

Arch DI AA, Z,

Antrag auf vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken – Verfahren nach § 36 TBO 2011 - Beschwerden

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerden der Nachbarn BB, diese v.d. Bmst CC (zu Spruchpunkte III und IV) und Dr. DD, dieser v.d. Rechtsanwälte EE & Partner, Y (zu Spruchpunkte I und IV) gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Z vom 22.7.2015, xxx**1, betreffend des Antrages des Arch. DI AA, v.d. Rechtsanwalt Dr. FF, Y auf vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken nach § 36 TBO 2011 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG werden die Beschwerden mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, als die Spruchpunkte I, III und IV des angefochtenen Bescheides nunmehr wie folgt zu lauten haben:

*„I. Herr Dr. DD, Adresse1, Z, hat als Eigentümer der Gp. ***/1 KG Z folgenden Maßnahmen auf diesem Grundstück zu dulden:*

*Betreten eines maximal **30 cm tiefen Streifens** auf einer Länge von 30 m entlang der westlichen Grundstücksgrenze gemäß Einreichplan Nr. „yy***“. Diese Duldungsverpflichtung beginnt spätestens mit 31.12.2016 für die Dauer von 5 Wochen.*

Nähere Beschreibung der Fremdgrundinanspruchnahme:

*Das Betreten des oben beschriebenen Grundstücksstreifens ist erforderlich, um die Errichtung der Bohrpfähle und das Schalen des Daches für die Rampe der Tiefgarage auf dem Grundstück des Bauwerbers (Gp. ***/2) durchführen zu können. Es wird lediglich*

das Betreten des genannten Grundstücksstreifens beantragt. Es werden keine Aushubarbeiten durchgeführt. Der Beginn der Benützung des Nachbargrundes wird dem Grundeigentümer Dr. DD unter Angabe der Uhrzeit spätestens 7 Tage vor der Inanspruchnahme mitgeteilt. Der Antragsteller wird so rasch als möglich mit den Bauarbeiten beginnen.

Der entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze verlaufende Zaun wird bei Bedarf durch den Antragsteller geöffnet und allenfalls auch entfernt. Im Zuge des Absteckens des Grundstückes wird auch der Bereich der Fremdgrundinanspruchnahme (30cm-Streifen) mit einem rot-weiß-roten Band abgesteckt.

Die unteren Enden der auf Gp ***/2 versetzten Pfahlrohre werden nach erfolgtem Aushub in einer Schichtstärke von 20 cm wieder verfüllt. Zur Absicherung der Baugrube wird auf die Bohrpfähle ein Bauzaun aufgesetzt. Nach Beendigung der Fremdgrundinanspruchnahme wird der Zaun im Sinne des § 36 Abs 5 TBO 2011 wieder in seinem ursprünglichen Zustand hergestellt. Vor der Fremdgrundinanspruchnahme wird vom Antragsteller eine Beweissicherung in Form einer Fotodokumentation durchgeführt (diese Beweissicherung bezieht sich selbstredend auch auf die an der Grundstücksgrenze bestehenden Pflanzen). Die Grabungsarbeiten auf Eigengrund im Bereich der Wurzelzone der zwei Birken („*Betula verrucosa*“) werden ausschließlich händisch durchgeführt. Die Wurzeln werden mit einem scharfen Messer abgetrennt und es wird darauf geachtet, diese dabei nicht zu quetschen. Diese Arbeiten werden von einer Gärtner-Fachfirma durchgeführt. Es werden im Bereich der Wurzelzone keine chemischen Substanzen verwendet. Bei den Betonarbeiten werden die Wurzeln dieser Bäume entsprechend den Anweisungen einer Gärtner-Fachfirma geschützt.

III. Die Eigentümer der Gp. ***/3 KG Z haben folgenden Maßnahmen auf diesem Grundstück zu dulden: Das Zu- und Abfahren von Lastkraftwagen auf einer dreiecksförmigen Fläche (ca. 1,2 m x 1,5/2 m – in der Folge als „**Einfahrtstrichter**“ bezeichnet) im Bereich der nördlichen Grundgrenze gemäß Einreichplan Nr. „yy***“. Diese Duldungsverpflichtung beginnt spätestens mit 31.12.2016 für die Dauer von 10 Monaten.

Nähere Beschreibung der Fremdgrundinanspruchnahme:

Die im Bereich des Einfahrtstrichters befindlichen Bauteile, wie Gartenzaun, Einfahrtstor und dgl. werden vom Antragsteller ausgelöst, geschützt gelagert und unverzüglich nach Abschluss der Inanspruchnahme, längsten 4 Wochen nach Beendigung der Fremdgrundinanspruchnahme wieder an Ort und Stelle fachgerecht eingebaut. Der auf einer Betonmauer stehende Holzzaun wird im Einvernehmen mit der Beschwerdeführerin (aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol) bis zur nächsten Stahlsäule, in der der Holzzaun eingehängt ist, entfernt. Der Holzzaun wird in einem Stück ordnungsgemäß gelagert, um dann als gesamtes Element nach Beendigung der Baumaßnahmen wieder eingehängt zu werden. Im Bereich zwischen beantragter Fläche und des dadurch resultierenden offenen Zaunbereiches wird ein provisorischer Zaun errichtet.

