

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/7/10 LVwG-2019/39/2143-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.07.2020

## Entscheidungsdatum

10.07.2020

## Index

L82007 Bauordnung Tirol

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

## Norm

BauO Tir 2018 §46 Abs1

ABGB §415

ABGB §416

ABGB §418

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.in Mair über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 24.09.2019, AZ \*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung 2018 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Die Beschwerde gegen Spruchpunkte 2, 3 und 4 wird als unbegründet abgewiesen, dies mit der Maßgabe, dass der Spruch dazu zu lauten hat:

„Gemäß § 46 Abs 1 dritter Satz TBO 2018, LGBl Nr 28/2018 idF LGBl Nr 65/2020, wird dem Beschwerdeführer der Auftrag erteilt,

a) die zu Gst \*\*1 errichtete Stützmauer, die darauf angebrachte Absturzsicherung und die daran anschließende Gelände- und Böschungsausführung, jeweils über die Länge beginnend vom südlichen Höhengsprung der Mauer an (bei ca Punkt URG 1003,78) bis zum nördlich gelegenen Grundstückseck (Punkt 25596), entsprechend dem Baubescheid vom 08.06.2015, ZI \*\*\*, sowie

b) die zu Gst \*\*2 errichtete Stützmauer, die darauf angebrachte Absturzsicherung und die daran anschließende Gelände- und Böschungsausführung, jeweils über die Länge beginnend vom Grundstückseck (Punkt 25596) bis zur westlichen Außenwand des mit Bescheid vom 14.12.2016, ZI. \*\*\*, genehmigten vorwiegend offenen Carports mit geschlossenem Gartengeräteraum, entsprechend dem Baubescheid vom 08.06.2015, ZI \*\*\*,

binnen drei Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses herzustellen“

2. Der Beschwerde gegen Spruchpunkte 1 und 5 wird Folge gegeben und werden diese Spruchpunkte aufgehoben.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### I. Wesentlicher Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid vom 08.06.2015, ZI \*\*\*, wurde (ua) Herrn AA (im Folgenden: Beschwerdeführer) die baubehördliche Bewilligung für Zu- und Umbauarbeiten beim bestehenden Wohnobjekt auf Gst \*\*3 erteilt.

Mit Bescheid vom 11.04.2016, ZI \*\*\*, wurden diverse Nutzungsänderungen und die Abänderung der notwendigen Stellplätze aufgrund der Stellplatzhöchstzahlenverordnung genehmigt.

Im Zuge des Verfahrens wurde mehrfach das Abweichen von den Baugenehmigungen thematisiert und dem Beschwerdeführer entsprechend vorgehalten. Insbesondere in einem am 04.05.2017 vom hochbautechnischen Sachverständigen der belangten Behörde durchgeführten Ortsaugenschein wurden diverse Bauabweichungen festgestellt und diese in einer Niederschrift vom 15.05.2017 unter Beischluss beim Lokalaugenschein angefertigten Fotodokumentationsmaterials festgehalten.

Mit Schreiben vom 15.05.2017 wahrte die belangte Behörde zu diesen Ergebnissen des Lokalaugenscheins Parteiengehör und trug dem Beschwerdeführer auf, den bescheid- und plangemäßen Zustand gemäß Baubescheid vom 08.06.2015 herzustellen.

Mit Stellungnahme vom 03.07.2017 hielt der Beschwerdeführer vor, dass eine vorhandene Absperrung für die Rasenpflege kurzzeitig entfernt und später wiederhergestellt werde. Die jetzige Position der Mauer wäre durch die (westlichen) Nachbarn CC bestimmt worden, eine Herstellung laut Plan aufgrund des Umstandes, dass die Mauer zum Teil auf deren Grund liege, nicht möglich. Aufgrund damaliger Oberflächensituation wäre mit ausdrücklicher mündlicher Zustimmungserklärung des (nördlichen) Nachbarn die jetzige Höhe und Länge der Mauer vereinbart worden. Die PKW-Abstellplätze seien vorschriftsgemäß mit Frostkoffer ausgeführt worden und könnten bei Bedarf jederzeit zum Parken verwendet werden. Die derzeit als Hundeschutz dienenden Zaunelemente könnten problemlos jederzeit geöffnet werden.

Am 25.07.2017, am 31.07.2017 sowie am 03.10.2017 wurde neuerlich die gebotene Herstellung des plan- und bescheidgemäßen Zustandes mitgeteilt.

Mit 06.10.2017 kündigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine beabsichtigte Klageeinbringung gegen die Nachbarn an.

Mit am 30.01.2018 eingelangtem Bauansuchen beantragte der Beschwerdeführer die Baubewilligung für die bestehende Trockensteinmauer (in Beton verlegt).

Mit behördlichem Schreiben vom 26.02.2018 wurde der Beschwerdeführer zur Vorlage der notwendigen schriftlichen Zustimmungen der betroffenen Nachbarn aufgefordert. Mit Schreiben vom 07.03.2018 und 09.03.2018 bezog der Beschwerdeführer entgegenhaltend Stellung.

Mit Bescheid vom 26.03.2018, ZI \*\*\*, wurde das Bauansuchen vom 30.01.2018 ab- bzw zurückgewiesen, die dagegen erhobene Beschwerde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 04.06.2018, LVwG-2018/22/1068-2, als unbegründet abgewiesen.

