



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-111/093/1615/2022-38
A. gesellschaft mbH

Wien, 25.5.2022

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Oswald, LL.M. über die Beschwerde der A. gesellschaft m.b.H., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 27.12.2021, Zl. MA 64-.../2021, betreffend die Abweisung eines Ansuchens um Grundabteilung (mitbeteiligte Partei: Wiener Umwelthanwaltschaft) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5.5.2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Spruch lautet wie folgt:

„Die von der A. gesellschaft m.b.H. mit dem Ansuchen vom 19.4.2021 und vom 22.4.2021 beantragte Abteilung der derzeitigen Grundstücke ...6/1 in EZ ...2 der Katastralgemeinde B., ...7/5 in EZ 3... der Katastralgemeinde B. und ...7/6 in EZ ...8 der Katastralgemeinde B. auf zwei Trennstücke im Parkschutzgebiet (prov. Grundstück ...6/1 in EZ ...2 im Ausmaß von 989m² und prov. Grundstück ...7/5 in EZ 3... im Ausmaß und 1084m², unter Einbeziehung des 8m² großen Teilstückes 1 an der öffentlichen Verkehrsfläche C.), wobei eine Restfläche (prov. Grundstück ...7/6) in EZ ...8 verbleibt, wird gemäß § 13 Abs. 2 lit. d der Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. Nr. 11/1930 idF LGBl. Nr. 25/2009, nach Maßgabe des einen Bestandteil des gegenständlichen Erkenntnisses

bildenden, mit Sichtvermerk des Verwaltungsgerichtes Wien versehenen Teilungsplanes des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen DI D. E. vom 12.4.2021, GZ .../14, bewilligt.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine 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

I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27.12.2021, ZI. MA 64-.../2021, (der beschwerdeführenden Gesellschaft zugestellt am 3.1.2022) wurde das Ansuchen der nunmehrigen beschwerdeführenden Gesellschaft um Grundabteilung auf der im Bescheidbetreff mit „Wien, C. ON ... EZ ...2 der Kat.Gem. B.“ bezeichneten Liegenschaft abgewiesen.

In der Bescheidbegründung wird auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt, dass zwar keine grundstückstechnischen, sehr wohl aber baurechtliche Gründe gegen die Bewilligung der Grundabteilung sprechen würden. Im dem gegenständlichen Ansuchen zugrunde gelegten Teilungsplan sei entlang des F.-Weges eine Restfläche vorgesehen. Diese Restfläche solle geradezu „geschaffen“ werden, was den Bestimmungen des § 16 Abs. 1 iVm § 18 Abs. 2 der Bauordnung für Wien – BO für Wien widerspreche, weil nach diesen Bestimmungen Restflächen grundsätzlich nicht entstehen dürften, sondern grundsätzlich einzubeziehen seien. Durch die Schaffung der Restfläche würden in § 18 Abs. 2 BO für Wien normierte Abtretungsverpflichtungen umgangen werden. Es sei kein Grund ersichtlich, warum die vorgesehene Restfläche für die Baureifgestaltung eines anderen Grundstückes vorbehalten werden müsste. Auch sei eine künftige Einbeziehung der Restfläche nicht nachvollziehbar, weil die Restfläche bereits derzeit einbezogen werden könne.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft (bei der belangten Behörde eingebracht am 28.1.2022) Beschwerde.

Darin wird auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt, dass kein Grund für die Versagung der beantragten Grundabteilung vorliege. Die beschwerdeführende Gesellschaft habe schon aufgrund des der Beschwerde beigelegten Kaufvertrages, mit welchem die Stadt Wien das Teilstück 1 an sie verkauft habe, darauf vertraut, dass die Grundabteilung aus öffentlich-rechtlicher Sicht zulässig und aufgrund öffentlicher Interessen geboten sei bzw. ihr öffentliche Interessen nicht entgegenstehen würden. Auch die Wiener Umwelthanwaltschaft habe keinen Einwand gegen die Grundabteilung erhoben und das im Behördenverfahren eingeholte Amtssachverständigengutachten habe ergeben, dass keine grundstücksrelevanten Umstände gegen die Genehmigung der Grundabteilung sprechen. Es sei unrichtig, dass die im Teilungsplan vorgesehene Restfläche lediglich in der Absicht der Umgehung von Abtretungsverpflichtungen geschaffen werden solle. Aus § 16 Abs. 1 BO für Wien folge entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde, dass das Bestehen nicht bebauter Restflächen zulässig sei.

3. Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung ab und legte die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt (Zugang zum elektronischen Akt der Behörde) dem Verwaltungsgericht Wien vor. Im Vorlageschreiben erstattete die belangte Behörde weiteres Vorbringen und wies auf zwei vorangegangene, jeweils durch Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrages bzw. durch Zurückweisung des Antrages beendete, Grundabteilungsverfahren betreffend dieselben Grundstücke hin.

4. Das Verwaltungsgericht Wien machte gemäß § 10 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG der Wiener Umwelthanwaltschaft Mitteilung von der Beschwerde und räumte ihr Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen.

5. Mit Schreiben vom 12.4.2022 erstattete der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 21A – Stadtteilplanung und Flächenwidmung ..., auf Aufforderung des Verwaltungsgerichtes Wien eine Stellungnahme zum gegenständlichen Abteilungsvorhaben aus stadtplanerischer Sicht.

6. Mit Schreiben vom 8.4.2022 erstattete der dem Verfahren beigezogene grundtechnische Amtssachverständige, Herr DI G. H., Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64 – Bau-, Energie-, Eisenbahn- und Luftfahrtrecht, ein

schriftliches Gutachten zu im verwaltungsgerichtlichen Gutachtensauftrag näher genannten Fragen.

7. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 5.5.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der rechtsfreundliche Vertreter der beschwerdeführenden Partei, der Verfasser des Teilungsplanes, Herr DI D. E., ein Vertreter der belangten Behörde, ein Vertreter der Wiener Umwelthanwaltschaft, der Amtssachverständige, Herr DI H., sowie Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I. als Vertreterin der Magistratsabteilung 21A, die in der Verhandlung gemäß § 17 VwGVG iVm § 52 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG und § 24 des Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien – VGWG dem Verfahren als Amtssachverständige aus dem Fachgebiet der Stadtplanung und Flächenwidmung beigezogen wurde, teilnahmen.

Am Schluss der Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren auf Grund von Entscheidungsreife gemäß § 39 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG für geschlossen erklärt.

Die anwesenden Parteienvertreter verzichteten auf eine mündliche Verkündung des Erkenntnisses.

II. Feststellungen

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Mit Schreiben vom 19.4.2021 und vom 22.4.2021 beantragte die nunmehrige beschwerdeführende Gesellschaft die Schaffung „eines Trennstückes im Grünland“ für die Liegenschaft Wien, C. ONr. ..., näherhin für das Grundstück ...6/1 in EZ ...2 der Katastralgemeinde (im Folgenden: KG) B., das Grundstück ...7/5 in EZ 3... der KG B. und das Grundstück ...7/6 in EZ ...8 der KG B., nach Maßgabe des Teilungsplans des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen DI D. E. vom 12.4.2021, GZ .../14.

Nach Maßgabe des Teilungsplanes sollen die drei gegenständlichen Grundstücke unter Einbeziehung einer 8m² großen Teilfläche (Teilstück 1) aus dem öffentlichen Gut auf zwei Trennstücke im Parkschutzgebiet mit Ausmaßen von 989m² (prov. Grundstück ...6/1) und 1084m² (prov. Grundstück ...7/5) an der öffentlichen Verkehrsfläche C. abgeteilt werden. Das prov. Grundstück ...6/1 soll in EZ ...2 der KG B. bleiben und um das Teilstück 3 verkleinert werden, welches in

die EZ ...8 KG B. abgeschrieben werden soll. Das prov. Grundstück ...7/5 soll in der EZ 3... der KG B. bleiben und um das Teilstück 2, welches der EZ 3... der KG B. aus der EZ ...8 der KG B. zugeschrieben werden soll, sowie um das von der öffentlichen Verkehrsfläche C. einzubeziehende Teilstück 1 vergrößert werden. Südlich der zu schaffenden Trennstücke soll eine ca. 190m² große Restfläche (prov. Grundstück ...7/6) in der EZ ...8 der KG B. liegen bleiben.

2. Die beschwerdeführende Gesellschaft beantragte bereits mit Schreiben vom 6.5.2014 (bei der belangten Behörde protokolliert zur GZ MA 64-.../2014) und mit Schreiben vom 6.2.2020 (bei der belangten Behörde protokolliert zur GZ MA 64-.../2020) eine Abteilung der gegenständlichen Grundstücke. Nach den in diesen Verfahren eingereichten Teilungsplänen (Teilungsplan vom 20.11.2014, GZ .../14, im Verfahren zur GZ MA 64-.../2014 bzw. Teilungsplan vom 8.1.2020, GZ .../14, im Verfahren zur GZ MA 64-.../2020) war im Unterschied zum nunmehr gegenständlichen Teilungsplan auf denselben Flächen lediglich die Schaffung eines Trennstückes vorgesehen. Weiters reichte nach den damaligen Plänen das zu schaffende Trennstück bis an die Straßenfluchtlinie zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg. In beiden genannten Verfahren wurde die beschwerdeführende Gesellschaft von der belangten Behörde (mit Schreiben vom 24.6.2015, GZ MA 64-.../2014, und mit Schreiben vom 4.11.2020, GZ MA 64-.../2020) darüber in Kenntnis gesetzt, dass näher genannte Abtretungsverpflichtungen gemäß § 17 Abs. 1 und 4 BO für Wien bzw. Verpflichtungen zur Zahlung einer Ersatzleistung in näher genannter Höhe nach § 50 BO für Wien in Bezug auf nach der Straßenfluchtlinie zur Verkehrsfläche F.-Weg entfallende Grundflächen entstehen würden. In beiden genannten Verfahren wurden grundstückstechnische Amtssachverständigengutachten eingeholt, welche jeweils zu dem Ergebnis kamen, dass näher genannte Abtretungsverpflichtungen bestehen und keine grundstückstechnisch relevanten Umstände gegen die Genehmigung der Grundabteilung sprechen (Gutachten von Herrn DI J. vom 25.6.2014, MA 64-.../2014, Gutachten von Herrn DI J. vom 12.3.2020, MA 64-.../2020). Das zur GZ MA 64-.../2014 protokollierte Verfahren wurde durch Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrages mit Schreiben vom 27.8.2015 beendet. Das zur GZ MA 64-.../2020 protokollierte Verfahren wurde durch Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG mit Bescheid der belangten Behörde vom 7.4.2021, MA 64-.../2020, beendet.

Der im nunmehr gegenständlichen Verfahren eingereichte Teilungsplan unterscheidet sich von den in den beiden genannten Vorverfahren eingereichten Teilungsplänen dahingehend, dass nunmehr zwei Trennstücke geschaffen werden sollen und dahingehend, dass die beiden Trennstücke nicht bis zur Straßenfluchtlinie zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg reichen, sondern zwischen der Straßenfluchtlinie und den zu schaffenden Trennstücken die oben beschriebene Restfläche mit einer Tiefe von ca. 6,2m geschaffen wird.

3. Die beiden nach dem nunmehr gegenständlichen Abteilungsvorhaben zu schaffenden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, liegen nach Maßgabe des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, Plandokument (im Folgenden: PD) Nr. ...9, Gemeinderatsbeschluss vom 24.6.2020, Pr. Zl. ...-2020-GSK, vollständig in einem als Grünland – Parkschutzgebiet (Spk) gewidmeten Gebiet.

Nördlich der Grundstücke befindet sich abgegrenzt durch die Straßenfluchtlinie die öffentliche Verkehrsfläche C.. Südlich befindet sich abgegrenzt durch die Straßenfluchtlinie die öffentliche Verkehrsfläche F.-Weg. Die beiden zu schaffenden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, reichen im Norden bis zur Straßenfluchtlinie zur öffentlichen Verkehrsfläche C.. Im Süden reichen sie nicht bis zur Straßenfluchtlinie zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg. Zwischen dieser Straßenfluchtlinie und den zu schaffenden Trennstücken liegt die oben beschriebene Restfläche, prov. Grundstück ...7/6. Von dieser Restfläche liegen ca. 13m² im Bereich der öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg, die restlichen ca. 177m² (auf einer Länge von ca. 28,5m und einer Tiefe von ca. 6,2m) liegen im Bereich des gewidmeten Parkschutzgebietes.

Die gegenständlichen Grundstücke liegen größtenteils in einem als Schutzzone festgesetzten Gebiet, nur die öffentliche Verkehrsfläche F.-Weg liegt nicht in der Schutzzone.

Für eine im nördlichen Teil der beiden zu schaffenden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, (derzeit Grundstücke ...6/1, ...7/5 und ...7/6) durch Grenzlinien abgegrenzte Fläche von ca. 870m² ist nach den besonderen Bebauungsbestimmungen des PD ...9 (BB2) festgesetzt, dass das Ausmaß der bebauten Fläche maximal 70% (sohin etwa 600m²) betragen darf, die zur Errichtung gelangenden Objekte eine Gebäudehöhe von 4,5m nicht

überschreiten dürfen und die Nutzung der zur Errichtung gelangenden Objekte nur zu gastronomischen Zwecken zulässig ist.

