

TE Vwgh Erkenntnis 2017/10/24 Ra 2016/06/0104

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.10.2017

Index

L82007 Bauordnung Tirol;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs3;
AVG §52;
AVG §66 Abs4;
BauO Tir 2011 §36;
VwGVG 2014 §17;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler und die Hofrätinnen Dr. Bayjones, Mag.a Merl und Mag. Rehak sowie Hofrat Mag. Haunold als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Schreiber, über die Revision 1. der Mag. B B und 2. des Dr. S B, beide in B, beide vertreten durch Dr. Stefan Brandacher, Rechtsanwalt in 6130 Schwaz, Andreas-Hofer-Straße 3/II, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 20. Juni 2016, LVwG- 2015/36/3139-2, betreffend Bewilligung für die Benützung von Fremdgrund (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Bürgermeister der Gemeinde Bruck am Ziller; mitbeteiligte Partei:

Dr. M H in B; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Gemeinde Bruck am Ziller hat den revisionswerbenden Parteien zusammen Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Eingabe vom 10. August 2015 stellte der Mitbeteiligte zur Durchführung von Bauarbeiten im Zusammenhang mit einem mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Bruck am Ziller (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) vom 5. März 2012 genehmigten Bauvorhaben den Antrag auf vorübergehende Benützung des im Eigentum der

revisionswerbenden Parteien stehenden Nachbargrundstückes Nr. x/7 KG B. Die Bauarbeiten umfassen laut diesem Antrag die Herstellung eines (überdachten) Kfz-Abstellplatzes ("Top 7") auf dem Grundstück Nr. x/5 des Mitbeteiligten.

2 Mit Eingabe (E-Mail) des Mitbeteiligten vom 4. September 2015 erfolgten ergänzende Mitteilungen hinsichtlich der konkreten Ausführung der Baumaßnahmen sowie des Umfangs und der Dauer der sich daraus ergebenden vorübergehenden Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes Nr. x/7.

3 Die Baubehörde holte eine Stellungnahme eines bautechnischen Sachverständigen vom 26. Oktober 2015 ein, in der dieser Folgendes ausführte:

"(...) Ohne Beanspruchung des Nachbargrundes ist die Errichtung der Stützmauer nur mit der Aufwendung unzumutbar hoher Kosten möglich.

Die technische Alternative zu einer ‚normalen‘ Errichtung der Stützmauer ist die Spundung, bei der Metallelemente entlang der Grundgrenze in den Boden gerammt werden müssen (Spundwände), die als verlorene Schalung in der fertigen Wand verbleiben.

Da eine Spundung nicht nur mehr als die doppelten Kosten einer herkömmlichen betonierten Wand, sondern auch erhebliche Erschütterungen an den Nachbargrundstücken verursacht, ist diese Art der Errichtung unvertretbar, sondern auch aufgrund der zu befürchtenden Schäden an den Bestandsbauten nicht zu befürworten und stellt einen nicht vertretbaren Mehraufwand zur Errichtung einer 5,5 m langen Stützmauer dar.

Zur Durchführung der Arbeiten ist ein bis zu 3,50 m breiter Streifen auf Gst. x/7 entlang der Grundgrenze zu Gst. x/5 in einer Länge von ca. 8 m erforderlich.

Diese Maße ergeben sich aus der Notwendigkeit der Herstellung eines Arbeitsraumes von 1 m und der erforderlichen Abböschung, die sich aus der steilen Hanglage und der geplanten Mauerhöhe ergibt.

Hingewiesen wird, dass die Länge der Stützmauer bei entsprechender statischer Ausführung auf 4,05 m reduziert werden könnte, wodurch sich der Arbeitsraum von ca. 8 m auf ca. 6,50 m Länge reduziert.

Dieser Arbeitsraum wird für folgende Baumaßnahmen benötigt:

1. Abbruch der bestehenden straßenseitigen Stützmauer auf

Gst. x/7

2. Befahren mit Baugeräten für den Fundamentaushub
3. Arbeitsraum für eine frostfreie Fundierung
4. Montage und Demontage der Schalung für die Errichtung

der Betonwand

5. Oberflächenbehandlung der Betonmauer
6. Wiederherstellung der abgebrochenen straßenseitigen

Stützmauer auf Gst. x/7

7. Wiederherstellen des Geländes auf Gst. x/7 in den ursprünglichen Zustand

Die Dauer für die Beanspruchung des Arbeitsraumes beträgt aufgrund der Austrocknungszeit der Betonstützmauer von 4 Wochen sowie der Trocknungszeit für die Abdichtung maximal 7 Wochen."