Sodann zur Vorprüfung eingebrachte Planunterlagen wurden seitens der Behörde als teilweise mangelhaft beurteilt, insbesondere wurden auch die zu hohen Geländeaufschüttungen im Mindestabstandsbereich ohne Nachbarzustimmung thematisiert.

Einer behördlichen Aufforderung vom 31.07.2019 an den Beschwerdeführer zur Korrektur der Planung wurde nicht entsprochen, eine (offizielle) Baueinreichung erfolgte nicht.

Mit Urteil vom 01.04.2019, \*\*\*, wies das BG Y die (zwischenzeitlich eingebrachte) Klage auf Abgabe einer Zustimmung bzw Feststellung der erfolgten Zustimmung durch die Nachbarn ab.

Mit Bescheid vom 24.09.2019, AZ \*\*\*, wurde (neben weiteren Adressaten) dem Beschwerdeführer folgender baupolizeilicher Auftrag erteilt:

„Spruch

Der Bürgermeister der Gemeinde X als Baubehörde gemäß § 62 Abs 1 Tiroler Bauordnung 2018 (LGBl 28/2018 idF LGBl 144/2018) erteilt gemäß § 46 Abs 1 leg cit den Auftrag, das Bauvorhaben entsprechend der Baubewilligung vom 08.06.2015 /Zl \*\*\*) und des Abänderungsbescheides vom 11.04.2016 (Zl \*\*\*) herzustellen und die entsprechenden notwendigen Änderungen und Maßnahmen gemäß § 46 Abs 7 lit b leg cit der nachstehenden Bauteile wie folgt durchzuführen:

1. Das Dach der Tiefgarage ist so auszuführen, dass die Begehbarkeit in den Mindestabstandsbereichen nicht gegeben ist.
2. Die Stützmauer auf der Westseite zum Grundstück Nr. \*\*1 ist so herzustellen, dass eine Höhe inklusive Absturzsicherung von zwei Metern nicht überschritten wird.
3. Die Stützmauer ist von der Gp \*\*1 zu entfernen.
4. Die Stützmauer auf der Nordseite zum Grundstück Nr \*\*2 ist so herzustellen, dass eine Höhe inklusive Absturzsicherung von zwei Metern nicht überschritten wird.
5. Die Stellplätze Nr. 10, 11 und 12 auf der Süd- und Ostseite des Baugrundstückes \*\*3 sind herzustellen.“

Begründend wurde ausgeführt, dass die Begehbarkeit des Tiefgaragendaches entgegen den Planunterlagen nicht auf den außerhalb des Mindestabstandsbereiches bestehenden Bereich eingeschränkt, die Stützmauern auf der Nord- und Ostseite entgegen den genehmigten Planunterlagen ohne entsprechende Zustimmung der betroffenen Nachbarn höher ausgeführt und die Parkflächen zu den Abstellplätzen 10, 11 und 12 entgegen den Planunterlagen als Gartenfläche ausgeführt worden wären.

In dagegen erhobener Beschwerde trägt der Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1 vor, dass die Begehbarkeit durch eine Absperrung auf vier Meter eingegrenzt worden wäre und, um notwendige Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen durchzuführen, kurzzeitig entfernt werden könne. Um den zu Spruchpunkt 2 von der belangten Behörde wissentlich falsch dargestellten Sachverhalt aufzuklären, wäre die Vorlage des gesamten Bauaktes und die Einvernahme mehrerer Zeugen unbedingt erforderlich. Bezogen auf Spruchpunkt 3 habe die Gemeinde X auf ein Schreiben des Beschwerdeführers nicht reagiert und dürfe der Beschwerdeführer auf fremdem Grund keine Arbeiten ausführen. Bezogen auf Spruchpunkt 4 wird vorgehalten, dass die Mauer bei Errichtung im höchsten Punkt zwei Meter hoch gewesen wäre, Höhen und Verlauf der Mauern mit den Nachbarn CC abgesprochen, jedoch im Nachhinein bestritten worden wären. Die Mauern wären aufgrund einer undurchdringlichen Thujenhecke nicht begehbar. Der Beschwerdeführer verwies - da beide betroffenen Nachbarn seit der Erstellung der Mauern im Jahre 2013 keine Rechtsmittel eingebracht hätten - auf ein Duldungsrecht.

Mit 12.05.2020 erstellte der verwaltungsgerichtlich beigezogene hochbautechnische Amtssachverständige DD sein Gutachten.

Mit Eingaben vom 09.06.2020 machte der Beschwerdeführer den in seinem Auftrag tätig gewesenen Bauführer EE sowie den Nachbarn des Gst \*\*1 als Zeugen stellig und verlangte die Einholung eines über seine Anzeige bei der Bezirkshauptmannschaft Y gegen die Nachbarn veranlassten Verfahrensaktes.

II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einschau in den behördlichen Bauakt, in den Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu Zl LVwG-2018/22/1068. Es wurde ein Gutachten des hochbautechnischen Amtssachverständigen DD vom 12.05.2020, Zl. \*\*\*, eingeholt. Am 19.06.2020 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol abgeführt. Der durch den Beschwerdeführer stellig gemachte EE wurde in der mündlichen Verhandlung zur fachlichen Beratung des Beschwerdeführers beigezogen.