Südlich der öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg ist im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument Nr. ...6, Gemeinderatsbeschluss vom 5.11.1999, Pr. Zl. .../1999, die Widmung Bauland – Wohngebiet festgesetzt.

Die östlich und westlich an die zu schaffenden Trennstücke angrenzenden Liegenschaften (Grundstück ...9/8 in EZ ...0 der KG B., Grundstück ...9/7 in EZ ...4 der KG B. und Grundstück ...5/16 in EZ ...4 der KG B.) liegen nach Maßgabe des PD ...9 – mit Ausnahme eines über den F.-Weg bis in die südliche Baulandwidmung reichenden Teiles des Grundstückes ...9/7 – im Parkschutzgebiet und stehen im Eigentum der Stadt Wien.

4. Die Widmung der vom Abteilungsvorhaben betroffenen Liegenschaften weist folgende historische Entwicklung auf:

Nach Maßgabe des Generalregulierungsplanes 1904 war für den gegenständlichen Bereich Bauland festgesetzt. Ab 1904 erfolgten erste Planungen für eine Landes-Heil- und Pflegeanstalt, die auch das umliegende Gebiet und die umliegenden Parkanlagen und Verkehrsflächen umfassten. Nach dem Generalstadtplan aus dem Jahr 1912 lag der gegenständliche Bereich in einer projektierten Platz- und Gartenanlage bzw. öffentlichen Verkehrsfläche.

Mit Gemeinderatsbeschluss vom 11.3.1924, Pr. Zl. .../24, wurde in Ergänzung des Gemeinderatsbeschlusses vom 24.5.1905, Pr. Zl. .../05, über die Schaffung des Wald- und Wiesengürtels u.a. der gegenständliche Bereich zum „Parkschutzgebiet“ erklärt und die Bebaubarkeit beschränkt. Mit Gemeinderatsbeschluss vom 12.2.1926, Pr. Zl. .../26, wurde der Geltungsbereich der Bestimmungen des Gemeinderatsbeschlusses vom 11.3.1924, Pr. Zl. .../24, auf alle nach dem 11.3.1924 in die Erhaltung der Gemeinde Wien einbezogenen oder noch einzubeziehenden öffentlichen Gartenanlagen ausgedehnt.

Nach Maßgabe der Beilage Nr. .../1925, Gemeinderatsbeschluss vom 30.10.1925, Pr. Zl. .../1925, wurde der gegenständliche Bereich als „projektierte öffentlicher Gartenplatz“ gewidmet; die öffentliche Verkehrsfläche K.-weg (heutiger F.-Weg) war mit 7m Breite ausgewiesen.

Mit der Abänderung durch das PD ...3, Gemeinderatsbeschluss vom 17.5.1957, Pr. Zl. .../57, wurde im Bereich der gegenständlichen Grundstücke die Widmung

Grünland – Schutzgebiet ausgewiesen; die öffentliche Verkehrsfläche C. wurde mit einer Breite von ca. 20m festgesetzt.

Mit dem PD ...3 und mit den Abänderungen durch das PD ...7, Gemeinderatsbeschluss vom 8.7.1966, Pr. Zl. .../66, und durch das PD ...13, Beschluss Gemeinderatsausschuß VI vom 25.10.1967, Zl. .../67, wurde die Breite der öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg auf letztlich 9m abgeändert bzw. der Fluchtlinienverlauf geringfügig verschoben.

Mit dem PD ...1, Gemeinderatsbeschluss vom 26.6.1980, Pr. Zl. .../80, wurde südlich der öffentlichen Verkehrsfläche C. die Widmung Parkschutzgebiet (Spk) festgesetzt. Bereits in den vor dem PD ...1 in Kraft gestandenen Plandokumenten findet sich – zusätzlich zum Kürzel „Sww“ – teilweise das Kürzel „Spk“.

Für den Bereich des Baubestandes auf den gegenständlichen Liegenschaften wurden im PD ...1 die besonderen Bebauungsbestimmungen BB4 festgesetzt, wonach zur Errichtung gelangende Objekte eine maximale Höhe von 4,5m haben durften und nur die Nutzung durch Gaststätten erlaubt war. Die besonderen Bebauungsbestimmungen BB4 wurden orientiert am vorgefundenen Baubestand festgesetzt. Der Straßenfluchtlinienverlauf der 9m breiten öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg blieb unverändert.

Der Verlauf der Straßenfluchtlinie zur C. im hier gegenständlichen Bereich änderte sich im Laufe der Widmungsgeschichte geringfügig.

5. Die grundstückstechnische Entstehungsgeschichte der gegenständlichen Grundstücke (derzeitige Grundstücke ...6/1, ...7/5 und ...7/6) lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die historischen Wiesenparzellen ...6 und ...7 der EZ ...2 bzw. ...3 lagen zwischen den beiden historischen Grundstücken ...0 bzw. ...2 des öffentlichen Gutes im Bereich zwischen den heutigen Verkehrsflächen C. und L.. Mit Anmeldebogen Nr. .../1920 des Vermessungsamtes Wien (TZ .../1920, Lageplan von Herrn Ing. M. N. vom 14.11.1919, GZ ...) wurde das historische Grundstück ...7 mit Teilungsübereinkommen und Servitutsbestellungsurkunde vom 29.6.1920 in die sieben Wiesenparzellen ...7/1 bis ...7/7 unterteilt und die dabei geschaffenen, historischen Grundstücke ...7/5 und ...7/6 in die neu eröffneten Einlagen ...7 und ...8 abgeschrieben.

Mit Anmeldebogen Nr. .../1925 des Vermessungsamtes Wien (TZ .../1925, Teilungsplan von Herrn Ing. O. P. im Juli 1925, GZ ...) wurde das historische Grundstück ...6 in die fünf Wiesenparzellen ...6/1 bis ...6/5 unterteilt. In weiterer Folge wurden die Grundstücke ...6/2 bis ...6/5 mit TZ .../1925 in die neu eröffneten Einlagen ...5 bis ...48 abgeschrieben; das Grundstück ...6/1 verblieb in der ursprünglichen Einlage ...2.

Mit Bescheid vom 23.4.1968, Zl. M.Abt. 64-.../68, wurden die historischen Grundstücke ...6/1, ...7/5 und ...7/6 parzelliert. Dabei wurde das Grundstück ...7/14 (auf der gegenüberliegenden Straßenseite des F.-Weges liegend) als Bauplatz in der EZ ...7 genehmigt und von diesem Abtretungsverpflichtungen zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg erfüllt. Gleichzeitig wurden die Grundstücke ...6/1, ...7/5 und ...7/6 als drei Restflächen im Bereich der öffentlichen Verkehrsfläche und im Bereich des nach Maßgabe des damals in Kraft stehenden PD ...13 festgesetzten Grünlandes – Schutzgebiet Wald- und Wiesengürtel in ihren heutigen Konfigurationen genehmigt und verblieben in den EZZ ...2, ...7 bzw. ...8.

Mit Bescheid vom 26.3.1986, Zl. MA64-EZ ...7/B.-.../86, wurde das Grundstück ...7/5 aus der EZ ...7 in die neu eröffnete EZ 3... abgeschrieben.

6. Die mit dem gegenständlichen Abteilungsvorhaben zu schaffenden Trennstücke weisen eine Fläche von 989m² (prov. GSt. ...6/1) und 1.084m² (prov. GSt. ...7/5) auf.

Demgegenüber hat das derzeitige Grundstück ...6/1 in EZ ...2 eine Fläche von 1.078m², das derzeitige Grundstück ...7/5 in EZ 3... eine Fläche von 371m² und das derzeitige Grundstück ...7/6 in EZ ...8 eine Fläche von 807m². Die Grundstücke sind in ihrer Hauptachse in Nord-Süd-Richtung orientiert. Das derzeitige Grundstück ...6/1 hat eine Breite von ca. 16m (im Norden) bis ca. 14m (im Süden) bei einer durchschnittlichen Länge von ca. 72m. Das derzeitige Grundstück ...7/5 hat eine Breite von ca. 7-8m bei einer durchschnittlichen Länge von ca. 47m. Das derzeitige Grundstück ...7/6 weist in der Nordhälfte eine Konfiguration wie das Grundstück ...7/5 auf, die Südhälfte hat eine Breite von ca. 13-14m bei einer durchschnittlichen Gesamtlänge von ca. knapp 80m, wobei eine ca. 13m² große, dreieckige Teilfläche über die gesamte Breite der öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg ragt.

Der Grenzverlauf zwischen den zu schaffenden Trennstücken, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, in Nord-Süd-Richtung wird gegenüber dem

Grenzverlauf in Nord-Süd-Richtung zwischen den derzeitigen Grundstücken ...6/1 und ...7/5 bzw. ...7/6 nicht verändert. Auch die in Nord-Süd-Richtung verlaufende Grenze zwischen der EZ ...2 und der EZ 3... wird ihrem Verlauf nach nicht geändert. Der Grenzverlauf zwischen dem derzeitigen Grundstück ...6/1 einerseits und den derzeitigen Grundstücken ...7/5 und ...7/6 andererseits entspricht bereits der Grenze zwischen den historischen Grundstücken ...6 und ...7. Die heutige Konfiguration der Grundstücke ergibt sich aus der bereits erwähnten Abteilung des Bauplatzes auf dem Grundstück ...7/14 im Jahr 1968 (siehe oben Pkt. II.5.) und den gemäß dem damaligen Bebauungsplan erforderlichen Straßengrundabtretungen, wobei zusätzlich eine 196m² große Teilfläche vom Grundstück ...7/5 abgeteilt und dem Grundstück ...7/6 zugeschlagen wurde. Ohne diese Ab- und Zuschreibung wären die derzeitigen Grundstücke ...7/5 und ...7/6 annähernd gleich groß.

Die gegenständlichen Grundstücke sind hin zur Front C. bebaut (... Restaurant samt Nebengebäuden und Handymast). Die, zum Teil über Liegenschaftsgrenzen hinweg errichteten, Baulichkeiten wurden großteils gemäß § 71 BO für Wien auf Widerruf bewilligt (Bescheide vom 4.3.1924, ZI. St. B.A. .../1921, vom 5.11.1932, ZI. St. B.A. .../32, vom 5.12.1933, ZI. St. B.A. .../1933, vom 9.8.1978, ZI. MA 37/.../77, vom 5.4.2004, ZI MA 37-.../2003, vom 20.12.2004, ZI. MA 37-.../2004, vom 24.1.2014, ZI. MA 37/.../2013, vom 24.1.2014, ZI. MA 37/.../2013, vom 24.1.2014, ZI. MA 37/.../2013 und vom 10.8.2018, MA 37-...-2018-1). Drei Zubauten, die sich jeweils auf einer der drei Liegenschaften befinden, wurden gemäß § 70 BO für Wien bewilligt (Bescheid vom 24.1.2014, ZI. MA 37/.../2013, betreffend einen Zubau auf der EZ ...2; Bescheide vom 28.6.2013, ZI. MA 37/.../2011 [jeweils unabhängige Bescheide betreffend Zubauten auf der EZ ...8 bzw. EZ ...83]).

Die übrigen Teile der vom gegenständlichen Abteilungsvorhaben betroffenen Flächen sind in ihrem derzeitigen Zustand mit Bäumen und Büschen bepflanzte Grünflächen. Auf der öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg befindet sich (auf der Nachbarliegenschaft) im westlichen Bereich ein Parkplatz, von welchem aus die Zufahrt auf die gegenständlichen Grundstücke über ein Tor möglich ist.

Die öffentliche Verkehrsfläche F.-Weg ist im südlichen Drittel auf einem ca. 3m breiten Streifen asphaltiert, der nördliche Teil der öffentlichen Verkehrsfläche ist mit Maschendrahtzaun eingezäunt.

Durch das gegenständliche Abteilungsvorhaben wird die Bebaubarkeit der gegenständlichen Flächen nicht verändert, insbesondere nicht erhöht.

Die beantragte Grundabteilung führt zu keiner einem Bauplatz neu zugeordneten Aufschließungsmöglichkeit, da die gegenständlichen Grundstücke nicht im gewidmeten Bauland liegen und auch nicht unmittelbar an gewidmetes Bauland angrenzen.

Aus grundstückstechnischer Sicht hat ein Bauplatz, ein Baulos oder ein Kleingarten abgesehen von rechtlich indizierten Eigenschaften (siehe unten Pkt. IV.3.2.) keine typischen spezifisch grundstückstechnischen Eigenschaften im Hinblick auf seine Gestalt, Größe und Konfiguration. Auch ein Trennstück im Parkschutzgebiet hat technisch gesehen keine typischen Eigenschaften.

7. Die grundsätzliche Intention der Widmung als Parkschutzgebiet liegt aus stadtplanerischer Sicht in der Erhaltung und dem Anlegen von Grünflächen. Die Verwertung von Grundflächen zur Bebauung ist nicht primäre Intention dieser Widmung, wiewohl eine für bestimmte (hier: gastronomische) Zwecke vorgesehene Bebauung auch der Nutzung des Parkschutzgebietes dienen kann.

