

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.06.2017

Geschäftszahl

Ro 2014/05/0020

Betreff

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. Lorenz, über die Revision des Dr. A S in W, vertreten durch die Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Fleischmarkt 1, gegen den Bescheid der Bauoberbehörde von Wien vom 11. Dezember 2013, Zl. BOB-770454/2013, betreffend Rückübereignung und Aufhebung eines Bescheides (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Zur Vorgeschichte kann auf das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2013, Zl. 2010/05/0208 (im Folgenden: Vorerkenntnis), verwiesen werden. Daraus ist Folgendes festzuhalten:

2 Der Revisionswerber ist Eigentümer der Grundstücke Nr. 656/61 und 656/62, beide KG G., im 19. Bezirk in Wien, die direkt an den Uweg grenzen. Mit dem an den Revisionswerber gerichteten Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 24. Februar 1998, wurde die Abteilung dreier Grundstücke nach dem Teilungsplan des Dipl. Ing. Dr. M. vom 30. Juli 1997 zur näher angeführten GZ auf eine Verkehrsfläche, ein provisorisches Grundstück (656/30, EZ 915), und auf die Restflächen provisorische Grundstücke (656/3, 656/11, beide EZ 1410) einschließlich der im Teilungsplan mit dieser Abteilung vorgesehenen Ab- und Zuschreibungen gemäß § 13 Abs. 2 lit. c der Bauordnung für Wien (im Folgenden: BO) genehmigt.

3 Dazu wurde Folgendes vorgeschrieben (dieser Bescheidteil ist nun verfahrensgegenständlich):

"Die Teilstücke rot 1 und rot 3 sind gemäß § 17 Abs. 1 und 4, Punkt a der BO für Wien und im Sinne des zufolge Beschlusses des Wiener Gemeinderates vom 5.10.1995, Pr. Zl. ..., genehmigten Übereinkommens gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung dieser Abteilung unentgeltlich und lastenfrei zum Zwecke der Vereinigung mit dem Grundstück 656/30 des öffentlichen Gutes abzuschreiben." (Anm: Teilstück 1 hat eine Größe von 295 m², Teilstück 3 von 56 m²)

4 Mit dem beim Magistrat der Stadt Wien am 1. Oktober 2009 eingelangten Antrag vom 28. September 2009 brachte der Revisionswerber vor, er sei mit dem zuvor genannten Spruchpunkt des Bescheides vom 24. Februar 1998 verpflichtet worden, die näher bezeichneten Teilstücke unentgeltlich und lastenfrei zum Zwecke der Vereinigung mit dem Grundstück Nr. 656/30 des öffentlichen Gutes gemäß § 17 Abs. 1 und 4 BO abzuschreiben. Er sei somit hinsichtlich dieser Grundstücksteile enteignet worden. Im Lichte des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2004, Zl. 2003/05/0194, sei dieser Spruchpunkt jedoch verfassungswidrig, weil die betroffenen Teilstücke bereits dem öffentlichen Gut angehörten. Die Enteignung habe daher ihren Zweck verfehlt und sei daher rückgängig zu machen. Beantragt werde daher, den betreffenden Spruchpunkt des Bescheides vom 24. Februar 1998 zu "beseitigen". Der Antrag gründe sich auf § 68 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG in Verbindung mit Art. 5 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (im Folgenden: StGG).

5 Der Revisionswerber führte näher aus, er habe 1992 bzw. 1995 "außerbücherlich" Eigentum an den zwei genannten, direkt am Uweg gelegenen Grundstücken erworben. Der Uweg sei bereits seit Jahrzehnten

vollständig ausgebaut und gehöre dem öffentlichen Gut an. Die grundbücherliche Durchführung des Kaufvertrages sei erst nach Durchführung des Abteilungsverfahrens durch seine Rechtsvorgängerin im Eigentum, die P. GmbH, möglich gewesen.

6 Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 2. Februar 1993 sei der P. GmbH vorgeschrieben worden, eine darin näher bestimmte Verkehrsfläche in dem nach § 17 Abs. 1 BO bestimmten Ausmaß in das öffentliche Gut zu übertragen. Diese Fläche sei aber der bereits voll ausgebaute, im öffentlichen Eigentum der Stadt Wien stehende und dem Gemeingebrauch gewidmete Uweg, hinsichtlich dessen eine Übertragung ins öffentliche Gut gar nicht mehr möglich gewesen sei. Die P. GmbH habe diese Fläche dennoch von der Stadt Wien zurückkaufen und dann wiederum unentgeltlich in das Eigentum der Stadt Wien zurückübertragen sollen. 1993 habe sich die P. GmbH der Stadt Wien gegenüber vertraglich verpflichtet, für die Straßengrundabtretung S 2,281.500 zu zahlen. Diese Verpflichtungen zum Ankauf und zur unentgeltlichen Rückübertragung der verfahrensgegenständlichen Teilstücke 1 und 3 seien vom Revisionswerber als Rechtsnachfolger im Eigentum an den beiden angeführten Grundstücken am Uweg übernommen worden, der auch den Vertrag durch Zahlung des genannten Betrages, das seien EUR 165.769,34, erfüllt habe.