III. Rechtslage:

Es gelten folgende maßgebliche Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2018 – TBO 2018, LGBl Nr 28/2018 idF LGBl Nr 65/2020:

„§ 46

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige errichtet, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen. Wurde eine solche bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufzutragen. Dies gilt auch, wenn ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung bzw. Bauanzeige ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung oder eine Bauanzeige erforderlich wäre. Ist die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage stattdessen deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.

....“

Die §§ 415, 416 und 418 ABGB sehen Folgendes vor:

„§ 415. Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht; vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert werden; so wird einem jeden Eigenthümer das Seinige zurückgestellt, und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand, oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Theilnehmern gemein; doch steht demjenigen, mit dessen Sache der Andere durch Verschulden die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frey, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten, oder ihn dem Andern ebenfalls gegen Vergütung überlassen wolle. Der Schuld tragende Theilnehmer wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Theile ein Verschulden beygemessen werden, so bleibt dem, dessen Antheil mehr werth ist, die Auswahl vorbehalten.

§ 416. Werden fremde Materialien nur zur Ausbesserung einer Sache verwendet, so fällt die fremde Materie dem Eigenthümer der Hauptsache zu, und dieser ist verbunden, nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Verfahrens, dem vorigen Eigenthümer der verbrauchten Materialien den Werth derselben zu bezahlen.

§ 418. Hat im entgegen gesetzten Falle jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremdem Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigenthümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigenthümer des Grundes die Bauführung gewußt, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Werth für den Grund fordern.“

IV. Erwägungen:

Gegenstand des anhängigen Verfahrens sind baupolizeiliche Aufträge, welche im Vorwurf begründet sind, von erteilten Baukonsensen, nämlich jenen mit Bescheiden vom 08.06.2015 und 11.04.2016 erteilten, abgewichen zu sein.

Diese Baubewilligungen berechtigen ausschließlich zur Herstellung der in den dazu genehmigten Plänen ausgewiesenen Bauführungen.

1. Stützmauern (Spruchpunkte 2, 3 und 4)

Der behördliche baupolizeiliche Auftrag bezieht sich auf jenen Teil der westlichen Mauer zum angrenzenden Gst Nr \*\*1, der sich ab dem (südlich gelegenen) Punkt, in dem die Mauer in höhenversetzter (größerer) Ausführung weiterführend genehmigt ist (ca bei Punkt URG 1003,78), Richtung Norden bis zum nördlichen Eckpunkt des Baugrundstückes (Punkt 25596) erstreckt. Diese Umgrenzung ermittelt sich zum einen in auslegenden Zusammenschau von Spruchpunkten 2 und 3 mit den im Vorspruch einschlägig getroffenen Ausführungen. Auch in sich stehen die Spruchpunkte 2 und 3 in inhaltlichem Konnex. Zum anderen ergibt sich die entsprechende Verortung schon durch die baupolizeilich eingeforderte Höhenausführung von genehmigten 2 Metern, und kann damit der ab dem südlichen Höhengspruch errichtete Mauerteil mit für sich schon konsentierten Höhen von 2,70 m, 2,63 m, 2,35 m

usw schon denkmöglich vom baupolizeilichen Auftrag nicht erfasst sein. Dass diese Stützmauer in unzulässiger Höhenausführung bis zum nördlichen Grundstückseck geführt ist, erschließt sich aus den vom Sachverständigen getroffenen Ausführungen und dem im Akt einliegenden bildlichen Bestandsaufnahmen.

Die nördliche Mauer ist durch den behördlichen Auftrag in zusammenschauender Auslegung sowohl von Spruchpunkt 4, Vorspruch, planlicher Ausweisung in der Nordostansicht, sachverständigen Ausführungen und bildlicher Bestandsdarstellung im Akt zur Gänze beauftragt. In notwendiger Korrektur war die beauftragte Länge dieser Mauer spruchlich in der Weise einzuschränken, dass die zwischenzeitlich erteilte Baugenehmigung vom 14.12.2016 für ein vorwiegend offenes Carport mit geschlossenem Gartengeräteraum im östlichsten Bereich dieser Stützmauer entsprechend zu berücksichtigen war.

Der Beschwerdeführer ist zutreffender Bescheidadressat. Baupolizeiliche Aufträge nach § 46 Abs 1 TBO 2018 sind an den Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage zu richten.

Die nördliche Stützmauer befindet sich gänzlich auf Grund des Beschwerdeführers. Die Eigentümereigenschaft des Beschwerdeführers ist damit evident.

Laut genehmigter Planunterlage kragt die westliche Stützmauer in Teilen über die Grundstücksgrenze auf das angrenzende Grundstück Nr \*\*1.

Hat jemand mit eigenen Materialien ohne Wissen und Willen des Eigentümers auf fremdem Grund gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigentümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der notwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigentümer des Grundes die Bauführung gewusst, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Wirt für den Grund fordern (§ 418 ABGB).

