

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Aicher über die Beschwerde des AA, vertreten durch CC Rechtsanwälte GesbR, RAⁱⁿ CC, Adresse 1, **** Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 23.08.2017, ZI ****, betreffend ein Verfahren nach der Tiroler Bauordnung 2011 hinsichtlich einer Geländeaufschüttung auf dem Grundstück ***1 KG Y, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird teilweise und insofern **Folge gegeben**, als sich diese gegen die anzeigegegenständliche Erdstützkonstruktion richtet, in diesem Umfang wird der angefochtene Bescheid behoben und wird in diesem Umfang des mit Bauanzeige vom 16.06.2016 angezeigten Vorhabens gemäß § 23 Abs 5 und Abs 6 TBO 2011 die Feststellung getroffen, dass für die Erdstützkonstruktion Baubewilligungspflicht nach § 21 Abs 1 lit e TBO 2011 besteht.
2. Im Übrigen – also soweit sich die Beschwerde auch auf die mit Bauanzeige vom 16.06.2016 angezeigte Geländeaufschüttung als solche bezieht – wird die Beschwerde als **unbegründet abgewiesen**.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1)

Mit Bauanzeige vom 16.06.2016 zeigte Herr DD bei der belangten Behörde die beabsichtigte Vornahme einer Geländeaufschüttung auf dem Gst ***1 KG Y an, dies mit Errichtung einer

geokunststoffbewehrten Erdstützkonstruktion zur Befestigung (der Geländeaufschüttung) an der nördlichen Grundstücksgrenze, sohin gegenüber dem Grundstück ***2 KG Y. Dieser Bauanzeige wurden verschiedene Planunterlagen über die geplante Geländeaufschüttung angeschlossen.

Mit Schreiben vom 18.08.2017 teilte der Bürgermeister der Gemeinde Y dem Einbringer der Bauanzeige vom 16.06.2016 mit, dies unter der Überschrift „Erledigung Bauanzeige“, dass das angezeigte Vorhaben auf der Rechtsgrundlage des § 23 Abs 4 TBO 2011 nach Maßgabe der eingereichten Unterlagen zur Kenntnis genommen wird.

2)

Mit Eingabe vom 03.10.2016, eingelangt im Gemeindeamt Y am 05.10.2016, stellte Herr AA den Antrag auf Feststellung der Bewilligungspflicht des angezeigten Vorhabens einer Geländeaufschüttung auf dem Gst ***1 KG Y nach § 23 Abs 5 sowie Abs 6 TBO 2011, wobei er auf die Aufschüttung samt Stützbauwerk (Hangsicherungssystem aus Stahlgitter, Geotextil und Füllmaterial) Bezug nahm.

Diesen Feststellungsantrag erledigte der Bürgermeister der Gemeinde Y mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 23.08.2017 dahingehend, dass er unter Bezugnahme auf die mit Bauanzeige vom 16.06.2016 angezeigte Geländeaufschüttung auf dem Grundstück ***1 KG Y die Feststellung traf, dass diese Geländeaufschüttung nicht einer Bewilligung gemäß § 21 Abs 1 TBO 2011 unterliegt.

Diese Feststellungsentscheidung begründete die belangte Behörde dabei im Wesentlichen damit, dass der beigezogene hochbautechnische Sachverständige nach erfolgter Prüfung des Vorhabens festgestellt habe, dass keine bautechnischen Auflagen erforderlich seien.

Am 24.10.2016 sei die durchgeführte Aufschüttung überprüft worden, wobei der hochbautechnische Sachverständige hierbei die Ansicht vertreten habe, dass für die Baumaßnahme eine Bauanzeige ausreichend sei, da die Höhe von 2 m nicht überschritten worden sei.

3)

Gegen diese Feststellungsentscheidung des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 23.08.2017 richtet sich die vorliegende Beschwerde des AA, mit welcher die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend beantragt wurde, dass die Baubewilligungspflicht der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlage festgestellt werde.

In eventu wurde begehrt, den bekämpften Bescheid aufzuheben und das gegenständliche Verfahren zur Neuentscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Schließlich wurde noch der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Rechtsmittelverhandlung gestellt.

Geltend gemacht wurden materielle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides sowie die Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Zur Begründung seines Rechtsmittels führte der Beschwerdeführer kurz zusammengefasst aus, dass er Miteigentümer des Grundstückes ***2 KG Y sei, welches unmittelbar an das verfahrensbetroffene Grundstück ***1 KG Y angrenze.

Nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens vertrat der Rechtsmittelwerber die Auffassung, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Stützbauwerk (zur Abstützung der Geländeaufschüttung auf dem Nachbargrundstück) um eine bauliche Anlage handle, die einen aus Bodenmaterial und Bewehrung bestehenden Verbundkörper darstelle und welche erforderlich sei, um eine Böschung mit einer Neigung von 70° herstellen zu können. Aus statischer Sicht stelle dieses Bauwerk aus bewehrter Erde eine Art Schwergewichtsmauer dar und bedürfe dieses Stützbauwerk einer Baugenehmigung nach § 21 Abs 1 lit e TBO 2011.

Die Möglichkeit der bloßen Bauanzeige für Stützmauern und Einfriedungen nach § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 sei gegenständlich nicht gegeben, da die in dieser Bestimmung vorgesehene Höhenbeschränkung von 2 m nicht eingehalten werde, dies vor allem dann, wenn die Absturzsicherung von mindestens 1 m miteingerechnet werde.

Die angeführte Gesetzesvorschrift sei auch so zu verstehen, dass in jedem Einzelfall einer Stützmauer bis zu einer Höhe von insgesamt 2 m zu prüfen sei, ob und inwieweit mit deren fachgerechten Errichtung bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt würden. Sei dies der Fall, sei die Stützmauer bzw Stützkonstruktion baubewilligungspflichtig, auch wenn deren Höhe 2 m nicht überschreite.

Vorliegend würden bautechnische Erfordernisse schon deshalb wesentlich berührt, da die Geländeaufschüttung auf einer bereits bestehenden Trockensteinmauer aufgesetzt worden sei, was statische Kenntnisse darüber erfordere, ob die Trockensteinmauer die Auflast (der Geländeaufschüttung) schadlos aufnehmen könne.

Ebenso sei die fachgerechte Ableitung der Hangwässer nur mit entsprechenden bautechnischen Kenntnissen möglich.

Dies habe die belangte Behörde verkannt und daher die baurechtliche Bewilligungspflicht verneint.

Ohne Zustimmung des betroffenen Nachbarn sei das gegenständliche Vorhaben nach § 6 Abs 1 iVm Abs 3 lit c TBO 2011 nicht konsensfähig, da die dort festgelegten Maximalhöhen für Bauwerke in den Mindestabstandsflächen überschritten würden.

4)

Vom Landesverwaltungsgericht Tirol wurde auf Beschwerdeebene zunächst veranlasst, dass die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid auch an ED als Eigentümerin des Grundstückes ***1 KG Y und an DD als Einbringer der Bauanzeige vom 16.06.2016 zustellt, damit diese beiden Personen bei einer Beteiligung am Rechtsmittelverfahren nicht um eine Instanz verkürzt werden, zumal die beiden genannten Personen nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts Parteien des durchgeführten Feststellungsverfahrens nach § 23 Abs 5 sowie Abs 6 TBO 2011 sind.

In der Folge wurde die beantragte Beschwerdeverhandlung am 18.12.2017 vorgenommen. In deren Rahmen wurde ein bautechnischer Sachverständiger zu mehreren Fragestellungen betreffend die beschwerdegegenständliche Geländeaufschüttung befragt.

Den Verfahrensparteien wurde dabei die Möglichkeit geboten, Fragen an den einvernommenen Sachverständigen zu richten und ihre Standpunkte argumentativ auszuführen.

Im Wesentlichen bekräftigten sie dabei ihre schon bisher eingenommenen Verfahrensstandpunkte.

II. Sachverhalt:

Das Grundstück ***1 KG Y, auf welchem die streitverfangene Geländeaufschüttung durchgeführt worden ist, steht im Alleineigentum von Frau ED. Im Norden grenzt das Grundstück ***2 KG Y im ideellen Hälfteeigentum der BA und des AA unmittelbar an.

Die beiden vorangeführten Grundstücke befinden sich im Bauland, und zwar in der Flächenwidmungskategorie „Wohngebiet“.

Gegenstand der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Bauanzeige des DD vom 16.06.2016 ist die Anhebung des Geländes auf dem Grundstück ***1 KG Y, dies mit Errichtung einer geokunststoffbewehrten Erdstützkonstruktion entlang der nördlichen Grundstücksgrenze zum Grundstück ***2 KG Y, um die geplante Geländeaufschüttung an der Nordseite mit einer Neigung von ca 70° und einer Höhe von 2 m ausführen zu können.