4 Mit Bescheid der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgericht vom 11. November 2015 wurde dem Antrag des Mitbeteiligten auf vorübergehende Benützung des im Eigentum der revisionswerbenden Parteien stehenden Nachbargrundstückes Nr. x/7 Folge gegeben und den Eigentümern dieses Grundstückes gemäß § 36 Abs. 3 Tiroler Bauordnung 2011 (TBO 2011) die Duldung der Inanspruchnahme dieses Grundstückes zur Durchführung der bereits in der Stellungnahme des bautechnischen Sachverständigen genannten, in sieben Punkten gegliederten Bauarbeiten aufgetragen. Ferner wurde in dem Bescheid ausgeführt, dass zur Durchführung der Arbeiten ein bis zu 3,50 m breiter Streifen auf dem Grundstück Nr. x/7 entlang der Grundgrenze zu Grundstück Nr. x/5 in einer Länge von ca. 8 m erforderlich sei. Die Dauer der Beanspruchung des Arbeitsraumes betrage aufgrund der Austrocknungszeit der Betonstützmauer von vier Wochen sowie der Trocknungszeit für die Abdichtung maximal sieben Wochen.

5 Die gegen diesen Bescheid von den revisionswerbenden Parteien erhobene Beschwerde wurde mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol (LVwG) vom 20. Juni 2016 als unbegründet abgewiesen. Gleichzeitig wurde eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis für unzulässig erklärt.

6 In seinen Erwägungen hielt das LVwG fest, die revisionswerbenden Parteien hätten das Vorliegen der Voraussetzungen zur Antragstellung bestritten, weil der Mitbeteiligte sie nicht schriftlich von den beabsichtigten Bauarbeiten verständigt habe. Dazu sei auszuführen, dass die in § 36 Abs. 3 TBO 2011 normierte Verpflichtung zur schriftlichen Verständigung verfahrensökonomische Gründe habe und nicht dem Schutz der Rechte der Eigentümer der Nachbargrundstücke diene. Im verfahrenseinleitenden Antrag vom 10. August 2015 werde u. a. ausgeführt, dass die Eigentümer des Nachbargrundstückes die ausdrückliche Zustimmung zur Durchführung der Bauarbeiten und die damit verbundene Benützung ihres Grundstückes und der darauf befindlichen baulichen Anlagen im unbedingt notwendigen Ausmaß verweigert hätten. Dazu könne insbesondere auf die E-Mails zwischen dem Mitbeteiligten und dem Zweitrevisionswerber vom 4. August 2015 und vom 10. August 2015 verwiesen werden, in denen deutlich zum Ausdruck komme, dass der Mitbeteiligte und die revisionswerbenden Parteien bereits im Vorfeld neben einem anderen Punkt auch wegen der Benützung des Nachbargrundstückes zur Errichtung des KFZ-Stellplatzes für das Top 7 Gespräche geführt hätten und Begehungen vor Ort erfolgt seien. Aus diesen E-Mails ergebe sich zusammengefasst, dass die revisionswerbenden Parteien der vorübergehenden Benützung ihres Grundstückes nicht ausdrücklich zugestimmt hätten. Gegenteiliges hätten diese auch in ihrer Beschwerde nicht vorgebracht.

7 Zum Vorbringen der revisionswerbenden Parteien betreffend eine Verletzung der Grundsätze der Wahrung des Parteiengehörs und der Erforschung der materiellen Wahrheit hielt das LVwG unter Zitierung von Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fest, dass das Gutachten des bautechnischen Sachverständigen vom 26. Oktober 2015 dem erstinstanzlichen Bescheid angeschlossen gewesen sei und sich die erstinstanzliche Behörde in ihrer Begründung ausdrücklich und ausschließlich darauf berufe. Eine im behördlichen Verfahren unterlaufende Verletzung des Parteiengehörs werde jedenfalls dadurch saniert, dass die Parteien die Möglichkeit hätten, in ihrer Beschwerde ihren Rechtsstandpunkt darzulegen. Davon hätten die revisionswerbenden Parteien umfassend und detailliert Gebrauch gemacht. Es sei daher eine Heilung der Verletzung des Parteiengehörs erfolgt. Darüber hinaus gebe es grundsätzlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Information über die Antragstellung bzw. zur Beiziehung aller Parteien zu einem Lokalausweis.