Die Ausweisung des Parkschutzgebietes im gegenständlichen Bereich hat den Schutz der der Erholung und dem Mikroklima dienenden Grünflächen des Q. Parks zum Zweck. Mit der Festlegung der Schutzzone ist der Erhalt des städtebaulichen Ensembles des Spitalbereichs der R. bzw. des ehemaligen S. mit seinen Gebäuden sowie dessen vorgelagerten Parkanlagen beabsichtigt. Die Festsetzung der bebaubaren Fläche mit der Einschränkung auf eine gastronomische Nutzung auf den gegenständlichen Grundstücken erfolgte in Orientierung am funktionellen und baulichen Bestand und mit Bedacht auf die Versorgung der Erholung suchenden Bevölkerung.

Die Flächen im Bereich der beiden geplanten Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, sind derzeit im nördlichen Bereich bebaut und ansonsten als Garten bzw. Grünfläche ausgestaltet (siehe im Detail oben Pkt. II.6).

Durch die Schaffung der beiden geplanten Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, wird die Verwendung dieser Flächen entsprechend ihrer Widmung bzw. die Erhaltung des Parkschutzgebietes im gegenständlichen Bereich nicht beeinträchtigt. Insbesondere wird die Erhaltung der bestehenden Grünflächen bzw. Gartenanlagen im nicht bebauten Bereich nicht beeinträchtigt. Durch die beantragte Abteilung wird die nach den besonderen

Bebauungsbestimmungen BB2 des PD ...9 zulässige bebaubare Fläche dahingehend aufgeteilt, dass auf jedem der zu schaffenden Trennstücke rund 300m² an bebaubarer Fläche für gastronomische Nutzung bestehen. Unter Berücksichtigung der zusätzlichen, nicht bebaubaren Flächen von rund 700 bzw. 800m² je Trennstück, welche etwa als Außenflächen oder Gastgärten genutzt werden könnten, führt die beantragte Abteilung nicht zu einer Beeinträchtigung der der Widmung als Parkschutzgebiet entsprechenden Verwendung der Grundflächen. Die nicht bebaubaren Flächen der beiden Trennstücke sind ausreichend dimensioniert, um die Erhaltung der bestehenden Gartenanlage bzw. die widmungsgemäße Verwendung durch Anlegen einer Gartenanlage zu ermöglichen.

Die vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan intendierte widmungsgemäße Verwendung des Teiles der durch das gegenständliche Abteilungsvorhaben entstehenden Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, der im Parkschutzgebiet liegt und eine Fläche von ca. 177m² aufweist, liegt ebenfalls in der Erhaltung bzw. dem Anlegen von Gartenanlagen. Diese Fläche ist im derzeitigen Bestand als Grünfläche bzw. Garten ausgestaltet (siehe dazu bereits oben Pkt. II.6). Die Erhaltung des Gartens bzw. das Anlegen eines Gartens auf diesem ca. 177m² großen Teil der Restfläche ist möglich.

Die nach Maßgabe des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes intendierte Verwendung jenes etwa 13m² großen Teiles der Restfläche, der in die öffentliche Verkehrsfläche F.-Weg ragt, liegt in der Ausgestaltung einer zeitgemäßen Verkehrsfläche und in der Erschließung des Q. Parks und der südlich gelegenen Siedlungen. Nach seinem derzeitigen Zustand ist dieser Bereich in seinem südlichen Teil als Weg öffentlich nutzbar. Die öffentliche Verkehrsfläche ist noch nicht ausgebaut (siehe bereits oben Pkt. II.6). Der Ausbau einer den zeitgemäßen Standards entsprechenden, öffentlich begeh- und befahrbaren Verkehrsfläche und die Erschließung des Parkschutzgebietes und der südlich gelegenen Siedlungen über die öffentliche Verkehrsfläche ist auch auf dem im Bereich der öffentlichen Verkehrsfläche liegenden Teil der Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, möglich.

8. Würde der im Parkschutzgebiet liegende Teil der aufgrund des gegenständlichen Abteilungsvorhabens entstehenden Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, in die beiden geplanten Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, einbezogen werden, würden diese beiden

Trennstücke bis zur Straßenfluchtlinie der öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg reichen.

Auf der Breite der gegenständlichen Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, liegt jenseits der Straßenfluchtlinie zum F.-Weg senkrecht zur Straßenfluchtlinie von dieser aus gemessen bis zur Achse der Verkehrsfläche eine in Summe 115m² große Teilfläche des Grundstückes ...5/27, die mit Bescheid vom 23.4.1968, M.Abt. 64-.../68, von der gegenüber liegenden Liegenschaft EZ ...7 der KG B. unentgeltlich abgetreten wurde und für welche der Grundeigentümerin mit Bescheid vom 9.6.2017, MA 64-.../2016, gemäß § 58 Abs. 2 BO für Wien eine Entschädigung zugesprochen wurde. Diese Grundfläche wurde bisher nicht straßenmäßig ausgebaut und ist im physischen Besitz der beschwerdeführenden Gesellschaft als Liegenschaftseigentümerin der EZ ...2 und der EZ ...8 der KG B. (Einzäunung mit Maschendrahtzaun). Weiters liegen senkrecht zur Straßenfluchtlinie bis zur Achse der Verkehrsfläche eine ca. 10m² große Teilfläche des derzeitigen Grundstückes ...7/6 und eine ca. 3m² große Teilfläche des Grundstückes ...9/7, die mit Bescheid vom 17.12.1956, M.Abt. 64-.../55, von der gegenüber liegenden Liegenschaft EZ ...98 der KG B. unentgeltlich abgetreten und bis heute nicht als Verkehrsfläche ausgebaut wurde.

Abgesehen davon, dass im Fall der Einbeziehung des im Parkschutzgebiet liegenden Teiles der Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, in die gegenständlich zu schaffenden Trennstücke diese bis zur Straßenfluchtlinie reichen würden und daher in rechtlicher Hinsicht eine Abtretungsverpflichtung nach Maßgabe der Straßenfluchtlinie entstehen könnte (dazu noch unten bei der rechtlichen Beurteilung Pkt. IV.4.1.), hat der Umstand, dass die gegenständlich vorgesehene Restfläche nicht in die Trennstücke einbezogen wird, keine (grundstücks-)technischen Auswirkungen. Aus (grundstücks-)technischer Sicht macht es keinen Unterschied, ob die beiden zu schaffenden Trennstücke südlich bis an die Straßenfluchtlinie zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg reichen oder nicht.

Wenn der im Parkschutzgebiet liegende Teil der Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, (somit ein 177m² großer Teil der Restfläche) zukünftig (vollständig) als eigenständiges Trennstück abgeteilt würde, würde dieses an die Straßenfluchtlinie angrenzen (und nach Maßgabe der Straßenfluchtlinie allenfalls eine Abtretungsverpflichtung entstehen; siehe wiederum unten bei der rechtlichen Beurteilung Pkt. IV.4.1.).

9. Mit Kaufvertrag vom 22.6.2015, ZI. MA 69-.../14-Not, vom Magistrat der Stadt Wien genehmigt am 30.6.2015, verkauft die Stadt Wien als Verkäuferin an die beschwerdeführende Gesellschaft als Käuferin und kauft letztere von der Verkäuferin „zur Ergänzung auf einen Bauplatz von der Liegenschaft EZ. ...4 des Grundbuches der KG. B. mit der Bezeichnung „Öffentliches Gut“ das im Teilungsplan des Ing. Kons. F. Verm.Wesen Dipl.-Ing. D. E. vom 20.11.2014; GZ. .../14 [...] als Teilstück 1 bezeichnete Trennstück des Grundstückes Nr. ...6/12 im Ausmaß von 8m²“ und werden neben dem Kaufpreis näher genannte Vereinbarungen in diesem Zusammenhang getroffen. Der Vertrag wurde unter der Voraussetzung der baubehördlichen Genehmigung des näher genannten Teilungsplanes abgeschlossen. Der Vertrag wurde noch nicht grundbücherlich durchgeführt.

III. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf den gesamten Akteninhalt (Gerichts- und Behördenakt), an dessen Richtigkeit und Vollständigkeit kein Zweifel entstanden ist, insbesondere auf die eingeholten Grundbuchsauszüge, den Teilungsplan des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen DI D. E. vom 12.4.2021, GZ .../14, auf die Gutachten der dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen, Herrn DI G. H., Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64 – Bau-, Energie-, Eisenbahn- und Luftfahrtrecht, und Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ T. I., Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 21A – Stadtteilplanung und Flächenwidmung ..., sowie auf die Erörterung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 5.5.2022.

Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 17 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 109/2021, iVm § 52 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, iVm § 24 des Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien – VGWG, LGBl. Nr. 83/2012 idF LGBl. Nr. 42/2021, verpflichtet, die bei den Dienststellen der Gemeinde Wien tätigen Amtssachverständigen beizuziehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Heranziehung von Amtssachverständigen in einem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren – selbst dann nicht, wenn

ein Bediensteter der belangten Behörde, der bereits im Verfahren vor der Behörde als Sachverständiger tätig geworden ist, auch vom Verwaltungsgericht in derselben Sache als Sachverständiger beigezogen wird, wobei jedoch ein allfälliger Befangenheitsvorwurf gegenüber einem Amtssachverständigen im Einzelfall jeweils gesondert zu prüfen ist (VwGH 28.5.2019, Ra 2019/10/0008 mwN sowie VfSlg. 19.902/2014).

Dass die beigezogenen Amtssachverständigen Bedienstete der belangten Behörde sind, steht ihrer Heranziehung demnach nicht entgegen. Ein spezifischer Befangenheitsvorwurf wurde nicht erhoben und auch sonst ist kein Grund hervorgekommen, an der Unbefangenheit der Amtssachverständigen zu zweifeln.

Im Einzelnen ist beweiswürdigend Folgendes auszuführen:

1. Die Feststellungen zum verfahrenseinleitenden Antrag ergeben sich aus dem Inhalt des Behördenaktes, aus dem Teilungsplan vom 12.4.2021, GZ .../14, und aus dem Befund des grundtechnischen Amtssachverständigengutachtens von Herrn DI H. (Gutachten vom 8.4.2022, S. 6 f.) und dessen Erörterung in der mündlichen Verhandlung (siehe insb. Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 3).
2. Die Feststellungen zu den vorangegangenen Abteilungsbewilligungsverfahren betreffend dieselben Grundstücke und die Unterschiede zwischen den damaligen Teilungsplänen und dem nunmehr gegenständlichen Teilungsplan ergeben sich aus den herbeigeschafften Akten der belangten Behörde zur GZ MA 64-.../2014 und zur GZ MA 64-.../2020 sowie aus der Erörterung der Unterschiede zwischen den Teilungsplänen in der mündlichen Verhandlung mit dem grundtechnischen Amtssachverständigen, Herrn DI H. (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 3).
3. Die Widmung der gegenständlichen Grundstücke und der Nachbargrundstücke konnte auf Grundlage einer Einsichtnahme in den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan PD ...9 sowie PD ...6 und der Beschreibung im Befund des Gutachtens des grundtechnischen Amtssachverständigen, Herrn DI H., (Gutachten vom 8.4.2022, S. 3 f.) festgestellt werden. Das flächenmäßige Ausmaß der bebaubaren Fläche kann aus der Planbeilage des PD ...9 gemessen werden und wurde in der Stellungnahme der Magistratsabteilung 21A vom 12.4.2022 nachvollziehbar dargelegt. Die Eigentumsverhältnisse an den seitlichen Nachbarliegenschaften ergeben sich aus eingeholten Grundbuchsauszügen und den Angaben im Teilungsplan.

4. Die historische Entwicklung der Widmung folgt aus dem Befund des Gutachtens des grundtechnischen Amtssachverständigen, Herrn DI H., (Gutachten vom 8.4.2022, S. 3 f.), einschließlich der Erläuterung der Notwendigkeit der Einbeziehung des Teilstückes 1 im Norden aufgrund der Veränderung des Verlaufes der Straßenfluchtlinie (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 5), und aus den Ausführungen der stadtplanerischen Amtssachverständigen, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I., in der mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf entsprechende historische Dokumente, welche als Beilage ./A zum Akt genommen wurden (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 7). Die bestandsorientierte Festsetzung der Bebaubarkeit der gegenständlichen Grundflächen bereits nach Maßgabe des PD ...1 ergibt sich ebenfalls aus den Äußerungen der beiden Amtssachverständigen sowie aus dem von der stadtplanerischen Amtssachverständigen, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I., vorgelegten Entwurfsbericht zum PD ...1 vom 21.4.1980 (Beilage ./A zum Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022). Da an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Amtssachverständigen kein Zweifel entstanden ist und diese auch von den Verfahrensparteien nicht in Frage gestellt wurden, war im Übrigen eine Einschau in die im schriftlichen Gutachten des Amtssachverständigen, Herrn DI H., ausgewiesenen Quellen nicht erforderlich.

5. Die Feststellungen zur grundstückstechnischen Entstehungsgeschichte der gegenständlichen Flächen konnten auf Grundlage des Gutachtens des grundtechnischen Amtssachverständigen, Herrn DI H., getroffen werden (Gutachten vom 8.4.2022, S. 4 f. und S. 6 f.). An der Richtigkeit von dessen – auf die im Gutachten ausgewiesenen und von ihm selbst eingesehenen (siehe Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4) Quellen gestützten – Ausführungen ist kein Zweifel entstanden; diese wurde auch von den Verfahrensparteien nicht in Frage gestellt. Eine Einschau in die historischen Bescheide konnte daher unterbleiben.

