änderungen“ stellt einen unbestimmten Gesetzesbegriff dar, der nach der ständigen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bzw. nach den im Gesetz auffindbaren Wertungsrichtlinien auszufüllen und in einer der Kontrolle durch die Gerichtshöfe zugänglichen - daher schlüssigen und objektiv nachvollziehbaren - Weise im Einzelfall zu konkretisieren ist.

Eine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage der Wesentlichkeit im Sinne der gegenständlichen Gesetzesbestimmung liegt (noch) nicht vor. Die umfangreiche Judikatur im Zusammenhang mit der Zulässigkeit unwesentlicher Abweichungen vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan gemäß § 69 BO (alte Rechtslage) ist hier nicht einschlägig, da § 69 BO eine Ausnahmebestimmung darstellt, die als solche grundsätzlich restriktiv auszulegen ist.

Dies trifft auf § 62 BO nicht zu, zumal nicht die Bewilligungspflicht von Baumaßnahmen sondern die im Eigentumsrecht begründete Baufreiheit den Regelfall darstellt. Das bedeutet, dass baurechtlich relevante Normen im Zweifel im Sinne der Baufreiheit auszulegen sind.

Den Erläuternden Bemerkungen kommt keine normative Wirkung zu, sie können jedoch, neben den anderen o.a. Kriterien, im Rahmen der Interpretation dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes herangezogen werden. Im vorliegenden Fall nennen die Erläuternden Bemerkungen die dort angeführten Fälle als Beispiele, keinesfalls kann dies jedoch als abschließende Aufzählung angesehen werden.

Wenn die Erläuternden Bemerkungen somit beispielhaft von einer Veränderung von Fenstergrößen in geringfügigem Ausmaß (wenige Zentimeter) sprechen, so ist diesbezüglich auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur alten Rechtslage hinzuweisen, nach der Baumaßnahmen, die eine Veränderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes bewirken einer Bauanzeige nicht zugänglich waren. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang mehrfach ausgesprochen, dass zur äußeren Gestaltung des Gebäudes die Position, Anzahl und Größe der Fenster zählt. Relevant ist danach aber auch, wo sich welche Öffnungen in den Außenwänden befinden. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber diese Judikatur zu Baumaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung von Fenstern vor Augen hatte und daher das o.a. Beispiel in die Erläuternden Bemerkungen aufgenommen hat.

Der Behörde ist jedoch darin zuzustimmen, dass bei der Beurteilung, ob eine Baumaßnahme eine wesentliche Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirkt, auf quantitative, aber auch auf qualitative Aspekte abzustellen ist. So kann eine Baumaßnahme, die sich quantitativ im geringfügigen Bereich bewegt, trotzdem wesentlich sein, wenn sie bewirkt, dass der von der Baumaßnahme betroffene Bauteil nunmehr aus der Gestaltung der

übrigen Fassade heraussticht (z.B. aufgrund eines auffälligen Materials oder einer völlig abweichenden Ausgestaltung). Andererseits kann die Veränderung eines Fensters um mehr als „wenige Zentimeter“ unwesentlich sein, wenn der neu geschaffene Zustand mit der bestehenden Gestaltung optisch im Einklang steht, wobei hinsichtlich der zulässigen Anzahl oder dem Umfang der Änderungen in der Formulierung „unwesentlich“ jedenfalls eine Grenze zu sehen ist. Ein bloßes Abstellen auf das Ausmaß der Abänderung, ohne die sonstigen Auswirkungen auf das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes zu berücksichtigen, würde aber zu unsachlichen Ergebnissen führen. Die Frage, wo jeweils die quantitative und qualitative Grenze zur Wesentlichkeit verläuft, ist im Einzelfall zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall wird laut Einreichplan eine Türe von der Straße zum dahinter liegenden Raum, die ursprünglich den Zugang zu einem Geschäftslokal gebildet hat, in ein Fenster umgewandelt, das den nunmehr dahinter liegenden und vom Gang aus zugänglichen Wohnraum zur Straße abschließt. Die Widmung des dahinter liegenden Raumes lautet „Zimmer“ und ist im Einreichplan als Bestand eingetragen, weshalb sie hier nicht verfahrensgegenständlich ist. Es wird damit im Erdgeschoß des Hauses ein weiteres Fenster in einer Reihe von bereits vorhandenen Fenstern geschaffen, das dem Erscheinungsbild dieser Fenster hinsichtlich Größe, Material, Gestaltung und Abstand völlig angepasst ist.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass die gegenständliche Baumaßnahme nicht zu einer wesentlichen Änderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes führt und daher einer Bauanzeige zugänglich ist. In diesem Verfahren kommt dem Beschwerdeführer keine Parteistellung zu, weshalb sein Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung von der Behörde zu Recht abgewiesen wurde.

Zum weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers ist zu bemerken, dass der Gesetzestext des § 62 Abs. 1 Z 4 BO weder das Vorliegen eines öffentlichen Interesses verlangt, noch dem Errichtungszeitpunkt des von der Baumaßnahme betroffenen Hauses Relevanz zuerkennt. Auch der Umstand, dass gegen die Bauwerberin ein Bauauftragsverfahren geführt wurde, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht entscheidungsrelevant. Ebenso wenig war auf die vom Beschwerdeführer in seinem schriftlichen Vorbringen dargestellten anderen Gerichtsverfahren einzugehen.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, in welchem Umfang durch die Änderung des § 62 Abs. 1 Z 4 BO im Zuge der Novelle Baumaßnahmen einer Bauanzeige zugänglich gemacht wurden, die eine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerks bewirken, keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs besteht. Insbesondere fehlt Judikatur zur Frage, ob die Verkleinerung einer Öffnung in der Fassade um ca. 60 cm, wie gegenständlich, im Hinblick auf die in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Beispiele im Zuge einer Bauanzeige zur Kenntnis genommen werden darf, oder ob eine solche Baumaßnahme ohne Berücksichtigung der optischen Auswirkungen alleine aufgrund ihres Ausmaßes eine wesentliche Änderung des äußeren Erscheinungsbildes des Gebäudes darstellt und daher baubewilligungs pflichtig ist.

B e l e h r u n g

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

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit 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.

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.ⁱⁿ Lettner