8 Die revisionswerbenden Parteien hätten ferner vorgebracht, dass die Errichtung der Stützmauer auch ohne Beanspruchung ihres Grundstückes möglich sei und die Ausführungen des Sachverständigen hinsichtlich der Mehrkosten keine taugliche Entscheidungsgrundlage darstelle, weil der Sachverständige in der Gerichtssachverständigenliste als Sachverständiger zu den Fachgebieten Raumplanung sowie Hochbau und Architektur, dies jedoch eingeschränkt auf die Nutzwertberechnung, eingetragen sei und die verschiedenen Ausführungsvarianten einander gegenübergestellt hätten werden müssen. Dazu sei auszuführen, dass bereits dem Lebenslauf des Sachverständigen auf dessen Homepage entnommen werden könne, dass bei diesem insbesondere auf Grund seiner Hochschulausbildung als Architekt die fachliche Qualifikation zur Beurteilung einer Baumaßnahme einschließlich der dafür erforderlichen Varianten der Ausführung, der dafür entstehenden Kosten und des benötigten Arbeitsbereiches sowie der dafür benötigten Zeit gegeben sei. Überdies könne der Homepage entnommen werden, dass vom Sachverständigen näher genannte Leistungen angeboten würden. Es hätten sich insbesondere auch auf Grund der jahrelangen Erfahrung des Sachverständigen und der zahlreichen, auf der Homepage angeführten Bauvorhaben keine Bedenken hinsichtlich seiner fachkundigen Kenntnisse im Hinblick auf die Art der Realisierung eines Bauvorhabens und der Kosten der Bauführung ergeben.

9 Zu den in § 36 Abs. 2 lit. a TBO 2011 festgelegten Kriterien verwies das LVwG auf die Ausführungen des Sachverständigen in dessen Stellungnahme vom 26. Oktober 2015. Demnach sei die Bauausführung zur Errichtung der Stützmauer aus Beton auch in der technischen Alternative einer "Spundung" ohne Beanspruchung des Nachbargrundstückes möglich. Bei dieser technischen Variante der "Spundung" müssten Metallelemente entlang der Grundgrenze in den Boden gerammt werden (Spundwände), die als verlorene Schalung in der fertigen Wand verblieben. Diese Variante würde mehr als die doppelten Kosten einer herkömmlich betonierten Wand verursachen und dies sohin zu unzumutbaren hohen Kosten führen. Die revisionswerbenden Parteien hätten mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen die widerspruchsfreien und schlüssig nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen, der auch einen Lokalausweis durchgeführt habe, nicht in Zweifel ziehen können. Im Übrigen

hätten sich durch das lediglich allgemein gehaltene Vorbringen der revisionswerbenden Parteien auch in Bezug auf die vorübergehenden Geländeänderungen gegenüber den Varianten der Hangsicherung mittels Spritzbeton bzw. durch vorübergehende Ankersetzungen bereits auf Grund der zusätzlichen Materialkosten keine Bedenken ergeben. Es seien sohin die in § 36 Abs. 2 lit. a TBO 2011 normierten Voraussetzungen gegeben.

10 Im Zusammenhang mit der gemäß § 36 Abs. 2 lit. b TBO 2011 gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen sei ergänzend zu dem bereits von der erstinstanzlichen Behörde erfolgten Verweis auf die Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen anzumerken, dass auf der der Stellungnahme des Sachverständigen angeschlossenen Fotodokumentation (Farbfotos des gegenständlichen Bereiches) ganz deutlich ersichtlich sei, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Bereich des Grundstückes der revisionswerbenden Parteien zum Grundstück des Mitbeteiligten hin und von der Straße aus betrachtet um ein begrüntes Hanggrundstück mit einer straßenseitigen Steinschichtungsmauer in Natursteinen mit Abschluss an der Oberseite in Betonausführung und darauf befindlicher Absturzsicherung handle. Weiter hinten auf dem Grundstück, oberhalb gelegen, befinde sich eine weitere Steinschichtungsmauer. Diese sei jedoch von der gegenständlichen Duldung nicht erfasst und es gehe daher das diesbezügliche Vorbringen im gegenständlichen Verfahren bereits aus diesem Grund ins Leere. Eine spezielle Art der Nutzung des gegenständlichen Bereiches oder eine besonders intensive Nutzung dieses begrüntes Hangbereiches sei auf den Fotos nicht zu erkennen und es sei dies von den revisionswerbenden Parteien auch nicht vorgebracht worden. Daher seien durch die vorübergehende Benützung dieses Bereiches nur "relativ geringe Nachteile" für die revisionswerbenden Parteien gegeben. Die Vorteile aus der Benützung des Grundstückes Nr. x/7 bzw. der darauf befindlichen baulichen Anlagen durch den Mitbeteiligten stünden somit nicht in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen für die revisionswerbenden Parteien.