7 Diese Verpflichtung habe jedoch im Lichte des angeführten Erkenntnisses vom 14. Dezember 2004 nicht zu Recht bestanden:

Danach müssten Liegenschaften, die nicht als öffentliches Gut ausgewiesen seien, an denen jedoch Gemeingebrauch bestehe und die daher zum öffentlichen Gut zählten, nicht in das öffentliche Gut im Sinne des § 17 BO übertragen werden. Eine diesbezügliche Verpflichtung wäre daher rechtswidrig.

8 Das Erkenntnis vom 14. Dezember 2004 habe ein Nachbargrundstück der Liegenschaften des Revisionswerbers gerade am Uweg betroffen (u.a. die Grundstücke Nr. 660/1 und 661/1, die auch an die Wegparzelle der Stadt Wien Nr. 656/3 und 656/11, EZ 915, grenzten). In dem der Aufhebung des (damals angefochtenen) Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof nachfolgenden Verfahren habe der Magistrat der Stadt Wien mit Schreiben vom 31. Oktober 2005 selbst bekannt gegeben, dass an den verfahrensgegenständlichen Teilflächen der näher bezeichneten Liegenschaft zumindest seit dem Jahr 1938 ein Interessentenweg bestanden habe und dass diese (Flächen) bereits vor Einleitung des Verfahrens zur Abtretung in das öffentliche Gut im Eigentum der öffentlichen Hand gestanden seien. Damit sei ersichtlich, dass auch im vorliegenden Fall bereits vor Einleitung des Verfahrens zur Abtretung in das öffentliche Gut Gemeingebrauch an sämtlichen Grundstücken des Uweges bestanden habe (gemeint: an allen Flächen, aus denen der Uweg bestehe) und diese auch zum öffentlichen Gut zu zählen gewesen seien. Ob der Uweg, wie es in dem Schreiben vom 31. August 2005 heiße, hauptsächlich der internen Erreichbarkeit der angrenzenden Grundstücke gedient habe oder nicht, sei nicht von Bedeutung. Entscheidend für den Gemeingebrauch und damit für die Qualifikation als öffentliches Gut sei die Möglichkeit für jedermann unter denselben Bedingungen, den Weg zu benutzen.

9 Da somit eine Übertragung von "Grundstücken des Uweges" in das öffentliche Gut rechtens gar nicht mehr möglich gewesen sei, sei die angeführte, dem Revisionswerber auferlegte Verpflichtung zur Übertragung in das öffentliche Gut gesetzwidrig.

10 Zugleich sei die nun antragsgegenständliche Vorschreibung (im Bescheid vom 24. Februar 1998) auch ein verfassungswidriger Eigentumseingriff, weil der Revisionswerber Eigentum von der Stadt Wien erwerben und sein Eigentum danach unentgeltlich an die Stadt Wien habe übertragen müssen. Gemäß Art. 5 StGG sei der Eigentumseingriff daher im Lichte der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (beispielsweise Hinweise) nachträglich aufzuheben und es habe eine Rückübereignung der vom Eigentümer bezahlten Beträge durch die Stadt Wien zu erfolgen.

11 Der "angefochtene Spruchpunkt" des Bescheides vom 24. Februar 1998 sei daher rechtswidrig und sei aus verfassungsrechtlichen Gründen gemäß § 68 Abs. 2 AVG iVm § 5 StGG wegen zweckverfehlter Enteignung nachträglich jedenfalls zu beseitigen. Zudem werde der auf Grund dieser Verpflichtung geschlossene Vertrag ex tunc rückabzuwickeln sein.

12 Der im ersten Rechtsgang im Instanzenzug ergangene Bescheid der Bauoberbehörde der Stadt Wien (im Folgenden: Berufungsbehörde) vom 12. April 2010, mit dem der angeführte Antrag des Revisionswerbers gemäß § 68 Abs. 2 AVG zurückgewiesen worden war, wurde mit dem angeführten Vorerkenntnis vom 27. Februar 2013 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Danach habe sich die Behörde rechtswidriger Weise nicht mit dem auch vom Revisionswerber gestellten Rückübereignungsanspruch in der vorliegenden Angelegenheit befasst. Die Behörde erster Instanz wäre verpflichtet gewesen, sich inhaltlich mit dem Rückübereignungsbegehren auseinanderzusetzen, was sie aber in Verkennung der Rechtslage unterlassen habe. Sie hätte zu prüfen gehabt, ob ein Rückübereignungsanspruch aus Bestimmungen der BO, oder, mangels solcher, unmittelbar aus Art. 5 StGG ableitbar sei, und gegebenenfalls, ob der behauptete Anspruch zu Recht bestehe oder nicht (oder allenfalls aus anderen Gründen zurückzuweisen sei).

