

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde des Mag. AA, wohnhaft in Adresse 1, Z, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Z vom 21.2.2017 zu ****, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Hinsichtlich des bisherigen Verfahrensganges wird auf den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 9.9.2015, LVwG-2014/36/2557-2, verwiesen.

Nachdem der Beschwerde des Mag. AA mit genanntem Beschluss stattgegeben, der angefochtene Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Z aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen wurde, bestellte der Bürgermeister der Gemeinde Z jeweils mit Bescheid vom 26.11.2015, ZI ****, Ing. BB zum nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen und Ing. CC zum nichtamtlichen verkehrstechnischen Sachverständigen im Bauverfahren.

Mit 9.12.2015 erstattete der Sachverständige Ing. BB eine hochbautechnische Stellungnahme zur (teilweise) errichteten straßenseitigen Einfriedung, wobei er ausführte, dass die gegenständliche Einfriedung einen Fremdkörper zu den seit Jahrzehnten

bestehenden, typischen Einfriedungen des vorherrschenden ländlichen Wohnsiedlungsgebietes mit zum Teil landwirtschaftlichem Charakter darstelle. Die gewählte Ausführung widerspreche den Einfriedungsbeständen und stelle eine Beeinträchtigung des bestehenden Orts- und Straßenbildes des Ortsteiles „DD“ dar.

Am 1.2.2016 erstattete der Sachverständige Ing. CC ein verkehrstechnisches Gutachten und stellte zusammengefasst fest, dass im Hinblick auf die Begegnung von Fahrzeugen am Kreuzungsplateau keine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit aus der Errichtung der beantragten Grundstückseinfriedung abgeleitet werden könne. Eine Beeinträchtigung sei aber für die Verkehrssicherheit der Fußgänger abzuleiten.

Mit Schreiben vom 12.1.2016 bzw 10.2.2016 wurde dem Beschwerdeführer gegenüber Parteiengehör zu diesen Gutachten gewährt. Zum hochbautechnischen Gutachten vom 9.12.2015 brachte der Beschwerdeführer eine Gegendarstellung der EE, Bmstr. FF, vom 26.1.2016 ein. Darin führt dieser aus, dass der Sachverständige Ing. BB in unmittelbarer Nähe liegende, durchaus auch höhere Einfriedungen, komplett außer Acht gelassen habe. Charakteristisch für die höheren Einfriedungen sei vor allem auch die Materialwahl „Holz“ auf Mauersockel. Holz sei also durchaus prägend, wobei die Höhe eine nur untergeordnete Rolle spiele, sofern die angrenzende Straße eine entsprechende Breite aufweise. Gegenständlich sei jedenfalls keine Beeinträchtigung bezüglich Orts- und Straßenbild gegeben.

Zum verkehrstechnischen Gutachten brachte der Beschwerdeführer eine Gegendarstellung des DI GG, vom 1.4.2016 ein. Dieser führt zwar mehrere Lösungsvorschläge an, hält aber ebenfalls ausdrücklich fest, dass die Verkehrssicherheit für Fußgänger aufgrund des vorhandenen Zauns in der derzeitigen Ausführung und den daraus resultierenden Sichteinschränkungen beeinträchtigt werde.

Nach Aufforderung durch den Bürgermeister der Gemeinde Z brachte der Sachverständige Ing. BB am 12.11.2016 eine weitere Stellungnahme ein, in der er sein Gutachten vom 9.12.2015 bestätigte.

Mit Bescheid des Gemeinderates vom 21.2.2017, Zl. ****, wurde die Berufung des nunmehrigen Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 15.7.2011 abgewiesen.