11 Auch wenn die (ebenso geltend gemachte) Problematik der Verpflanzung alter Rosenstöcke nicht verkannt werde, könne das Vorbringen hinsichtlich der zwei ca. 13 Jahre alten Rosenstöcke, die sich im gegenständlichen Bereich oberhalb der Steinschichtungsmauer befänden, keinesfalls zu einer anderen Beurteilung im Rahmen der Interessenabwägung führen. Es sei daher auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich Gartenbau nicht geboten.

12 Ergänzend sei anzumerken, dass - wie im Gutachten des Sachverständigen vom 26. Oktober 2016 ausgeführt - die technische Alternative einer "Spundung" erhebliche Erschütterungen an den Nachbargrundstücken und zu befürchtende Schäden an den Bestandsbauten verursachen würde und damit jedenfalls mit erheblich größeren Nachteilen für die revisionswerbenden Parteien verbunden wäre.

13 Zum Vorbringen der revisionswerbenden Parteien, wonach der Abbruch ihrer straßenseitigen Stützmauer mit einer Höhe von mehr als 2 m, auch wenn diese wiederherzustellen sei, über die gesetzliche Zulässigkeit der vorübergehenden Benützung eines Grundstückes hinausgehe, hielt das LVwG fest, dass der vorübergehende Abbruch einer Mauer die Benützung eines Bauwerkes darstelle und dann eine Maßnahme nach § 36 TBO 2011 sein könne, wenn alle dort genannten Voraussetzungen, insbesondere die Wiederherstellung, erfüllt seien. Letzteres sei aber nur der Fall, wenn die neue Mauer an derselben Stelle errichtet werden solle, an der die alte Mauer gestanden sei. Nach Hinweis auf die Punkte 1. und 7. des Spruchs des erstinstanzlichen Bescheides führte das LVwG dazu aus, es ergebe sich weder aus der erstinstanzlichen Entscheidung noch aus dem Akteninhalt, dass die Wiedererrichtung der straßenseitigen Stützmauer an anderer Stelle erfolge. Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung seien sohin die Voraussetzungen erfüllt, dass es sich beim Abbruch und der Wiedererrichtung der Stützmauer um eine Maßnahme nach § 36 TBO 2011 handle.

14 Das Beschwerdevorbringen, mit dem eine Nichtnachvollziehbarkeit des flächenmäßigen Ausmaßes der Inanspruchnahme der Grundfläche der revisionswerbenden Parteien behauptet worden sei, zeige auf Grund der schlüssigen und widerspruchsfreien Ausführungen des Sachverständigen keine entsprechenden Bedenken auf. Es sei daher weder die Durchführung eines weiteren Lokalaugenscheines noch die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Hochbau bzw. aus dem Fachgebiet Statik und Bodenmechanik geboten gewesen.

15 Das Beschwerdevorbringen, wonach mit dem zur Duldung angeordneten Ausmaß der Grundinanspruchnahme nicht das Auslangen gefunden werden könne, gehe über den Gegenstand des nunmehrigen Verfahrens hinaus und es werde dazu im Übrigen allgemein auf die fachkundigen Ausführungen des Sachverständigen verwiesen.

16 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

17 Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht sowie der Mitbeteiligte erstatteten Revisionsantwortungen.

18 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

19 Die vorliegende Revision ist auf Grund der geltend gemachten Mangelhaftigkeit der Beurteilung und der erforderlichen Abwägung gemäß § 36 Abs. 2 lit. a und b TBO 2011 zulässig. Sie erweist sich aus folgenden Überlegungen auch als berechtigt.

20 § 36 TBO 2011, LGBl. Nr. 57/2011 in der Fassung LGBl. Nr. 150/2012, lautet:

"§ 36

Vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken

(1) Die Eigentümer der Nachbargrundstücke und die sonst hierüber Verfügungsberechtigten haben das Betreten und Befahren sowie die sonstige vorübergehende Benützung dieser Grundstücke und der darauf befindlichen baulichen Anlagen zum Zweck der Ausführung eines Bauvorhabens, der Durchführung von Erhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen oder der Behebung von Baugebrechen einschließlich allfälliger Sicherungsarbeiten im unbedingt notwendigen Ausmaß zu dulden. Diese Verpflichtung umfasst auch die Durchführung von Grabungsarbeiten und die Anbringung von Verankerungen und Stützelementen und dergleichen. Die Benützung hat unter möglicher Schonung der Interessen der Eigentümer der betroffenen Grundstücke und der sonst hierüber Verfügungsberechtigten zu erfolgen.

