

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2015/0010-1

(2012/05/0200)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.<sup>a</sup> Lechner, in der Beschwerdesache 1. des K B, 2. der M B, 3. des E B, 4. der E B, 5. des J G, 6. der A G, 7. des F H, 8. des M H, 9. der H I, 10. des G S, alle in Wien, und 11. der T K in G, alle vertreten durch Dr. Witt & Partner, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Argentinierstraße 20A/2A, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 12. Oktober 2010, Zl. MA 64-1006/2010, betreffend Enteignung (mitbeteiligte Partei: A W in Wien, vertreten durch Dr. Anton Hintermeier, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Andreas Hofer-Straße 8), den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, die Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wien vom 14. Dezember 2000, Pr. Zl. 383/00-GPZ, Plandokument Nr. 7195 (Beschlussfassung bekanntgemacht im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 52/2000), insoweit als gesetzwidrig aufzuheben, als sie sich auf das innerhalb des durch die S-Straße im Osten, die C-Gasse im Norden, die G-Straße im Nordwesten und die E Hauptstraße im Süden begrenzten Bereiches als "§ 53" bezeichnete Gebiet bezieht.

### B e g r ü n d u n g :

Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer des Grundstückes Nr. 133/1, EZ 4638, KG E, welches nach dem im Akt einliegenden Teilungsplan vom 1. März 2010 über das östlich gelegene Weggrundstück Nr. 133/17, EZ 4181,

(24. November 2015)

KG E (öffentliches Gut) mit der S.-Straße verbunden ist. Mit Ausnahme dieses Weggrundstückes ist das Grundstück Nr. 133/1 an allen vier Seiten von als Bauland gewidmeten Grundstücken umgeben. Das Grundstück Nr. 133/1 ist nach dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7195, als Verkehrsfläche gemäß § 53 der Bauordnung für Wien (BO) ausgewiesen.

Nordwestlich (teils unmittelbar angrenzend) liegt das Grundstück der mitbeteiligten Partei Nr. 119/6, EZ 5321, KG E.

Mit Schreiben vom 17. März 2010 beantragte die mitbeteiligte Partei (Enteignungswerber) beim Magistrat der Stadt Wien gemäß § 39 Abs. 5 BO die Enteignung eines Teiles des Grundstückes Nr. 133/1 für die Schaffung eines Wegtrennstückes (Teilstück 1) für den Bauplatz entsprechend dem vorgelegten Teilungsplan vom 1. März 2010.

In der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2010 sprachen sich die Beschwerdeführer gegen die Enteignung aus und machten geltend, dass die Zufahrt zum Teilstück 1 von ihnen nicht gestattet werde, da die Straße samt Kanal, Gas, Wasser und Strom von den Beschwerdeführern errichtet und bezahlt worden sei. Die Beschwerdeführer wendeten sich gegen die Widmung ihres Grundstückes Nr. 133/1 nach § 53 BO als Verkehrsfläche, da sie nicht in das Widmungsverfahren einbezogen worden seien. Sie hätten das Nutzungsrecht für die gesamte Verkehrsfläche nie abgegeben. Ebenso wären sie gegen ein Servitutsrecht.

Mit Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides wurde die im angeführten Teilungsplan vom 1. März 2010 als Teilstück 1 ausgewiesene Teilfläche des Grundstückes Nr. 133/1, EZ 4638, KG E, im Ausmaß von 46 m<sup>2</sup>, die im Miteigentum der Beschwerdeführer steht, für die Schaffung eines Wegtrennstückes gemäß § 39 Abs. 5 BO enteignet. Begründend wurde zur Enteignung im Wesentlichen ausgeführt, dass die Argumente der Beschwerdeführer gegen die Enteignung ins Leere gingen, da für den Enteignungswerber gemäß § 53 Abs. 3 BO die Verpflichtung bestehe, auf der EZ 4638 (Grundstück Nr. 133/1) ein Trennstück

zu schaffen, unabhängig davon, ob eine andere Zufahrt zu seiner Liegenschaft EZ 5321 (Grundstück Nr. 119/6) möglich sei oder die Beschwerdeführer den Ausbau der EZ 4181 (Grundstück Nr. 133/17) finanziert hätten. Solange der derzeit geltende Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7195, in Kraft sei, sei er als Grundlage für Grundabteilungsverfahren heranzuziehen. Eine Bekämpfung der derzeitigen Bebauungsbestimmungen sei nur beim Verfassungsgerichtshof möglich.