13 Die Berufungsbehörde behob darauf mit Bescheid vom 26. Juni 2013 den erstinstanzlichen Bescheid vom 12. November 2009, da die erstinstanzliche Behörde im Sinne der Ausführungen des angeführten Vorerkenntnisses keine inhaltliche Prüfung des vorliegenden Antrages auf Rückübereignung vorgenommen habe.

14 Der Magistrat der Stadt Wien wies in der Folge mit Bescheid vom 17. September 2013 den Antrag des Revisionswerbers auf Aufhebung des angeführten Spruchpunktes des Bescheides vom 24. Februar 1998 gestützt auf § 17 Abs. 1 und § 58 Abs. 2 lit. d BO ab.

15 Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die BO in § 58 Abs. 2 lit. d eine Norm zur Rückgängigmachung einer Abtretung enthalte. Eine Heranziehung von Art. 5 StGG komme nicht in Betracht. Mit Bescheid vom 24. Februar 1998 seien die angeführten, als Teilstücke 1 und 3 bezeichneten Grundflächen gemäß § 17 Abs. 1 BO ins öffentliche Gut zur Verkehrsfläche "Uweg" abgetreten worden. Da sich diese Teilstücke im Privateigentum der Stadt Wien (und nicht im öffentlichen Gut) befunden hätten, habe der Revisionswerber sie zur Erfüllung seiner unentgeltlichen Abtretungsverpflichtung zunächst von der Stadt Wien erwerben müssen.

16 Diese Verkehrsfläche sei zum Zeitpunkt der Grundabtretung als öffentliche Verkehrsfläche gewidmet gewesen. Daran habe sich durch den geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD 6908 nichts geändert. Die genannten Teilstücke 1 und 3 fielen daher nach wie vor unter die Abtretungsverpflichtung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes (gemeint der verfahrensgegenständlichen Grundstücke des Revisionswerbers). Das Teilstück 1 sei teilweise (von der südlich gelegenen Randbegrenzung bei der EZ 1494 - Nr. 656/61 - und der EZ 1495 - Nr. 656/62 - bis inklusive des nördlichen Grünstreifens, das sei die nördliche Randbegrenzung, bis zur Straßenfluchtlinie bei der EZ 1075 und der EZ 1118) im Jahr 1990 straßenmäßig ausgebaut worden. Der südlich gelegene Grünstreifen von Teilstück 1 und das Teilstück 3 seien noch nicht straßenmäßig ausgebaut.

17 Nach dem angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2004 bedürfe die Begründung von Gemeingebrauch, die einer im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Liegenschaft die Qualifikation eines öffentlichen Gutes verleihe, eines besonderen Widmungsaktes. Die nötige Widmung könne durch Gesetz, Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde, aber auch durch eine der Ersitzung entsprechende lang andauernde Übung erfolgen. Es sei daher möglich, dass an einer im Grundbuch nicht als öffentliches Gut ausgewiesenen Liegenschaft Gemeingebrauch bestehe und die Liegenschaft zum öffentlichen Gut zähle.

18 Nach dem angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2004 wäre für die nördlich der Befestigungsgrenze (Asphaltrand bei EZ 1494 und EZ 1495; Anm: die Grundstücke des Revisionswerbers) gelegene Teilfläche des Teilstückes 1 ein Kostenersatz gemäß § 50 BO zu leisten, da diese Fläche durch einen Tauschvertrag - und somit gegen Entgelt - von der Stadt Wien erworben worden sei. Die restliche Fläche des Teilstückes 1 bzw. das Teilstück 3 wären nach wie vor ins öffentliche Gut abzutreten, da diese Flächen nicht straßenmäßig ausgebaut seien.

19 Da somit die Verpflichtung zur Abtretung der Teilstücke 1 und 3 noch immer bestehe und diese Flächen nach wie vor in eine im Bebauungsplan festgesetzte Verkehrsfläche fielen, sei eine Rückstellung gemäß § 58 Abs. 2 lit. d BO rechtlich nicht möglich.

20 Die dagegen erhobene Berufung des Revisionswerbers wurde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen. Dies wurde insbesondere damit begründet, dass mit § 17 Abs. 1 BO und § 58 Abs. 2 lit. d BO einfachgesetzliche Regelungen für die Rückabwicklung von Grundabtretungen getroffen worden seien. Ein Rückgriff unmittelbar auf Art. 5 StGG als Rechtsgrundlage sei der Baubehörde daher verwehrt.