(2) Die Verpflichtung nach Abs. 1 besteht nur insoweit, als

a) die betreffenden Bauarbeiten auf eine andere Weise nicht
oder nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchgeführt
werden könnten und

b) bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen die

Vorteile aus der Benützung der Grundstücke bzw. der darauf befindlichen baulichen Anlagen nicht in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen stehen.

(3) Der Eigentümer des Nachbargrundstückes oder der sonst hierüber Verfügungsberechtigte ist von der beabsichtigten Durchführung der Bauarbeiten außer bei Gefahr im Verzug mindestens zwei Wochen vorher schriftlich zu verständigen. Stimmt der Eigentümer oder der sonst Verfügungsberechtigte der Durchführung der Bauarbeiten nicht ausdrücklich zu, so hat die Behörde auf Antrag des Bauherrn bzw. des Eigentümers der betreffenden baulichen Anlage mit schriftlichem Bescheid über die Zulässigkeit der Durchführung der Bauarbeiten zu entscheiden. Wird diese bejaht, so sind die zulässigen Bauarbeiten und erforderlichenfalls auch die Art ihrer Durchführung im Einzelnen anzuführen. Die Entscheidung hat spätestens innerhalb von sechs Wochen nach dem Einlangen des bezüglichen Ansuchens zu erfolgen. Die Duldungspflicht ist im Weg der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen.

(...)

(5) Der Bauherr bzw. der Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage hat innerhalb einer angemessenen Frist nach der Beendigung der Bauarbeiten, zu deren Durchführung die Benützung von Nachbargrundstücken erforderlich war, den früheren Zustand wiederherzustellen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so hat ihm die Behörde auf Antrag des Eigentümers des betroffenen Grundstückes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten mit schriftlichem Bescheid die zur Wiederherstellung des früheren Zustandes notwendigen Maßnahmen aufzutragen.

(...)"

21 Die revisionswerbenden Parteien führen aus, sie hätten in ihrer Beschwerde die Verletzung des Grundsatzes des Parteiengehörs geltend gemacht und vorgebracht, dass sie in keiner Weise in das Verfahren eingebunden worden seien, weil sie weder über den verfahrenseinleitenden Antrag noch über irgendwelche Beweisaufnahmen und sonstige Verfahrensergebnisse in Kenntnis gesetzt worden seien. Das angefochtene Erkenntnis verweise zu Unrecht auf die Heilung der Verletzung des Parteiengehörs in bestimmten Fällen durch die Zustellung des Bescheides bzw. die

Möglichkeit, im Beschwerdeverfahren alles vorbringen zu können. Den revisionswerbenden Parteien sei während des gesamten Verfahrens keine Möglichkeit eingeräumt worden, Einsicht in den gegenständlichen Akt zu nehmen, und es seien ihnen keine Erhebungsergebnisse zur Kenntnis gebracht worden.

22 Dem ist zu entgegnen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde erfolgte Verletzung des Parteiengehörs durch die mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme saniert werden kann, wenn der bekämpfte Bescheid die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vollständig wiedergegeben hat (vgl. VwGH 26.2.2015, Ra 2015/07/0005, mwN). Die revisionswerbenden Parteien bestreiten nicht, dass das Gutachten des bautechnischen Sachverständigen vom 26. Oktober 2015, auf das sich sowohl die Behörde als auch das LVwG stützten, dem erstinstanzlichen Bescheid angeschlossen war. Die in diesem Zusammenhang geltend gemachte Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses liegt daher nicht vor.

23 Soweit die revisionswerbenden Parteien vorbringen, es sei ihnen erstmals aus dem angefochtenen Erkenntnis bekannt geworden, dass der Mitbeteiligte mit E-Mail vom 4. September 2015 ergänzende Mitteilungen - nach den Feststellungen des LVwG handelte es sich dabei um Ausführungen des Mitbeteiligten zum Umfang und zur Art der beabsichtigten Beanspruchung des Nachbargrundstückes - erstattet habe, legen sie die Relevanz der behaupteten Verletzung des Parteiengehörs nicht dar, zumal für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Eingriffs in das Eigentum der revisionswerbenden Parteien allein die im Spruch des vom LVwG bestätigten erstinstanzlichen Bescheides erfolgten Festlegungen betreffend das Ausmaß und den Umfang der die revisionswerbenden Parteien treffenden Duldungspflicht entscheidend sind.

