



IM NAMEN DER REPUBLIK!

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, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Lechner, über die Beschwerde 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 W, und 11. der T K in G, alle vertreten durch Dr. Witt & Partner Rechtsanwalt KG 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 W, vertreten durch Dr. Anton Hintermeier, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Andreas Hofer-Straße 8), zu Recht erkannt:

Die Spruchpunkte I. und III. bis V. des angefochtenen Bescheides werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer des Grundstückes Nr. 133/1, EZ 4638, KG E. Nordwestlich (teils unmittelbar angrenzend) liegt das Grundstück der mitbeteiligten Partei Nr. 119/6, EZ 5321, KG E. Das erstangeführte Grundstück ist nach dem im Akt einliegenden Teilungsplan (Vermessungsurkunde) vom 1. März 2010 über das östlich gelegene, mit Bescheid vom Oktober 1996 gebildete Weggrundstück Nr. 133/17, EZ 4181, KG E (öffentliches Gut) mit der öffentlichen Verkehrsfläche der S.-Straße verbunden. Das Grundstück Nr. 133/1 ist mit Ausnahme dieses Weggrundstückes an allen vier Seiten umgeben von als Bauland gewidmeten Grundstücken.
- 2 Mit dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD 7195 aus dem Jahr 2000 wurde das Grundstück Nr. 133/1 als Verkehrsfläche gemäß § 53 Bauordnung



für Wien (BO) ausgewiesen. Dazu führte der Verordnungsgeber aus, dass durch diese Ausweisung einer Verkehrsfläche im Bereich der S.-Straße (Nr. 3 - 7) eine verbesserte Aufschließung gesichert werde, indem eine Möglichkeit zum Wenden auf privatem Grund geschaffen werde, wobei die Eigentumsverhältnisse im Wesentlichen beibehalten werden könnten.

- 3 Mit Schreiben vom 17. März 2010 beantragte die mitbeteiligte Partei (im Folgenden: Enteignungswerber) beim Magistrat der Stadt Wien gemäß § 39 Abs. 5 BO die Enteignung eines Teiles des Grundstückes 133/1, KG E, für die Schaffung eines Wegtrennstückes für den Bauplatz entsprechend dem vorgelegten Teilungsplan von Dipl.-Ing. T. B. vom 1. März 2010. Danach ist eine Fläche entlang der gemeinsamen Grenze des Grundstückes des Enteignungswerbers und des Grundstückes Nr. 133/1, KG E, in Form eines rechtwinkligen Dreieckes (als Teilfläche 1 ausgewiesen) zur Enteignung beantragt. In der planlichen Darstellung ist die Größe dieser Teilfläche mit 45 m², in der Gegenüberstellung betreffend die dadurch erfolgte Teilung des Grundstückes Nr. 133/1 ist die Größe der Teilfläche 1 (Nr. 133/18) mit 46 m² angegeben.
- 4 In der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2010 wendeten sich alle Beschwerdeführer gegen die Enteignung 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 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.
- 5 Der Amtssachverständige nahm in der mündlichen Verhandlung dazu wie folgt Stellung:
- 6 „Die zu enteignende Fläche ist als Verkehrsfläche gemäß § 53 BO festgesetzt. Die Widmung für das daran angrenzende Grundstück 119/6 des Enteignungswerbers ist mit ‚Bauland - gemischtes Baugebiet‘, maximale Gebäudehöhe 7,5 m, Bauklasse I, offene oder gekuppelte Bauweise festgesetzt.





Im Zuge der Bauplatzschaffung wird im Bescheid vorgeschrieben, dass die zu enteignende Grundfläche von den Eigentümern dieser Fläche nach den Anordnungen der Behörde straßenmäßig herzustellen, zu erhalten, zu reinigen und zu beleuchten ist sowie die notwendigen Einbauten herzustellen und zu erhalten sind und dass auf dieser Fläche die Durchfahrt und der Durchgang zu dulden sind. Die Voraussetzungen für eine Enteignung nach § 39 Abs. 5 BO liegen somit vor.“