In ihrer gegen diesen Bescheid zunächst vor dem Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde machten die Beschwerdeführer eine Verfassungswidrigkeit der angewendeten Enteignungsregelungen (§ 39 Abs. 5 in Verbindung mit § 53 Abs. 3 BO) geltend und beantragten, den angefochtenen Bescheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes aufzuheben.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluss vom 21. September 2012, B 1675/10-11, gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Zur geltend gemachten Verfassungswidrigkeit der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen stellte er Folgendes fest:

"- Das Gebot der 'Subsidiarität der Enteignung' ist nicht so zu verstehen, dass Enteignungen selbst dann zu vermeiden sind, wenn das öffentliche Interesse anders nur in geringerem Maße erreicht werden kann; von mehreren Alternativen muss nur dann jene gewählt werden, die eine Enteignung vermeidet, wenn die Alternativen gleichwertig sind (vgl. VwGH 21.11.1978, 1595/76; 11.08.1994, 93/06/0198). Daraus kann ein Abwägungsgebot bei Planungsmaßnahmen abgeleitet werden (Aicher, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Enteignung, 9. ÖJT, Bd. I/1, 1985). Der Gesetzgeber hat diesem Gebot auch insofern Rechnung getragen, als er einen Abwägungsprozess zwar nicht im Rahmen der Enteignungsregelung gemäß § 39 Abs. 5 iVm § 53 Abs. 3 WBO angeordnet hat, aber eine Widmung nach § 53 WBO Voraussetzung ist. Im Verfahren zur Festlegung dieser Widmung ist - neben der Berücksichtigung des Sachlichkeitsgebotes - eine Abwägung öffentlicher und privater Interessen zwingend vorgesehen (VfSlg. Nr. 13.282/1992, 13.570/1993)."

In ihrer über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde begehren die Beschwerdeführer, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge

Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Gleichzeitig regen sie an, an den Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Aufhebung der Verordnung des Gemeinderates vom 14. Dezember 2000 hinsichtlich der Widmung Verkehrsfläche gemäß § 53 für das Grundstück Nr. 133/1, EZ 4638, wegen Gesetz- und Verfassungswidrigkeit zu stellen.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten einschließlich der Verordnungsakten vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10 in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

Aus Anlass der vorliegenden Beschwerde sind beim Verwaltungsgerichtshof Bedenken im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit der im eingangs angeführten Antrag näher bezeichneten Verordnung betreffend die Festlegung für das verfahrensgegenständliche Grundstück als Verkehrsfläche gemäß § 53 BO entstanden.

Nach dem im Beschwerdefall maßgeblichen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7195, ist das Grundstück Nr. 133/1 als Verkehrsfläche gemäß § 53 BO ausgewiesen. Da die mit dem angefochtenen Bescheid nach § 39 Abs. 5 BO verfügte Enteignung das Bestehen einer Verkehrsfläche gemäß § 53 BO - bzw. von im Beschwerdefall nicht relevanten Aufschließungswegen - voraussetzt, war der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7195, insoweit von der belangten Behörde zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über den angefochtenen Bescheid anzuwenden und ist somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren präjudiziell.

Gemäß § 1 Abs. 1 dritter Satz BO, LGBl. Nr. 11/1930 in der zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des im Beschwerdefall maßgeblichen Flächenwidmungs- und Bebauungsplans, Plandokument Nr. 7195, geltenden Fassung LGBl. Nr. 10/1996, obliegt die Festsetzung und Abänderung der Flächenwidmungspläne und der Bebauungspläne dem Gemeinderat. Nach Abs. 4 dieser Bestimmung dürfen Abänderungen nur aus wichtigen Rücksichten vorgenommen werden. Diese liegen insbesondere vor, wenn bedeutende Gründe, vor allem auf Grund der Bevölkerungsentwicklung oder von Änderungen der natürlichen, ökologischen, wirtschaftlichen, infrastrukturellen, sozialen und kulturellen Gegebenheiten, für eine Abänderung sprechen, gegebenenfalls auch im Hinblick auf eine nunmehr andere Bewertung einzelner Ziele, auf die bei der Festsetzung und Abänderung der Flächenwidmungspläne und der Bebauungspläne Bedacht zu nehmen ist.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) zu § 1 Abs. 1 (nunmehr: Abs. 4) BO können die Rücksichten, die für eine Abänderung sprechen, nur dann als so wichtig angesehen werden, dass sie die Abänderung erfordern, wenn sie die Summe aller dagegenstehenden Rücksichten überwiegen, wenn sie also gewichtiger sind als die dagegenstehenden Rücksichten (vgl. das Erkenntnis vom 19. Dezember 1957, VfSlg. 3297). Unter den "wichtigen Rücksichten" sind keineswegs nur die öffentlichen Interessen zu verstehen; so können die Interessen der Grundeigentümer an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes so gewichtig sein, dass sie ein öffentliches Interesse an der Erlassung eines neuen Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes überwiegen (vgl. das Erkenntnis vom 13. Oktober 1960, VfSlg. 3809). Der Verordnungsgeber hat das Vorliegen der "wichtigen Rücksichten" zu überprüfen und die hiezu erforderliche Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. das Erkenntnis vom 11. Oktober 1993, VfSlg. 13.570).