24 Gleiches gilt für die in der Revision erwähnten "maßgeblichen E-mails", deren Vorlage an die Behörde den revisionswerbenden Parteien erstmals durch das angefochtene Erkenntnis bekannt geworden sei. Nach den Ausführungen des LVwG im angefochtenen Erkenntnis komme aus diesen E-Mails deutlich zum Ausdruck, dass der Mitbeteiligte und die revisionswerbenden Parteien bereits im Vorfeld auch wegen der Benützung des Nachbargrundstückes Gespräche und Begehungen vor Ort durchgeführt hätten. Die revisionswerbenden Parteien bestreiten nicht die Existenz dieser E-Mails (an deren Korrespondenz sie selbst beteiligt waren).

25 Soweit in der Revision Verfahrensmängel im Zusammenhang mit den Feststellungen des LVwG zur Eignung des herangezogenen Sachverständigen geltend gemacht werden, werden die dazu im angefochtenen Erkenntnis enthaltenen Angaben zur fachlichen Qualifikation des Sachverständigen nicht bestritten, weshalb auch in diesem Zusammenhang die Relevanz der behaupteten Verletzung des Parteiengehörs nicht dargelegt wird. Der Umstand, dass ein Ziviltechniker für einen bestimmten Teilbereich (angeblich) nicht zum gerichtlich beeideten Sachverständigen bestellt ist, besagt nicht, dass er für diesen (von seiner Berufsbefugnis umfassten) Bereich nicht als Sachverständiger in einem Verwaltungsverfahren herangezogen werden könnte. Gegen die Annahme des LVwG, der beigezogene Sachverständige weise die fachliche Qualifikation zur Beurteilung der gegenständlichen Baumaßnahme einschließlich bestehender Varianten und der entsprechenden Kosten auf, bestehen vor diesem Hintergrund keine Bedenken.

26 Entgegen dem Vorbringen der revisionswerbenden Parteien, die auf das hg. Erkenntnis vom 20.12.2005, 2003/05/0131, verweisen, ist das LVwG auch nicht deswegen von der Rechtsprechung abgewichen, weil es hinsichtlich der vom Sachverständigen genannten technischen Variante der "Spundung" Ausführungen betreffend den erforderlichen Material-, Maschinen- und Personeneinsatz sowie betreffend die Kosten in einer vergleichenden Gegenüberstellung mit und ohne Fremdgrundinanspruchnahme unterlassen habe. Dies schon deshalb nicht, weil nach der auf die Beurteilung des Sachverständigen gestützten und insoweit nicht als un schlüssig zu erkennenden Beweiswürdigung des LVwG die technische Alternative der "Spundung" erhebliche Erschütterungen an den Nachbargrundstücken und zu befürchtende Schäden an den Bestandsbauten verursachen würde und damit jedenfalls größere Nachteile für die revisionswerbenden Parteien verbunden wären (vgl. dazu § 36 Abs. 2 lit. b TBO 2011). Die Annahme des Anfalls mehr als der doppelten (und damit unzumutbar hoher) Kosten bei der Variante der "Spundung" durch das LVwG stellte somit nur eines von zwei Argumenten dafür dar, dass diese "Variante" im vorliegenden Fall nicht in Frage kam. Eine Wahlmöglichkeit zwischen den im erstinstanzlichen Bescheid festgelegten Maßnahmen und der Variante der "Spundung" bestand bereits aufgrund der im zweiten Fall zu befürchtenden Schäden nicht (vgl. zum Fehlen einer Wahlmöglichkeit auch VwGH 16.5.2013, 2011/06/0150; zu einer Alternativvariante mit erheblichen Mehrkosten vgl. VwGH 2.11.2016, 2013/06/0206).

27 Ferner bringen die revisionswerbenden Parteien vor, als zulässige Maßnahmen im Sinne des § 36 TBO 2011 könnten nur solche angeordnet werden, die selbst nicht bewilligungspflichtig seien. Die gegenständliche Stützmauer weise eine Höhe von mehr als 2 m auf. Diese Maßnahmen (Abbruch und Wiederherstellung der Stützmauer) seien gemäß § 21 Abs. 1 lit. c TBO 2011 bewilligungspflichtig und dürften daher nicht angeordnet werden (Verweis auf VwGH 20.12.2005, 2003/05/0131).