Nach herrschender Auffassung schützt § 418 ABGB nur Bauwerke, denen eine selbständige Bedeutung zukommt (wogegen die Bestimmung auf Grenzzäune, Grenzmauern udgl, mögen sie auch nur zum Teil auf dem Grund des Nachbarn errichtet worden sein, ohne Rücksicht auf deren Stabilität mangels einer solchen selbständigen Bedeutung keine findet). Die einer Aufschüttung und Böschung Halt gebende Grenzstützmauer ist ein selbständiges Bauwerk. Sie hat neben ihrer allgemeinen Abgrenzungsfunktion für das Grundstück die darin liegende statische Funktion, ein Abrutschen der Böschung zu verhindern, und sie gibt dem Erdreich eine entsprechende Stütze. Derartige Funktionsweise der Stützmauer wurde vom hochbautechnischen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich befundet. Die bautechnische Eigenschaft des Bauwerks als Stützmauer ist auch nicht bestritten. § 418 ABGB ist somit hier grundsätzlich anwendbar. Dessen Regeln gelten auch bei einer Bauführung, die teils auf eigenem, teils auf fremdem Grund erfolgt.

§ 418 ABGB trifft also die grundsätzliche Regelung dafür, wenn mit eigenem Material auf fremdem Grund gebaut wird. Es kommt demnach darauf an, ob die Bauführung mit Wissen des Grundeigentümers erfolgte. Wusste er nichts davon, erwirbt er das Eigentum an dem Bau, wusste er davon und hat er die Bauführung dem redlichen Bauführer nicht gleich untersagt, so erwirbt Letzterer außerbücherliches Eigentum an der Liegenschaft.

Höchstgerichtliche Judikatur judiziert weiters in diesem Zusammenhang aber auch, dass, geht es aber nun darum, dass nur ein Teil eines Bauwerkes auf ein fremdes Grundstück ragt (Grenzüberbau), die Anwendung des § 418 erster Satz ABGB regelmäßig auf die Schwierigkeit stößt, dass das Bauwerk unteilbar ist und deshalb der Nachbar nicht Eigentümer eines Teiles werden kann. Bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse am überbauten Grund sind daher in einem solchen Fall wieder die allgemeineren Regeln der §§ 415, 416 ABGB anzuwenden. In Anwendung der §§ 415, 416 ABGB entsteht grundsätzlich außerbücherliches Miteigentum an dem Bauwerk und an den Liegenschaften; bei geringfügiger Überbauung erwirbt dagegen der Bauführer in Analogie zu § 416 ABGB Alleineigentum an dem Bauwerk und der überbauten Fläche des Nachbargrundstückes.

(Vergleiche zu Vorangeführtem höchstgerichtliche Judikatur, etwa VwGH 2010/06/0141, 15.03.2012, 2009/05/0068, 19.01.2010, 2000/05/0171, 23.09.2002; OGH 10b519/96, 27.02.1996; mwN)

Der beigezogene hochbautechnische Sachverständige befundet in seinem Gutachten eine Überschreitung der Grundstücksgrenze zu Gst \*\*1 über eine Länge von ca 16,40 m, wobei die Überschreitung dabei im größtem Bereich bei 33 cm liege.

Die in einer Vorfragenklärung zu lösende Eigentumsfrage an der baulichen Bestandsanlage bringt unter Anlegung

dieser einschlägigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung damit das Ergebnis, dass der Beschwerdeführer – sei dies nun in einer Eigenschaft als Alleineigentümer der Bestandsmauer oder aber jedenfalls als deren Miteigentümer – damit jedenfalls zutreffender Bescheidadressat des gegenständlichen baupolizeilichen Auftrages in diesem Umfang, dh bezogen auf diese verfahrensgegenständliche westliche (Bestands)Stützmauer ist. Ob und bejahendenfalls in welchem Umfang daneben ebenfalls auch der Nachbar (zur Ermöglichung einer allfälligen Vollstreckbarkeit) in einer - nach erwähnter Judikatur zu klärenden - allfälligen Miteigentümereigenschaft im baupolizeilichen Verfahren diese Bestandsmauer betreffend zu verpflichten wäre (vom Auftrag auf sodann durchzuführende Neuerrichtung der Stützmauer auf Eigengrund des Beschwerdeführers entsprechend genehmigter Planung wird der Nachbar selbsterklärend nicht betroffen sein können), ist im anhängigen baupolizeilichen Verfahren gegen den Beschwerdeführer, in dem ausschließlich dessen Eigentümereigenschaft in einer Vorfragenbeurteilung zu klären ist, nicht entscheidungsgegenständlich bzw nicht entscheidungsrelevant zu lösen.

Die baupolizeiliche Vorschrift des § 46 TBO 2018 erwähnt zwar nicht ausdrücklich den Fall, dass eine bauliche Anlage im Miteigentum steht, es sind aber die in der gesetzlichen Bestimmung genannten Eigentümer als Miteigentümer zu verstehen, wie dies der Verwaltungsgerichtshof mehrmals verdeutlichte. Dass dabei konsenslose Maßnahmen gegebenenfalls ohne schuldhaftes Verhalten eines Miteigentümers der Baulichkeit hergestellt worden sind, vermag daran nicht zu ändern, dass der baupolizeiliche Auftrag an alle Miteigentümer zu erteilen ist (vgl VwGH 17.11.1975, 1259/75). Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist generell im Falle von Miteigentum der baupolizeiliche Auftrag an alle Miteigentümer zu erteilen (vgl VwGH 28.02.2006, 2004/06/0008).