Dagegen brachte dieser fristgerecht Beschwerde ein, verwies auf die Ausführungen seiner Beschwerde vom 16.9.2014, die er als Beschwerdegründe darlege und führte zusammenfassend begründend aus:

Das LVwG Tirol habe in seinem Beschluss vom 9.9.2015 (LVwG-2014/36/2557-2) ausgeführt, dass bauliche Anlagen von Verkehrsflächen mindestens so weit entfernt sein müssten, dass weder das Orts- und Straßenbild noch die Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs beeinträchtigt würden. Weiters sei festgestellt worden, dass für den Bereich des gegenständlichen Gst. **1 KG Z kein Bebauungsplan bestehe und auch keine einheitlichen Festlegungen hinsichtlich Art, Gestaltung und Höhe von Einfriedungen durch Erlassung von Örtlichen Bauvorschriften seitens der Gemeinde Z vorhanden seien. Den Ausführungen des

Sachverständigen sei zu entnehmen, dass die Beurteilung durch die Gemeinde Z seit Jahren durch eine sogenannte „Standardklausel“ (1,30 Meter Höhe) erfolge. Diese Form der Beurteilung stehe mit der im gegenständlichen Fall gebotenen Einzelfallprüfung im Widerspruch und sei letztlich durch Sachverständige durchzuführen.

Der hochbautechnische Sachverständige Ing. BB führe in seinem Gutachten aus, dass in diesem Ortsteilbereich Holzbretter- und Holzstaketenzäune, kombiniert mit Beton- oder Steinmauersockeln, auch in Verbindung mit Bewuchs, vorhanden seien. Die Gesamthöhen seien dabei auf höchstens 1,50 Meter beschränkt. Auch der Sachverständige gestehe ein, dass ein gewisser Spielraum bezüglich Gestaltung und Höhe von derartigen Einfriedungen bestünde.

Nach dem zitierten Beschluss des LVwG Tirol setze die Beurteilung, ob eine bauliche Anlage einen Fremdkörper im Orts-, Straßen- und Landschaftsbild darstelle und diese dadurch beeinträchtigt werde, zunächst Feststellungen darüber voraus, woraus dieses Ortsbild bestehe und welches sein Charakteristikum sei. Wie im Gegengutachten des Baumeisters FF dargestellt, gebe es im Ortsgebiet von Z und auch im Umgebungsgebiet der gegenständlichen Einfriedung eine Vielzahl gleichartiger Einfriedungen. Im gegenständlichen, ländlich geprägten Orts- und Straßenbild herrsche die Materialwahl „Holz“ auf Mauersockel vor. Die Art und Wahl der Materialien entspreche somit dem Ortsbild und stelle Teil des Charakteristikums dar.

Der Sachverständige Ing. BB lasse bei der Höhenbeurteilung einen „Nachbarfall“ völlig außer Acht. Diese Einfriedung mit über 2,40 Meter Höhe in unmittelbarer Nähe werde in keiner Weiser berücksichtigt. In Hinblick auf die Charakteristik des Erscheinungsbildes des betreffenden Gebietes komme diesem Vergleichsbeispiel besondere Relevanz zu. Im Gemeindegebiet von Z gebe es sehr viele Fälle, die die gleiche Charakteristik aufweisen würden und bei denen es kein Problem darstelle. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die gegenständliche Einfriedung dem Orts-, Straßen- und Landschaftsbild entspreche. Dies sei in der Stellungnahme des hochbautechnischen Sachverständigen FF vollständig und schlüssig dargelegt.