6. Die festgestellten grundstückstechnischen Eigenschaften und der festgestellte derzeitige Zustand der gegenständlichen Grundstücke ergeben sich aus dem Teilungsplan vom 12.4.2021, GZ .../14, samt Gegenüberstellung der Flächen der Grundstücke vor und nach geplanter Abteilung und aus dem Gutachten des grundtechnischen Amtssachverständigen, Herrn DI H.. Der Amtssachverständige beantwortete in seinem schriftlichen Gutachten vom 8.4.2022 die diesbezüglich im verwaltungsgerichtlichen Gutachtensauftrag gestellten Fragen vollständig, schlüssig und anhand des Teilungsplanes

nachvollziehbar (Gutachten vom 8.4.2022, S. 6 ff.) und erläuterte in der mündlichen Verhandlung weitergehende Fragen auf nachvollziehbare Art und Weise (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 3 ff.). Keine der Verfahrensparteien trat den auf Sachverhaltsebene zu den Eigenschaften der Grundstücke getätigten Ausführungen des Amtssachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegen oder vermochte die Unschlüssigkeit der Ausführungen des Amtssachverständigen aufzuzeigen.

In der mündlichen Verhandlung stellte der Amtssachverständige, Herr DI H., auch klar, dass er die Schlussfolgerungen des im Behördenverfahren beigezogenen Amtssachverständigen, Herrn DI J., in dessen Gutachten vom 2.6.2021 im Ergebnis teile (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4 und S. 5).

Der derzeitige Zustand der Grundstücke wurde durch den grundstückstechnischen Amtssachverständigen, Herrn DI H., sowie durch die stadtplanerische Amtssachverständige, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I., in Augenschein genommen und übereinstimmend beschrieben (siehe Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4 und S. 7; siehe auch das Gutachten von Herrn DI H. vom 8.4.2022, S. 5 und S. 7 f.). Zu den festgestellten Bewilligungen der Bebauung auf den gegenständlichen Liegenschaften wurde auch Einsicht in die herbeigeschafften Hauseinlagen der EZ ...2, ...8 und 3... der KG B. genommen. Die darin auffindbaren Bewilligungen decken sich mit den Ausführungen des Amtssachverständigen, Herrn DI H., sowie mit den Ausführungen des dem Behördenverfahren beigezogenen Amtssachverständigen, Herrn DI U. J., in seinem Gutachten vom 2.6.2021.

Aus den Beantwortungen der Fragen 3-5 des verwaltungsgerichtlichen Gutachtensauftrages durch den grundtechnischen Amtssachverständigen, Herrn DI H., (Gutachten vom 8.4.2022, S. 8 ff.) wird klar ersichtlich, dass abgesehen von den rechtlichen Anforderungen an Gestalt, Größe und Konfiguration keine typischen spezifischen grundstückstechnischen Eigenschaften eines Bauplatzes bestehen. In der mündlichen Verhandlung legte der Amtssachverständige damit übereinstimmend auf nachvollziehbare Weise dar, dass rein technisch gesehen abseits von den rechtlichen Vorgaben keine spezifischen Eigenschaften bestehen würden, die Bauplätze, Baulose oder Kleingärten ausmachen, und dass dies ebensowenig für Trennstücke im Grünland der Fall sei (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S.5).

Vor diesem Hintergrund ist auch die Schlussfolgerung des Amtssachverständigen, wonach sich die Bebaubarkeit der gegenständlichen Flächen durch die geplante Abteilung nicht verändere (insbesondere nicht erhöhe), auch vor dem Hintergrund der weiterhin gültigen Vorgaben des PD ...9 nachvollziehbar (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 5). In diesem Zusammenhang wies der Amtssachverständige – anhand des Teilungsplanes und einer Einschau in das baubehördliche geographische Informationssystem der Stadt Wien (BauGis) nachvollziehbar – auch darauf hin, dass sich am nord-südlichen Grenzverlauf zwischen den gegenständlichen Grundstücken durch die geplante Abteilung nichts verändert (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4).

7. Die Hintergründe der Widmung der gegenständlichen Grundstücke einschließlich der Festsetzung der besonderen Bebauungsbestimmungen im nördlichen Bereich der Grundstücke ergeben sich aus dem beigeschafften Verordnungsakt zu PD ...9 (insb. aus dem Vorlagebericht vom 8.4.2020), aus den von der stadtplanerischen Amtssachverständigen, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I., vorgelegten Auszügen aus dem Verordnungsakt zu PD ...1 (Beilage ./A zum Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022), aus der Stellungnahme des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 21A, vom 12.4.2022 und aus den Ausführungen der Amtssachverständigen, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I., in der mündlichen Verhandlung, in der sie die Stellungnahme der Magistratsabteilung 21A auch zur eigenen Stellungnahme erklärte (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 6 f.).

Die Feststellungen zu den Auswirkungen des gegenständlichen Abteilungsvorhabens auf die Erhaltung des Parkschutzgebietes im gegenständlichen Bereich und die widmungsmäßige Verwendung der in Rede stehenden Flächen folgen aus der Stellungnahme der Magistratsabteilung 21A vom 12.4.2022 und aus den nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen der Amtssachverständigen, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I. (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 6 ff.). Die Magistratsabteilung 21A und die Amtssachverständige verwiesen insbesondere in plausibler Weise darauf, dass die beiden Trennstücke ausreichend nach Maßgabe des PD ...9 nicht bebaubare Flächen aufweisen würden, die eine widmungskonforme Verwendung erlauben würden (Stellungnahme vom 12.4.2022, S. 3, Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 7). Die Amtssachverständige erläuterte darüber hinaus nachvollziehbar, dass durch die Schaffung der beiden geplanten Trennstücke die nach Maßgabe des PD ...9

bebaubare Fläche nicht verändert, sondern nur auf die beiden Trennstücke aufgeteilt werde (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 7).

Die Amtssachverständige legte im Zusammenhang mit der widmungsgemäßen Verwendung der Restfläche auch auf plausible Weise dar, dass auch auf einer Fläche von lediglich 177m² das Anlegen und die Erhaltung einer Gartenanlage durchaus möglich sei, zumal eine Bepflanzung und entsprechende Pflege möglich sei, und erläuterte – ebenfalls nachvollziehbar – dass die rechtliche Qualifikation dieser Fläche als Trennstück für die Verwendung entsprechend der Widmung als Parkschutzgebiet irrelevant sei (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 7). Dem stimmte der Vertreter der Wiener Umweltschutzgesellschaft zu (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 8).

Schließlich führte die Amtssachverständige, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I., in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Magistratsabteilung 21A aus, dass der Umstand, dass die zu schaffenden Trennstücke nicht bis zur Straßenfluchtlinie zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg reichen, einem Ausbau dieser öffentlichen Verkehrsfläche nicht entgegenstehe, zumal ein solcher Ausbau auch durch Private erfolgen bzw. im Wege einer Enteignung durchgesetzt werden könne (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 7 f.). Auch diese Schlussfolgerungen sind in Anbetracht der rechtlichen Rahmenbedingungen nachvollziehbar und schlüssig; die Verfahrensparteien sind ihnen nicht entgegengetreten.

8. Dass im Fall der Einbeziehung des im Parkschutzgebiet liegenden Teiles der Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, in die zu schaffenden Trennstücke diese bis zur Straßenfluchtlinie zum F.-Weg reichen würden, lässt sich dem Teilungsplan vom 12.4.2021, GZ .../14, entnehmen. Ebenso lässt sich aus dem Teilungsplan ablesen, dass im Fall einer zukünftigen Schaffung eines ca. 177m² großen Trennstückes auf jenem Teil der Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, der im Parkschutzgebiet liegt, dieses Trennstück bis zur Straßenfluchtlinie zum F.-Weg reichen würde.

Die Feststellung, welche Flächen auf die Breite der Restfläche jenseits der Straßenfluchtlinie zum F.-Weg senkrecht von dieser aus gemessen bis zur Achse der Verkehrsfläche liegen, gründet sich auf die Darstellung dieser Flächen in den Teilungsplänen der vorangegangenen Verfahren (Teilungsplan vom 8.1.2020, GZ .../14, und Teilungsplan vom 20.11.2014, GZ .../14), in welchen diese Flächen als Abtretungsflächen dargestellt wurden (siehe dazu auch die dementsprechende

Äußerung des Amtssachverständigen, Herrn DI H., Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4 und 5).

Im schriftlichen Gutachten (Gutachten vom 8.4.2022, S. 7 f.) wie auch in der mündlichen Verhandlung erläuterte der grundtechnische Amtssachverständige, Herr DI H., welche Auswirkungen eine Einbeziehung der gegenständlichen Restfläche in die zu schaffenden Trennstücke bzw. eine etwaige zukünftige Schaffung eines eigenen Trennstückes auf jenem Teil der Restfläche, der im Parkschutzgebiet liegt, hätte. So legte er dar, dass in diesen Fällen, da die jeweiligen Trennstücke bis zur Straßenfluchtlinie reichen würden, in rechtlicher Hinsicht möglicherweise unentgeltliche Abtretungsverpflichtungen in unterschiedlichem Ausmaß entstehen würden (Gutachten vom 8.4.2022, S. 8, Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4). Nachvollziehbar erläuterte er aber auch, dass der Umstand, dass die zu schaffenden Trennstücke nicht bis an die Straßenfluchtlinie zum F.-Weg reichen, abgesehen von der rechtlichen Konsequenz, dass Abtretungsverpflichtungen nach Maßgabe dieser Straßenfluchtlinie nicht entstehen können, aus rein (grundstücks-)technischer Sicht keine Auswirkungen habe (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4). Dieser schlüssigen und nachvollziehbaren Schlussfolgerung sind die Verfahrensparteien nicht entgegengetreten. In diesem Zusammenhang wies der Amtssachverständige auch nachvollziehbar darauf hin, dass die Frage, ob auf dem Teil der in Rede stehenden Restfläche, der im Parkschutzgebiet liegt, eine Errichtung einer Park- bzw. Gartenanlage möglich wäre, keine Frage der grundstückstechnischen Beurteilung sei (Gutachten vom 8.4.2022, S. 8, Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 4). Die diesbezüglichen Feststellungen wurden daher auf Grundlage der Ausführungen der stadtplanerischen Amtssachverständigen, Frau Dipl.-Ing.ⁱⁿ I., unter Berücksichtigung des Vorbringens des Vertreters der Wiener Umwelthanwaltschaft getroffen (siehe dazu oben Pkt. III.7.).

9. Die Feststellungen zum Kaufvertrag vom 22.6.2015 ergeben sich aus dem dem Beschwerdeschriftsatz (in Kopie) beigelegten Kaufvertrag, aus dem Schreiben der Stadt Wien vom 12.1.2022, mit welchem die beschwerdeführende Gesellschaft zur grundbücherlichen Durchführung des Vertrages aufgefordert wird, und aus einem aktuellen Grundbuchsauszug betreffend die EZ ...4 KG B..

IV. Rechtliche Beurteilung

1. Im gegenständlichen Fall ist die Bauordnung für Wien – BO für Wien, LGBl. Nr. 11/1930, in der Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2021, LGBl. Nr. 70/2021, anzuwenden (siehe Art. III Abs. 1 der Bauordnungsnovelle 2021). Soweit im Folgenden auf Bestimmungen der BO für Wien Bezug genommen wird, ist die jeweilige Fassung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2021 angesprochen.

2. Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wird die Abteilung von Grundstücken, die nach Maßgabe des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, PD ...9, Gemeinderatsbeschluss vom 24.6.2020, Pr. Zl. ...-2020-GSK, als Grünland – Parkschutzgebiet (Spk) gewidmet sind, begehrt.

Gemäß § 13 Abs. 1 BO für Wien sind Abteilungen bewilligungs- oder anzeigepflichtig. Gemäß § 13 Abs. 2 lit. d BO für Wien ist die Veränderung von Grundstücken im Wald- und Wiesengürtel und in Parkschutzgebieten bewilligungspflichtig.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von unterschiedlichen Arten von Abteilungsvorhaben sind in § 16 BO für Wien normiert. Das Wiener Kleingartengesetzes 1996 – WKIG 1996, LGBl. Nr. 57/1996 idF LGBl. Nr. 61/2020, normiert in seinem § 5 weitere Voraussetzungen für Abteilungsbewilligungen im Grünland – Erholungsgebiet – Kleingartengebiet oder Grünland – Erholungsgebiet – Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen.