Vor der Fremdgrundinanspruchnahme wird vom Antragsteller eine Beweissicherung in Form einer Fotodokumentation durchgeführt. Der Beginn der Benützung des

Nachbargrundes wird den Grundeigentümern unter Angabe der Uhrzeit spätestens 7 Tage vor der Inanspruchnahme mitgeteilt.

*IV. a) Die Eigentümer der Grundstücke ***/4, ***/5, ***/6, ***/7, ***/8, ***/9, ***/10, ***/3, ***/11, ***/12, ***/13, ***/14, ***/1, ***/15, ***/16 sowie ***/17 haben folgenden Maßnahmen auf diesen Grundstücken zu dulden:*

*Das Überschwenken des Lastauslegers des Baukranes **ohne Last**. Diese Duldungsverpflichtung beginnt spätestens mit 31.12.2016 für die Dauer von 7 Monaten. Der Beginn der Benützung des Nachbargrundes wird den Grundeigentümern unter Angabe der Uhrzeit spätestens 7 Tage vor der Inanspruchnahme mitgeteilt.*

*b) Die Eigentümer der Gp. ***/3 KG Z haben folgenden Maßnahmen auf diesem Grundstück zu dulden: Das Überschwenken des Lastauslegers des Baukranes **mit Last** im Bereich der Servitutsfläche gemäß Einreichplan Nr. „yy***“ für die Dauer von 7 Monaten. Diese Duldungsverpflichtung beginnt spätestens mit 31.12.2016.*

*Zur Hintanhaltung einer Gefährdung von Personen erfolgt die Lieferung mit Last nur unter Beiziehung eines vom Kranführer verschiedenen fachkundigen **Einweisers** und ist auf folgende Zeiten beschränkt: werktags (Mo. bis Fr.) zwischen 08.00 Uhr bis 11.00 Uhr.*

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Z vom 22.7.2015, Zl. xxx**2, wurden Eigentümer namentlich genannter Grundstücke verpflichtet, näher angeführte Arbeiten auf ihren Grundstücken gemäß § 36 TBO 2011 zu dulden.

Gegen diesen Bescheid haben die oben angeführten Nachbarn rechtzeitig und zulässig Beschwerde erhoben und brachten darin zusammenfassend vor, die beantragte Fremdgrundbenützung erweise sich als unzulässig.

In der Folge richtete das Landesverwaltungsgericht Tirol folgendes, mit 29.10.2015 datiertes Schreiben an den hochbautechnischen Amtssachverständigen:

*„...gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Z vom 22.7.2015, xxx**1 haben die Nachbarn BB, diese v.d. Bmst. CC und Dr. DD, dieser v.d. Rechtsanwälte EE & Partner, Beschwerde erhoben. Die Beschwerde der Nachbarin BB betrifft die Spruchpunkte III und IV und jene des Nachbarn DD die Spruchpunkte I und IV.*

Es ergeht dazu folgendes Ersuchen:

- Prüfung des Antragsunterlagen (verbale Umschreibung der beantragten Arbeiten sowie der Planunterlagen – siehe dazu v.a. auch die Ergänzungen mit Schriftsatz vom 8.6.2015), ob diese für eine eingehende Beurteilung des Vorhabens aus do. Sicht ausreichend sind. Dies v.a. vor dem Hintergrund, dass nach § 36 Abs 3 TBO 2011 im Bescheid über die Zulässigkeit der Durchführung der Bauarbeiten diese und erforderlichenfalls auch die Art ihrer Durchführung im Einzelnen anzuführen sind.*
- Stellungnahme, ob im gegenständlichen Fall die alternativen Maßnahmen ausreichend umschrieben und die gezogenen Schlüsse nachvollziehbar sind.*
- Sollten sowohl die Unterlagen ausreichen als auch die Alternativen ausreichend und nachvollziehbar umschrieben sein, wird um gutachterliche Stellungnahme zur Notwendigkeit der beantragten Maßnahmen ersucht. Auf die in den Beschwerden erhobenen inhaltlichen Einwände möge dabei eingegangen werden.*
... "

Daraufhin erstatte der hochbautechnische Amtssachverständige folgendes, mit 12.11.2015 datiertes Gutachten:

„Maßgebende bzw. Beurteilungsrelevante Grundlagen:

- Anschreiben des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, ZI. LVwG-2015/22/2437-1 vom 29.10.2015, eingegangen am 02.11.2015.*
- Baubescheid der Stadtgemeinde Z vom 13.07.2012, ZI. xxx**3, bestätigt durch den Bescheid des Stadtrates der Stadtgemeinde Z vom 24.10.2012, ZI. xxx**4. Die Frist für den Baubeginn wurde mit Bescheid vom 17.11.2014, ZI. xxx**5 bis zum 30.10.2016 verlängert.*
- Dem Baubescheid der Stadtgemeinde Z vom 13.07.2012 zugrunde liegende Planunterlagen mit Datum Februar 2011, erstellt von Herrn Arch. Dipl.-Ing. AA, Z.*
- Bescheid zur Bewilligung der vorübergehenden Benützung von Nachbargrundstücken vom 22.07.2015, xxx**1.*