Diese Erdstützkonstruktion besteht dabei aus drei Elementen, nämlich dem Bewehrungsgitter, dem Geotextil und dem Füllmaterial.

Böschungsseitig wird ein vegetationsfähiges Material angebracht, um eine Begrünung bzw Bepflanzung zu ermöglichen. Daran angrenzend wird ein 30 bis 50 cm breiter Schotterkoffer eingebracht, um eine Entwässerung der anfallenden Oberflächenwässer auf dem eigenen Grundstück ***1 KG Y zu ermöglichen.

Die Hinterfüllung der Erdstützkonstruktion soll mit Bodenaushubmaterial vorgenommen werden.

Entlang der Grundstücksgrenze soll eine ca 30 cm breite Berme ausgebildet werden, um eine Instandhaltung und Pflege der Böschung zu ermöglichen.

Der angezeigten Erdstützkonstruktion kommt dieselbe Funktion wie einer Steinmauer oder einer Stahlbetonmauer zu, und zwar soll damit das Bodenaushubmaterial abgestützt werden.

Die fachgerechte Herstellung der in Rede stehenden Erdstützkonstruktion bedarf entsprechender bautechnischer Kenntnisse. So sind statische Berechnungen der einzelnen konstruktiven Bauteile notwendig, um eine entsprechende Aufnahme der zu erwartenden Lasten (insbesondere Erdanschüttung) zu gewährleisten, damit also die Stützkonstruktion die Lasten schadlos aufnehmen und ableiten kann.

Durch die unmittelbare Einbindung des Geotextils sowie der Bewehrungsgitter in das Erdreich ist eine entsprechende Einbindung der Konstruktion in den Boden gegeben.

Bei der Herstellung der Stützkonstruktion werden allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt, dies betrifft die allgemeinen Erfordernisse „mechanische Festigkeit“, „Standicherheit“ sowie „Nutzungssicherheit“, zumal bei einer nicht fachgerechten und unzureichenden Dimensionierung der einzelnen Bauteile der Stützkonstruktion es zu einem Versagen der Konstruktion führen könnte, was zur Folge hätte, dass das abgestützte Erdreich (in Richtung und auf das Nachbargrundstück ***2 KG Y im ideellen Hälfteigentum des Beschwerdeführers) abrutschen würde. Dies könnte wiederum eine Gefährdung der Gesundheit und des Lebens von Menschen bedingen.

In die statische Betrachtung des gegenständlichen Vorhabens ist auch die vorhandene Trockensteinschlichtung miteinzubeziehen, zumal diese ebenfalls in der Lage sein muss, die zusätzlichen Auflasten aufzunehmen und schadlos abzuleiten.

Die verfahrensmaßgebliche Anlage erfordert die Errichtung einer entsprechenden Absturzsicherung mit einer Höhe von mindestens 1 m, um einen Absturz von Menschen hintanzuhalten.

Entsprechend der Bauanzeige kommt der Böschungsfuß der Erdkonstruktion ca 50 cm hinter der Grundstücksgrenze zum Grundstück ***2 KG Y des Beschwerdeführers auf dem Grundstück ***1 KG Y zu liegen. Die Vorderkante der Stützkonstruktion im oberen Bereich weist einen Abstand zum Nachbargrundstück von ca 1,25 m auf und die in der Bauanzeige projektierte Absturzsicherung einen Abstand von ca 1,50 m, womit die streitverfangene Stützkonstruktion samt Absturzsicherung innerhalb des Mindestabstandsbereiches von 4 m zum Nachbargrundstück ***2 KG Y zu liegen kommt.

Entsprechend der Schnittdarstellung A-A in der Bauanzeige vom 16.06.2016 weist die Geländeerhöhung auf dem Grundstück ***1 KG Y im Bereich der Schnittführung genau 2 m auf.

Die in den Plandarstellungen der Bauanzeige eingezeichnete Absturzsicherung ist nicht bemaßt, nach den rechtlichen Vorgaben muss die Absturzsicherung – wie bereits aufgezeigt – mindestens eine Höhe von 1 m aufweisen. Unter Berücksichtigung einer dementsprechenden Höhe von mindestens 1 m ergibt sich im Bereich der Schnittführung A-A eine Gesamthöhe der Konstruktion von 3 m.

Die strittige Geländeanhebung auf dem Grundstück ***1 KG Y mit einer Erdstützkonstruktion zum Nachbargrundstück ***2 KG Y hin wurde im Zeitraum vom 29. August bis 02. September 2016 ausgeführt.