Gemäß § 16 Abs. 1 erster Satz BO für Wien sind bei der Schaffung und Veränderung von Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen die Bestimmungen des Bebauungsplanes einzuhalten. Nach dem zweiten Satz des § 16 Abs. 1 BO für Wien müssen Bauplätze unmittelbar, Baulose unmittelbar oder mittelbar über Aufschließungswege an eine vorgesehene öffentliche Verkehrsfläche angrenzen und eine solche Gestalt und Größe erhalten, dass auf ihnen und auf den angrenzenden Liegenschaften den Anforderungen der BO für Wien und des Bebauungsplanes entsprechende Gebäude errichtet werden können. Gemäß § 5 Abs. 1 WKIG 1996 müssen Kleingärten unmittelbar oder über Aufschließungswege mit einer öffentlichen Verkehrsfläche in Verbindung stehen, wobei § 5 Abs. 1 WKIG 1996 nähere Bestimmungen über die Art der Verbindung zur öffentlichen Verkehrsfläche enthält. Gemäß § 5 Abs. 2 zweiter Satz WKIG 1996 müssen Kleingärten eine solche Gestalt und Größe haben, dass auf ihnen Gebäude,

die den gesetzlichen Anforderungen und den Bestimmungen des Bebauungsplanes entsprechen, errichtet werden können.

Bleiben bei der Schaffung oder Veränderung von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten selbständig nicht bebaubare Restflächen bestehen (Ergänzungsflächen), die nicht zur Baureifgestaltung anderer Grundstücke vorbehalten werden müssen, ist der Antragsteller nach dem dritten Satz des § 16 Abs. 1 BO für Wien verpflichtet, diese Ergänzungsflächen in seine beabsichtigten Bauplätze, Baulose oder Kleingärten einzubeziehen, und der Eigentümer dieser Flächen verpflichtet, sie gegen Entschädigung abzutreten. Diese Flächen müssen nach dem vierten Satz des § 16 Abs. 1 BO für Wien dann nicht oder nicht zur Gänze vom Antragsteller einbezogen werden, wenn ihre Einbeziehung in einen Bauplatz, ein Baulos oder einen Kleingarten künftig möglich ist.

Nach dem letzten Satz des § 16 Abs. 1 BO für Wien sollen die seitlichen Grenzen von Bauplätzen und Baulosen möglichst senkrecht zur Achse der öffentlichen Verkehrsfläche bzw. des Aufschließungsweges verlaufen. Eine korrespondierende Vorgabe für Kleingärten ist in § 5 Abs. 2 erster Satz WKIG 1996 normiert.

§ 16 Abs. 2 BO für Wien regelt in seinem ersten bis sechsten Satz die Mindestgröße von Bauplätzen und Baulosen sowie die Anforderungen an deren Verbindung zu öffentlichen Verkehrsflächen. Entsprechende Vorgaben für Kleingärten enthält § 5 Abs. 1-4 WKIG 1996.

Nach dem siebenten Satz des § 16 Abs. 2 BO für Wien darf ein Bauplatz, ein Baulos oder ein Kleingarten nicht zwei oder mehrere Grundbuchkörper umfassen, wobei ein Bauplatz oder Baulos zur Gänze im Bauland, ein Kleingarten zur Gänze im Kleingartengebiet oder im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen liegen muss. Im achten Satz des § 16 Abs. 2 BO für Wien sind Fälle geregelt, in denen ein Bauplatz auch mehrere Grundbuchkörper umfassen darf. Nach § 16 Abs. 2 neunter Satz BO für Wien darf kein Gebäude die Grenzen eines Bauplatzes, Bauloses oder Kleingartens unbeschadet der zulässigen oder gebotenen Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes überragen. Nach dem letzten Satz des § 16 Abs. 2 BO für Wien sind Abteilungen nicht zulässig, wenn sie bewirken, dass in Bezug auf rechtmäßig bestehende Bauwerke gesetzliche Bauvorschriften oder Vorschriften des Bebauungsplanes nicht mehr eingehalten würden.

§ 16 Abs. 3 BO für Wien enthält Regelungen über Aufschließungswege im Gartensiedlungsgebiet.

In § 16 Abs. 4 BO für Wien sind die Voraussetzungen für eine Übertragung von Grundstücken oder Teilen in das öffentliche Gut ohne Schaffung oder Veränderung von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten oder Teilen von solchen geregelt.

In § 16 Abs. 5 BO für Wien sind Gründe, aus welchen Abteilungen betreffend land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundflächen nicht zulässig sind, normiert.

Gemäß § 16 Abs. 6 BO für Wien sind Abteilungen im Wald- und Wiesengürtel und im Parkschutzgebiet nicht zulässig, wenn durch sie deren Erhaltung bzw. die widmungsgemäße Verwendung beeinträchtigt werden könnte oder wenn aus der Gestalt und Größe der Trennstücke oder aus anderen Umständen angenommen werden kann, dass die Schaffung von Grundstücken beabsichtigt ist, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen.

3. Die gegenständliche Grundabteilung betrifft, wie festgestellt wurde, die Schaffung zweier Trennstücke, die vollständig im Grünland – Parkschutzgebiet liegen, wobei eine Restfläche entsteht, die zum Teil im Grünland – Parkschutzgebiet und zum Teil auf einer öffentlichen Verkehrsfläche liegt. Mit dem Abteilungsvorhaben wird also weder ein Bauplatz noch ein Baulos noch ein Kleingarten oder ein Teil eines solchen geschaffen. Denn Bauplätze und Baulose dürfen nur im Bauland (§ 4 Abs. 2 lit. C BO für Wien) und Kleingärten nur im Grünland – Kleingartengebiet oder Grünland – Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen (§ 4 Abs. 2 lit. A sublit. b Z 2 und 3 BO für Wien) geschaffen werden (vgl. § 16 Abs. 2 siebenter Satz BO für Wien; siehe idZ auch VwGH 19.1.2010, 2008/05/0027).

Zu prüfen ist daher zunächst, ob die Vorgaben des § 16 Abs. 6 BO für Wien betreffend Abteilungen im Parkschutzgebiet durch das gegenständliche Abteilungsvorhaben verletzt werden.

3.1. Nach dem ersten Versagungstatbestand des § 16 Abs. 6 BO für Wien sind Abteilungen im Parkschutzgebiet dann unzulässig, wenn durch sie dessen Erhaltung bzw. die widmungsgemäße Verwendung beeinträchtigt werden könnte. Dabei ist zu prüfen, ob das Abteilungsvorhaben zu einer Beeinträchtigung der widnungsmäßigen Verwendung oder zu einer Verschlechterung des derzeit gegebenen Zustandes (vgl. VwGH 19.1.2010, 2008/05/0027) führen könnte.

Gemäß § 6 Abs. 4 BO für Wien sind Parkschutzgebiete bestimmt für das Anlegen von Gartenanlagen; in Parkschutzgebieten dürfen nur die nach den Bestimmungen

des Bebauungsplanes zulässigen Bauwerke errichtet werden. Nach dem PD ...9 ist dementsprechend für eine im nördlichen Teil der bestehenden Grundstücke Nr. ...6/1, ...7/5 und ...7/6 bzw. der beiden zu schaffenden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, durch Grenzlinien abgegrenzte Fläche von ca. 870m² eine Bebauung zulässig, wobei in den besonderen Bebauungsbestimmungen des PD ...9 (BB2) festgesetzt ist, dass das Ausmaß der bebauten Fläche maximal 70% dieser Fläche betragen darf, die zur Errichtung gelangenden Objekte eine Gebäudehöhe von 4,5m nicht überschreiten dürfen und die Nutzung nur zu gastronomischen Zwecken zulässig ist.

Nach den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten, nachvollziehbaren Stellungnahmen des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 21A – Stadtteilplanung und Flächenwidmung ..., und der stadtplanerischen Amtssachverständigen erfolgte die erstmals im PD ...1 im Jahr 1980 eindeutig als solche normierte, aber bereits auf Widmungsakte aus den Jahren 1924 und 1926 zurückgehende (siehe Pkt. II.4.), Festsetzung des Parkschutzgebietes im gegenständlichen Bereich unter Berücksichtigung des Bestandes zum Schutz der Grünflächen des Q. Parks. Bei Festlegung der auf den gegenständlichen Grundstücken bebaubaren Fläche mit der Einschränkung auf eine gastronomische Nutzung (BB2 des PD ...9) wurde Bedacht auf die Versorgung der erholungsuchenden Bevölkerung genommen.

Wie festgestellt wurde (siehe oben Pkt. II.6.), sind die Grundflächen, auf welchen die beiden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, geschaffen werden sollen, im nördlichen Bereich bebaut, wobei die Bebauung baubehördlich konsentiert ist, und ansonsten als Gärten ausgestaltet (Grünflächen mit Baum- und Buschbepflanzungen).

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Schaffung der beiden Trennstücke nicht zu einer Beeinträchtigung der Erhaltung des Parkschutzgebietes im gegenständlichen Bereich oder dessen widmungsgemäßer Verwendung entsprechend den Vorgaben des PD ...9 führt:

Die Abteilung bewirkt eine Aufteilung der nach den besonderen Bebauungsbestimmungen BB2 des PD ...9 zulässigen bebaubaren Fläche auf die zwei im Parkschutzgebiet liegenden Trennstücke, sodass auf jedem der zu schaffenden Trennstücke rund 300m² an bebaubarer Fläche für die gastronomische Nutzung besteht. Allerdings bestehen auch nach der Abteilung

zusätzlich auf jedem der beiden Trennstücke nicht bebaubare Flächen im Ausmaß von je rund 700m² bzw. 800m². Die Abteilung führt also nicht dazu, dass gegenüber dem Zustand vor der Abteilung zulasten der Ausgestaltung der Flächen als Garten- oder Parkanlagen zusätzliche Bebauungsmöglichkeiten geschaffen werden. Die weiterhin bestehenden nicht bebaubaren Flächen sind den auf der Grundlage der Äußerungen der stadtplanerischen Amtssachverständigen getroffenen Feststellungen zufolge ausreichend dimensioniert, um die Erhaltung der bestehenden Gartenanlage bzw. das Anlegen einer Gartenanlage nicht zu beeinträchtigen.

Auch die im Teilungsplan südlich der zu schaffenden Trennstücke vorgesehene Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, beeinträchtigt nicht die Erhaltung bzw. die widmungsgemäße Verwendung des Parkschutzgebietes im gegenständlichen Bereich. So haben die stadtplanerische Amtssachverständige wie auch die am behördlichen und am verwaltungsgerichtlichen Verfahren als Partei teilnehmende (§ 6 Abs. 1 Z 2 lit. a des Wiener Umweltschutzgesetzes, LGBl. Nr. 25/1993 idF LGBl. Nr. 31/2013) Wiener Umweltanwaltschaft nachvollziehbar dargelegt, dass auch auf jenem Teil dieser Restfläche, der im Parkschutzgebiet liegt (mit einer Länge von ca. 28,5m und einer Tiefe von ca. 6,2m bzw. einer Fläche von etwa 177m²), die Anlage oder die Erhaltung eines Gartens durchaus möglich ist. Eine Verschlechterung der Erhaltung des Parkschutzgebietes oder der widmungsgemäßen Verwendung gegenüber dem derzeit bestehenden Zustand ist durch die Entstehung der Restfläche aufgrund der beantragten Grundabteilung daher nicht zu befürchten.

Schließlich steht auch der Umstand, dass ein rund 13m² großer Teil dieser Restfläche jenseits der Straßenfluchtlinie im Bereich der öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg liegt, einer Erhaltung bzw. widmungsgemäßen Verwendung des Parkschutzgebietes im gegenständlichen Bereich nicht entgegen. Zwar ist, wie die Ausführungen der stadtplanerischen Amtssachverständigen anhand der Festsetzungen im PD ...9 nachvollziehbar aufzeigen, hier vom Bebauungsplan eine Erschließung des Q. Parks wie auch der südlich gelegenen Siedlungen durch eine (bisher nicht ausgebaute) öffentliche Verkehrsfläche – den F.-Weg – intendiert. Allerdings tritt durch die nunmehr geplante Abteilung gegenüber dem Zustand vor der Abteilung im Hinblick auf die Möglichkeit des Ausbaus dieser Verkehrsfläche keine Verschlechterung ein. Die Fläche steht auch nach derzeitigem Grundbuchsstand im Eigentum der beschwerdeführenden Gesellschaft. Dieser

Umstand alleine steht einem Ausbau der öffentlichen Verkehrsfläche freilich nicht entgegen (vgl. § 39 BO für Wien). Sollte auf dem im Parkschutzgebiet liegenden Teil der Restfläche hinkünftig ein eigenes Trennstück geschaffen werden oder die Restfläche in seitliche Nachbargrundstücke einbezogen werden, würde hinsichtlich eines Teiles dieser Restfläche überdies gemäß § 18 Abs. 2 iVm § 17 BO für Wien eine (unentgeltliche) Abtretungsverpflichtung entstehen.

Im Ergebnis führt das Abteilungsvorhaben nicht zu einer Beeinträchtigung der Erhaltung bzw. der widmungsgemäßen Verwendung des Parkschutzgebietes im Bereich der gegenständlichen Grundstücke.

Vor dem Hintergrund der obigen Erwägungen ist auch nicht ersichtlich, dass die von der belangten Behörde auf Grundlage eines Vergleiches der vorangegangenen Abteilungsansuchen mit dem nunmehrigen Ansuchen konstatierte Umgehungsabsicht hinsichtlich allfälliger Abtretungsverpflichtungen zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg (dazu auch noch unten Pkt. IV.4.) zu einer Beeinträchtigung der Erhaltung oder der widmungsgemäßen Verwendung des Parkschutzgebietes führen kann.