Die bestehende Stützmauer ist als unteilbares Ganzes zu betrachten. Im Falle von Miteigentum hat sich der baupolizeiliche Auftrag damit an alle Miteigentümer zu richten. Eine Vollstreckung im Wege einer allenfalls notwendigen Ersatzvornahme setzt die rechtswirksame Erlassung des Titelbescheides an alle (Mit)Eigentümer voraus.

Soweit der Beschwerdeführer das Vorliegen von Zustimmungen der Nachbarn für die Stützmauern in ihren bauausgeführten Formen entgegenhält, und darin Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides begründet sieht, ist derartiger Einwand – einschlägige Überlegungen zur Adressateneigenschaft des Beschwerdeführers unter derartiger Betrachtung wurden hingegen bereits separat für sich an obiger Stelle abgehandelt - für die Entscheidung über den gegenständlichen baupolizeilichen Auftrag jedoch nicht von Relevanz. Maßgeblich liegt - ungeachtet einer vorgehaltenen Zustimmung der Nachbarn – für die Bestandsausführung der Stützmauer die notwendige (auch nicht nachträglich erteilte) Baubewilligung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht vor. Die derzeitige Genehmigungslage berechtigt vielmehr ausschließlich zur Führung dieser Bauwerke entsprechend der mit Bescheid vom 08.06.2015 genehmigten Planung. Mangels Baubewilligung der Bestandsausführung ist von einem konsenslosen Baubestand auszugehen und ist dieser rechtswidrige Zustand entsprechend gesetzlicher Vorgabe baupolizeilich zu ahnden. Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle angemerkt, dass ein nachträgliches Bauansuchen vom 30.01.2018 für die bestehende Trockensteinmauer mangels liquider nachbarlicher Zustimmung - bis letztlich im Instanzenweg an das Landesverwaltungsgericht Tirol - abgewiesen wurde, und es dem Beschwerdeführer nach der Aktenlage (Urteil BG Y vom 01.04.2019) auch nicht gelungen ist, auf zivilrechtlichem Wege eine notwendige Zustimmung zu erstreiten bzw eine solche feststellen zu lassen.

Mangels Beachtlichkeit im gegenständlichen baupolizeilichen Auftragsverfahren stellt die Frage der Zustimmung keine zu beurteilende Vorfrage dar. Sämtliches Vorbringen im Zusammenhang mit der Zustimmungsfrage geht damit im vorliegenden baupolizeilichen Verfahren ins Leere. Soweit die gestellten Beweisanträge einschlägig der Klärung dieser Zustimmungsfrage dienen, war auch diesen damit nicht stattzugeben.

Maßstab zur Klärung der Rechtmäßigkeit des erteilten baupolizeilichen Auftrages ist ausschließlich die genehmigte Einreichplanung. Dem Bescheid vom 08.06.2015 liegt die mit dem Genehmigungsvermerk versehene Einreichplanung der FF OG, Zeichenbüro, vom 08.08.2014, PlanNr \*\*\*, sowie der genehmigte Vermessungsplan GG, vermessen am 23.10.2013, GZ \*\*\*, zugrunde.

Westliche Stützmauer zu Gst \*\*1:

Sowohl im genehmigten Einreichplan als auch im genehmigten Vermessungsplan ist im Bereich der Grundstücksgrenze zum westlich anschließenden Grundstück Nr \*\*1 die bestehende Mauer in ihrem grundstücksüberschreitenden Teil in gelber Farbe als abzubrechender Bestand ausgewiesen. Die zu errichtende neue Stützmauer ist in roter Farbe als

geplante neue bauliche Anlage dargestellt. Diese Farbgebungen entsprechen den einschlägigen Bestimmungen der Planunterlagenverordnung 1998.

Bei der Bestandsmauer handelt es sich um eine konsenslos errichtete bauliche Anlage, eine Baubewilligung für diese in ausgeführter Form ist aktenevident nicht nachgewiesen.

Ein behördlicher Lokalaugenschein vom 04.05.2017 sowie auch das Gutachten des verwaltungsgerichtlichen hochbautechnischen Sachverständigen brachten das Ergebnis, dass die Stützmauer nicht der Baugenehmigung vom 08.06.2015 entspricht. Diese konsenslose Bestandslage besteht bis zum heutigen Tage unverändert.

Eine Einschau in die genehmigten Planunterlagen zeigt, dass sich Lage der Bestandsmauer und Lage der konsentierten Mauer in großen Teilen decken, die Überschreitung der Grundstücksgrenze zum Gst Nr \*\*1 befundet der verwaltungsgerichtliche Sachverständige über eine Länge von ca 16,40 m mit einer Übertragung vom 33 cm dabei im größten Bereich.