Befund

Allgemeines:

Wie den vorliegenden Unterlagen entnommen werden kann, hat Herr Arch. Dipl.-Ing. AA bei der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Z um die Erteilung der Baugenehmigung für die geplante Errichtung einer Kleinwohnanlage mit vier Einheiten samt Tiefgarage auf Grundstück Nr. ***/2, KG Z, angesucht. Die Baubewilligung für dieses Bauvorhaben wurde mit Bescheid vom 13.07.2012, ZI. xxx**3 erteilt und durch den Bescheid des Stadtrates der Stadtgemeinde Z vom 24.10.2012, ZI. xxx**4 bestätigt. Die Frist für den Baubeginn wurde mit Bescheid vom 17.11.2014, ZI. xxx**5 bis zum 30.10.2016 verlängert.

Mit Schreiben von RA Dr. iur. FF wurde in Vertretung für den Bauwerber am 24.04.2015 beim Stadtbauamt Z ein Antrag zur vorübergehenden Fremdgrundbenützung gem. § 36 TBO 2011 gestellt.

Beantragt wurde:

- Die Benützung eines max. 30 cm breiten Streifens entlang der Grundgrenze zu Nachbar DD, auf eine Länge von ca. 30 m als Arbeitsraum für die Errichtung von Bohrpfählen und die Errichtung der Schalung für das Tiefgaragendach für einen Zeitraum von ca. 5 Wochen,
- Die Benützung eines max. 30 cm breiten Streifens entlang der Grundgrenze zu Nachbar GG, als Arbeitsraum für die Errichtung von Bohrpfählen und die eventuelle Errichtung einer Gartenmauer für einen Zeitraum von ca. 3 Wochen,
- Die Zufahrt durch LKW's über eine dreieckige Fläche von ca. 1 m² (1,2 m x 1,5 m / 2) an der Grundgrenze zu Nachbarin BB, für einen Zeitraum von ca. 10 Monaten,
- Das Überschwenken der Nachbargrundstücke durch einen Kranausleger, für einen Zeitraum von ca. 7 Monaten.

In den Antragsunterlagen vom 24.04.2015 und in den, im Zuge des Verbesserungsauftrages nachgereichten Unterlagen vom 08.06.2015, sind die Maßnahmen, für welche um Fremdgrundbenützung angesucht wurde, näher beschrieben:

„Aufstellen eines Kranes:

Die Maßnahme bezieht sich auf das Aufstellen und die Inbetriebnahme eines Turmdrehkranes 65 k, Fabrikat PX. Zur Errichtung der antragsgemäßen baulichen Anlagen ist es erforderlich, den Turmdrehkran auf der Liegenschaft des Bauwerbers aufzustellen, dabei kommt es zum Überschwenken der Liegenschaften der Nachbarn.

Laut Antrag erweist sich der Einsatz eines Kranes als die einzige technisch sinnvolle und zugleich auch die wirtschaftlich sinnvolle Variante. Der Kran ist zertifiziert, wird von einem Bauunternehmen aufgestellt und geprüft, sodass keine Gefahren mit dem Betrieb des Kranes verbunden sind.

Begründet wird dies dadurch, dass es grundsätzlich zwar möglich wäre, den bewilligten Neubau auch unter Zuhilfenahme anderer technischer Hilfsmittel auszuführen, damit jedoch Mehrkosten in einem Umfang des Vielfachen der Kosten verbunden sind, wenn die vorübergehende Maßnahme nach den Bestimmungen des § 36 TBO 2011 bewilligt wird.

Andere technische Maßnahmen erscheinen zwar möglich, würden jedoch einen solchen Aufwand erzeugen, dass von einer Wirtschaftlichkeit der Bauführung nicht mehr gesprochen werden kann.

Diesbezüglich finden sich in den Antragsunterlagen Zusammenstellungen von Leistungsverzeichnissen jeweils mit und ohne Einsatz eines Kranes auf der Baustelle. Diese Angebote wurden von der XT-Baugesellschaft erstellt und zeigen eine Differenz beim Angebotspreis von ca. 63.270 € brutto (zivilrechtlicher Preis). Dies entspricht einer Erhöhung der Kosten der Baumeisterarbeiten um ca. 15 %.

Ein Lageplan im Maßstab 1:500 mit eingetragenem Schwenkbereich gibt Aufschluss darüber, welche Grundstücke von den Kranarbeiten betroffen sind.

Den Antragsunterlagen wurden weiters Datenblätter des zum Einsatz kommenden Turmdrehkranes der Fa. PX beigelegt, aus welchen die zulässigen Maximallasten bei verschiedenen Modellen bzw. Ausleger-Positionen ersichtlich sind.

Arbeitsräume:

Arbeitsräume sind erforderlich an den Grundgrenzen zu den Nachbarn DD und GG. Benötigt wird jeweils ein 30 cm breiter Streifen für die Errichtung der Bohrpfähle und die Schalung des Daches der Tiefgaragenrampe. Dabei handelt es sich um sehr geringfügige Eingriffe, die auch keine Folgen hinterlassen und die keine maßgebliche Beeinträchtigung bewirken. Die Fremdgrundinanspruchnahmen wurden nur vorsorglich beantragt, um allenfalls erforderliche geringfügige Überschreitungen der Grenze entsprechend auszuschließen.