III. Beweiswürdigung:

Unbestritten sind im vorliegenden Beschwerdefall grundsätzlich das Eigentum an den beiden verfahrensmaßgeblichen Grundstücken ***1 sowie ***2, beide KG Y, deren Lage zueinander und deren Widmung.

Diese Umstände ergeben sich auch aus den vorliegenden Aktenunterlagen, die unbedenklich sind, so etwa aus zwei Grundbuchsauszügen betreffend die Liegenschaften in EZ *** sowie EZ ***, beide KG Y, die im Akt der belangten Behörde einliegen.

Der Inhalt der Bauanzeige vom 16.06.2016 geht ebenfalls aus den Aktenunterlagen hervor, so auch die Bestandteile der verfahrensrelevanten Erdstützkonstruktion. Die Feststellungen dazu werden zudem durch die Fachausführungen des dem Beschwerdeverfahren beigezogenen bautechnischen Sachverständigen untermauert, ebenso durch aktenkundige Lichtbilder über die bereits ausgeführte Erdstützkonstruktion.

Die Feststellungen zur Funktion der Erdstützkonstruktion, zum Erfordernis bautechnischer Kenntnisse zur fachgerechten Herstellung der Erdstützkonstruktion sowie zur wesentlichen Berührung bautechnischer Erfordernisse bei Ausführung der verfahrensmaßgeblichen Stützkonstruktion basieren auf den fachlichen Darlegungen des vom erkennenden Verwaltungsgericht befassten Sachverständigen.

Dass die Erdstützkonstruktion samt Absturzsicherung innerhalb des Mindestabstandsbereiches von 4 m zum Nachbargrundstück ***2 KG Y zu liegen kommt, die Geländeerhöhung im Bereich der in den Plandarstellungen eingezeichneten Schnittführung genau 2 m aufweist und dass mit der Absturzsicherung eine Gesamthöhe von 3 m erreicht wird, beruht gleichermaßen auf den Fachausführungen des bei der Beschwerdeverhandlung befragten bautechnischen Sachverständigen.

Dieser dem Beschwerdeverfahren beigezogene Sachverständige hinterließ bei der Rechtsmittelverhandlung am 18.12.2017 beim erkennenden Verwaltungsgericht einen sehr kompetenten Eindruck. Ruhig und sachlich beantwortete er alle an ihn gerichteten Fragen. Seine fachlichen Darlegungen sind durchwegs schlüssig, in sich widerspruchsfrei und sehr überzeugend.

Dem wurde seitens der Verfahrensparteien nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, auch haben sie nicht fundierte Einwendungen gegen die Fachausführungen des Sachverständigen vorgebracht.

Das entscheidende Verwaltungsgericht misst den Fachdarlegungen des bei der Verhandlung am 18.12.2017 befragten Sachverständigen eine sehr hohe Beweiskraft zu, diese wurden auch in keinster Weise durch Vorbringen der Verfahrensparteien erschüttert.

Die Ausführungen des Sachverständigen können daher ohne Bedenken der vorliegenden Rechtsmittelentscheidung zugrunde gelegt werden.

Die Feststellung, dass die strittige Geländeerhöhung samt Erdstützkonstruktion auf dem Grundstück ***1 KG Y im Zeitraum vom 29. August bis 02. September 2016 zur Ausführung gelangt ist, vermag sich schließlich auf das unbedenkliche Schreiben des FF (Erdbau - Schneeräumung) an die belangte Behörde vom 25.10.2016 zu stützen, welches sich im Akt der belangten Behörde befindet.

IV. Rechtslage:

In der vorliegenden Rechtssache sind die nachstehend angeführten Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl Nr 57/2011, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 129/2017, verfahrensmaßgeblich:

„§ 49

Aufschüttungen, Abgrabungen

(1) Die Durchführung von Aufschüttungen und Abgrabungen im Bauland, auf Sonderflächen, auf Vorbehaltsflächen und innerhalb geschlossener Ortschaften auch im Freiland, die eine Veränderung gegenüber dem ursprünglichen Geländeniveau von mehr als 1,50 m herbeiführen, ist der Behörde schriftlich anzuzeigen. Der Anzeige sind ein Lageplan, eine Beschreibung der technischen Ausführung der Aufschüttung oder Abgrabung und ein Geländeschnitt in zweifacher Ausfertigung anzuschließen. § 23 Abs. 2 zweiter und dritter Satz gilt sinngemäß.

(2)...

§ 21

Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen

(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt:

a)...

...

d)...

e) die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden.