21 Im vorliegenden Fall seien die Teilstücke 1 und 3, wie sie in dem dem Abteilungsbescheid vom 24. Februar 1998 zugrunde liegenden Teilungsplan eingezeichnet seien, gemäß § 17 Abs. 1 BO unentgeltlich in das öffentliche Gut abgetreten worden. Die Annahme des Revisionswerbers, die abgetretenen Flächen seien (seit Jahrzehnten) vollständig im öffentlichen Gut gelegen, sei unzutreffend und es könne keineswegs von einer Enteignung einer nicht benötigten Sache gesprochen werden. Abgesehen davon gebe es eine gesetzliche Regelung für Rückübereignungsansprüche in der BO, an die die Verwaltungsbehörde gebunden sei.

22 Zu der vom Revisionswerber aufgeworfenen Frage, ob sich die abgetretenen Grundflächen im Zeitpunkt der Bescheiderlassung (Bescheid vom 24. Februar 1998) bereits im öffentlichen Gut befunden hätten, sei darauf hinzuweisen, dass nur ein Teil des Teilstückes 1 bereits im Jahr 1990 straßenmäßig ausgebaut worden sei. Der südlich gelegene Grünstreifen des Teilstückes 1 sowie das Teilstück 3 seien bisher nicht straßenmäßig ausgebaut worden. Es sei daher für den Revisionswerber auch aus dem angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2004 nichts zu gewinnen, zumal mangels Ausbaues eine der Ersitzung entsprechende lang dauernde Übung, welche den Gemeingebrauch begründen könnte, nicht erfolgt sei. Im Übrigen sei festzuhalten, dass die in Frage stehenden Grundflächen nach wie vor in eine im Bebauungsplan festgesetzte Verkehrsfläche fielen. Die Berufung sei daher abzuweisen gewesen.

23 In der dagegen erhobenen Revision wird die Aufhebung des angeführten Spruchpunktes des Bescheides aus dem Jahre 1998 durch den Verwaltungsgerichtshof selbst, in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt.

24 Das gemäß § 9 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG), BGBl. I Nr. 33/2013, in Verbindung mit Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG in das vorliegende Verfahren eingetretene Verwaltungsgericht Wien legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

25 Der angefochtene Bescheid wurde dem Revisionswerber am 17. Dezember 2013 zugestellt. Für die Behandlung der gemäß § 4 Abs. 1 erster Satz VwGbk-ÜG in der Fassung BGBl. Nr. 122/2013 dagegen erhobenen Revision gelten gemäß § 4 Abs. 5 VwGbk-ÜG die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß mit einer - im vorliegenden Zusammenhang nicht relevanten - Maßgabe.

26 Die verfahrensgegenständliche Abtretungsverpflichtung im Abteilungsbevolligungsbescheid vom 24. Februar 1998 wurde auf § 17 Abs. 1 und 4 BO gestützt.

27 § 17 BO, LGBL. Nr. 11/1930, galt im Zeitpunkt der Zustellung dieses Abteilungsbevolligungsbescheides in der Fassung LGBL. Nr. 18/1976 und lautete auszugsweise:

"§ 17. (1) Bei Abteilung einer Grundfläche auf Bauplätze, Baulose oder Teilen von solchen (§ 13 Abs. 2 lit. a und b) sind die nach Maßgabe der Baulinien zu den Verkehrsflächen entfallenden Grundflächen bei beiderseitiger Bebauungsmöglichkeit bis zur Achse der Verkehrsfläche, bei einseitiger Bebauungsmöglichkeit bis zur ganzen Breite der Verkehrsfläche, in beiden Fällen aber nur bis zu 20 m, senkrecht zur Baulinie und von dieser aus gemessen, gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung satz- und lastenfrei in das öffentliche Gut zu übertragen. Bei Bruchpunkten und bei Eckbildungen erstrecken sich diese Verpflichtungen auch auf die zwischen den Senkrechten gelegenen Grundflächen. Sind in den in das öffentliche Gut zu übertragenden Grundflächen Versorgungs- oder Entsorgungsleitungen für benachbarte Liegenschaften verlegt, hindern diese, sofern nicht öffentliche Interessen entgegenstehen, die Übertragung der Grundflächen in das öffentliche Gut nicht und können bis zur Herstellung der öffentlichen Versorgungs- oder Entsorgungsleitungen belassen werden. Über Auftrag der Behörde ist der jeweilige Eigentümer (Miteigentümer) des anliegenden Bauplatzes oder Bauloses oder von Teilen eines solchen weiters verpflichtet, diese Grundflächen lastenfrei und geräumt der Stadt Wien zu übergeben; bis zur Übergabe steht dem jeweiligen Eigentümer (Miteigentümer) des anliegenden, mit der Übergabeverpflichtung belasteten Bauplatzes oder Bauloses bzw. eines Teiles von solchen das Nutzungsrecht zu. Grundflächen, die bebaut sind, dürfen nicht ins öffentliche Gut übertragen werden.

...