Der 30 cm Streifen zu den Nachbarn wird ausschließlich betreten, es werden keinerlei Aushub- oder andere Arbeiten durchgeführt. Der Bewuchs wird nicht beeinträchtigt, da nicht gegraben, sondern nur betreten wird. Bewuchs, welcher in das Gst. des Bauwerbers hineinreicht bzw. hineinwächst wird allerdings zurück geschnitten.

Zufahrt:

An der Grundgrenze der Nachbarin BB zu *Adresse* wird die Inanspruchnahme einer Dreiecksfläche benötigt, um das Zufahren der LKW's zu ermöglichen. Es erfolgt, soweit erforderlich, nach Beendigung eine ordnungsgemäße Wiederherstellung der in Frage kommenden Flächen.

Die Wiederherstellung der Gartenmauer und des Holzzaunes erfolgt in zeitlicher Hinsicht unmittelbar nach dem fachlichen Abschluss der Arbeiten, in sachlicher Hinsicht durch ein hierfür konzessioniertes Unternehmen, welches damit beauftragt wird, Gartenmauer und Holzzaun im Bereich der Dreiecksfläche gemäß den Regeln der technischen Wissenschaften, sowie der allgemeinen bautechnischen Kenntnisse und Erfordernisse herzustellen.

Die Durchführung dieser Maßnahmen erfolgt binnen 4 Wochen nach Abschluss der Bauarbeiten, sodass dem Argument der zeitlichen Erfassbarkeit zur Gänze genüge getan wird. Dazu kommt, dass Herr Arch. Dipl.-Ing. AA als Fachmann aus dem Bereich von Architektur und Hochbau die Arbeiten persönlich überwachen wird.

Es besteht sohin keinerlei Sorge, dass die relativ geringfügigen Wiederherstellungsarbeiten nicht unverzüglich mit der Durchführung der entsprechenden Maßnahmen bzw. deren Abschluss durchgeführt werden.

Die erforderlichen Absicherungen der Baustelle werden durch geeignete Maßnahmen im Rahmen und aufgrund der Bestimmungen des BauKG sichergestellt. Zugleich wird auch ein Planungs- und Baustellenkoordinator nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bestellt werden."

Aufgrund der beschriebenen Antragsunterlagen sowie den nachgereichten Ergänzungsunterlagen wurde am 22.07.2015 der Antrag zur vorübergehenden Benützung von Nachbargrundstücken unter Vorschreibung von Auflagen bewilligt.

Beschrieben sind die genehmigten Tätigkeiten wie folgt:

1. Betretung der Grundgrenze zu Nachbar DD auf eine Länge von 30 m in einer Breite von 30 cm.
2. Betretung der Grundgrenze zu Nachbar GG auf die gesamte Länge in einer Breite von 30 cm.
3. Das Zufahren von Lastkraftfahrzeugen auf einem dreieckigen Teil des Grundstückes BB zu *Adresse* auf die Dauer von 10 Monaten.
4. Betrieb eines Baukranes für einen Zeitraum von 7 Monaten.

In der Begründung des Bescheides wurde die Notwendigkeit der beantragten Maßnahmen detailliert beschrieben und über mehrere Seiten ausgeführt, dass – zusammenfassend – die Arbeiten ohne Fremdgrundbenützung erheblich behindert oder zum Teil gar verunmöglicht würden.

Gegen diesen Bescheid richten sich die gegenständlich vorliegenden Beschwerden der Nachbarn BB und DD.

Aufbauend auf diese allgemeinen Angaben darf nachstehend auf die im do. Schreiben vom 29.10.2015, Geschäftszeichen LVwG-2015/22/2437-1, angeführten Fragestellungen, eingegangen werden:

1. Prüfung der Antragsunterlagen (verbale Umschreibung der beantragten Arbeiten sowie der Planunterlagen – siehe dazu v.a. auch die Ergänzungen mit Schriftsatz vom 08.06.2015), ob diese für eine eingehende Beurteilung des Vorhabens aus do. Sicht ausreichend sind. Dies v.a. vor dem Hintergrund, dass nach § 36 Abs. 3 TBO 2011 im Bescheid über die Zulässigkeit der Durchführung der Bauarbeiten diese und erforderlichenfalls auch die Art ihrer Durchführung im Einzelnen anzuführen sind:

Der Antrag für vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken wurde mit Schriftsatz vom 24.04.2015 von RA Dr. iur. FF für den Bauwerber gestellt. Am 08.06.2015 wurden im Zuge eines Verbesserungsauftrages Unterlagen nachgereicht. Eine Prüfung der gegenständlich vorliegenden Antragsunterlagen hat ergeben, dass die geplanten Arbeiten und die daraus resultierende Benützung von Fremdgrund – wie bereits unter Allgemeines angeführt – detailliert beschrieben und nachvollziehbar sind. Weiters wurde auch im gegenständlichen Bescheid auf die Bauarbeiten und damit in Verbindung stehenden Fremdgrundbenützungen eingegangen und die Art ihrer Durchführung im Einzelnen detailliert beschrieben.

