

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.<sup>in</sup> Gstir über die Beschwerde der AA, wohnhaft in Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 06.06.2018, ZI \*\*\*\*, mit dem die Beseitigung des Lagerplatzes auf Gst \*\*1 KG Z und die Wiederherstellung des früheren Zustandes aufgetragen und einer dagegen erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

## zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, dass die **Leistungsfrist mit 3 Wochen** ab der Zustellung dieses Erkenntnisses festgelegt wird.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

## Entscheidungsgründe

### I. Entscheidungswesentlicher Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 01.02.2018; ZI \*\*\*\*, wurde der von der CC GmbH beantragten Errichtung und den Betrieb eines Lagerplatzes für leere Absetz- und Abrollcontainer auf dem Gst \*\*1 KG Z die gewerberechtliche Bewilligung erteilt.

Am 16.03.2018 ist bei der belangten Behörde die Stellungnahme der Wildbach- und Lawinerverbauung – Gebietsbauleitung Mittleres Inntal vom 14.03.2018 eingelangt, in der zusammengefasst ausgeführt wird, dass Teile der bereits erfolgten Schüttungen in der Roten Wildbachgefahrenzone und ein Großteil in der Gelben Gefahrenzone liegen. Die Schüttung liegt außerhalb des HQ 30 Abflussbereiches. Bei einem Hochwasserereignis (150-jährliche Wiederkehrswahrscheinlichkeit) ist mit massiven Beeinträchtigungen des Abflussgeschehens zu rechnen (insbes. Verminderung der Retentionsfläche und damit Erhöhung der Gefährdung für den nördlichen Ortsteil von X, Erhöhung des Geschiebepotenzials). Aus Sicht des Schutzes vor Naturgefahren besteht Gefahr in Verzug und sind die Aufschüttungen ehestmöglich aus dem Hochwasserabflussbereich zu entfernen. Eine nachträgliche technische Sanierung der Schüttung etwa durch Grobsteinschichtungen erscheint aufgrund des Verlustes der Retentionsflächen nicht möglich.

Ergänzend wurde von der belangten Behörde die weitere Stellungnahme der Wildbach- und Lawinerverbauung – Gebietsbauleitung Mittleres Inntal vom 25.05.2018 eingeholt und wird darin im Wesentlichen ausgeführt, dass laut Gefahrenzonenplan rund 300 m westlich zwei Wohnhäuser in der roten und rund 12 Häuser in der gelben Gefahrenzone liegen. Durch die Schüttung und die Ablenkung des Schadwasserstromes nach Norden ist auch anzunehmen, dass derzeit in der gelben Gefahrenzone befindliche Häuser dann in der roten Gefahrenzone wären. Da die Hochwassersaison Mai/Juni beginnt und eine 150jähriges Ereignis auch diesen Sommer eintreten kann, ist Gefahr in Verzug.

Im Weiteren wurden dann mit dem gegenständlich bekämpften Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 06.06.2018, ZI \*\*\*\*, in Spruchpunkt I. AA (in der Folge: Beschwerdeführerin) gemäß § 46 Abs 1 TBO 2018 die Beseitigung des ohne baurechtliche Genehmigung errichteten geschütteten Lagerplatzes auf Gst \*\*1 KG Z und Herstellung des ursprünglichen Gelände- und Vegetationszustandes bis 10.07.2018 aufgetragen. In Spruchpunkt II. wurde der Beschwerde gemäß § 13 Abs 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Dagegen hat die nunmehrige Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter fristgerecht die Beschwerde vom 04.07.2018 erhoben und darin im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Hinsichtlich des Spruchpunktes II. wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung auf die Stellungnahme der WLW stütze und die Beschwerdeführerin am Ermittlungsverfahren nie beteiligt gewesen sei und daher auch keine Möglichkeit gehabt habe dazu Stellung zu nehmen. Es sei daher das Recht auf Gehör verletzt worden und der Bescheid aus diesem Grund rechtswidrig.