(4) Soweit die Verpflichtung zur Übertragung in das öffentliche Gut gemäß Abs. 1 besteht, sind hiebei entlang der Baulinien unbeschadet des Abs. 5 unentgeltlich abzutreten:

- a) alle zu den neuen Verkehrsflächen entfallenden Grundflächen, wobei als neue Verkehrsflächen solche anzusehen sind, an die nach Maßgabe des festgesetzten Bebauungsplanes erstmals angebaut werden soll,
- b) die zur Verbreiterung bestehender Verkehrsflächen

entfallenden Grundflächen bei Abteilung einer Grundfläche, die bisher unbebaut war und als Bauplatz bzw. als Baulos noch nicht behördlich genehmigt worden ist.

(5) Für alle übrigen abzutretenden Grundflächen ist eine Entschädigung zu leisten. ... "

28 § 58 Abs. 2 lit. d BO in der im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Berufungsbehörde geltenden Fassung LGBL. Nr. 64/2012 lautet wie folgt:

"Besondere Bestimmungen bei Änderung des Bebauungsplanes durch Verschmälerung, Verbreiterung, Auflassung oder Änderung der Verkehrsflächen

§ 58. (1) Werden durch Änderungen des Bebauungsplanes Verkehrsflächen verschmälert, verbreitert, aufgelassen oder so geändert, daß unter Beibehaltung der Breite die Baulinie auf der einen Seite vorgerückt und auf der anderen Seite zurückgerückt wird, und entsteht für Bauplätze oder Baulose durch die Änderung des Bebauungsplanes die Verpflichtung, nach Maßgabe der neuen Baulinie Grundflächen einzubeziehen oder abzutreten, so hat im ersten Fall der Bauwerber an die Gemeinde oder an den Eigentümer dieser Grundflächen, im zweiten Fall die Gemeinde an den Bauwerber Entschädigung zu leisten.

(2) Sind anlässlich einer Abteilungsbevolligung Grundflächen zu Verkehrsflächen unentgeltlich abgetreten worden, treten bei Änderung des Bebauungsplanes folgende Rechtswirkungen ein:

...

d) Der Eigentümer eines Bauplatzes oder Bauloses hat nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Anspruch auf Entschädigung für die Mehrleistung, die dadurch entstanden ist, dass das Ausmaß der zu Verkehrsflächen unentgeltlich abgetretenen Grundflächen bzw. solcher, für die eine Geldleistung gemäß § 17 Abs. 4a entrichtet wurde, nach dem zur Zeit der Abtretung in Geltung gestandenen Bebauungsplan größer war, als es sich nach dem neuen Bebauungsplan ergeben würde. Müssen für Verkehrsflächen seinerzeit unentgeltlich abgetretene Grundflächen bzw. solche, für die eine Geldleistung gemäß § 17 Abs. 4a entrichtet wurde, nach der neuen Baulinie als Baugrund einbezogen werden, sind diese Flächen im Ausmaß der seinerzeitigen Mehrleistung unentgeltlich und von oberirdischen Bauwerken geräumt zurückzustellen. Für die über dieses Ausmaß zum

Bauplatz oder Baulos einzubeziehenden Grundflächen hat der Eigentümer dieses Bauplatzes bzw. Bauloses Entschädigung in der Höhe des vollen Grundwertes zu leisten. Fällt die seinerzeit gegenüber der neuen Verpflichtung zuviel abgetretene Grundfläche nicht in den Bauplatz oder das Baulos, hat die Gemeinde an den Eigentümer des Bauplatzes oder Bauloses, von dem die Grundflächen seinerzeit unentgeltlich abgetreten worden sind, Geldentschädigung in der Höhe des vollen Grundwertes zu leisten. Diese Ansprüche stehen jedoch nur zu, wenn zur Zeit der Beschlussfassung über die Änderung des Bebauungsplanes dreißig Jahre seit der Abschreibung und Übergabe des Straßengrundes noch nicht verstrichen sind.

..."