Bei solcherartiger weitgehender Lageidentität sowie auch in Anbetracht identer bautechnischer Ausführung von konsenslosem Bestand und genehmigter Bauführung (Steinmauer in Beton verlegt, darauf aufgebrachte Absturzsicherung) ist von einer gesamtheitlichen Sache bzw von einem durch einheitlichen gesamtschauenden Bauwillen getragenen Gesamtbauvorhaben auszugehen. Eine Trennbarkeit bzw getrennte Betrachtbarkeit von konsenslosem Bestand und genehmigter Bauausführung, damit von einem rechtlichen aliud im Hinblick auf das genehmigte Bauvorhaben mit Wirkung für den baupolizeilichen Auftrag liegt nicht vor. Der mit der konkreten Einreichung zum Ausdruck gebrachte einheitliche Gesamtbauwille erschließt sich auch aus dem Umstand, dass die vom Beschwerdeführer zuvor eingebrachte, auf die nachträgliche Genehmigung nur der Bestandsmauer gerichtete Baueinreichung negativ, dh abweisend entschieden wurde.

Aufgrund der Begutachtung des verwaltungsgerichtlichen Sachverständigen steht fest, dass die Bestandsausführung gegenüber der genehmigten Bauvariante in der Weise abweicht, dass – neben oben beschriebener teilweiser Lageverschiebung – eine Überschreitung der genehmigten Gesamthöhe von 2,00 m (Höhe der Stützmauer 1 m und 1 m Absturzsicherung) in allen Bereichen vorliegt, wobei diese Höhenüberschreitung zwischen 1,10 m und 1,69 m liegt. Zudem wurde das Gelände bzw die Böschungssituation im Anschlussbereich an die Stützmauer nicht wie im Plan vorgesehen ausgeführt, sondern es erfolgte eine entsprechende Höhenanpassung an die tatsächlich errichtete Höhe der Stützmauer. Diese Befundung bestätigt sich aus entsprechendem Fotodokumentationsmaterial im Gutachten vom 12.05.2020 als auch aus dem Bildmaterial zum behördlichen Lokalaugenschein vom 04.05.2017.

Nördliche Stützmauer zu Gst \*\*2:

Genehmigt wurde eine gleichbleibende Höhe von 1,00 m ausgehend vom Geländeverlauf vor Bauführung mit Aufbringung einer 1,00 m hohen Absturzsicherung, somit eine Gesamthöhe von 2,00 m ausgehend vom Geländeverlauf vor Bauführung. Nach der Befundung des verwaltungsgerichtlichen Sachverständigen wurde auch diese nördliche Mauerkonstruktion – bezogen auf die Maueroberkante als auch die Oberkante der Absturzsicherung - zu Gst \*\*2 höher als genehmigt errichtet, als nämlich diese Höhenüberschreitung zwischen 0,38 m und 1,35 m liegt.

Entlang dieser Mauerkonstruktion wurde eine unterschiedliche Ausführungsart der Absturzsicherung gewählt, wobei im nordöstliche Bereich eine Geländerkonstruktion aus beschichteten Stahlformelementen und im nordwestlichen Bereich ein Maschendrahtzaun mit Stahlsäulen und Bepflanzung zur Ausführung kam.

Die Geländesituation erweist sich in gleicher Weise – wie zur westlichen Stützmauer beschrieben – als konsensabweichend ausgeführt.

Aufgrund des geführten Ermittlungsverfahrens ist somit evident, dass sowohl westliche als auch nördliche Stützmauer gegenüber der Baubewilligung vom 08.06.2015 in beschriebener Weise abweichend ausgeführt sind. Konnte für diese Abweichungen bislang kein nachträglicher baurechtlicher Konsens erwirkt werden bzw wurde sogar ein darauf gerichtetes Bauansuchen abweisend entschieden, war aber in weiterer Folge gemäß § 46 TBO 2018 baupolizeilich vorzugehen (arg. „... hat aufzutragen ...“).

Ohne dadurch die Sache des baupolizeilichen Verfahrens zu verlassen, musste ergänzend zur Beauftragung die Stützmauern als solche betreffend auch die unmittelbar an diese anschließende Böschungs- bzw Geländeausführung zur Herstellung in bewilligungskonformer Ausführung ausdrücklich beauftragt werden. Zudem war auch die Herstellung der Absturzsicherung auf den Stützmauern entsprechend dem Baukonsens zu beauftragen. Diese

Notwendigkeit erschließt sich aus dem offenkundigen Umstand, dass Stützmauern, Absturzsicherungen und daran anschließende Böschungs-/Aufschüttungsausführung zueinander in gegenseitiger bautechnischer Ausführungseinheit stehen. Der hochbautechnische Sachverständige begründete dies in der mündlichen Verhandlung mit dem schlüssigen Umstand, dass durch die entsprechende Reduktion der Stützmauerhöhe kein entsprechender Widerstand bzw keine Stützfunktion des dahinterliegenden Erdreiches mehr vorhanden ist. Die Notwendigkeit der Umsetzung der Absturzsicherung ergibt sich zudem bereits aus den gesetzlichen technischen Vorschriften.