2. Stellungnahme, ob im gegenständlichen Fall die alternativen Maßnahmen ausreichend umschrieben und die gezogenen Schlüsse nachvollziehbar sind:

Im Zuge der Durchsicht der Antragsunterlagen wurde festgestellt, dass diese zwar die gegenständlich geplanten Maßnahmen enthalten, für welche eine Benützung von Fremdgrund erforderlich ist, grundsätzlich jedoch keinerlei alternative Maßnahmen beschrieben wurden.

Es wird lediglich bezüglich des Einsatzes des Kranes ausgeführt, dass sich diese Maßnahme als einzig technisch sinnvolle und zugleich auch wirtschaftlich sinnvolle Variante darstellt. Andere technische Maßnahmen erscheinen laut Antragsteller zwar

möglich, erzeugen letztlich jedoch einen solchen Aufwand, dass von einer Wirtschaftlichkeit der Bauführung nicht mehr gesprochen werden kann.

Bezüglich der Nutzung eines Kranes wurde angegeben, dass die Mehrkosten ohne Kraneinsatz eine Höhe von ca. 63.270 € betragen, dies entspricht einer Erhöhung der Kosten der Baumeisterarbeiten um ca. 15 %.

Bezüglich der Fremdgrundbenützung der 30 cm Streifen und der dreieckigen Grundstücksfläche wird darauf hingewiesen, dass im gegenständlichen Bescheid unter „Begründung“ auf die einzelnen beantragten Maßnahmen detailliert eingegangen wurde und zugleich belegt wurde, dass die beantragten Bauarbeiten ohne Fremdgrundbenützung erheblich behindert oder zum Teil gar verunmöglicht werden würden.

Aus ha. Sicht ist diese Ansicht insofern nachvollziehbar, als dass es technisch nicht möglich ist, eine Wand an der Grundstücksgrenze zu errichten, ohne in irgendeiner Weise auf die vorübergehende Benützung von Nachbargrund zurückgreifen zu müssen. Daher kann davon ausgegangen werden, dass keine alternativen Maßnahmen ohne Fremdgrundbenützung beschrieben wurden, da dies technisch nicht umsetzbar ist.

3. Sollten sowohl die Unterlagen ausreichen als auch die Alternativen ausreichend und nachvollziehbar umschrieben sein, wird um gutachterliche Stellungnahme zur Notwendigkeit der beantragten Maßnahmen ersucht. Auf die in den Beschwerden erhobenen inhaltlichen Einwände möge dabei eingegangen werden:

Zu Spruchpunkt I:

Bezüglich Spruchpunkt I des gegenständlichen Bescheides wurde vom Vertreter des beschwerdeführenden Nachbarn DD, Rechtsanwälte EE und Partner, vorgebracht, dass die Baubehörde es unterlassen hat, für eine entsprechende Abgrenzung des 30 cm breiten Streifens Vorkehrungen aufzuerlegen. Im Bescheid fehle daher gegebenenfalls die Auflage, den 30 cm breiten Streifen entlang der westlichen Grenze nach Osten hin entsprechend abzugrenzen, wie etwa mit einem provisorischen Bauzaun, weil andernfalls unzulässige Eingriffe in Privateigentum ebenso zu erwarten wären wie Beschädigungen von Privateigentum, insbesondere des Baumbestandes (u. a. zwei 40 bis 50 Jahre alte Birken).

Es kann festgehalten werden, dass bereits im Antrag des Bauwerbers angegeben wurde, dass die erforderlichen Absicherungen der Baustelle durch geeignete Maßnahmen im Rahmen und aufgrund der Bestimmungen des BauKG sichergestellt werden. Zugleich wird ein Planungs- und Baustellenkoordinator nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bestellt werden.

Sollte diesbezüglich allerdings ein provisorischer Bauzaun oder ähnliches auf Fremdgrund aufgestellt werden, wird darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nicht mehr nur um das Betreten von Fremdgrund handelt.

Bezüglich der beiden 40 – 50 Jahre alten Birken darf auf das gartenbautechnische Ergänzungs-Gutachten des Sachverständigen Ing. Manfred Putz verwiesen werden. Der Sachverständige beschreibt den Abstand der Birken als grenzwertig, bei einer fachgerechten Vorgangsweise sei das Bauvorhaben allerdings vertretbar.

Diesbezüglich wurde im Bescheid als Auflagenpunkt festgehalten, dass Grabungsarbeiten im Bereich der Wurzelzonen der beiden Birken ausschließlich

händisch durchzuführen sind. Weiters sind die Wurzeln mit einem scharfen Messer abzutrennen und dürfen dabei nicht gequetscht werden. Diese Arbeiten dürfen nur von einer Gärtner-Fachfirma durchgeführt werden.

Diese Vorschriften wurden von einem Spezialisten aufgetragen und werden als nachvollziehbar angesehen.

Zu Spruchpunkt III:

Bezüglich Spruchpunkt III des gegenständlichen Bescheides wurde vom Vertreter der beschwerdeführenden Nachbarin BB, Bmstr. Ing. CC, vorgebracht, dass der Inanspruchnahme des angeführten Dreiecks nicht zugestimmt wird, da es sich um Privatgrund mit baulichen Gegebenheiten handelt. Der notwendige Abbruch und die daraus folgende Wiederherstellung werden einem Bestand nie gleich kommen.