(2) Die sonstige Änderung von Gebäuden sowie die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen sind, sofern sie nicht nach Abs. 1 lit. b oder e einer Baubewilligung bedürfen, der Behörde anzuzeigen. Jedenfalls sind der Behörde anzuzeigen:

a)...

b) die Errichtung und Änderung von Stützmauern und Einfriedungen bis zu einer Höhe von insgesamt 2 m, sofern diese nicht unter Abs. 3 lit. c fallen;

c)...

§ 6

Abstände baulicher Anlagen von den übrigen Grundstücksgrenzen und von anderen baulichen Anlagen

(1)...

...

(3) Folgende bauliche Anlagen oder Bauteile dürfen in die Mindestabstandsflächen von 3 bzw. 4 m ragen oder innerhalb dieser errichtet werden:

a)...

b)...

c) Stützmauern, Geländer, Brüstungen, Einfriedungen und dergleichen bis zu einer Höhe von insgesamt 2 m, im Gewerbe- und Industriegebiet bis zu einer Höhe von insgesamt 2,80 m, jeweils vom höheren anschließenden Gelände gemessen, außer der betroffene Nachbar stimmt einer größeren Höhe nachweislich zu;

d)..."

V. Erwägungen:

1)

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei einer Geländeaufschüttung begrifflich nicht um eine „bauliche Anlage“. Vielmehr sind nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs 1 TBO 2011 „bauliche Anlagen“ mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. Argumentum e contrario kann eine bauliche Anlage nicht mit dem Erdboden ident sein; es muss sich vielmehr um eine vom Erdboden verschiedene bauliche Anlage handeln (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 27.11.2003, ZI 2002/06/0062, zur vergleichbaren Begriffsbestimmung des § 2 Abs 1 TBO 2001).

Soweit also die verfahrensbetroffene Geländeaufschüttung aus bloßem Erdmaterial – ohne weitere Verbundbauteile – besteht, kann von keiner „baulichen Anlage“ im Sinne der Tiroler Bauordnung 2011 gesprochen werden. Dementsprechend unterfällt die strittige Geländeanhebung in diesem Umfang nicht der Bewilligungs- oder Anzeigepflicht nach § 21 TBO 2011.

Vom Landesgesetzgeber wurde vielmehr für derartige Geländeaufschüttungen ein spezielles Anzeigeverfahren in § 49 TBO 2011 vorgesehen, dies für Veränderungen gegenüber dem ursprünglichen Geländeniveau von mehr als 1,50 m, wie dies im Gegenstandsfall gegeben ist.

Soweit sich die vorliegende Beschwerde sohin (auch) gegen die streitverfangene Geländeaufschüttung richtet, die bloß aus Erdmaterial (ohne sonstige Bauteile) besteht, war ihr ein Erfolg zu versagen, zumal die Feststellung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, dass für die Geländeaufschüttung keine baurechtliche Bewilligung nach § 21 Abs 1 TBO 2011 erforderlich ist, in diesem Umfang zutreffend und rechtskonform ist.

2)

Insoweit aber die beschwerdegegenständliche Geländeaufschüttung nicht bloß aus Erdmaterial besteht, sondern einen Verbundkörper darstellt, der aus Bewehrungsgitter, Geotextil und Füllmaterial gebildet wird und welcher – gleichsam einer Stein- oder Betonmauer – die Funktion eines Stützelementes erfüllt, ist eine „bauliche Anlage“ im Sinne der Begriffsbestimmung des § 2 Abs 1 TBO 2011 gegeben, ist diese doch feststellungsgemäß mit dem Erdboden verbunden und bedarf es – nach den überzeugenden Ausführungen des beigezogenen Sachverständigen – zu deren fachgerechten Herstellung bautechnischer Kenntnisse.

Diese Sichtweise wird durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.04.2014, ZI 2012/06/0233, zu einem durchaus vergleichbaren Sachverhalt gestützt.

In dieser Entscheidung vertrat das Höchstgericht die Auffassung, dass die geprüfte Hangbefestigung zweifellos die Funktion einer Stützmauer erfüllt, die aus drei Stützelementen besteht, die konstruktiv und statisch miteinander verbunden sind und daher eine Einheit bilden. Allein der Umstand, dass die Stützmauer bewachsen ist, vermag daran – so das Höchstgericht weiter – nichts zu ändern und kann davon ausgegangen werden, dass für die Errichtung der Stützelemente aus Erdkörben unter Verwendung von

Baustahlgitterelementen und dem lagenweisen Einbau von Geoverbundstoffmatten zur Erhöhung der Stabilität der Böschung jedenfalls bautechnische und statische Kenntnisse erforderlich sind.