Der baupolizeiliche Spruch war in der Weise neu zu fassen, dass aufzutragen war, den der Baubewilligung entsprechenden Zustand herzustellen. Damit ist ausreichende Bestimmtheit gegeben. Ausreichende Bestimmtheit (und damit Vollstreckbarkeit) ist schon dann anzunehmen, wenn der Inhalt der Verpflichtung für den Bescheidadressaten bzw, wenn die Umsetzung des Bescheides (zB eines baupolizeilichen Auftrages) unter Zuziehung von Fachleuten zu erfolgen hat, für diese objektiv eindeutig erkennbar ist, sodass weder beim Bescheidadressaten noch bei der Vollstreckungsbehörde Zweifel darüber entstehen können. Ausreichende Bestimmtheit des Bescheidspruches ist nicht allein eine Rechts-, sondern gegebenenfalls auch eine Fachfrage. Der verwaltungsgerichtliche Sachverständige erachtete über Nachfrage in der mündlichen Verhandlung anhand der genehmigte Planunterlagen eine fachtechnische Ableitung der exakten baulichen Ausführung als möglich und lasse sich diese auch entsprechend realisieren. Die Planunterlagen würden dazu insbesondere auch entsprechend ausweisende Schnittführungen und Ansichten enthalten, entsprechende Höheneintragungen seien vorgenommen.

Die Neufassung des Spruches ist im Lichte der grundsätzlichen Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte zu sehen.

Die konkrete technische Ausführung zur Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes ist dem Verpflichteten überlassen.

Zum Beschwerdevorhalt eines eingetretenen Duldungsrechtes ist zu entgegnen, dass das öffentlich-rechtliche Baurecht ein solches nicht kennt, auch vermöchte ein notwendiger baurechtlicher Konsens dadurch nicht ersetzt bzw nicht obsolet werden.

Der hochbautechnische Amtssachverständige erachtete – unter detaillierter Auflistung der einzelnen notwendig anzusetzenden Zeiträume - eine Leistungsfrist von drei Monaten aus fachlicher bautechnischer Sicht zur Durchführung der aufgetragenen Maßnahmen als angemessen. Gegendarstellungen auf gleicher fachlicher Ebene wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Dem Landesverwaltungsgericht Tirol erscheinen die sachverständig angesetzten Zeitspannen als fachlich fundiert und angemessen, um es entsprechend höchstgerichtlicher Vorgabe zu ermöglichen, unter Anspannung aller Kräfte der Verpflichtung nachzukommen.

## 2. Spruchpunkte 1 und 5 des angefochtenen Bescheides

Wenngleich Spruchpunkt 5 als solcher in der Beschwerde im Detail nicht benannt wird, muss dieser – der Beschwerdeführer lehnt einleitend den Bescheid zur Gänze ab - ebenfalls als Gegenstand der Anfechtung gesehen werden.

Das verwaltungsgerichtliche Ermittlungsverfahren brachte durch die hochbautechnische Begutachtung das Ergebnis, dass die südwestseitige Außenwand der Tiefgarage im Bereich der Maueroberkante entgegen vorgesehener gleichbleibender Höhe von OK.ATT.+1006,48 m tatsächlich in abgestufter Form ausgeführt, und auf der abgestuften Mauerkonstruktion zudem eine 1,0 m hohe Absturzsicherung montiert wurde. Dies entgegen ursprünglich in einem Abstand von 4,00 m zur Grundstücksgrenze vorgesehenem, eine Begehbarkeit der Dachkonstruktion im 4-m-Bereich verhinderndem Zaun. Entgegen konsentierter Aufbringung lediglich einer Kieslage als Schutz vor der Feuchtigkeitisolierung wurde in diesem Bereich eine Humusschicht aufgebracht, um eine entsprechende Begrünung (Rasenfläche) bzw Bepflanzung zu ermöglichen. Entgegen konsentierter nordseitiger Wandkonstruktion (Stützmauer) im Bereich der Tiefgaragenzufahrt aus einer 25 cm starken Stahlbetonwand mit mehreren Abschrägungen wurde diese Mauerkonstruktion aus in Beton verlegten Natursteinen erstellt und zudem abgerundet ausgeführt. Zudem differenziert der Verlauf dieser Stützmauerkonstruktion in einem Vergleich von zum Bescheid vom 08.06.2015 genehmigten Planunterlagen mit den zum Bescheid vom 11.04.2016 genehmigten Unterlagen, als die in letzteren als Bestand dargestellte Mauerkonstruktion ihrerseits nicht der Konsenslage des Bescheides vom 08.06.2015 entspricht. Darüber hinaus entspricht zudem auch der tatsächlich ausgeführte Verlauf der Stützmauerkonstruktion nicht jenen Eintragungen, welche sich aus den Plänen zum Bescheid vom 11.04.2016 ergeben würden. Die südseitige