3.2. Nach dem zweiten Versagungstatbestand des § 16 Abs. 6 BO für Wien sind Abteilungen im Parkschutzgebiet unzulässig, wenn aus der Gestalt und Größe der Trennstücke oder aus anderen Umständen angenommen werden kann, dass die Schaffung von Grundstücken beabsichtigt ist, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen. Diese Voraussetzung ist unabhängig davon zu beurteilen, dass in den Fällen des § 16 Abs. 6 BO für Wien gerade keine Baulandwidmung oder Widmung als Kleingartengebiet oder Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen besteht und Bauplätze, Baulose und Kleingärten nur innerhalb der genannten Widmungskategorien geschaffen werden dürfen (vgl. VwGH 19.1.2010, 2008/05/0027). Zu prüfen ist daher, ob – unter der Prämisse, dass eine entsprechende Widmung festgesetzt wäre – anzunehmen ist, dass Grundstücke geschaffen werden, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen.

Wie festgestellt wurde, bestehen für sich genommen keine faktischen grundstückstechnischen Eigenschaften, die als typisch für einen Bauplatz, ein Baulos oder einen Kleingarten (oder umgekehrt für ein Trennstück im Parkschutzgebiet) bezeichnet werden können (siehe oben Pkt. II.6.).

Die Begriffe Bauplatz, Baulos und Kleingarten sind keine technischen oder wirtschaftlich-technischen Begriffe (siehe zum Bauplatzbegriff VwSlg. 4740 A/1958). Vielmehr ergeben sich die typischen Eigenschaften von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten aus den rechtlichen Voraussetzungen, die an diese rechtliche Qualifikation von Grundstücken gestellt werden. Dies betrifft insbesondere die Vorgaben betreffend die Mindestgröße von Bauplätzen bzw. Baulosen, welche, unbeschadet entsprechender Festsetzungen im Bebauungsplan, nach § 16 Abs. 2 erster Satz BO für Wien 500m² für Bauplätze bzw. 250m² für Baulose beträgt, bzw. von Kleingärten, die nach § 5 Abs. 3 WKIG 1996 eine Mindestgröße von 250m² aufweisen müssen, sofern der Bebauungsplan nichts anderes bestimmt oder nicht ein Fall einer berücksichtigungswürdigen Abweichung vorliegt, und die gemäß § 5 Abs. 4 WKIG 1996 eine Breite von mindestens 10m aufweisen sollen. Die Konfiguration von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten wird weiters durch die Vorgaben über die Verbindung mit öffentlichen Verkehrsflächen (§ 16 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 sowie Abs. 3 BO für Wien und § 5 Abs. 1 WKIG 1996), die Anforderung, dass Bauplätze und Baulose bzw. Kleingärten eine solche Gestalt und Größe haben müssen, dass auf ihnen (und auf den angrenzenden Liegenschaften) den gesetzlichen Anforderungen und jenen des Bebauungsplanes entsprechende Gebäude errichtet werden können (§ 16 Abs. 1 zweiter Satz BO für Wien bzw. § 5 Abs. 2 zweiter Satz WKIG 1996), durch die Bestimmung, wonach die seitlichen Grenzen von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten möglichst senkrecht zur Achse der öffentlichen Verkehrsfläche bzw. des Aufschließungsweges verlaufen sollen (§ 16 Abs. 1 letzter Satz BO für Wien und § 5 Abs. 2 erster Satz WKIG 1996) und schließlich durch die Vorgabe, dass ein Bauplatz, Baulos oder Kleingarten – von Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich nicht zwei oder mehrere Grundbuchkörper umfassen darf (§ 16 Abs. 1 siebenter und achter Satz BO für Wien), determiniert.

Diese Eigenschaften weisen die beiden zu schaffenden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, zweifelsohne auf, verfügen sie doch insbesondere über die entsprechende Größe, ist eine Bebaubarkeit im durch das PD ...9 vorgegebenen Bebauungsfenster möglich und grenzen sie an die öffentliche Verkehrsfläche C. unmittelbar an, wobei die seitlichen Grenzen in etwa senkrecht zur Achse dieser Verkehrsfläche verlaufen.

Dass die Trennstücke ihrer Situierung, Konfiguration und Größe nach auch die Anforderungen, die die BO für Wien bzw. das WKIG 1996 an Bauplätze, Baulose

und Kleingärten stellen, erfüllen würden, wenn eine entsprechende Widmung als Bauland, Bauland – Gartensiedlungsgebiet oder Grünland – Kleingartengebiet oder Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen festgesetzt wäre, lässt aber noch nicht den Schluss zu, dass gegenständlich iSd § 16 Abs. 6 BO für Wien Grundstücke geschaffen werden sollen, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen. Bei einem solchen Verständnis wären Trennstücke im Parkschutzgebiet oder im Wald- und Wiesengürtel immer nur dann zulässig, wenn sie etwa eine sehr geringe Fläche von weniger als 250m² aufweisen, nicht auch nur mittelbar über Aufschließungswege mit einer öffentlichen Verkehrsfläche verbunden sind oder auf ihnen aufgrund ihrer Konfiguration keine selbständige, gesetzes- und bebauungsbestimmungskonforme Bebauung möglich wäre. Eine solche Auslegung widerspräche dem in § 6 Abs. 4 BO für Wien zum Ausdruck kommenden Nutzungszweck von Parkschutzgebieten bzw. dem in § 6 Abs. 3 BO für Wien zum Ausdruck kommenden Nutzungszweck des Wald- und Wiesengürtels. Dem Anlegen von Gartenanlagen (§ 6 Abs. 4 BO für Wien) bzw. der Erhaltung und Schaffung von Grünflächen zur Wahrung der gesundheitlichen Interessen der Bewohner der Stadt und zu deren Erholung in freier Natur einschließlich der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung (§ 6 Abs. 3 BO für Wien) wäre eine zwingend kleinteilig und ohne Anschluss an öffentliche Verkehrsflächen auszugestaltende Parzellierung zweifelsohne nicht zuträglich, ist doch davon auszugehen, dass die entsprechenden Grünflächen im Zweifel großflächig ausgestaltet und erhalten werden sollen und ist auch eine Aufschließung für deren Pflege und Erhaltung notwendig.

Überdies entsprechen die Eigenschaften der gegenständlichen Grundstücke schon in ihrem derzeitigen Zustand den Voraussetzungen, die die BO für Wien bzw. das WKIG 1996 an Bauplätze, Baulose und Kleingärten stellen. Diesbezüglich bewirkt die beantragte Abteilung keine Veränderung:

Die Flächen der gegenständlichen Grundstücke weisen schon vor der beantragten Abteilung jeweils ein Ausmaß auf, das die für Bauplätze vorgeschriebene Mindestgröße von 500m² bzw. (betreffend das derzeitige Grundstück ...7/5) die für Baulose und Kleingärten normierte Mindestgröße von 250m² überschreitet. Die Grundstücke ermöglichen – wie der bewilligte Baubestand aufzeigt – schon nach ihrer derzeitigen Gestalt und Größe eine Bebauung entsprechend den Bebauungsbestimmungen des PD ...9 und der BO für Wien. Wie erörtert, wird die Bebaubarkeit der Liegenschaften durch das Abteilungsvorhaben nicht erhöht.

Weiters grenzen die gegenständlichen Grundstücke schon derzeit unmittelbar an öffentliche Verkehrsflächen an, nämlich im Süden an den F.-Weg und die derzeitigen Grundstücke ...6/1 und ...7/5 in Norden an die C.. Nach Durchführung der Abteilung sollen die beiden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, aufgrund der Einbeziehung des Teilstückes 1 im Norden vollständig an die öffentliche Verkehrsfläche C. angrenzen. Die Lage der seitlichen Grenzen der Grundstücke zur Achse der öffentlichen Verkehrsfläche C. verändert sich nach dem Abteilungsvorhaben nicht. Die Konfiguration der beiden Trennstücke gegenüber dem bestehenden Katasterstand wird überdies in Bezug auf die zwischen den Trennstücken in nord-südlicher Richtung verlaufende Grenze nicht verändert (vgl. idZ etwa VwSlg. 6149 A/1963, wonach bei unverändert gebliebenen Grenzen zwischen zwei Grundstücken nicht auf die Absicht der Schaffung zweier Bauplätze geschlossen werden kann).

Die Veränderungen der Grundstückskonfigurationen durch das Abteilungsvorhaben bewirken daher nicht, dass nunmehr Grundstücke „geschaffen“ werden sollen, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen. Denn sofern die gegenständlichen Grundstücke Ähnlichkeiten mit Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten aufweisen, ist dies auch schon vor der gegenständlichen Abteilung der Fall. In diesem Zusammenhang wies die Wiener Umwelthanwaltschaft zurecht auch darauf hin, dass mit dem gegenständlichen Abteilungsvorhaben überhaupt keine neuen Grundstücke geschaffen werden und, dass zwar eine relativ kleine Restfläche geschaffen wird, andererseits aber das derzeit ebenfalls relativ kleine Grundstück ...7/5 erheblich vergrößert wird (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 8).

Dass die zu schaffenden Trennstücke bereits bebaut sind, verschrägt in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht. Zunächst ist die Bebauung baubehördlich konsentiert (siehe oben Pkt. II.6.) und ändert die Abteilung, durch welche der bestehende Grenzverlauf zwischen den Grundstücken in Nord-Süd Richtung nicht verändert wird, nichts an der Konsensmäßigkeit der Bebauung. Weiters lässt die Widmung als Parkschutzgebiet gemäß § 6 Abs. 4 BO für Wien iVm den Bestimmungen des PD ...9 (besondere Bebauungsbestimmungen BB2) eine Bebauung im gegenständlichen Bereich zum Zweck der gastronomischen Nutzung zu. Überdies wird nicht etwa die bebaute Fläche vom Gutsbestand der Stammliegenschaft abgeschrieben und in eine eigene Einlage gelegt, sondern die bebaute Fläche auf die beiden zu schaffenden Trennstücke aufgeteilt, wobei im

bebauten Bereich die in nord-südlicher Richtung verlaufende Grundgrenze unverändert bleibt (darin unterscheidet sich der gegenständliche Sachverhalt auch vom Sachverhalt, der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6.7.1961, 0173/61, zugrunde lag, in dem es im Übrigen um eine Abteilung im Wald- und Wiesengürtel ging, für welchen in § 6 Abs. 3 und 3a BO für Wien im Vergleich zum Parkschutzgebiet strengere Vorgaben in Bezug auf die zulässige Bebauung normiert sind).

Da die gegenständlichen Trennstücke nicht an Bauplätze, Baulose oder Kleingärten angrenzen und auch keine Zuschreibung von Grundstücken in einen Grundbuchskörper, in welchem bereits ein Bauplatz, Baulos oder Kleingarten liegt, erfolgt, ist es schließlich auch ausgeschlossen, dass das Abteilungsvorhaben zu einer besseren Nutzbarkeit eines bereits bestehenden Bauplatzes, Bauloses oder Kleingartens etwa durch dessen bessere funktionale Aufschließung führt (vgl. zu einem solchen Sachverhalt VwGH 19.1.2010, 2008/05/0027).

Auch aus der grundstückstechnischen Entwicklungsgeschichte der in Rede stehenden Flächen ergibt sich kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass aus den anlässlich einer Bauplatzschaffung südlich des F.-Weges als Restflächen mit Grünlandwidmung entstandenen heutigen Grundstücken ...6/1, ...7/5 und ...7/6 (siehe im Detail oben Pkt. II.5.) nunmehr Grundstücke geschaffen werden sollen, die einem Bauplatz, Baulos oder Kleingarten oder Teilen von solchen gleichkommen.

Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte allfällige Absicht der Umgehung von allfälligen Abtretungsverpflichtungen zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg stellt ebenfalls keinen Umstand dar, der die Annahme rechtfertigt, dass gegenständlich die Schaffung von Grundstücken beabsichtigt ist, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen. Denn in der Schaffung einer Restfläche, ohne dass die Voraussetzungen für deren Qualifikation als „Ergänzungsfläche“ iSd § 16 Abs. 1 BO für Wien vorliegen (dazu unten Pkt. IV.4.2.), unterscheidet sich das gegenständliche Abteilungsvorhaben geradezu von der Schaffung eines Bauplatzes, Bauloses oder Kleingartens.

Schließlich ist darin, dass im Kaufvertrag vom 22.6.2015, Zl. MA 69-.../14-Not, das Teilstück 1 als Fläche „zur Ergänzung auf einen Bauplatz [...]“ bezeichnet wird, für sich alleine noch kein Umstand zu erblicken, der auf die Absicht der Schaffung

von Grundstücken, die einem Bauplatz gleichkommen, schließen lässt. Vielmehr dürfte es sich dabei um eine schlichte Fehlbezeichnung handeln.

Im Ergebnis kann nicht erkannt werden, dass aufgrund der Gestalt und Größe der Trennstücke oder aus anderen Umständen anzunehmen ist, dass die Schaffung von Grundstücken beabsichtigt ist, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen. Auch der zweite Versagungstatbestand des § 16 Abs. 6 BO für Wien ist daher nicht erfüllt.