29 Der Revisionswerber wendet sich gegen die Ansicht der Berufungsbehörde, dass mangels straßenmäßigen Ausbaues der in Frage stehenden Teilfläche des Teilstückes 1 und des Teilstückes 3 eine der Ersitzung entsprechende lang dauernde Übung, die den Gemeingebrauch begründen könnte, an den in Frage stehenden Flächen nicht erfolgt sei. Er bezieht sich dabei auf die in der Literatur (*Stabentheiner* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang 3 § 287 Rz 13) vertretene Auffassung, wonach ein Weg auch schon durch bloße Begehung einer Grundfläche im Zeitverlauf entstehen könne, während eine Straße jedenfalls ein Bauwerk sei. Die typische Erscheinungsform im Hinblick auf den Gemeingebrauch sei der Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen. Im Lichte des angeführten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2004 und der bezogenen Lehrmeinung sei es nach Ansicht des Revisionswerbers evident, dass der verfahrensgegenständliche Abteilungsbescheid vom 24. Februar 1998 dem diametral entgegenstehe. Die revisionsgegenständliche Fläche sei vor der Enteignung unstrittigerweise im Eigentum der Stadt Wien gestanden. Um eine solche Fläche als öffentliches Gut qualifizieren zu können, müsse ein Gemeingebrauch an einer solchen vorliegen. Betreffend ein Nachbargrundstück am Uweg habe der Magistrat Wien in einem Schreiben vom 31. August 2005 bekannt gegeben, dass an "Teilflächen der Liegenschaft E.Z. 915 der Kat. Gem. G zumindest seit dem Jahre 1938 ein **Interessentenweg**" bestanden habe und dass diese bereits vor Einleitung des Verfahrens zur Abtretung in das öffentliche Gut im Eigentum der öffentlichen Hand gestanden seien. Auch gehe aus dem Teilungsplan von Dipl. Ing. Dr. M. vom 30. Juli 1997 hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit der enteigneten Fläche eindeutig hervor, dass diese Fläche schon vor der Teilung als Weg gewidmet gewesen sei.

30 An der revisionsgegenständlichen Fläche (gemeint die von der Abtretungsverpflichtung erfassten Teilstücke 1 und 3) habe daher auf Grund ausdrücklicher Widmung als Weg schon vor der revisionsgegenständlichen Enteignung Gemeingebrauch bestanden. Es sei offenkundig, dass die enteignete Fläche schon seit den 1930- iger Jahren als Weg benutzt werde. Daher habe auch durch den Umstand der lang dauernden Benutzung durch die Allgemeinheit schon vor der Enteignung der Fläche Gemeingebrauch daran bestanden. Die Verwendung der enteigneten Fläche sei auch nicht verboten gewesen, sondern sogar widmungsgemäß so vorgesehen gewesen (Gemeingebrauch kraft Ersitzung). Die Stadt Wien habe es in der Hand gehabt, den Weg ihren Vorstellungen entsprechend auszubauen, da dieser auch schon vor der Enteignung bereits im öffentlichen Gut gestanden sei. Es komme im vorliegenden Fall daher nicht auf die "völlig unzureichende und unsubstantiierte Feststellung" an, dass die enteignete Fläche "mangels straßenmäßigen Ausbaus" nicht dem öffentlichen Gut zuzurechnen sei. Ausschließlich darauf stütze sich aber die Berufungsbehörde und lasse zur Gänze unbeachtet, dass die enteignete Fläche bereits deswegen dem öffentlichen Gut zuzurechnen gewesen sei, weil sie ausdrücklich schon vor Durchführung des Abtretungsverfahrens für den Gemeingebrauch als Weg gewidmet gewesen sei und über Jahrzehnte als solche von der Allgemeinheit ohne Einschränkung und ohne, dass es einer weiteren Bewilligung dazu bedurft hätte, in diesem Sinne benutzt worden sei.

31 Da zum Zeitpunkt der Erlassung des Abteilungsbescheides vom 24. Februar 1998 an den in Frage stehenden Flächen bereits öffentliches Gut bestanden habe, hätte keine Abtretungsverpflichtung ausgesprochen werden dürfen. Die dem Revisionswerber auferlegte Verpflichtung zur Übertragung dieser Flächen in das öffentliche Gut (nach vorherigem Erwerb dieser Grundflächen von der Stadt Wien) sei gesetzwidrig gewesen. Es sei dadurch zu einem (gemeint offenbar: unzulässigen) Eigentumseingriff gemäß Art. 5 StGG bzw. Art. 1 1. ZPEMRK gekommen, weshalb der Bescheid nachträglich durch die bescheiderlassende Behörde aufzuheben gewesen wäre und eine Rückübereignung - zumindest der gezahlten Beträge des Revisionswerbers - durch die Stadt Wien hätte erfolgen müssen. Die Berufungsbehörde verkenne, dass der nach Ansicht der Revisionswerber bestehende Rückübereignungsanspruch auf Grund verfassungskonformer Interpretation der §§ 17 und 58 Abs. 2 BO bestehe. Für den Fall, dass der Anspruch auf Grund der angeführten Bestimmungen ausgeschlossen wäre, hätte die Berufungsbehörde den Rückübereignungsanspruch durch unmittelbaren Rückgriff auf Art. 5 StGG zu ermöglichen.