Diese zur Rechtslage vor der Novelle LGBl. Nr. 10/1996 ergangene Rechtsprechung ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes auch auf § 1 Abs. 4 BO in der Fassung dieser Novelle, mit welcher der Landesgesetzgeber den

Begriff "wichtige Rücksichten" näher konkretisiert hat, zu übertragen. Auch diese Bestimmung ermöglicht es dem Verordnungsgeber nicht, einen einmal beschlossenen Flächenwidmungsplan nach Belieben wieder abzuändern, vielmehr gebietet es nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes der Gleichheitssatz, dass ein einmal erlassener Flächenwidmungsplan nur aus einem sachlich gerechtfertigten Grund und nur nach Abwägung der für die Planänderung sprechenden öffentlichen Interessen mit den für den Bestand des Plans sprechenden privaten Interessen abgeändert werden darf (vgl. das zum Salzburger Raumordnungsgesetz ergangene Erkenntnis des VfGH vom 13. Oktober 1998, VfSlg. 15.300, mwH).

Im Lichte dieser Judikatur hat der Verfassungsgerichtshof auch in seinem oben zitierten Ablehnungsbeschluss vom 21. September 2012 ausgeführt, dass im Verfahren zur Festlegung der Widmung nach § 53 BO - neben der Berücksichtigung des Sachlichkeitsgebotes - eine Abwägung öffentlicher und privater Interessen zwingend vorgesehen ist.

Wie sich aus dem Bezug habenden Verordnungsakt ergibt, hat der Wiener Gemeinderat mit dem Plandokument Nr. 7195 mehrere bis dahin gültige Flächenwidmungs- und Bebauungspläne aufgehoben und einen neuen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan festgesetzt. Der mit diesem Plandokument unter anderem aufgehobene, auf einem Beschluss des Gemeinderates vom 1. Juli 1993 beruhende Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 6495, von dessen Geltung der Gemeinderat bei seiner Beschlussfassung ausging, sah für das verfahrensgegenständliche Grundstück Nr. 133/1 die Widmung "Sondergebiet" vor. Das Grundstück war zudem mit "BB9" bezeichnet, weshalb es gemäß Punkt 4.9. des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, Plandokument Nr. 6495, von ober- und unterirdischer Bebauung freizuhalten war. Weiters war seine Oberfläche so herzustellen, dass ein Befahren durch Kraftfahrzeuge mit einem Achsdruck von 11t möglich ist, und es waren die Anordnung von Stellplätzen und die Errichtung von Einfriedungen an der Straßenfluchtlinie untersagt.

In seinem an den Gemeinderat gerichteten Antrag vom 7. November 2000 betreffend die Festsetzung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, Plandokument Nr. 7195, führte der Magistrat der Stadt Wien im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Grundstück Nr. 133/1 aus, dass im Bereich S.-Straße 3-7 durch die Ausweisung einer der verbesserten Aufschließung dienenden Verkehrsfläche gemäß § 53 BO die Schaffung einer Wendemöglichkeit auf privatem Grund ermöglicht werden solle, wobei die bestehenden Eigentumsverhältnisse im Wesentlichen aufrechterhalten werden könnten.

Damit wurde zwar das öffentliche Interesse an der Festlegung einer Verkehrsfläche gemäß § 53 BO dargelegt. Auf die Interessen der Beschwerdeführer als Miteigentümer des betroffenen Grundstückes an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes wurde hingegen überhaupt nicht eingegangen, obwohl erst durch die Festlegung einer Verkehrsfläche gemäß § 53 BO eine Enteignung nach den Bestimmungen der §§ 39 Abs. 5 und 53 Abs. 3 BO ermöglicht wird. Insofern trifft auch die Annahme, die bestehenden Eigentumsverhältnisse könnten im Wesentlichen aufrechterhalten werden, nicht zu.

Der Verordnungsgeber hat somit die zur Prüfung der Frage des Vorliegens "wichtiger Rücksichten" im Sinn des § 1 Abs. 4 BO zwingend vorzunehmende Interessenabwägung unterlassen und insbesondere auch den Umstand, dass die Umwidmung zu einer Enteignung der betroffenen Grundstückseigentümer führen kann, nicht berücksichtigt. Aus diesem Grund erweist sich der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7195, im beantragten Umfang als gesetzwidrig.

Zum Umfang des Antrages ist auszuführen, dass im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. 7195, die Parzellennummern der einzelnen Grundstücke nicht ausgewiesen sind, weshalb das von der beantragten Aufhebung betroffene Gebiet unter Verwendung anderer im Plan enthaltener Merkmale zu umschreiben war (vgl. die Erkenntnisse des VfGH vom 23. Juni 1990, VfSlg. 12.401, und vom 13. Dezember 1990, VfSlg. 12.582). Das

verfahrensgegenständliche Grundstück befindet sich auf der planlichen Darstellung des Flächenwidmungsplanes innerhalb des Bereiches, der durch die Schafflerhofstraße im Osten, die Cortigasse im Norden, die Gartenheimstraße im Nordwesten und die Esslinger Hauptstraße im Süden begrenzt wird, und ist mit "§ 53" bezeichnet. Das in Frage stehende Grundstück kann daher durch seine Lage innerhalb des genannten Bereiches und seine Bezeichnung näher bestimmt werden.

W i e n , am 24. November 2015