Zu bemerken ist, dass das angeführte höchstgerichtliche Erkenntnis zum Vorarlberger Baurecht ergangen ist und die Begriffsbestimmung für ein „Bauwerk“ in § 2 Vorarlberger Baugesetz mit jener für „bauliche Anlagen“ nach § 2 der Tiroler Bauordnung 2011 praktisch ident ist.

Im Lichte der vorangeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Wien ist für das Landesverwaltungsgericht Tirol im Gegenstandsfall völlig klargelegt, dass die streitverfangene Erdstützkonstruktion dem Begriff „bauliche Anlagen“ im Sinne der Bestimmung des § 2 Abs 1 TBO 2011 zu unterstellen ist.

Die gegenteiligen und nicht wirklich begründeten Ausführungen der Verfahrensparteien ED und DD im Schriftsatz vom 08.11.2017 vermögen nicht zu überzeugen, wobei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden darf, dass diese mitbeteiligten Parteien im angeführten Schriftsatz die streitverfangene Erdstützkonstruktion selbst – zumindest zweimal – als „Mauer“ angesprochen haben.

3)

Nachdem die verfahrensgegenständliche Erdstützkonstruktion als „bauliche Anlage“ im Sinne des § 2 Abs 1 TBO 2011 zu qualifizieren ist, kann auf diese Stützkonstruktion nicht das besondere Verfahren nach § 49 TBO 2011 angewandt werden, da sich dieses nur auf Aufschüttungen und Abgrabungen bezieht, wobei nach der bereits dargelegten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine „Geländeaufschüttung“ mit dem Erdboden ident ist, was für die strittige Stützkonstruktion nicht zutrifft, besteht diese doch aus einem Verbund von Bewehrungsgitter, Geotextil und Füllmaterial, welche Bestandteile zu einer Einheit zusammengesetzt wurden.

Die baurechtliche Bewilligungs- oder Anzeigepflicht der beschwerdegegenständlichen Stützkonstruktion ist daher anhand der Bestimmungen des § 21 TBO 2011 zu prüfen.

Grundsätzlich könnte die Stützkonstruktion – abhängig von deren Höhe – entweder dem Befreiungstatbestand des § 21 Abs 3 lit c TBO 2011 oder dem Anzeigetatbestand des § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 unterstellt werden, zumal die Konstruktion aufgrund ihres Zweckes als „Stützmauer“, aufgrund ihrer Lage an der Grenze zum Nachbargrundstück sowie aufgrund ihrer Ausgestaltung auch als „Einfriedung“ angesprochen werden kann.

Dies wird allerdings durch die sachverhältnismäßig festgestellte Höhe der Konstruktion ausgeschlossen. Mitsamt der in den Plandarstellungen der verfahrensrelevanten Bauanzeige vom 16.06.2016 eingezeichneten Absturzsicherung erreicht die strittige Konstruktion eine Höhe von jedenfalls über 2 m, wurde doch allein die Geländeanhebung (ohne Absturzsicherung) in der Bauanzeige schon mit genau 2 m angegeben und in den entsprechenden Planunterlagen so auch dargestellt.

Im Anzeigetatbestand des § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 hat der Landesgesetzgeber auf eine Höhe von „insgesamt“ 2 m abgestellt, womit nach den Erläuternden Bemerkungen zum

Gesetz LGBl Nr 74/2001 sichergestellt werden sollte, dass bei auf Stützmauern angebrachten Einfriedungen die Gesamthöhe maßgebend ist (vgl dazu Weber/Rath-Kathrein, Tiroler Bauordnung, Seite 253).

Infolgedessen ist für das erkennende Verwaltungsgericht sehr klar davon auszugehen, dass die (unbemaßt) angezeigte Absturzsicherung auf der strittigen Erdstützkonstruktion in die maßgebliche Höhe miteinzubeziehen ist.

Dadurch wird eindeutig eine Höhe von 2 m bei der verfahrensgegenständlichen Konstruktion überschritten, sodass der Anzeigetatbestand des § 21 Abs 2 lit b TBO 2011 vorliegend nicht (mehr) anwendbar ist, woraus sich wiederum ergibt, dass die strittige Konstruktion an der Grundgrenze des Beschwerdeführers dem Bewilligungstatbestand des § 21 Abs 1 lit e TBO 2011 zu subsumieren ist, dies als eine „sonstige bauliche Anlage“, bei deren Errichtung allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden, wie dies vom beigezogenen Sachverständigen bei der Rechtsmittelverhandlung am 18.12.2017 sehr überzeugend dargetan worden ist.