Bezugnehmend auf die Verkehrssicherheit sei zum behördlich eingeholten verkehrstechnischen Gutachten durch das Ingenieurbüro für Verkehrswesen I-C OG ein Gegengutachten durch das Büro für Verkehrs- und Raumplanung, DI GG eingeholt worden. Darin sei ausgeführt worden, dass im verkehrstechnischen Gutachten von Ing. CC der vorhandene und für Fußgänger nutzbare Gehsteig entlang des Hauses Adresse 1 nicht erwähnt und behandelt worden sei, ebenso wenig wie die anzunehmenden Frequenzen der Straße B bzw der Relation der Straße B zur Straße A. Diese Fakten würden jedoch einen wesentlichen Bestandteil für die Gesamtbeurteilung der Situation darstellen. Durch die Ausführungen des DI GG gehe eindeutig hervor, dass durch die mögliche geforderte Reduktion der Zaunhöhe eine Entschärfung dieser Verkehrssituation nicht erfolgen würde und vor allem nie gegeben gewesen sei, da seit Jahrzehnten Strauchbewuchs und ein Holzstaketenzaun die Sicht verhindert hätten. Aufgrund des abschüssigen Geländes sei die im Gutachten geforderte Reduktion ein absolut ungeeignetes Mittel zur Entschärfung der Verkehrssituation, da das Grundstück bereits jetzt entlang der Mauer mit Sträuchern bepflanzt sei. Die Situation könne anderweitig besser gelöst werden, um eine tatsächliche Erhöhung der Verkehrssicherheit zu erreichen. Diese solle im Vordergrund stehen, weshalb den Ausführungen des DI GG Folge zu leisten sei.

Am 3.7.2017 erstattete der vom Landesverwaltungsgericht Tirol beauftragte raumordnungsfachliche Amtssachverständige DI JJ ein Gutachten dahingehend, ob durch die geplante Einfriedung auf Gst **1, KG Z, das Orts- und Straßenbild beeinträchtigt werde.

Der Amtssachverständige DI KK erstattete am 17.11.2017 nach Beauftragung durch das Landesverwaltungsgericht Tirol ein verkehrstechnisches Gutachten. Die Fragestellung lautete, ob durch die geplante Einfriedung auf Gst **1, KG Z, die Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs beeinträchtigt werde.

Am 17.1.2018 fand eine mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol statt, zu der sowohl der Beschwerdeführer als auch der Vertreter der belangten Behörde, RA LL, sowie die genannten Amtssachverständigen DI JJ und DI KK, welche ihre Gutachten im Zuge der Verhandlung erörterten, erschienen sind. Im Zuge der mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme des Ing. GG zu den verkehrstechnischen Gutachten von Ing. CC und Ing. KK vor.

II. Sachverhalt:

Die geplante Einfriedung entlang der Grundparzelle **1, KG Z, beeinträchtigt das Orts- und Straßenbild im Bezugsraum nicht.

Im Hinblick auf den Kreuzungspunkt stellt die Einfriedung für Fahrzeuge keine Beeinträchtigung für die Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs dar. Für die Sicherheit des Fußgängerverkehrs stellt diese jedoch insofern eine Beeinträchtigung dar, als durch die Einfriedung die Sichtweite einbiegender Fahrzeuge auf sich entlang der Einfriedung bewegende Fußgänger nicht gegeben ist. Auf Grund der Höhe und der Blickdichtheit der Einfriedung werden Fußgänger, die das Grundstück durch die Zauntür verlassen wollen, so spät gesehen, dass ein sicheres Anhalten eines KFZ nicht mehr möglich ist.

III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Bauakt der Gemeinde Z. Insbesondere ergeben sich die getroffenen Feststellungen aufgrund des schlüssigen Gutachtens des verkehrstechnischen Amtssachverständigen DI KK. Dieser stellte sowohl in seinem Gutachten vom 17.11.2017 als auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 17.1.2018 den Kreuzungsbereich entlang der Einfriedung und die verschiedenen Verkehrssituationen umfangreich dar. Zwischen dem Gutachten des DI KK, dem von der Baubehörde eingeholten Gutachten des Ing. CC und dem Privatgutachten Ing. GG besteht hinsichtlich der getroffenen Feststellungen kein Widerspruch, weshalb von deren Richtigkeit ausgegangen wird. Auch das in der mündlichen Verhandlung gelegte weitere Privatgutachten des Ing. GG stimmt damit überein.