Weiters wurde mit näheren Ausführungen geltend gemacht, dass eine Dringlichkeit – wie in § 13 Abs 2 VwGVG normiert – gegenständlich nicht gegeben sei und auch durch die Stellungnahme der WLW nicht deutlich werde. In diesem Zusammenhang wurde mit näheren Ausführungen auf den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 01.02.2018, ZI \*\*\*\*, verwiesen, mit dem dem gegenständlichen Lagerplatz die gewerberechtliche Bewilligung erteilt und der in Rechtskraft erwachsen sei. Es sei daher davon auszugehen, dass die Gefährdung auch im gewerberechtlichen Verfahren geprüft worden sei und seinen auch von der fachlich zuständigen Abteilung, dem Baubezirksamt Y, Fachbereich Wasserwirtschaft, keine Einwendungen erhoben worden. Die Beschwerdeführerin sei daher hinsichtlich des bekämpften Spruchpunktes II. nicht nur in ihrem Recht auf Gehör verletzt, sondern unterliege auch der Sachverhalt einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Es wurde daher beantragt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Hinsichtlich des Spruchpunktes I. der bekämpften Entscheidung wurde im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin zwar Eigentümerin des Gst \*\*1 KG Z sei, sie dies jedoch unter Übernahme eines bestehenden Pachtverhältnisses zur CC GmbH erstanden habe und habe auch die CC GmbH um die gewerberechtliche Bewilligung angesucht, die auch ihr erteilt worden sei. Die errichtete verfahrensgegenständliche Anlage unterliege daher gemäß § 1 Abs 4 TBO 2018 nicht den Bestimmungen der TBO 2018 und sei der bekämpfte baupolizeiliche Auftrag nach § 46 TBO daher rechtlich nicht zulässig. Zudem sei die Beschwerdeführerin nicht die richtige Bescheidadressatin, da der Lagerplatz von der CC GmbH als Pächterin des Grundstückes nach Vorliegen einer rechtskräftigen gewerberechtlichen Bewilligung errichtet worden sei. § 418 ABGB sei daher nicht anzuwenden. Selbst dann, wenn die Errichtung des Lagerplatzes dem Geltungsbereich der TBO unterliege, sei die Beschwerdeführerin nicht als Eigentümerin dieser Anlage zu qualifizieren und daher auch nicht zur Entfernung zu verpflichten. Zudem wurde der angefochtene Bescheid auch hinsichtlich der Leistungsfrist bekämpft. Der Beschwerdeführerin sei aufgetragen worden binnen 14 Tagen ab Zustellung der bekämpften Entscheidung die bauliche Anlage (geschütteter Lagerplatz) zu entfernen und sei dies in Anbetracht der aufgeschütteten Fläche, der Höhe der Aufschotterung und des bescheidgemäß errichteten Erdwalls innerhalb dieser Frist nicht möglich. Im Übrigen wurde auch hinsichtlich dieses

Spruchpunktes die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht. Es wurde daher abschließend beantragt den bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Mitteilung vom 06.09.2018 eingebracht der ua auch der zwischen der CC GmbH und dem vormaligen Eigentümer des Gst \*\*1 KG Z, DD, geschlossene Pachtvertrag (ohne Datum) angeschlossen war.

Zudem wurde am 14.09.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol im Beisein des Vertreters der belangten Behörde, des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin sowie des beigezogenen hochbautechnischen Sachverständigen durchgeführt.

Dabei erfolgten vom hochbautechnischen Sachverständigen mit näheren detaillierten Angaben Ausführungen hinsichtlich der bautechnischen Kenntnisse für die Errichtung der gegenständlichen baulichen Anlage sowie der Angemessenheit einer Leistungsfrist zur Erfüllung des gegenständlichen baupolizeilichen Auftrags.

## II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde übermittelten Akt sowie der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Beisein der Vertreter der Parteien des Beschwerdeverfahrens und des beigezogenen hochbautechnischen Sachverständigen.

Daraus hat sich, wie im Folgenden dargetan, ergeben, dass die verfahrensgegenständliche bauliche Anlage, die ohne baurechtlichen Konsens errichtet wurde, dem Geltungsbereich der TBO 2018 unterliegt und die Beschwerdeführerin als Alleineigentümerin des Gst \*\*1 KG Z auch Eigentümerin dieser darauf errichteten verfahrensgegenständlichen Anlage (Lagerplatz) ist.

## III. Rechtslage:

Gegenständlich ist insbesondere Folgende Rechtsvorschrift entscheidungsrelevant:

Tiroler Bauordnung 2018 – TBO 2018, LGBl Nr 28/2018:

„§ 1  
Geltungsbereich

(...)