Einerseits wurde bereits in den Antragsunterlagen vom Bauwerber festgehalten, dass die Wiederherstellung der Gartenmauer unmittelbar nach Abschluss der Bauarbeiten durch ein hierfür konzessioniertes Unternehmen gemäß den Regeln der technischen Wissenschaften sowie der allgemeinen bautechnischen Kenntnisse und Erfordernisse erfolgt.

Andererseits wurde im gegenständlichen Bescheid als Auflagepunkt vorgeschrieben, dass die im Bereich des „Einfahrtstrichters“ befindlichen Bauteile wie Gartenzaun, Einfahrtstor und dgl. auszulösen sind und nach Beendigung der genehmigten Nachbargrundbenützung wieder an Ort und Stelle durch ein hierfür konzessioniertes Unternehmen nach dem Stand der Technik einzubauen sind. Aus ha. Sicht wird diese Vorschrift als geeignet angesehen.

Vom Vertreter der Beschwerdeführerin wird weiter vorgebracht, dass sich auf der Servitutsfläche der Zugang zum Haus sowie zum Garten befindet. Für die Bewohner und Besucher ist der Zugang nur über diese Fläche möglich. Hier wurden von der Behörde trotz Hinweis keine Auflagen zum Schutz der Bewohner und Besucher angeführt.

Diese Meinung des Sachverständigen wird insofern geteilt, da es mit Sicherheit problematisch ist, das Servitut als Baustellenzufahrt für Unbefugte abzusichern und gleichzeitig ständig frei und zugänglich zu erhalten, dass für Bewohner sowie für Besucher ein sicheres Benutzen des Zugangs zum Haus bzw. Garten gefahrlos möglich ist.

Als entsprechende Schutzmaßnahme wurde im gegenständlichen Bescheid vorgeschrieben, dass sich Lenker von sich rückwärts bewegenden Fahrzeugen eines fachkundigen Einweisers zu bedienen haben. Aus ha. Sicht wird diese Vorschrift als geeignet angesehen.

Weiters wird noch einmal darauf hingewiesen, dass bereits im Antrag des Bauwerbers angegeben wurde, dass die erforderlichen Absicherungen der Baustelle durch geeignete Maßnahmen im Rahmen und aufgrund der Bestimmungen des BauKG sichergestellt werden. Zugleich wird ein Planungs- und Baustellenkoordinator nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bestellt werden.

Zu Spruchpunkt IV:

Bezüglich Spruchpunkt IV des gegenständlichen Bescheides wurde vom Vertreter der beschwerdeführenden Nachbarin BB, Bmstr. Ing. CC, vorgebracht, dass ein Transport

von schwebenden Lasten durch einen Kran entlang der Servitutsfläche abgelehnt wird. Die Servitutsfläche ist der einzige Zugang der Bewohner und der Besucher für das Objekt Adresse2 sowie für deren Garten.

Hier wird eindeutig eine Gefahrenquelle für die Hausbewohner und für die Besucher des Wohnhauses Adresse2 eröffnet. Einer derartigen Ausführung kann nicht zugestimmt werden. Hier wurden trotz Hinweis keine Auflagen zum Schutz der Bewohner und Besucher angeführt.

Den Ausführungen des Sachverständigen wird diesbezüglich zugestimmt, da weder Schutzmaßnahmen getroffen wurden, noch betreffende Schutzmaßnahmen von der Behörde vorgeschrieben wurden.

Dies wird auch von ha. Seite als unzureichend angesehen, da es sich bei dem betroffenen Fremdgrund gleichzeitig um den einzig möglichen Haus- und Gartenzugang für die Bewohner und Besucher von Adresse2 handelt und somit vermehrt mit „Unbefugten“ in unmittelbarer Baustellennähe zu rechnen ist.

An dieser Stelle wird empfohlen, vom Bauwerber ein entsprechendes Konzept erstellen zu lassen, wie ein sicheres Manipulieren von hängenden Lasten auf Fremdgrund erfolgen kann, ohne dass Unbefugte in irgendeiner Weise einer Gefahr ausgesetzt werden.

Bezüglich des Überschwenkens benachbarter Grundstücke ohne Last wird sich der Behörde angeschlossen und dies als „übliche Art der Bauführung“ angesehen, vor allem unter dem Aspekt, dass es sich um einen Kran handelt, der von einem Bauunternehmen aufgestellt wird, der geprüft und der zertifiziert ist, sodass auch keine Gefahren mit dem Betrieb des Kranes verbunden sind.

Beurteilung

Aufgrund der im Befund angeführten Feststellungen darf somit zusammenfassend festgehalten werden, dass die geplanten Arbeiten und die daraus resultierende Benützung von Fremdgrund detailliert beschrieben und nachvollziehbar sind. Weiters wurde auch im gegenständlichen Bescheid auf die Bauarbeiten und damit in Verbindung stehenden Fremdgrundbenützungen eingegangen und die Art ihrer Durchführung im Einzelnen detailliert beschrieben.