4. Die belangte Behörde stützt die Versagung der Bewilligung des gegenständlichen Abteilungsvorhabens darauf, dass eine gemäß § 16 Abs. 1 BO für Wien nicht zulässige Restfläche geschaffen würde, wodurch in § 18 Abs. 2 BO für Wien normierte Abtretungsverpflichtungen in Bezug auf die öffentliche Verkehrsfläche F.-Weg umgangen werden würden.

§ 17 BO für Wien regelt Verpflichtungen von Grundabtretungen zu Verkehrsflächen bei Abteilungen im Bauland. Demnach sind bei der Schaffung oder Änderung von Bauplätzen, Baulosen oder Teilen von solchen 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 20m, senkrecht zur Baulinie und von dieser aus gemessen, gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung satz- und lastenfrei in das öffentliche Gut zu übertragen. § 17 Abs. 4 BO für Wien regelt das Ausmaß der unentgeltlich abzutretenden Grundflächen. § 17 Abs. 4a BO für Wien sieht die Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldleistung in Höhe des vollen Grundwertes an die Gemeinde für den Fall vor, dass die abzutretenden Flächen im Eigentum eines Dritten stehen. § 17 Abs. 5 BO für Wien regelt eine von der Gemeinde zu leistende Entschädigung für das 30vH des Bauplatzes oder Bauloses übersteigende Ausmaß der abzutretenden Grundfläche.

Gemäß § 18 Abs. 2 BO für Wien gelten bei der Schaffung von Trennstücken in Parkschutzgebieten, ländlichen Gebieten und Sondergebieten mit Ausnahme von Zeltplätzen sowie für Badehütten und bei Abteilung einer Grundfläche auf Kleingärten und Teile von solchen hinsichtlich der Verpflichtung zur Abtretung der nach den Straßenfluchtlinien zu den Verkehrsflächen entfallenden Grundflächen sowie hinsichtlich der Ansprüche im Falle der Änderung des Bebauungsplanes die gleichen Bestimmungen wie bei Abteilung einer Grundfläche auf Bauplätze mit der

Einschränkung, dass sich die Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung zu Verkehrsflächen bloß bis zu einer Breite von 5m bzw. auf 25vH der Grundfläche des zu schaffenden Kleingartens oder Trennstückes erstreckt. Die Bestimmung enthält weitere Regelungen über die Rechtsfolgen von Änderungen des Ausmaßes der Abtretungsverpflichtung infolge der Änderung bestehender Kleingärten oder Trennstücke.

In § 50 Abs. 1 BO für Wien ist die Verpflichtung zur Entrichtung einer Ersatzleistung in der Höhe des vollen Grundwertes für den Fall, dass gemäß § 17 Abs. 1 und 4 und § 18 BO für Wien unentgeltlich abzutretende Grundflächen bereits im Eigentum der Gemeinde stehen, geregelt.

4.1. Vorauszuschicken ist, dass durch das gegenständliche Abteilungsvorhaben eine Abtretungsverpflichtung iSd § 18 Abs. 2 BO für Wien bzw. eine Ersatzleistungsverpflichtung nach § 50 Abs. 1 BO für Wien zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg nicht entsteht, da die zu schaffenden Trennstücke, prov. Grundstück ...6/1 und prov. Grundstück ...7/5, an die diese Verkehrsfläche abgrenzende Straßenfluchtlinie nach dem Teilungsplan, der den Einreichgegenstand festlegt (vgl. VwGH 14.12.2004, 2003/05/0194), nicht angrenzen. Dies ist darin begründet, dass zwischen der Straßenfluchtlinie (und über diese reichend) und den zu schaffenden Trennstücken die Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, in EZ ...8 der KG B. belassen werden soll. Daher braucht im gegenständlichen Fall auch nicht beurteilt zu werden, ob und allenfalls in welchem Ausmaß im Fall einer anderweitigen Planung unentgeltliche Abtretungsverpflichtungen zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg überhaupt entstehen würden (zu § 50 BO für Wien im Zusammenhang mit bereits im öffentlichen Gut befindlichen Flächen siehe idZ VwGH 7.10.2021, Ra 2020/05/0015).

Der belangten Behörde ist zuzugestehen, dass bei einem Vergleich des gegenständlichen Abteilungsvorhabens mit den Planungen in vorangegangenen Verfahren betreffend dieselben Grundflächen (siehe oben Pkt. II.2.) der Eindruck einer von der beschwerdeführenden Gesellschaft erwünschten Vermeidung des Entstehens allfälliger Abtretungsverpflichtungen zur öffentlichen Verkehrsfläche F.-Weg entstehen kann. Die Versagung des gegenständlichen Abteilungsvorhabens wäre aber nur dann rechters, wenn eine solche Vermeidung durch die Schaffung der in Rede stehenden Restfläche nach den Bestimmungen der BO für Wien unzulässig wäre.

4.2. Nach dem dritten Satz des § 16 Abs. 1 BO für Wien ist für den Fall, dass bei der Schaffung oder Veränderung von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten selbständig nicht bebaubare Restflächen bestehen (Ergänzungsflächen), die nicht zur Baureifgestaltung anderer Grundstücke vorbehalten werden müssen, der Antragsteller verpflichtet, diese Ergänzungsflächen in seine beabsichtigten Bauplätze, Baulose oder Kleingärten einzubeziehen, und der Eigentümer dieser Flächen verpflichtet, sie gegen Entschädigung abzutreten. Diese Flächen müssen nach dem vierten Satz des § 16 Abs. 1 BO für Wien dann nicht oder nicht zur Gänze vom Antragsteller einbezogen werden, wenn ihre Einbeziehung in einen Bauplatz, ein Baulos oder einen Kleingarten künftig möglich ist.

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut entsteht die Einbeziehungsverpflichtung von Ergänzungsflächen im Sinne des dritten Satzes des § 16 Abs. 1 BO für Wien bei der Schaffung oder Veränderung von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten (vgl. noch zur Fassung der Bestimmung vor Inkrafttreten der Bauordnungsnovelle 2018, LGBl. Nr. 69/2018, wonach die Verpflichtung nur anlässlich der Schaffung, nicht jedoch anlässlich der Veränderung von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten bestand, VwGH 16.2.2017, Ro 2015/05/0001 sowie VwGH 27.3.2013, 2010/05/0061).

Im vorliegenden Fall wird aber, wie bereits ausgeführt, weder ein Bauplatz noch ein Baulos noch ein Kleingarten geschaffen oder verändert. Die durch das gegenständliche Abteilungsvorhaben entstehende Restfläche stellt daher keine Ergänzungsfläche iSd dritten und vierten Satzes des § 16 Abs. 1 BO für Wien dar.

Dem Vorbringen der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, wonach aus § 18 Abs. 2 BO für Wien ein Verweis auf § 16 Abs. 1 BO für Wien in Bezug auf die Schaffung von Restflächen herauszulesen sei, kann aufgrund des eindeutigen Wortlautes des § 18 Abs. 2 BO für Wien nicht gefolgt werden. So verweist diese Bestimmung nur hinsichtlich der Verpflichtung zur Abtretung der nach den Straßenfluchtlinien zu den Verkehrsflächen entfallenden Grundflächen sowie hinsichtlich der Ansprüche im Falle der Änderung des Bebauungsplanes auf die „gleichen Bestimmungen wie bei Abteilung einer Grundfläche auf Bauplätze“. Die Schaffung von Restflächen wird in § 18 Abs. 2 BO für Wien nicht geregelt.

Die Materialien zur Bauordnungsnovelle 1976, LGBl. Nr. 18/1976, mit der § 16 BO für Wien novelliert wurde und im dritten und vierten Satz des § 16 Abs. 1 BO für

Wien die Verpflichtung zur Einbeziehung von Ergänzungsflächen neu geregelt wurde (wobei der wesentliche Regelungsinhalt bis auf die unten angeführten Erweiterungen bis zur im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung der Bestimmungen beibehalten wurde), führen zur Einbeziehungsverpflichtung von Ergänzungsflächen Folgendes aus (EB abgedruckt bei *Geuder/Fuchs*, Wiener Baurecht⁷ [2021], § 16 BO, 157):

„Durch die neu gefaßten Bestimmungen über die Schaffung der Bauplätze und Baulose wird unter einem dafür Vorsorge getroffen werden, daß im Bauland keine Restflächen zurückbleiben, die unbrauchbar oder wirtschaftlich nicht verwertbar sind.

Es wird daher die sich bisher aus § 40 der Bauordnung für Wien über die Enteignung von Baumasken und Ergänzungsflächen ergebende Verpflichtung der Anrainer zur Abtretung von Baumasken und Ergänzungsflächen und zu deren Einbeziehung in den zu schaffenden Bauplatz erweitert und normiert, daß bei der Schaffung der Bauplätze und Baulose unbebaubare Restflächen in die zu schaffenden Bauplätze und Baulose einzubeziehen sind. Die terminologische Unterscheidung der Baumasken und Ergänzungsflächen wird durch die Neuregelung nicht beibehalten, da für beide bisherige Arten der Restflächen kein materieller beziehungsweise qualitativer Unterschied besteht“.

In den Gesetzesmaterialien zur Novelle LGBl. Nr. 25/2009, mit welcher die Einbeziehungsverpflichtung von Ergänzungsflächen auch für Kleingärten eingeführt wurde, heißt es (Beilage Nr. 27/2008, LG – 02546-2008/0001, EB, S. 3):

„In Abs. 1 wird aus sachlichen Erwägungen nunmehr auch für Kleingärten eine Einbeziehungsverpflichtung nicht bebaubarer Restflächen (Ergänzungsflächen) vorgesehen [...]“

Die Gesetzesmaterialien zur Bauordnungsnovelle 2018, mit welcher die in Rede stehenden Bestimmungen ihre im gegenständlichen Fall maßgebliche Fassung erhielten, wird zur Erweiterung der Einbeziehungsverpflichtung auf den Fall der Veränderung von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten ausgeführt (Beilage Nr. 27/2018, LG-401807-2018, EB, S. 9):

„In Abs. 1 und Abs. 4 wird klargestellt, dass sich diese Bestimmungen nicht nur auf die (erstmalige) Schaffung von Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten, sondern auch auf deren Veränderung beziehen.“

Der auch aus den zitierten Gesetzesmaterialien zur Bauordnungsnovelle 1976 ersichtliche Zweck der Einbeziehungsverpflichtung von Ergänzungsflächen nach dem dritten und vierten Satz des § 16 Abs. 1 BO für Wien besteht darin, im Bauland (bzw. im Kleingartengebiet bzw. Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen) keine selbstständig nicht bebaubaren und damit als Bauplätze, Baulose oder Kleingärten nicht verwertbaren Restflächen zu schaffen (in diesem Sinne auch

VfGH 22.2.2010, B 59/10, zitiert bei VwGH 27.3.2013, 2010/05/0061). Demgegenüber steht bei Schutzgebieten iSd § 4 Abs. 2 lit. A sublit. c BO für Wien (Wald- und Wiesengürtel und Parkschutzgebiete) nicht die Verwertung von Flächen zum Zweck von deren Bebauung, sondern die Erhaltung und die Pflege von Grünflächen im Vordergrund. Der Zweck der Bestimmungen über die Einbeziehungsverpflichtung von Ergänzungsflächen im Bauland bzw. im Kleingartengebiet bzw. im Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen nach § 16 Abs. 1 BO für Wien ist nach dem Ausgeführten auch nicht darin zu erblicken, das Entstehen von Abtretungsverpflichtungen gemäß §§ 17 und 18 BO für Wien zugunsten des öffentlichen Gutes abzusichern oder deren Umgehung zu verhindern.

Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Zweck der Regelung noch aus den Gesetzesmaterialien der Bauordnungsnovelle 1976 oder der späteren Novellierungen der Bestimmungen über Ergänzungsflächen iSd § 16 Abs. 1 BO für Wien lässt sich ein Anhaltspunkt dafür ableiten, dass die klar auf Restflächen, die aus Anlass der Schaffung oder Veränderung von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten entstehen, bezogenen Regelungen des § 16 Abs. 1 dritter und vierter Satz BO für Wien auch auf Restflächen, die aus Anlass der Schaffung oder Veränderung von Trennstücken im Parkschutzgebiet entstehen, anzuwenden seien oder in dieser Hinsicht eine planwidrige Regelungslücke vorliegt.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass § 16 Abs. 1 dritter und vierter Satz BO für Wien im Fall der Schaffung oder Veränderung von Trennstücken im Parkschutzgebiet nicht anwendbar sind.

4.3. Daraus, dass die Bestimmungen über die Verpflichtung der Einbeziehung von Ergänzungsflächen nach § 16 Abs. 1 BO für Wien im Fall der Schaffung oder Veränderung von Trennstücken im Parkschutzgebiet nicht anwendbar sind, ist aber nicht der von der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien vertretene Umkehrschluss zu ziehen, dass die Entstehung von Restflächen anlässlich einer Grundabteilung außerhalb des Regelungsbereiches des § 16 Abs. 1 dritter und vierter Satz BO für Wien grundsätzlich nicht zulässig wäre.