32 Nach Ansicht des Revisionswerbers liege insofern auch eine Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes vor, als sich die Berufungsbehörde mit der Feststellung begnügt habe, dass die enteignete Fläche nicht straßenmäßig ausgebaut sei. Daraus habe sie den Schluss gezogen, dass keine Ersitzung daran möglich sei. Trotz fehlender Intabulation als öffentliches Gut habe im Sinne des bereits Ausgeführten ein solches bereits bestanden. Insbesondere könne ein Weg auch schon durch bloße Begehung einer Grundfläche im Zeitverlauf entstehen. Genau dies sei im vorliegenden Zusammenhang auch der Fall. Die enteignete Fläche sei als Weg gewidmet und werde seit Jahrzehnten als solche auch benutzt. Die Berufungsbehörde habe es unterlassen, diesbezüglich Sachverhaltsfeststellungen zu treffen. Hätte sie solche getroffen, wäre sie zu einem anderen Ergebnis gelangt nämlich, dass Gemeingebrauch an diesen Flächen vorgelegen sei.

33 Es sei auch aktenwidrig, wenn die Berufungsbehörde feststelle, dass der Uweg nicht voll ausgebaut sei. Aus dem von der Rechtsvorgängerin des Revisionswerbers mit der Stadt Wien abgeschlossenen Vertrag vom 30. September 1993 ergebe sich, dass sich "das Vertragsobjekt" (die Teilstücke 1 und 3) bereits in ausgebautem Zustand befinde. Der angefochtene Bescheid gründe daher auf der unzutreffenden Feststellung, dass die enteignete Fläche nicht gemeingebräuchlich benützt worden und die Enteignung deshalb gerechtfertigt gewesen sei. Die Berufungsbehörde habe sich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers, dass an den enteigneten Teilstücken Gemeingebruch bestanden habe und sie daher zum öffentlichen Gut zu zählen gewesen seien, nicht auseinandergesetzt.

34 Zunächst ist zum verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentumes durch Art. 5 StGG und der sich aus dieser Bestimmung unter Umständen ergebenden Rückübereignungsverpflichtung Folgendes auszuführen (vgl. dazu auch das angeführte Vorerkenntnis vom 27. Februar 2013):

35 Gemäß Art. 5 StGG ist das Eigentum unverletzlich und darf eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.

36 Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (zurückgehend auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Dezember 1980, B 206/75, VfSlg 8981) ist dem durch Art. 5 StGG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsschutz zwar von vornherein die Einschränkung immanent, dass eine Enteignung zu einem vom Gesetz bestimmten öffentlichen Zweck unter den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Voraussetzungen zulässig ist, diese Einschränkung ist aber ihrer Natur nach an die Voraussetzung geknüpft, dass der vom Gesetz bestimmte Zweck verwirklicht wird. Wird dieser Zweck nach Ausspruch einer Enteignung nicht verwirklicht oder wird die enteignete Sache zu seiner Verwirklichung nicht benötigt, so fehlt die innere Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung der Enteignung und es wird der verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsschutz uneingeschränkt voll wirksam. In der Eigentumsgarantie des Art. 5 StGG ist somit auch die Rückgängigmachung der Enteignung für den Fall grundgelegt, dass die enteignete Sache dem vom Gesetz als Enteignungsgrund genannten öffentlichen Zweck nicht zugeführt wird, sei es, weil dieser Zweck überhaupt nicht, sei es, weil er nicht in dem ursprünglich beabsichtigten Umfang verwirklicht wird. Der Eigentumsschutz des Art. 5 StGG kann sich jedoch nur insoweit auswirken, als die enteignete Sache dem Enteignungszweck noch nicht zugeführt worden ist; ist der Zweck unter Verwendung der enteigneten Sache einmal verwirklicht, so ist die Enteignung unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie des Art. 5 StGG irreversibel, selbst wenn der Zweck in späterer Folge aufgegeben wird (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 31. März 2009, Zl. 2006/06/0074, oder auch vom 19. September 2006, Zl. 2002/06/0120, mwN auf Judikatur des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes). Im Falle der Nichtverwirklichung des als Enteignungsgrund normierten Zweckes muss - bei Fehlen besonderer Regelungen - die Verfügung der Enteignung in der Weise rückgängig gemacht werden, dass der Enteignungsbescheid aufgehoben wird. Soweit einfachgesetzliche Enteignungsregelungen eine solche Rückübereignung bei zweckverfehlender Enteignung nicht ermöglichen sollten, sind diese verfassungskonform dahin auszulegen, dass sie die Rückübereignung nicht umfassend regeln. Daher gebietet der - mangels weiterer einfachgesetzlicher Regelung der Rückübereignung - unmittelbar anwendbare Art. 5 StGG die rückwirkende Beseitigung des Enteignungsbescheides (siehe dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 12. September 2006, Zl. 2003/03/0179, mwN).

37 Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem angeführten Vorerkenntnis vom 27. Februar 2013 vor dem Hintergrund dieser verfassungsgerichtlichen Judikatur zu Art. 5 StGG die Aufhebung des bekämpften Bescheides damit begründet, dass die Berufungsbehörde zu prüfen gehabt hätte, ob ein Rückübereignungsanspruch aus den Bestimmungen der BO, oder, mangels solcher, unmittelbar aus Art. 5 StGG abzuleiten sei, und gegebenenfalls, ob der behauptete Anspruch zu Recht bestehe oder nicht (oder allenfalls aus anderen Gründen zurückzuweisen sei).