Die Prüfung der Antragsunterlagen hat ergeben, dass diese zwar die gegenständlich geplanten Maßnahmen enthalten, für welche eine Benützung von Fremdgrund erforderlich ist, grundsätzlich jedoch keinerlei alternative Maßnahmen beschrieben wurden. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass keine alternativen Maßnahmen ohne Fremdgrundbenützung beschrieben wurden, da dies technisch nicht umsetzbar ist.

Abschließend kann gesagt werden, dass die in den Beschwerden vorgebrachten Punkte aus hochbautechnischer Sicht geprüft wurden und sich diesbezüglich zwei Problemstellen ergeben haben.

Einerseits wird vom Vertreter des Nachbarn DD bezüglich Spruchpunkt I bemängelt, dass der 30 cm Streifen des Fremdgrundes unzureichend gesichert wird, sodass ein Übertreten dieses Streifens und eine damit in Zusammenhang stehende unzulässige Benützung von weiterem Fremdgrund nicht ausreichend verhindert wird, wobei bereits im Antrag des Bauwerbers angegeben wurde, dass die erforderlichen Absicherungen der Baustelle durch geeignete Maßnahmen im Rahmen und aufgrund der Bestimmungen des BauKG jedenfalls sichergestellt werden.

Diesbezüglich kann allerdings festgehalten werden, dass das Aufstellen eines provisorischen Bauzaunes oder ähnliches auf Fremdgrund nicht mehr als reines Betreten von Fremdgrund anzusehen ist.

Andererseits wird vom Vertreter der Nachbarin BB bezüglich Spruchpunkt IV vorgebracht, dass ein Transport von schwebenden Lasten durch einen Kran entlang der Servitutsfläche ohne entsprechende Schutzmaßnahmen abgelehnt wird, da diese den einzigen Zugang der Bewohner und der Besucher für das Objekt Adresse2 sowie für deren Garten darstellt.

Dies wird auch von ha. Seite als unzureichend angesehen, da es sich bei dem betroffenen Fremdgrund gleichzeitig um den einzig möglichen Haus- und Gartenzugang für die Bewohner und Besucher von Adresse2 handelt und somit vermehrt mit „Unbefugten“ in unmittelbarer Baustellennähe zu rechnen ist.

An dieser Stelle darf noch einmal empfohlen werden, vom Bauwerber ein entsprechendes Konzept erstellen zu lassen, wie ein sicheres Manipulieren von hängenden Lasten auf Fremdgrund erfolgen kann, ohne dass Unbefugte in irgendeiner Weise einer Gefahr ausgesetzt werden.

Bezüglich der weiteren vorgebrachten Punkte kann aus hochbautechnischer Sicht festgehalten werden, dass die im gegenständlichen Bescheid durch Auflagenpunkte vorgeschriebenen (Schutz-)Maßnahmen bzw. die bereits im Antrag angeführten (Schutz-)Maßnahmen als ausreichend angesehen werden.“

In Reaktion auf dieses Gutachten konkretisierte der Antragsteller sein Ansuchen mit Eingabe vom 25.1.2016 (Einlaufstempel LVwG 26.1.2016) dahingehend, dass er sich bei Verwendung des Kranes mit Last eines Einweisers bedienen werde und dass im Hinblick auf die Rechtsqualität eines Bescheides nach § 36 als Duldungsbescheid alle entsprechenden Auflagen der Behörde von ihm als Projektbestandteile aufgenommen werden mögen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 15.2.2016 erfolgten weitere Projektergänzungen bzw. Abklärungen mit den beschwerdeführenden Nachbarn.

II. Rechtsgrundlagen:

Die hier maßgebliche Bestimmung der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl 57 idF LGBl 2015/83 (TBO 2011) lautet wie folgt:

„§ 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.

(4) Ergibt sich bereits im Zug des Bauverfahrens, dass zur Ausführung des betreffenden Bauvorhabens voraussichtlich Bauarbeiten auf einem Nachbargrundstück durchgeführt werden müssen, so hat die Behörde möglichst auf die Erteilung der Zustimmung des Eigentümers des betroffenen Grundstückes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten hinzuwirken. Verweigert der Eigentümer oder der sonst Verfügungsberechtigte die Zustimmung, so kann die Behörde auf Antrag des Bauwerbers bereits in der Baubewilligung über die Zulässigkeit der Durchführung der Bauarbeiten entscheiden.

(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.

(6) Ist dem Eigentümer des Nachbargrundstückes oder dem sonst hierüber Verfügungsberechtigten aufgrund der Durchführung der Bauarbeiten ein Vermögensnachteil entstanden, so hat er gegenüber dem Bauherrn bzw. dem Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage Anspruch auf Vergütung. Kommt eine Einigung über die Vergütung nicht innerhalb von drei Monaten nach der Beendigung der Bauarbeiten zustande, so kann der Eigentümer des betroffenen Grundstückes oder der sonst hierüber Verfügungsberechtigte bei sonstigem Verlust des Anspruches innerhalb eines weiteren Jahres die Festsetzung der Vergütung durch die Behörde beantragen. Dabei gilt § 65 des Tiroler Straßengesetzes, LGBl. Nr. 13/1989, in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß.