28 Demgegenüber hat das LVwG jedoch zutreffend auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das zur Niederösterreichischen Bauordnung 1996 ergangene Erkenntnis vom 10.10.2006, 2005/05/0031) verwiesen und ausgeführt, dass der vorübergehende Abbruch einer Mauer die Benützung eines Bauwerkes darstelle und dann eine Maßnahme nach § 36 TBO 2011 sein könne, wenn - wie im vorliegenden Fall - alle dort genannten Voraussetzungen, insbesondere die Wiederherstellung (was die Errichtung der neuen Mauer an derselben Stelle, an der die alte Mauer gestanden sei, voraussetze) erfüllt seien.

29 Abgesehen davon stellte der Verwaltungsgerichtshof in dem in der Revision zitierten Erkenntnis 2003/05/0131 auf die "Bewilligungsfähigkeit" der notwendigen Maßnahmen ab. Selbst wenn man im vorliegenden Fall von einer Bewilligungspflicht des Abbruchs und der Wiederherstellung der Stützmauer ausginge, zeigen die revisionswerbenden Parteien somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses auf, weil sie zwar die Bewilligungspflicht der genannten Maßnahmen im Zusammenhang mit der Stützmauer geltend machen, es nach dem Vorgesagten jedoch auf die Bewilligungspflicht allein nicht ankommt und sie deren Bewilligungsfähigkeit nicht konkret in Zweifel ziehen. Gegenstand dieses Bauverfahrens ist ausdrücklich die Duldungsverpflichtung und keine Projektbewilligung (vgl. VwGH 13.4.1993, 90/05/0233).

30 Weiters wird in der Revision ausgeführt, es seien nur solche Eingriffe in das Nachbargrundstück zulässig, die die Herstellung des früheren Zustandes zuließen (Hinweis auf VwGH 4.4.2003, 2001/06/0115, 0118). Es sei nach Ansicht der revisionswerbenden Parteien faktisch nicht möglich, zwei "historische", vor rund 13 Jahren gepflanzte Rosenstauden wieder im selben Zustand bzw. in angemessener Zeit wiederherzustellen.

31 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27.9.2005, 2004/06/0081, eine Zeitspanne von jedenfalls 30 Jahren zur Wiederherstellung des früheren Zustandes von 80 bis 100 Jahre alten Bergahornbäumen mit einer Wuchshöhe von ca. 25 m als nicht angemessen im Sinne des § 34 Abs. 5 TBO 2001 (vgl. nunmehr § 36 Abs. 5 TBO 2011) beurteilt. Es ist jedoch nicht zu erkennen, dass im vorliegenden Fall die Wiederherstellung von 13 Jahre alten Rosenstauden auch nur annähernd mit dem dem Erkenntnis 2004/06/0081 zugrunde gelegenen Sachverhalt vergleichbar wäre. Daher begegnet es keinen Bedenken, wenn das LVwG das in Rede stehende Vorbringen im Rahmen der Interessenabwägung nach § 36 Abs. 2 lit. b TBO 2011 als nicht zu einer anderen Beurteilung führend angesehen und auch die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich Gartenbau als nicht geboten erachtet hat.

32 Zutreffend halten die revisionswerbenden Parteien fest, dass gemäß § 36 Abs. 1 TBO 2011 die vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken lediglich "im unbedingt notwendigen Ausmaß" zu dulden sei. Dem angefochtenen Erkenntnis liegt zugrunde, dass zur Durchführung der Arbeiten ein bis zu 3,50 m breiter Streifen auf dem Grundstück Nr. x/7 entlang der Grundgrenze zum Grundstück Nr. x/5 in einer Länge von ca. 8 m erforderlich sei. Die revisionswerbenden Parteien verweisen nun auf die Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen (und ihm folgend auch des erstinstanzlichen Bescheides), wonach die Länge der Stützmauer bei entsprechender statischer Ausführung auf 4,05 m reduziert werden könnte, wodurch sich der Arbeitsraum von ca. 8 m auf ca. 6,50 m Länge vermindere. Bereits daraus sei ersichtlich, dass die Duldungspflicht zu Lasten der revisionswerbenden Parteien in unzulässiger Weise über das unbedingt notwendige Ausmaß hinaus angeordnet worden sei.

33 Dazu ist festzuhalten, dass sich das gegenständliche Verfahren betreffend die Duldungsverpflichtung auf die Ausführung des bereits rechtskräftig genehmigten Bauvorhabens bezieht. Dass sich die Duldungsverpflichtung auf ein nicht genehmigtes Ausmaß des Bauvorhabens bezieht, wird von den revisionswerbenden Parteien nicht vorgebracht.