Begrenzungsmauer der Tiefgaragenzufahrt gegenüber Gst \*\*4 bestehend aus in Beton verlegten Natursteinen kam nur in Teilbereichen entsprechend der Genehmigungslage des Bescheides vom 08.06.2015 zur Ausführung, wobei auch der Verlauf dieser Mauer gegenüber dem Konsens abgeändert wurde. Diese Mauerkonstruktion wurde nicht über Straßenniveau gezogen, die vorgesehene Brüstungsmauer kam sohin nicht zur Ausführung und wurde stattdessen ein Holzzaun zur Begrenzung erstellt. Entgegen bewilligtem einheitlichem Niveau ( $\pm 0,00 = 1006,28 \text{ m}$ ) des südseitigen Außenbereiches vor dem Wohnhaus (Dachkonstruktion über der Tiefgarage, Zugangsbereich und Rasenfläche) weist dieser Bereich tatsächlich unterschiedliche Niveaus auf, wodurch sich insbesondere im Übergangsbereich zur Tiefgaragenüberdachung ein Absatz ergibt. In weiterer Abweichung wurde die Platzgestaltung in erster Linie in Pflastersteinen ausgehend von der ostseitig angrenzenden Verkehrsfläche zum Gebäude und Rasenflächen mit entsprechenden Bepflanzungen ausgebildet. Eine Ausbildung der Stellplatzflächen samt den erforderlichen Zufahrtsbereichen laut Bescheid vom 11.04.2016 mittels sickerfähigem Bruchasphalt wurde nicht vorgenommen. Die hier vorgesehenen Stellplätze und Zufahrtsbereiche bestehen nicht, was sich in der ausgeführten Anbringung einer Umzäunung gegenüber der ostseitig angrenzenden Verkehrsfläche verfestigt.

Infolge der aufgezeigten Änderungen im Bereich der Tiefgaragenüberdachung bzw der südwestseitigen Außenwand der Tiefgarage, der Tiefgaragenzufahrt und der südseitigen Vorplatzgestaltung erweisen sich die unter Spruchpunkten 1 und 5 angeordneten Maßnahmen aber als unzureichend definiert. Es wären hingegen sowohl zu Spruchpunkt 1 als auch 5 weiterführende Maßnahmen notwendig, so etwa (in einem groben Anriss dargestellt) der Abtrag der montierten Absturzsicherungen im Bereich der Dachkonstruktionen, der Abtrag der Humusschicht und die Herstellung des konsentierten Dachaufbaues, der Höhenausgleich des Attikamauerwerkes udgl., der Abtrag der nordseitigen Wandkonstruktion der Tiefgaragenzufahrt und deren Neuerrichtung, ein entsprechender Niveausgleich und Aufbau der einzelnen Deckschichten zur Platzgestaltung, dies zudem auch in Beachtlichkeit oben erwähnter maßgeblicher Planungsdifferenzen.

Im Ergebnis würden damit die unter Spruchpunkten 1 und 5 aufgetragenen Maßnahmen zum Teil auf nicht genehmigten bzw abweichend genehmigten baulichen Anlagen aufbauen und diese erteilten Aufträge damit ihrerseits konsenslose, damit aber bauordnungs- und somit gesetzwidrige Zustände anordnen. Bei derartiger Sachlage hätte es hingegen einer gesamthaften Beurteilung bzw gesamthaften baupolizeilichen Vorgangsweise bedurft, wobei in diesem Zusammenhang angemerkt wird, dass der hochbautechnische Amtssachverständige laut seinen Gutachtensausführungen (S. 6) ausschließlich jene Bereiche seiner Begutachtung unterzogen hat, die in gewissem Zusammenhang mit den verfahrensgeständig beauftragten Maßnahmen stehen.

Infolge Einschränkung der Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts auf die Sache des behördlichen Verfahrens (jene Angelegenheit, die in unterer Instanz in Verhandlung stand) und Bescheides durfte das Landesverwaltungsgericht Tirol aber zum einen diese ermittelte konsenslose (Gesamt)Situation nicht – da dies einer unzulässigen Ausdehnung der Sache gleichkäme – aufgreifen, und zum anderen aber auch nicht Spruchpunkte 1 und 5 losgelöst für sich alleine bestätigen. Spruchpunkte 1 und 5 waren daher aus diesem Grunde zu beheben.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei dem Einwand des Beschwerdeführers, die Begehbarkeit durch Anbringung einer Absperrung mit der Möglichkeit ihrer zeitweisen Entfernung ausgeschlossen zu haben, entgegen zu halten, dass mit derartigen gestalteten Maßnahmen dem Baukonsens schon jedenfalls nicht entsprochen wäre. Vielmehr gibt die genehmigte Einreichplanung die konkret zu setzenden baulichen Maßnahmen (dauerhafte Anbringung eines Zaunes, Dachausgestaltung, ...) zwingend vor. Insbesondere könnte die Rechtfertigung des Beschwerdeführers schon insofern nicht greifen, als - sollten die vorgehaltenen Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen dem derzeit im Mindestabstandsbereich angelegten Garten dienen -, ein solcher Garten in diesem Bereich schon nicht konsentiert ist.

Zutreffende Rechtsgrundlage des baupolizeilichen Auftrages ist ausschließlich § 46 Abs 1 TBO 2018. Die im bekämpften Bescheid weiters bezogene Bestimmung des § 46 Abs 7 lit b TBO 2018 betrifft hingegen hier nicht gegenständliche bauliche Anlagen nach § 28 Abs 3 TBO 2018.

Aus all den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter Punkt IV zitierte Judikatur wird verwiesen.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Drin Mair

(Richterin)

#### Schlagworte

Grenzüberbau;

Stützmauer;

Baupolizeilicher Auftrag;

Adressat;

Vorfrage;

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGTI:2020:LVwG.2019.39.2143.8

#### Zuletzt aktualisiert am

28.07.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)