Nachdem die strittige Konstruktion feststellungsgemäß im Mindestabstandsbereich zum Nachbargrundstück ***2 KG Y gelegen ist, bedarf sie wegen ihrer Höhe von über 2 m nach § 6 Abs 3 lit c TBO 2011 der Zustimmung des Beschwerdeführers sowie der weiteren Hälfteigentümerin des Nachbargrundstückes ***2 KG Y, also von Frau BA.

4)

Die von den mitbeteiligten Parteien ED und DD vorgetragene Argumente sind nicht geeignet, ein anderes Verfahrensergebnis herbeizuführen, wozu im Einzelnen – soweit darauf nicht ohnehin schon eingegangen wurde – noch Folgendes zu bemerken ist:

a)

Soweit die beiden mitbeteiligten Parteien in ihrem Schriftsatz vom 08.11.2017 ausführen, die strittige Stützkonstruktion überschreite nicht die Höhe von 2 m, so übersehen sie, dass aufgrund der vorstehend angeführten Begründungserwägungen die Höhe der - in den Planunterlagen der Bauanzeige vom 16.06.2016 ebenfalls dargestellten - Absturzsicherung in die rechtliche Beurteilung, welchem gesetzlichen Tatbestand die verfahrensgegenständliche Konstruktion zu unterstellen ist, miteinzubeziehen ist.

Unter Miteinbeziehung der Absturzsicherung wird die verfahrensentscheidende Höhe von 2 m jedenfalls überschritten, wenn in der Bauanzeige die Geländeaufschüttung allein schon mit 2 m angegeben und dargestellt wurde.

b)

Was die Ausführungen der beiden mitbeteiligten Parteien anbelangt, die Beschwerdeargumentation des Rechtsmittelwerbers beruhe offenkundig auf einem Gefälligkeitsgutachten eines vom Beschwerdeführer beauftragten Sachverständigen, ist vom erkennenden Verwaltungsgericht festzuhalten, dass die vorliegende Rechtsmittelentscheidung auf den Fachausführungen des dem Beschwerdeverfahren beigezogenen Sachverständigen beruht, wohingegen dem aktenkundigen Gutachten des vom Rechtsmittelwerber beauftragten Sachverständigen keine Entscheidungsrelevanz zukommt.

Mit diesem Vorbringen ist folglich für die mitbeteiligten Parteien nichts zu gewinnen.

c)

Wenn die mitbeteiligten Parteien schließlich in ihrem Schriftsatz vom 08.11.2017 vortragen, die auf dem Grundstück ***1 KG Y anfallenden Oberflächenwässer würden nach wie vor unverändert infolge der Anlegung eines Streifens aus sickerfähigem Kiesmaterial auf dem Grundstück ***1 KG Y versickern, so sind sie darauf hinzuweisen, dass dies an der Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Erdstützkonstruktion samt aufgesetzter Absturzsicherung als „bauliche Anlage“ im Sinne der Begriffsbestimmung des § 2 Abs 1 TBO 2011 und der darauf aufbauenden Beurteilung der Bewilligungsbedürftigkeit dieser Stützkonstruktion gemäß § 21 Abs 1 lit e TBO 2011 nichts zu ändern vermag.

Dasselbe gilt für die Darlegung der mitbeteiligten Parteien, dass die verfahrensgegenständliche Aufschüttung laut Bestätigung der ausführenden Firma den aus der Boden- und Geländebeschaffenheit resultierenden Sicherheitserfordernissen entsprechen würde. Diese Fragestellung betrifft nämlich nicht den Beurteilungsvorgang, ob die Stützkonstruktion eine bauliche Anlage darstellt und diese baugenehmigungspflichtig ist, vielmehr handelt es sich dabei um eine Frage der allfälligen Genehmigungsfähigkeit.

5)

Zu den Beweisanträgen ist zu bemerken, dass die vom Beschwerdeführer beantragte öffentliche mündliche Rechtsmittelverhandlung durchgeführt worden ist.

Soweit die mitbeteiligten Parteien bei der Beschwerdeverhandlung am 18.12.2017 die Beweisanträge gestellt haben,

- den Bürgermeister der Gemeinde Y zu befragen und

- den bautechnischen Sachverständigen der belangten Behörde einzuvernehmen,

ist vom erkennenden Verwaltungsgericht festzustellen, dass diese Beweisaufnahmen nicht mehr erforderlich waren, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt – auch ohne diese Beweisaufnahmen – ausreichend geklärt werden konnte.