38 Die Berufungsbehörde hat dazu nunmehr die Ansicht vertreten, dass in § 58 Abs. 2 lit. d BO eine allfällige im Lichte des Art. 5 StGG gebotene Rückübereignung im Abtretungsfall gemäß § 17 BO abschließend geregelt sei. Da sie aber davon ausging, dass keine unzulässige Enteignung erfolgt sei, da ihrer Ansicht nach kein öffentliches Gut an den Teilstücken 1 und 3 vorgelegen sei, zog sie für ihre abweisende Entscheidung § 58 Abs. 2 lit. d BO nicht weiter heran.

39 Dazu wird angemerkt, dass § 58 Abs. 2 lit. d BO nur dann als abschließende Regelung für allfällige Rückübereignungsfälle angesehen werden kann, wenn diese Bestimmung in verfassungskonformer Auslegung auch in jenen Fällen angewendet wird, in denen es zu keiner Änderung des Bebauungsplanes gekommen ist.

40 Zunächst war aber von der Behörde die Frage zu beantworten, ob die nach dem Abteilungsbescheid von der Abtretungsverpflichtung betroffenen Teilstücke 1 und 3 im Zeitpunkt des Ausspruches der Abtretung im Jahr 1998 bereits im öffentlichen Gut der Stadt Wien gelegen sind.

41 Wie dies der Verwaltungsgerichtshof in seinem oben angeführten Erkenntnis vom 14. Dezember 2004 dargelegt hat, bedarf die Begründung des Gemeingebräuches, die einer im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Liegenschaft die Qualifikation eines öffentlichen Gutes verleiht, eines besonderen Widmungsaktes. Die nötige Widmung kann durch Gesetz, durch Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde, aber auch durch eine der Ersitzung entsprechende lang andauernde Übung erfolgen. Es ist also möglich, dass an einer im Grundbuch nicht als öffentliches Gut ausgewiesenen Liegenschaft Gemeingebruch besteht und die Liegenschaft daher zum öffentlichen Gut zählt (vgl. z.B. den Beschluss des OGH vom 31. März 2003, 5 Ob 44/03m, und die

bei *Dittrich/Tades*, ABGB I36, 447 f unter E 23a ff zitierte Rechtsprechung; ferner *Spielbüchler* in Rummel, ABGB I3, Rz 4 zu § 287 ABGB; *Klang* in Klang II2, zu §§ 287 f ABGB; vgl. auch bereits das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 1926, VwSlg. Nr. 14.482/A). Sollte - wenn auch nicht intabuliert - öffentliches Gut mit Nutzungen im Sinne des Bebauungsplanes schon rechtswirksam bestehen, käme - wie dies der Verwaltungsgerichtshof im angeführten Erkenntnis vom 14. Dezember 2004 ausgesprochen hat -

eine Verpflichtung zur "Übertragung" in das öffentliche Gut im Sinne des § 17 BO nicht (mehr) in Frage.

42 Nach Ansicht des Revisionswerbers, der sich dabei insbesondere auf eine Stellungnahme des Magistrates der Stadt Wien aus dem Jahr 2005 betreffend ein Nachbargrundstück und den vor diesem gelegenen Uweg bezieht (Anm: zwischen dem Grundstück des Revisionswerbers Nr. 656/61 und dem unter anderem vom Erkenntnis vom 14. Dezember 2004 betroffenen Grundstück Nr. 660/1 ist lediglich ein Grundstück gelegen), handle es sich bei dem Uweg um einen auch vor dem Abteilungsbescheid aus dem Jahr 1998 schon jahrzehntelang benutzten öffentlichen Weg, an dem Gemeingebrauch bestanden habe und der auf Grund der langjährigen Übung dem öffentlichen Gut zu zurechnen sei. Nach dieser Stellungnahme des Magistrates der Stadt Wien habe an Teilflächen der EZ 915 zumindest seit dem Jahre 1930 ein Interessentenweg bestanden. Er verweist in diesem Zusammenhang auch auf Literatur (*Stabentheiner* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 287 Rz 13), nach der ein Weg, an dem Gemeingebrauch bestehe, im Unterschied zu einer Straße durch bloße Begehung einer Grundfläche im Zeitverlauf entstehen könne.

43 Die Berufungsbehörde - wie auch die erstinstanzliche Behörde - hat sich mit diesem für den verfahrensgegenständlichen Antrag relevanten Vorbringen des Revisionswerbers nicht auseinandergesetzt. Der angefochtene Bescheid war daher schon wegen einer nicht § 60 AVG entsprechenden Begründung und wegen Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

44 Von der vom Revisionswerber beantragten öffentlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.

45 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 und § 4 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.

Wien, am 27. Juni 2017