(4) Dieses Gesetz gilt weiters nicht für bauliche Anlagen mit Ausnahme von Gebäuden, die nach anderen Vorschriften einer Bewilligung oder Anzeige bedürfen, wenn im Bewilligungs- bzw. Anzeigeverfahren auf die nach diesem Gesetz zu wahren Interessen Bedacht zu nehmen ist.

§ 2  
Begriffsbestimmungen

(1) Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

(...)

§ 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.

(...)

(8) Der Eigentümer eines Grundstückes hat der Behörde auf Verlangen mitzuteilen, ob am betroffenen Grundstück eine Superädifikatsberechtigung eingeräumt worden ist. Kann der Superädifikatsberechtigte nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand festgestellt werden oder kann er zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht herangezogen werden, so hat die Behörde dem Eigentümer des betroffenen Grundstückes oder dem sonst hierüber Verfügungsberechtigten die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen.“

IV. Erwägungen:

1. Grundsätzlich ist zunächst auszuführen, dass ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag, einen konstitutiven Verwaltungsakt darstellt, für den - sofern es nicht um die Frage der Bewilligungspflicht im Zeitpunkt der Errichtung der baulichen Anlage geht - die Sach- und Rechtslage zur Zeit seiner Erlassung maßgeblich ist (vgl VwGH 13.04.1963, 0061/63; VwGH 08.06.2011, 2009/06/0208; ua).

Auch für das Verwaltungsgericht sowie die Höchstgerichte ist bei Beurteilung der Gesetzmäßigkeit eines angefochtenen baupolizeilichen Beseitigungsauftrages ebenfalls dieser Zeitpunkt maßgeblich (vgl VwGH 23.06.2008, 2007/05/0150; VwGH 24.06.2014, 2012/05/0189; uva).

Darauf, ob der gegenständlich bekämpfte baupolizeiliche Auftrag nach § 46 Abs 1 TBO 2018 allenfalls zwischenzeitlich ganz oder teilweise erfüllt wurde, ist daher bei einer Entscheidung des Landesverwaltungsgericht nicht Bedacht zu nehmen (vgl VwGH 24.06.2014; 2012/05/0189; VwGH 08.06.2011, 2009/06/0208; ua).

2. Soweit hinsichtlich des Spruchpunktes I. der bekämpften Entscheidung zusammengefasst vorgebracht wird, dass der CC GmbH für die verfahrensgegenständliche bauliche Anlage die gewerberechtliche Bewilligung erteilt worden sei und diese daher gemäß § 1 Abs 4 TBO 2018 nicht vom Geltungsbereich der TBO 2018 erfasst und daher der bekämpfte baupolizeiliche Auftrag rechtlich nicht zulässig sei, ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

Die TBO 2018 gilt wie in § 1 Abs 1 leg cit normiert für alle baulichen Anlagen, soweit in § 1 Abs 2 bis 4 leg cit nichts anderes bestimmt ist.

Bauliche Anlagen sind gemäß der Legaldefinition in § 2 Abs 1 TBO 2018 mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Wie der Verwaltungsgerichtshof dazu in ständiger Judikatur ausführt, ist das Erfordernis von bautechnischen Kenntnissen auch dann zu bejahen, wenn eine Anlage laienhaft gestaltet ist bzw gestaltet werden soll, nach den Regeln der technischen Wissenschaften aber einer Ausführung unter Verwendung bautechnischer Kenntnisse bedarf. Nicht entscheidend ist daher, ob bautechnische Kenntnisse im konkreten Fall tatsächlich angewendet wurden, sondern kommt es darauf an, ob diese für eine einwandfreie Errichtung notwendig gewesen wären (vgl VwGH 16.03.1992, ZI 91/10/0007; VwGH 16.09.2003, ZI 2003/05/0034; VwGH 30.03.2005, ZI 2003/06/0092; uva).