34 Das angefochtene Erkenntnis erweist sich jedoch aus nachstehenden Gründen als rechtswidrig.

35 Wie bereits in der Beschwerde bringen die revisionswerbenden Parteien auch in der vorliegenden Revision vor, alternative Varianten (etwa die Ausführung der Betonmauer in Form einer Fertigteilwand oder das Setzen von temporären Erdankern sowie das Anbringen einer Spritzbetonwand) ermöglichten zumindest eine verringerte Inanspruchnahme der allenfalls erforderlichen Fläche ihres Grundstückes. Diesem Vorbringen kann nicht von

vornherein Relevanz abgesprochen werden, weil - wie bereits dargelegt - die Duldungspflicht der vorübergehenden Benützung von Nachbargrundstücken gemäß § 36 Abs. 1 TBO 2011 nur im unbedingt notwendigen Ausmaß auferlegt werden darf. Der Stellungnahme des bautechnischen Sachverständigen ist dazu lediglich zu entnehmen, dass die Errichtung der Stützmauer - ohne Beanspruchung des Nachbargrundes - nur unter Aufwendung unzumutbar hoher Kosten möglich sei. Es ist jedoch nicht zu erkennen, dass sich der Sachverständige konkret auch mit der Frage befasst hat, ob es allenfalls technische Varianten der Ausführung (wie sie von den revisionswerbenden Parteien behauptet wurden) gibt, die zwar eine Beanspruchung des Nachbargrundes bedingen, diesen jedoch in geringerem Ausmaß (als in der bewilligten Form) in Anspruch nehmen, und mit welchen Kosten diese Varianten verbunden wären.

36 Das LVwG entgegnete dem Vorbringen der revisionswerbenden Parteien, es hätten sich auch in Bezug auf die vorübergehenden Geländeänderungen gegenüber den Varianten der Hangsicherung mittels Spritzbeton bzw. durch vorübergehende Ankersetzungen bereits auf Grund der zusätzlichen Materialkosten keine Bedenken ergeben. Auf welche konkreten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens diese Ausführungen gründen, ist dem angefochtenen Erkenntnis jedoch nicht zu entnehmen. Der Vorwurf der revisionswerbenden Parteien, im durchgeführten Verfahren seien näher genannte Varianten mit einem - wie behauptet - geringeren Ausmaß der Inanspruchnahme ihres Grundstückes nicht geprüft worden, ist daher berechtigt.

37 Ferner bringen die revisionswerbenden Parteien vor, auf ihrem Grundstück sei in einer Entfernung von etwa 8 m zum in südwestlicher Richtung gelegenen öffentlichen Weg eine nichtfundamentierte Mauer in Form von lose verlegten Betonsteinen errichtet. Bei Grundinanspruchnahme in der bewilligten Form werde diese Mauer "zwangsläufig einstürzen". Darüber hinaus werde befürchtet, dass auch das dahinterliegende Gebäude Schaden nehme.

38 Das LVwG beurteilte dieses Vorbringen im angefochtenen Erkenntnis bereits deshalb als ins Leere gehend, weil die genannte Steinschlichtungsmauer nicht von der gegenständlichen Duldung erfasst sei. Diese Begründung geht allerdings inhaltlich am Vorbringen der revisionswerbenden Parteien vorbei, haben diese doch nicht behauptet, dass die Steinschlichtungsmauer im von der Duldungspflicht umfassten Bereich liege, sondern vielmehr negative Auswirkungen auf diese Mauer bei Inanspruchnahme der gegenständlichen Duldungsverpflichtung behauptet. Auf dieses Vorbringen ist das LVwG in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses nicht eingegangen.

39 Auf Grund der dargestellten Verfahrensmängel erfolgte im angefochtenen Erkenntnis auch keine nach dem Gesetz (vgl. § 36 Abs. 1 und 2 TBO 2011) erforderliche Abwägung.

40 Angesichts der auf Grund des Beschwerdevorbringens notwendigen ergänzenden Ermittlungen hätte das LVwG auch eine mündliche Verhandlung durchführen müssen.

41 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

42 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 24. Oktober 2017

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Parteiengehör Unmittelbarkeit Teilnahme an BeweisaufnahmenParteiengehör Verletzung des Parteiengehörs VerfahrensmangelHeilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016060104.L00.1

Im RIS seit

12.12.2017

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at