Hier ist noch zu bemerken, dass ein Beweisthema, welche konkreten Tatsachenbehauptungen im Einzelnen durch die beiden angebotenen Einvernahmen erwiesen werden sollten, nicht genannt worden ist, weshalb das erkennende Verwaltungsgericht zu diesen solcherart als Erkundungsbeweise anzusehenden Einvernahmen nicht verpflichtet gewesen ist (vgl dazu etwa die beiden Entscheidungen des VwGH vom 29.03.2017, Zahl Ra 2016/15/0023, und vom 07.07.2011, Zahl 2008/15/0010).

6)

Zusammenfassend ist im vorliegenden Beschwerdefall festzuhalten, dass die verfahrensgegenständliche Erdstützkonstruktion als „bauliche Anlage“ im Sinne der Bestimmung des § 2 Abs 1 TBO 2011 zu beurteilen ist, da diese nicht bloß aus Erdmaterial besteht, sondern aus den drei Verbundbauteilen „Bewehrungsgitter“, „Geotextil“ und „Füllmaterial“, die zu einer Einheit zusammengesetzt wurden, diese Stützkonstruktion weiters mit dem Erdboden verbunden ist und zu ihrer fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Da bei der Herstellung der streitverfangenen Erdstützkonstruktion die allgemeinen bautechnischen Erfordernisse „mechanische Festigkeit“, „Standicherheit“ sowie (damit einhergehend) „Nutzungssicherheit“ wesentlich berührt werden, besteht für diese Stützkonstruktion Baubewilligungspflicht gemäß § 21 Abs 1 lit e TBO 2011.

Infolgedessen war der vorliegenden Beschwerde insoweit Folge zu geben, als sie sich auf die baugenehmigungsbedürftige Stützkonstruktion bezogen hat.

Hingegen war die Beschwerde in dem Umfang abzuweisen, als sie sich auch gegen die allein aus Erdmaterial bestehende Geländeaufschüttung gerichtet hat.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde ja über die gesamte mit Bauanzeige vom 16.06.2016 angezeigte Aufschüttungsmaßnahme auf dem Grundstück ***1 KG Y abgesprochen, sohin nicht nur über die Stützkonstruktion. Mit der erhobenen Beschwerde wurde dieser Feststellungsbescheid der belangten Behörde vom 23.08.2017 schlechthin bekämpft, also nicht nur hinsichtlich des aus einem Verbundkörper bestehenden Stützbauwerks, mögen sich die Rechtsmittelausführungen auch in erster Linie auf diese Stützkonstruktion bezogen haben.

Dementsprechend war eine Teilabweisung vorzunehmen. Dies war auch möglich, da eine Trennbarkeit des Verfahrens- und Entscheidungsgegenstandes ohne weiteres insofern angenommen werden kann, als die verfahrensgegenständliche Geländeaufschüttung auf dem Grundstück ***1 KG Y auch ohne Erdstützkonstruktion entlang dem Nachbargrundstück ***2 KG Y ausgeführt werden kann, dies allerdings nach den Fachausführungen des dem Rechtsmittelverfahren beigezogenen Sachverständigen – je nach verwendetem Schüttmaterial – bei Anlegung eines entsprechenden natürlichen Neigungswinkels (zum Nachbargrundstück hin).

VI. 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.

Die in der gegenständlichen Beschwerdesache zu lösenden Rechtsfragen konnten anhand der klaren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einwandfrei einer Beantwortung zugeführt werden.

Dies betrifft insbesondere die Fragestellungen, ob zum einen eine (bloß aus Erdmaterial bestehende) Geländeaufschüttung und zum anderen eine aus mehreren Elementen zusammengesetzte Stützkonstruktion (aus Bewehrungsgitter, Geotextil und Füllmaterial) „bauliche Anlagen“ im Sinne der Begriffsbestimmung des § 2 Abs 1 TBO 2011 darstellen.

An die in der vorliegenden Beschwerdeentscheidung aufgezeigte Judikatur des Höchstgerichts hat sich das erkennende Verwaltungsgericht auch gehalten, sodass eine Rechtsfrage

grundsätzlicher Bedeutung im Gegenstandsfall für das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht hervorgekommen ist.

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

Dr. Aicher
(Richter)