III. Rechtliche Erwägungen:

Zunächst ist zur Rechtsnatur eines Bescheides nach § 36 TBO 2011 auszuführen, dass es sich hierbei um einen Leistungsbescheid (zur Unterscheidung zwischen Rechtsgestaltungs- und Leistungsbescheid siehe grundlegend *Hengstschläger/Leeb*, AVG² (2014) § 56 Rz 66, 67 (Stand 1.1.2014, rdb.at), namentlich einen Duldungsbescheid handelt. Dieser darf zwar nur auf Antrag des Bauherrn erlassen werden, richtet sich jedoch an die von der Fremdgrundbenützung betroffenen Nachbarn. Für diese Auslegung sprechen mehrere Gründe: Neben dem klaren Wortlaut des Gesetzes muss stets berücksichtigt werden, dass mit der baubehördlichen Entscheidung zur Fremdgrundbenützung in materieller Hinsicht über reines Zivilrecht entschieden wird. In das Eigentum des Nachbarn wird vorübergehend durch die näher umschriebenen Bauarbeiten auf seinem Grund entgegen § 354 ABGB eingegriffen. Anders als bei einer (öffentlich-rechtlichen) Baubewilligung, bei der die Baubehörde die Wahrung des öffentlichen Rechtes (der Einhaltung der bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften) sicherstellen muss (und dafür auch Auflagen vorschreiben kann), geht es bei der ausgesprochenen Duldungspflicht allein darum, dass der Antragsteller jene Arbeiten auf Fremdgrund durchführen darf (also in das Eigentum des Nachbarn eingreifen darf), die im Duldungsbescheid genannt sind. Die Aufgabe der Baubehörde erschöpft sich daher (nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens) in der Aufzählung jener Arbeiten, die der Nachbar zu dulden hat.

Die Behörde kann in einem derartigen Bescheid keine Auflagen vorschreiben – dies deckt sich mit der Rechtsnatur des Duldungsbescheides, bei dem als Leistungsbescheid die Vorschreibung von Auflagen nicht möglich ist. Auflagen sind pflichtbegründende Nebenbestimmungen eines an und für sich begünstigenden Verwaltungsaktes (also z.B. einer Baubewilligung). Sie werden erst dann wirksam, wenn der Konsenswerber (der Bauherr) von der ihm erteilten Bewilligung Gebrauch macht (sog. „bedingte Polizeibefehle“). Ein Duldungsbescheid ist kein begünstigender Verwaltungsakt – vielmehr verpflichtet er den Nachbarn zu einer Leistung – respektive zur Duldung von Eingriffen in sein Eigentum. Dieser Bescheid richtet sich sohin an den betroffenen Nachbarn, eine Auflagenvorschreibung an ihn als Duldungsverpflichteten ergäbe - unabhängig von seiner rechtlichen Unzulässigkeit - logischerweise keinen Sinn.

Aufgrund dieser Erwägungen wurden jene als erforderlich erachteten und von der Behörde in Form von Auflagen vorgeschriebenen Verpflichtungen auf Anregung des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom Antragsteller zu Bestandteilen des Projektes erklärt und nunmehr in die entsprechenden Spruchpunkte aufgenommen. Die Duldungsverpflichtung der Nachbarn erstreckt sich nur innerhalb dieses, durch das Projekt abgesteckten Rahmens. Der beigezogene hochbautechnische Amtssachverständige kommt in seinem Gutachten vom 12.11.2015 in Zusammenschau mit seinen Ausführungen anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol zusammenfassend zum Ergebnis, dass die nunmehr konkretisiert vorgeschriebenen Arbeiten auf Nachbargrund jedenfalls erforderlich und im Hinblick auf die durchgeführte Alternativprüfung sowie Interessensabwägung notwendig sind. Die Arbeiten können auf andere Weise nicht bzw. nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchgeführt werden und ergibt sich bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen, dass die Vorteile aus der Benützung der

Nachbargrundstücke nicht in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen stehen. Gegen die nunmehr erfolgte konkretisierte Fremdgrundinanspruchnahme wurde auch von den Nachbarn bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol keine Einwendungen (mehr) erhoben. Hervorzuheben ist dazu, dass der Antragsteller betonte, mit den Arbeiten so rasch als möglich beginnen zu wollen. Als letztmöglichster Beginn der Fremdgrundinanspruchnahme wurde der 31.12.2016 (quasi als „worst case“) festgelegt. Bei der Verwendung des Krans mit Last wird ein fachkundiger Einweiser, der vom Kranführer verschieden ist, beigezogen.

Zusammenfassend hat sich sohin nach Durchführung weiterer Ermittlungen ergeben, dass die nunmehr beantragte Fremdgrundinanspruchnahme den gesetzlichen Vorgaben des § 36 TBO 2011 entspricht und war daher spruchgemäß zu entscheiden. Dabei waren die entsprechenden Antragskorrekturen bzw. -ergänzungen in die jeweiligen Spruchpunkte aufzunehmen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist sowohl im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren als auch im gegenständlichen führungsscheinrechtlichen Verfahren unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

Landesverwaltungsgericht Tirol
Dr. Franz Triendl
(Richter)