- 7 Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wurde die im angeführten Teilungsplan (Vermessungsurkunde) vom 1. März 2010 als Teilstück 1 ausgewiesene Teilfläche des Grundstückes 133/1, inneliegend in EZ 4638 des Grundbuches der KG E, „im Ausmaß von 46 m²“, die im Miteigentum der Beschwerdeführer und der Verlassenschaft nach R. S. steht, für die Schaffung eines Wegtrennstückes gemäß § 39 Abs. 5 BO enteignet. Unter Spruchpunkt II. wurde die Entschädigungssumme festgesetzt. Die Spruchpunkte III. bis V. betreffen die Räumung der Liegenschaft sowie die Vorschreibung von Kommissionsgebühren und der Verwaltungsabgabe.
- 8 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 Einlagezahl 4181 (Grundstück Nr. 133/17) finanziert hätten. Solange der derzeit geltende Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD 7195 in Kraft sei, sei er als Grundlage für Grundabteilungsverfahren heranzuziehen. Eine Bekämpfung der derzeitigen Bebauungsbestimmungen sei nur beim Verfassungsgerichtshof möglich.
- 9 Die belangte Behörde wies abschließend nach der Rechtsmittelbelehrung darauf hin, dass gemäß § 45 Abs. 1 BO längstens innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Enteignungsbescheides um die Abteilungsbeurteilung anzusuchen bzw. das Bauvorhaben bei der Behörde einzureichen sei. Wird diese Frist nicht eingehalten, steht dem Enteigneten oder deren Rechtsnachfolgern der Anspruch auf Rücküberweisung zu.



- 10 Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der inhaltlich allein gegen Spruchpunkt I. gerichteten und zunächst bei dieser erhobenen 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 (§ 39 Abs. 5 und § 53 Abs. 3 leg. cit.) stellte er Folgendes fest:
- 11 „- 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).“
- 12 Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzten die Beschwerdeführer nach Aufforderung die Beschwerde und beantragten, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.
- 13 Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.
- 14 Aus Anlass des Beschwerdefalles beantragte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 24. November 2015, Zl. A 2015/0010-1, beim Verfassungsgerichtshof, 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.-straße im Süden begrenzten Bereiches als „§ 53“ bezeichnete Gebiet bezieht.

- 15 Diesen Antrag wies der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2015, V 164/2015-13, ab, wobei er mit näherer Begründung festhielt, dass die verordnungserlassende Behörde - entgegen den Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes - auch die privaten Interessen der Beschwerdeführer gegenüber den öffentlichen Interessen abgewogen habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 16 Gemäß § 79 Abs. 11 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.

- 17 Im vorliegenden Beschwerdefall war die BO, LGBl. Nr. 11/1930, in der Fassung LGBl. Nr. 25/2009 anzuwenden.

Die §§ 39 und 53 BO lauten auszugsweise:

„Verkehrsflächen und öffentliche Aufschließungsleitungen

§ 39. ...

(5) Grundflächen, die zu Verkehrsflächen gemäß § 53 oder zu Aufschließungswegen in Gartensiedlungsgebieten entfallen, können auf Antrag eines Abteilungswerbers zu seinen Gunsten zum Zweck der Schaffung von Trennstücken enteignet werden, wenn er nach den Bestimmungen des § 16 Abs. 2 bzw. des § 53 Abs. 3 verpflichtet ist, diese Trennstücke der Einlage des angrenzenden Bauplatzes, Bauloses oder Kleingartens zuzuschreiben.“

„Verpflichtung der Anlieger zur Herstellung und Erhaltung von Straßen

§ 53. ...

(3) Bei Abteilung einer Grundfläche auf Bauplätze, Baulose, Kleingärten oder Teile von solchen sind die nach Maßgabe der Baulinien oder Straßenfluchtlinien zu der Verkehrsfläche entfallenden Grundflächen bei beiderseitiger Bebauungsmöglichkeit bis zur Achse der Verkehrsfläche, bei einseitiger Bebauungsmöglichkeit bis zur ganzen Breite der Verkehrsfläche, senkrecht zur Baulinie oder Straßenfluchtlinie und von dieser aus gemessen,



gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung in selbstständige Trennstücke zu legen. Bei Unstetigkeiten der Achse und bei Bruchpunkten erstreckt sich diese Verpflichtung auch auf die zwischen den Senkrechten gelegenen Grundflächen. Sofern die den Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten vorgelagerten Teilflächen der Verkehrsfläche (Trennstücke) nicht in eine eigene, gemeinsame Einlage gelegt werden, sind sie der jeweiligen Einlage des angrenzenden Bauplatzes, Bauloses oder Kleingartens zuzuschreiben, dürfen aber dessen Flächenausmaß nicht zugerechnet werden.“