DI JJ erläuterte in seinem Gutachten, aber auch in der Erörterung in der mündlichen Verhandlung umfangreich, weshalb er zu dem Schluss gekommen ist, das Ortsbild sei nicht

beeinträchtigt. Auch Bmstr. FF legt in seiner hochbautechnischen Stellungnahme schlüssig dar, weshalb keine Beeinträchtigung gegeben ist. Demgegenüber steht das Gutachten des Ing. BB, welcher aufgrund des landwirtschaftlichen Charakters des gegenständlichen Ortsteiles eine Beeinträchtigung durch die hohe „Abwandung“ zur Verkehrsfläche sieht. Das Gericht folgt jedoch den schlüssigen Darlegungen des Amtssachverständigen DI JJ, dessen Methode der Sichtfeldanalyse dem Gericht nachvollziehbar scheint. Er stellte in seinem Gutachten anhand mehrerer Pläne und Fotos die Charakteristik des vorliegenden Orts- und Straßenbildes dar und kam zu dem Schluss, dass es sich bei gegenständlicher Einfriedung um keinen Fremdkörper darin handelt.

IV. Rechtsgrundlagen und rechtliche Erwägungen:

Für das gegenständliche Baugrundstück Gst **1 KG Z, besteht kein Bebauungsplan und auch keine einheitlichen Festlegungen hinsichtlich Art, Gestaltung und Höhe von Einfriedungen durch Erlassung von Örtlichen Bauvorschriften nach nunmehr § 20 TBO. Dies ist auch zwischen den Parteien des Verfahrens nicht strittig.

Besteht für ein Grundstück kein Bebauungsplan, bestimmt sich der einzuhaltende maßgebliche Abstand baulicher Anlagen gegenüber Verkehrsflächen (hier: Gemeindestraßen) nach der Vorschrift des § 5 Abs 4 TBO 2011. Dieser definiert die Schutzinteressen Orts- und Straßenbild sowie Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs als entscheidende Beurteilungsmaßstäbe für den zulässigen Abstand einer baulichen Anlage von einer Verkehrsfläche. Bauliche Anlagen müssen von den Verkehrsflächen so weit entfernt sein, dass weder das Orts- und Straßenbild noch die Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs beeinträchtigt werden. Soweit bestehende Gebäude einen einheitlichen Abstand von den Verkehrsflächen aufweisen, ist auch bei weiteren baulichen Anlagen mindestens dieser Abstand einzuhalten.

Nach § 7 Abs 2 TBO ist die Höhe von baulichen Anlagen auf Bauplätzen, für die keine Festlegungen im Sinn des § 7 Abs 1 leg cit bestehen, so zu wählen, dass sich die bauliche Anlage in das Orts-, Straßen- und Landschaftsbild einfügt; sie darf 20 Meter keinesfalls übersteigen.

Projektsgegenstand ist die Errichtung einer Einfriedung. Als solche Art von baulichen Anlagen unterliegt sie der Abstandsregelung des § 5 TBO und den Höhenbestimmungen gemäß § 7 TBO. Entsprechend der darin getroffenen Anordnungen bedarf es somit einer Abklärung sowohl von Orts- und Straßenbildinteressen als auch Interessen der Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs durch fachkundige Sachverständige.

Im angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wies der Gemeinderat die Berufung mit der Begründung ab, dass sowohl Orts- und Straßenbild als auch Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs durch die gegenständliche Einfriedung beeinträchtigt seien.

Wie der VwGH in ständiger Judikatur ausführt, muss die Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes in einem begründeten – in Befund und Gutachten gegliederten -

Sachverständigengutachten geklärt werden. Der Befund eines solchen Gutachtens hat eine detaillierte Beschreibung der örtlichen Situation, möglichst untermauert durch Planskizzen oder Photos, zu enthalten. Die charakteristischen Merkmale der für die Beurteilung einer allfälligen Störung in Betracht kommenden Teile des Orts- und Straßenbildes müssen durch das Gutachten erkennbar sein (vgl. VwGH 13.03.1983, ZI 83/05/0097; VwGH 28.03.1985, ZI 83/06/0084; VwGH 24.03.1998, ZI 97/05/0318 ua). Dabei ist das Orts- und Straßenbild anhand des vorhandenen konsentierten Bestandes zu beurteilen, insoweit ihm ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik, wenn auch nicht vollständiger Einheitlichkeit, eigen ist (vgl. VwGH 27.04.1999, ZI 95/05/0082). Zu beurteilen ist dabei ausschließlich die von der konkreten beantragten baulichen Anlage (Einfriedung) ausgehende Störung im Verhältnis zum Gesamteindruck des Orts- und Straßenbildes.