So führte der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogene hochbautechnische Sachverständige im seinem bei der mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol am 14.09.2018 erstatteten ausführlichen Gutachten widerspruchsfrei und schlüssig nachvollziehbar aus, dass die Herstellung eines entsprechenden Lagerplatzes für Abstell- bzw Abrollcontainer sowie zum Abstellen von LKW-Anhängern mit einer Fläche von 2.100 m<sup>2</sup> jedenfalls entsprechender bautechnischer Kenntnisse bedarf, was dadurch begründet wird, dass – wie sich aus den Antragsunterlagen des gewerberechtlichen Verfahrens ergibt – gegenständlich eine entsprechende Abtragung der Humusschicht, die Herstellung eines Unterbaues, die Aufbringung eines Frostkoffers (Frostkoffer entsprechend der Qualitätsklasse UA gemäß Anhang 2, Tabelle 1, der Recycling-Baustoffverordnung) und Aufbringung einer entsprechenden Fräsasphaltschicht für die Errichtung der baulichen Anlage erfolgt. Weiters werden die Ein- und Ausfahrtsbereiche (Standspur mit einer maximalen Längsneigung von 2,5 %) auf einer Länge von 10 m asphaltiert. Aufgrund dieses entsprechenden Aufbaues soll eine standsichere Aufstellung der Absetz- bzw Abrollcontainer und LKW-Anhänger sowie eine entsprechende Ableitung der anfallenden Niederschlagswässer gewährleistet werden.

Daraus ergibt sich für das erkennende Gericht zweifelsfrei, dass der verfahrensgegenständliche Lagerplatz als bauliche Anlage gemäß der Legaldefinition des § 2 Abs 1 TBO 2018 zu qualifizieren ist und wurde dies im Übrigen auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

3. Vom Geltungsbereich der TBO 2018 ausgenommen sind neben den in § 1 Abs 3 leg cit angeführten baulichen Anlagen auch solche, die – mit der Ausnahme von Gebäuden gemäß der Legaldefinition in § 2 Abs 2 leg cit – nach anderen Vorschriften einer Bewilligung oder Anzeige bedürfen, wenn im Bewilligungs- bzw Anzeigeverfahren auf die nach diesem Gesetz zu wahren Interessen Bedacht zu nehmen ist.

Für die gegenständliche bauliche Anlage – die kein Gebäude darstellt – besteht die gewerberechtliche Bewilligung der Bezirkshauptmannschaft Y vom 01.02.2018, ZI \*\*\*\*.

In gewerberechlicher Hinsicht ist hinsichtlich der zu wahren Schutzinteressen insbesondere auf § 74 Gewerbeordnung zu verweisen.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung nehmen jedoch nicht auf sämtliche nach der TBO 2018 zu wahren bau- und raumordnungsrechtlichen Interessen Bedacht.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere neben den raumordnungsrechtlichen Interessen (zB § 34 Abs 3 lit a TBO 2018) sowie den allgemeinen bautechnischen Erfordernissen nach § 18 Abs 1 TBO 2018 auch auf die Festlegung in § 18 Abs 3 TBO 2018 zu verweisen, wonach das Äußere von baulichen Anlagen weiters so zu gestalten ist, dass im Hinblick auf deren Einbindung in die Umgebung das Orts-, Straßen- und Landschaftsbild nicht erheblich beeinträchtigt wird.

Dass das Verfahrensregime der Gewerbeordnung nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 TBO 2018 subsumiert werden kann, ergibt sich im Übrigen auch aus der Verordnung der Landesregierung vom 8. September 2009, LGBl Nr 78/2009 in der derzeit geltenden Fassung LGBl Nr 99/2017.

So hat ua auch die gegenständliche Standortgemeinde Z mit Beschluss vom 25. November 1966 die Besorgung der Aufgaben der örtlichen Baupolizei bei Vorhaben, für die außer der baupolizeilichen Bewilligung auch eine wasserrechtliche Bewilligung oder eine gewerberechtliche Genehmigung erforderlich ist, die Zuständigkeit auf die örtlich zuständige Bezirkshauptmannschaft Y übertragen.

Hinsichtlich der Verfahrensregime der TBO 2018 und der Gewerbeordnung gelangt sohin im gegenständlichen Fall das Kumulationsprinzip zur Anwendung und ist die verfahrensgegenständlich gewerberechtlich bewilligte bauliche Anlage nicht unter § 1 Abs 4 TBO 2018 zu subsumieren (vgl VwGH 24.04.2007, 2004/05/0285; uva).