- 18 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass das Vorliegen einer Grundfläche, welche unter anderem zu Verkehrsflächen gemäß § 53 BO entfalle, Voraussetzung für die Anwendung des § 39 Abs. 5 BO sei. Die belangte Behörde beziehe sich auf das Plandokument PD 7195, in dem die zu enteignende Fläche als Verkehrsfläche nach § 53 BO ausgewiesen sei. Die enteignete Teilfläche werde als Teilstück 1 im Teilungsplan vom 1. März 2010 ausgewiesen. Die zu enteignende Grundfläche werde im Bescheid mit dem Ausmaß von 46 m² angegeben. Der herangezogenen Vermessungsurkunde sei jedoch das gegenständliche Teilstück 1 als Grundstück neu Nr. 133/18 mit einer Fläche "F=45 m²" planerisch zu entnehmen. Offensichtlich irrtümlich infolge eines Übertragungsfehlers werde in demselben Dokument bei der Gegenüberstellung der nach Teilung vorliegenden Flächen des Grundstückes die zu enteignende Teilfläche mit 46 m² angegeben.
- 19 Auch der „Grundriss“ (gemeint offensichtlich die Form) des im angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Trennstückes sei nicht mit § 53 Abs. 3 BO in Einklang zu bringen. Der Antrag der mitbeteiligten Partei gemäß § 39 Abs. 5 BO entspreche hinsichtlich des gegenständlichen Trennstückes nicht der BO, insbesondere auch nicht dem § 53 Abs. 3 BO. Dementsprechend fehle auch jede nähere Angabe in der Bescheidbegründung zur Beschreibung des „Grundrisses“ und der daraus resultierenden Fläche des zu enteignenden Grundstücksteiles. Der angefochtene Bescheid begründe nicht, ob und warum bzw. in welcher Form und in welchem Ausmaß das zur Enteignung beantragte Trennstück gemäß § 53 BO die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Enteignung erfülle.
- 20 Der angefochtene Bescheid sei auch deshalb rechtswidrig, weil er in seiner Begründung § 53 Abs. 3 BO über den „Grundriss“ (die Bildung) des bei



Abteilung einer Grundfläche zu schaffenden Teilstückes für den Fall der beidseitigen Bebauungsmöglichkeit entgegen dem Wortlaut des Gesetzes falsch wiedergebe und anwende. Es werde ausgeführt, dass auch in diesem Fall das Trennstück „bis zur ganzen Breite der Verkehrsfläche“ festzulegen sei.

- 21 Die genannten Rechtswidrigkeiten seien insbesondere auch deshalb relevant, weil das Ausmaß eines zu enteignenden Teilgrundstückes und dessen „Grundriss“ „tief“ in die subjektiven Rechte der zu enteignenden Beschwerdeführer als Grundstückseigentümer eingriffen und jede rechtswidrige Enteignung selbst kleinster Grundflächen durch die Rechtsordnung nicht toleriert werden könne. Insbesondere wären Enteignungen selbst geringer Grundstücksflächen oder mit für den Enteigneten ungünstigen „Grundrisskonstellationen“ ohne gesetzliche Grundlage nicht mit dem öffentlichen Interesse an einer Enteignung gedeckt.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

- 22 Die belangte Behörde stützte die Enteignung auf § 39 Abs. 5 in Verbindung mit § 53 Abs. 3 BO. Danach können Grundflächen, die (unter anderem) zu Verkehrsflächen gemäß § 53 BO entfallen, auf Antrag eines Abteilungswerbers zu seinen Gunsten zum Zweck der Schaffung von Trennstücken enteignet werden, wenn er nach den Bestimmungen (unter anderem) des § 53 Abs. 3 BO verpflichtet ist, diese Trennstücke der Einlage des angrenzenden Bauplatzes, Bauloses oder Kleingarten zuzuschreiben. Eine solche Verpflichtung gemäß § 53 Abs. 3 BO besteht bei Grundabteilungsverfahren, in denen „die nach Maßgabe der Baulinien oder Straßenfluchtlinien zu der Verkehrsfläche entfallenden Grundflächen ... gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung in selbständige Trennstücke zu legen sind“, sofern die den Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten vorgelagerten Teilflächen (Trennstücke) nicht in eine eigene gemeinsame Einlage gelegt werden.
- 23 Das im Eigentum der Beschwerdeführer stehende Grundstück Nr. 133/1, KG E, ist - worauf die belangte Behörde hingewiesen hat - gemäß dem PD 7195 als Verkehrsfläche gemäß § 53 BO ausgewiesen. Nach diesem Plandokument ist entlang der Grundgrenze des Grundstückes der mitbeteiligten Partei zum



Grundstück Nr. 133/1, KG E, - wie auch zu den anderen Grundstücksgrenzen - eine Baulinie vorgesehen.