Wie bereits angeführt, legt der vom Landesverwaltungsgericht Tirol beauftragte Amtssachverständige DI JJ in seinem umfangreichen Gutachten ausführlich dar, dass, ausgehend von der Sichtfeldanalyse, gegenständlich keine Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes vorliegt. Die (geplante) Einfriedung stellt demnach in dieser Hinsicht keinen Widerspruch zu § 5 Abs 4 TBO dar.

Darüber hinaus wurde auch zum zweiten Kriterium des § 5 Abs 4 TBO – „Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs“ – ein Sachverständigengutachten eingeholt. In diesem führt der Amtssachverständige DI KK aus, dass hinsichtlich des KFZ-Verkehrs keine Beeinträchtigung vorliegt. Für die Sicherheit des Fußgängerverkehrs stellt die Grundstückseinfriedung gemäß Bauprojekt aus verkehrstechnischer Sicht allerdings eine Beeinträchtigung dar.

Da die Errichtung der Einfriedung direkt an der Grundstücksgrenze geplant ist, sind bei einer Zaunhöhe von bis zu 2,80 Metern die Sichtweiten nicht ausreichend, um sich entlang der Einfriedung bewegende Fußgänger rechtzeitig zu bemerken. Auf Grund der Höhe und auch Blickdichtheit der Einfriedung wird die Sicht sowohl von Fußgängern als auch von KFZ-Lenkern derart beeinträchtigt, dass ein sicheres Anhalten nicht möglich wäre. Somit erfüllt die gegenständlich Einfriedung nicht die Voraussetzung der Gewährleistung von Sicherheit und Flüssigkeit des Verkehrs gemäß § 5 Abs 4 TBO.

Das Baugenehmigungsverfahren ist ein Projektgenehmigungsverfahren, das sich nur auf das eingereichte, vom ausdrücklichen Antrag des Bauwerbers umfasste Projekt beziehen kann; nur dieses ist demnach Gegenstand der Baubewilligung. Für die Beurteilung von dessen Zulässigkeit sind der Bauantrag und die damit verbundenen eingereichten Baupläne maßgeblich (vgl. *Weber/Rath-Kathrein [Hrsg], TBO [2014]*). Ein Bauvorhaben ist grundsätzlich ein unteilbares Ganzes, was insbesondere bei Einfriedungen schon aufgrund ihrer Funktion anzunehmen ist (vgl. VwGH 6.10.2011, ZI 2010/06/0023).

Soweit also die Sachverständigen in ihren Gutachten darüber hinaus alternative Lösungsvorschläge, wie die Begrenzung des Zaunes auf das Niveau von 1,0 Meter über der angrenzenden Fahrbahn oder das Anbringen einer Sperrfläche skizzieren, ist darauf hinzuweisen, dass das Landesverwaltungsgericht bei seiner Beurteilung ausschließlich auf das eingereichte Projekt und damit an die Einfriedung wie im Bauplan, mit einer Höhe von bis zu 2,80 Meter unmittelbar an der Grundstücksgrenze ausgeführt, gebunden ist.

Da die Sicherheit des Verkehrs nach den getroffenen Feststellungen jedoch nicht gewährleistet ist, entspricht die geplante und dementsprechend eingereichte Einfriedung im Ergebnis nicht den Voraussetzungen des § 5 Abs 4 TBO und war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

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.

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 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

Mag. Piccolroaz
(Richter)