Schon vor dem Hintergrund des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums (Art. 5 StGG) kann der BO für Wien nicht unterstellt werden, dass – ohne, dass eine entsprechende explizite Anordnung

einer Einbeziehungsverpflichtung besteht, wie sie in § 16 Abs. 1 dritter und vierter Satz BO für Wien für Ergänzungsflächen im Bauland und solchen, die bei der Schaffung und Veränderung von Kleingärten entstehen, normiert ist – im Fall der Verfügung über Grundflächen in Form der Schaffung von Trennstücken im Parkschutzgebiet keine Restflächen entstehen dürfen. Auch eine grundsätzliche Verpflichtung einer Angrenzung von Trennstücken an öffentliche Verkehrsflächen, um eine Abtretungsverpflichtung iSd § 18 Abs. 2 BO für Wien auszulösen, in Fällen, in denen, wie im vorliegenden, bereits an anderer Stelle ein Anschluss an eine öffentliche Verkehrsfläche besteht, verbietet sich vor dem Hintergrund des Grundrechtes auf Eigentum (dazu, dass Abtretungsverpflichtungen aus Anlass von Grundabteilungen eine Enteignung darstellen, siehe etwa VfSlg. 15.096/1998, VfSlg. 16.652/2002; VwGH 21.11.2017, Ro 2016/05/0015; 7.10.2021, Ra 2020/05/0015; jeweils mwN).

Soweit die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, dass auch aus der Bestimmung des § 42 BO für Wien der Schluss zu ziehen sei, dass die Schaffung von Restflächen grundsätzlich vermieden werden solle, ist ihr entgegenzuhalten, dass § 42 BO für Wien in seinem Abs. 1 die Möglichkeit einer Enteignung von Ergänzungsflächen iSd § 16 Abs. 1 BO für Wien regelt und in seinem Abs. 2 weitere Regelungen betreffend die Enteignung von Grundflächen zum Zweck der Ergänzung einer selbständig nicht bebaubaren Fläche enthält. Dass gegenständlich keine Ergänzungsfläche iSd § 16 Abs. 1 BO für Wien vorliegt, wurde bereits ausgeführt. Aus der Bestimmung über die Enteignung von Grundflächen zum Zweck der Ergänzung einer selbständig nicht bebaubaren Fläche nach § 42 Abs. 2 BO für Wien (dazu *Geuder/Fuchs*, *Wiener Baurecht*⁷ [2021], Anm. 3 zu § 42 BO, 203) lässt sich ebenfalls nicht ableiten, dass Restflächen ganz grundsätzlich nicht geschaffen werden dürften. Ziel der Enteignungstatbestände des § 42 BO für Wien ist die widmungsgemäße Verbauung von zur Bebauung vorgesehenen Flächen (VwGH 27.8.1996, 96/05/0027). Die gegenständliche Restfläche, prov. Grundstück ...7/6, ist aber für eine Bebauung gerade nicht vorgesehen, lässt der Bebauungsplan PD ...9 in diesem Bereich doch keine Bebauung zu. Aus § 42 BO für Wien kann daher nicht der Schluss gezogen werden, dass bei Grundabteilungen unabhängig von der Widmung keine Restflächen entstehen dürfen.

Abgesehen davon, dass das Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass auch auf der 177m² großen, im Parkschutzgebiet liegenden Fläche der gegenständlichen

Restfläche die Anlage bzw. Erhaltung einer Gartenanlage möglich ist, ist im Übrigen auch eine zukünftige Einbeziehung dieser Fläche in die westlich bzw. östlich gelegenen (ebenfalls im Parkschutzgebiet liegenden) Nachbarliegenschaften denkbar. Da diese Nachbarliegenschaften im Eigentum der Stadt Wien stehen, sah die Wiener Umweltschutzbehörde in der Möglichkeit einer zukünftigen Einbeziehung der Restfläche (soweit sie im Parkschutzgebiet liegt) in die Nachbarliegenschaften sogar eine potentielle Aufwertung des Parkschutzgebietes (Verhandlungsprotokoll vom 5.5.2022, S. 8). Die Vorgabe, wonach die seitlichen Grenzen von Bauplätzen und Baulosen möglichst senkrecht zur Achse der öffentlichen Verkehrsfläche bzw. des Aufschließungsweges verlaufen sollen (§ 16 Abs. 1 letzter Satz BO für Wien) spielt im gegenständlichen Bereich aufgrund der Widmung von vorneherein keine Rolle.

4.4. Im Ergebnis ist somit die Entstehung von Restflächen bei der Schaffung von Trennstücken im Parkschutzgebiet mangels Anwendbarkeit der Bestimmungen des dritten und vierten Satzes des § 16 Abs. 1 BO für Wien zulässig, solange die Versagungsgründe nach § 16 Abs. 6 BO für Wien dem Abteilungsvorhaben, das solche Restflächen entstehen lässt, nicht entgegenstehen. Dass dies beim gegenständlichen Abteilungsvorhaben nicht der Fall ist, wurde bereits ausgeführt. Dabei schlägt es auch nicht, dass in § 16 Abs. 6 BO für Wien nur Trennstücke, nicht jedoch Restflächen ausdrücklich genannt sind. So stellt der klare Wortlaut des § 16 Abs. 6 BO für Wien auf das Abteilungsvorhaben als Ganzes („Abteilungen“) ab und nennt die Größe und Gestalt von Trennstücken nur im Zusammenhang mit dem zweiten Versagungsstatbestand (Schaffung von Grundstücken, die Bauplätzen, Baulosen und Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen).

Da, wie oben ausgeführt (Pkt. IV.3.), die Vorgaben des § 16 Abs. 6 BO für Wien beim gegenständlichen Abteilungsvorhaben eingehalten werden, steht somit auch das Entstehen der in Rede stehenden Restfläche dem geplanten Abteilungsvorhaben nicht entgegen. Die wirtschaftlichen Motive für eine bestimmte Ausgestaltung des Abteilungsvorhabens sind, solange die von der BO für Wien an die Schaffung von Trennstücken geknüpften Voraussetzungen eingehalten sind, im Übrigen irrelevant.

5. Da kein Grund für die Versagung des verfahrenseinleitenden Grundabteilungsansuchens vorliegt, ist der Beschwerde stattzugeben und die beantragte Abteilung zu bewilligen.

Überdies ist im Spruch die Angabe der betroffenen Grundstücke – entsprechend dem verfahrenseinleitenden Antrag – richtigzustellen. Im Spruch des angefochtenen Bescheides ist lediglich die EZ ...2 ausdrücklich angeführt. Der angefochtene Bescheid ist aber schon aufgrund der expliziten Bezugnahme auf den verfahrenseinleitenden Antrag im Spruch sowie vor dem Hintergrund des bezughabenden Teilungsplanes (vgl. VwGH 14.12.2004, 2003/05/0194, wonach der Teilungsplan den Gegenstand des Verfahrens festlegt) und der Bescheidbegründung nicht dahingehend zu verstehen, dass nur über den die EZ ...2 betreffenden Teil des Abteilungsansuchens abgesprochen wurde.

Weiters ist der Bewilligungstatbestand richtigzustellen. Wie eingangs ausgeführt, ist das gegenständliche Bauvorhaben gemäß § 13 Abs. 2 lit. d BO für Wien bewilligungspflichtig. Davon ist offenbar auch die belangte Behörde ausgegangen, da sie die Wiener Umweltschutzbehörde dem Verfahren als Partei beigezogen hat (vgl. § 6 Abs. 1 Z 2 lit. a des Wiener Umweltschutzgesetzes). Gemäß dem von der belangten Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides zitierten § 13 Abs. 2 lit. b BO für Wien ist die Veränderung von Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen oder einer sonstigen bebauten Liegenschaft bewilligungspflichtig. Aufgrund ihrer Bebauung (wie festgestellt wurde, sind die Bauwerke teilweise gemäß § 70 BO für Wien bewilligt und verfügen teilweise über eine Bewilligung auf Widerruf gemäß § 71 BO für Wien) sind die gegenständlichen Grundstücke als bebaute Liegenschaften anzusehen (vgl. auch § 14 BO für Wien). Der hier einschlägige Bewilligungstatbestand ist dennoch § 13 Abs. 2 lit. d BO für Wien, zumal auch Grundstücke im Wald- und Wiesengürtel und in Parkschutzgebieten bebaut sein können (vgl. § 6 Abs. 3 und 4 BO für Wien). Der Bewilligungstatbestand des § 13 Abs. 2 lit. b BO für Wien betreffend die Veränderung „einer sonstigen bebauten Liegenschaft“ ist in einer systematischen Auslegung dahingehend zu verstehen, dass in Bezug auf Veränderungen von sonstigen im Bauland oder Kleingartengebiet bzw. Kleingartengebiet für ganzjähriges Wohnen befindlichen Liegenschaften, welche (noch) nicht als Bauplatz, Baulos oder Kleingarten bewilligt wurden (Bauplätze, Baulose und Kleingärten müssen, um diese rechtliche Qualifikation aufzuweisen, ausdrücklich als solche bewilligt sein, siehe *Moritz*, BauO für Wien⁶ [2019] § 13 BO, 102; vgl. auch VwGH 31.1.1961, 535/59; 29.11.1965, 0426/65; siehe auch VwGH 16.11.2010, 2009/05/0232) die Regelungen bezüglich Veränderungen anderer in

§ 13 Abs. 2 lit. b BO für Wien genannter Arten von Grundstücken sinngemäß anzuwenden sind (vgl. idZ etwa VwSlg. 6149 A/1963).

Eine Mitübertragung von Anmerkungen bzw. Ersichtlichmachungen im Grundbuch nach § 130 Abs. 3 BO für Wien war nicht vorzuschreiben. Die in den EZZ ...2, ...8 und 3... der KG B. eingetragenen Anmerkungen und Ersichtlichmachungen verlieren durch die gegenständliche Grundabteilung nämlich insofern nicht an Aktualität, als sich zwar die jeweiligen Grundstücke ihrer Größe bzw. Konfiguration nach verändern, jedoch die mit den gleichen Nummern bezeichneten Grundstücke in den gleichen Einlagen verbleiben. Die von der belangten Behörde angemerkte Gegenstandslosigkeit der Eintragungen A2, LN 2a der EZZ ...2 und 3... (Verpflichtung zur Abtragung von Baulichkeiten gem. Pkt. 1 des Bescheides vom 5.12.1933) besteht nicht (erst) aufgrund der nunmehr bewilligten Grundabteilung, weshalb ein Zusammenhang mit der Bewilligung der Grundabteilung nicht vorliegt. Bei den gegenstandslos gewordenen Eintragungen handelt es sich nicht um Verpflichtungen, auf die sich die durch die bewilligte Grundabteilung vorgenommenen Veränderungen im Grundbuchkörper beziehen (vgl. § 130 Abs. 3 dritter Satz BO für Wien), weshalb deren Löschung von der Sachentscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes nicht erfasst ist (dazu, dass der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichtes die "Sache" des bekämpften Bescheides ist, siehe nur VwSlg. 19.158 A/2015 und VwGH 14.8.2015, Ra 2015/03/0025). Dem Verwaltungsgericht fehlt daher die Zuständigkeit, aus Anlass der gegenständlichen Beschwerde die Löschung dieser Eintragungen gemäß § 131 BO für Wien zu veranlassen.

6. Die Verkündung der gegenständlichen Entscheidung sogleich nach Abschluss der öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 29 Abs. 2 VwGVG konnte schon aufgrund des diesbezüglichen Verzichtes aller Verfahrensparteien entfallen und war im Übrigen gemäß § 29 Abs. 3 Z 2 VwGVG aufgrund der Komplexität der Sach- und Rechtslage, insbesondere aufgrund der Notwendigkeit der Würdigung der Ausführungen der Amtssachverständigen in der Verhandlung, nicht möglich (vgl. etwa VwGH 29.10.2020, Ra 2020/11/0039).

7. Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Denn – soweit ersichtlich – besteht noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur entscheidungswesentlichen Rechtsfrage, ob aus der BO für Wien, insbesondere (im Umkehrschluss) aus der

Regelung über Ergänzungsflächen bei der Schaffung oder Veränderung von Bauplätzen, Baulosen oder Kleingärten in § 16 Abs. 1 dritter und vierter Satz BO für Wien, abzuleiten ist, dass bei Grundabteilungen im Parkschutzgebiet grundsätzlich keine Restflächen entstehen dürfen.

Die übrigen im vorliegenden Fall entscheidungswesentlichen Rechtsfragen stellen indes keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dar. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Versagungstatbeständen nach § 16 Abs. 6 BO für Wien ab, noch fehlt es diesbezüglich an einer Rechtsprechung. Auch ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Frage, ob mit dem gegenständlichen Abteilungsvorhaben die Schaffung von Grundstücken beabsichtigt ist, die Bauplätzen, Baulosen, Kleingärten oder Teilen von solchen gleichkommen, betrifft im Übrigen eine Beurteilung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles. Dass die Regelungen über die Verpflichtung zur Einbeziehung von Ergänzungsflächen nach § 16 Abs. 1 dritter und vierter Satz BO für Wien nicht auf Abteilungsvorhaben im Parkschutzgebiet anwendbar sind, ergibt sich aus der eindeutigen Gesetzeslage, weshalb diesbezüglich ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (siehe VwSlg. 18.862 A/2014).

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können 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 ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr.ⁱⁿ Melina Oswald, LL.M.