- 24 Der Gesetzgeber sieht in § 53 Abs. 3 BO eine Regelung für die Bildung von Trennstücken im Zusammenhang mit einer festgelegten Verkehrsfläche vor und stellt bei dieser Regelung auf eine einseitige oder beiderseitige Bebauungsmöglichkeit entlang der Verkehrsfläche ab. Bei beiderseitiger Bebauungsmöglichkeit hat sich die Behörde an der Achse der Verkehrsfläche, bei einseitiger Bebauungsmöglichkeit an der ganzen Breite der Verkehrsfläche (jeweils senkrecht zur Bau- oder Straßenfluchtlinie) zu orientieren. Die Beschwerdeführer rügen zutreffend, dass die belangte Behörde für die in dem Teilungsplan enthaltene Ausgestaltung des Trennstückes in Form eines rechtwinkligen Dreieckes, ausgehend von der gemeinsamen Grenze der Verkehrsfläche Nr. 133/1 und dem Grundstück des Enteignungswerbers, keine Begründung gibt. Es kann die Bildung der Teilfläche 1 an Hand der angesprochenen Aufteilungsregelung in § 53 Abs. 3 BO nicht nachvollzogen werden. Eine Begründung wäre umso notwendiger gewesen, als im vorliegenden Fall die Besonderheit gegeben ist, dass an allen vier Grundstücksgrenzen dieser Verkehrsfläche (ausgenommen der Teil der östlichen Grundstücksgrenze zum vorgesehenen Weggrundstück hin) eine beidseitige Bebauungsmöglichkeit gegeben ist.
- 25 Den Beschwerdeführern ist auch zuzustimmen, dass die Größe des gemäß § 53 Abs. 3 leg. cit. zu bildenden Trennstückes für eine Verkehrsfläche im Lichte des Grundrechtes auf Unverletzlichkeit des Eigentumes bzw. Schutz des Eigentumes (Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZP EMRK) immer auf der Grundlage verfassungsrechtlich unbedenklicher gesetzlicher Regelungen eindeutig und exakt ermittelt und entsprechend festgelegt sein muss. Dem entspricht der angefochtene Bescheid nicht, der die Größe des zu bildenden Trennstückes im Spruch mit 46 m² bestimmt, während in dem in diesem Zusammenhang angeführten Teilungsplan in der planlichen Darstellung als zu enteignende Fläche 45 m² und in der Gegenüberstellung betreffend das neu gebildete Trennstück 46 m² aufscheinen. Wenn die belangte Behörde nunmehr in der Gegenschrift eine Begründung dahingehend vorträgt, dass man auf der



Grundlage der für das gebildete rechtwinkelige Dreieck anzuwendenden Berechnungsformel für dessen Fläche exakt auf eine Fläche von 45,58 m² käme, die auf 46 m² aufgerundet worden sei, tut dies der aufgezeigten Rechtswidrigkeit keinen Abbruch. Eine Aufrundung einer ermittelten Größe einer Fläche (hier eines rechtwinkligen Dreieckes), die enteignet werden soll, kommt im Hinblick auf die strengen verfassungsrechtlichen Erfordernisse, denen der Gesetzgeber anlässlich der Regelungen einer Enteignung unterliegt (wie konkreter Bedarf, der im öffentlichen Interesse gelegen sein muss, Eignung des Enteignungsgegenstandes, den konkreten Bedarf unmittelbar zu decken, und Verhältnismäßigkeit; vgl. dazu etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. September 2009, VfSlg. 18.890), an die sich auch die Vollziehung bei Anwendung und Auslegung solcher Bestimmungen halten muss, nicht in Betracht. Auch das festgelegte Ausmaß der enteigneten Fläche von 46 m² erweist sich als inhaltlich rechtswidrig.

- 26 Aus den angeführten Gründen war Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Die mit Spruchpunkt I. (betreffend die Anordnung der Enteignung) in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden Spruchpunkte III. bis V. waren gleichfalls aufzuheben.
- 27 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014, weiterhin anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

W i e n , am 16. Februar 2017