4. Soweit in der Beschwerde weiters zusammengefasst vorgebracht wird, dass die Beschwerdeführerin nicht die richtige Bescheidadressatin sei, da der Lagerplatz von der CC GmbH als Pächterin des Grundstückes nach Vorliegen einer rechtskräftigen

gewerberechtlichen Bewilligung errichtet worden sei und daher § 418 ABGB nicht anzuwenden sei, ist dazu Folgendes auszuführen:

Die Beschwerdeführerin ist Alleineigentümerin des Gst \*\*1 KG Z auf dem die verfahrensgegenständliche bauliche Anlage errichtet wurde.

Wie vorstehend ausgeführt, handelt es sich bei der gegenständlichen baulichen Anlage um eine solche, die vom Geltungsbereich der Tiroler Bauordnung erfasst ist und für dessen Errichtung zwar eine gewerberechtliche Bewilligung besteht, jedoch unstrittig kein Baukonsens gegeben ist.

Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw Bauanzeige errichtet, so hat die Behörde gemäß § 46 Abs 1 TBO 2018 dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.

Dass die gegenständliche bauliche Anlage unter § 28 Abs 3 TBO 2018 zu subsumieren sei, bringt die Beschwerdeführerin selbst nicht vor und war daher darauf nicht im Detail einzugehen.

Unbeschadet des seit 01.10.2016 in Geltung stehenden § 46 Abs 8 TBO 2018, ist ein baupolizeilicher Auftrag nach § 46 Abs 1 TBO 2018 grundsätzlich an den Eigentümer einer baurechtlich konsenslos errichteten baulichen Anlage zu richten.

Die Feststellung der Eigentumsverhältnisse ist daher eine bei Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages zu lösende zivilrechtliche Vorfrage im Sinne des § 38 AVG (vgl VwGH 10.09.2008, 2007/05/0206; VwGH 05.11.2015, 2013/06/0244; uva ).

Eines der Grundprinzipien des österreichischen Sachenrechtes besteht in dem aus dem römischen Recht stammende Grundsatz "superficies solo cedit" (vgl OGH 27.04.2001, 7Ob222/00y uva).

Grundsätzlich fällt daher ein auf einem Grundstück errichtetes Bauwerk nach diesem Grundsatz als Zugehör gemäß § 297 ABGB in das Eigentum des Grundeigentümers.

Demnach ist ein auf einer Liegenschaft errichtetes Bauwerk grundsätzlich unselbständiger und daher sonderrechtsunfähiger Bestandteil der Liegenschaft und wäre daher in diesem Fall der Eigentümer des Grundstückes auch der Eigentümer des darauf errichteten Gebäudes. Dieser Grundsatz kommt im geltenden Recht in den §§ 294 und 297 ABGB klar zum Ausdruck.

In diesem Zusammenhang ist ergänzend anzumerken, dass der Gebäudebegriff des ABGB weiter gefasst wird als die baurechtlichen Bestimmungen, so auch die Legaldefinition des § 2 Abs 2 TBO 2018.

Der Begriff „Bauwerk“ und „Gebäude“ wird dabei in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung synonym verwendet.

Danach sind Gebäude iSd §§ 417 – 419 ABGB grundfeste, für die Dauer bestimmte Bauwerke. Außer Häusern fallen nach der Rechtsprechung des OGH auch Garagen, Brücken (samt dem mit ihrer Errichtung verbundenen Damm- und Böschungsbau), Schwimmbecken Stützmauern, einbetonierte Strommasten oder teilweise auch Tennisplätze und Parkplätze darunter (vgl Kletečka/Schauer, ABGB-ON - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, § 417 und die dort angeführte Judikatur).

Selbst wenn der gegenständliche Lagerplatz daher als „Bauwerk“ iSd der vorstehenden Bestimmungen des ABGB zu qualifizieren wäre, sind – wie im Folgenden im Detail dargetan – gegenständlich nicht die Voraussetzung nach § 435 ABGB für das Vorliegen eines Superädifikates gegeben.

Vom Grundsatz "superficies solo cedit" trifft das Gesetz nämlich nur insofern Ausnahmen, als es entweder selbst davon abweichende Rechtsfolgen knüpft oder durch Parteienvereinbarung abweichende Rechtsfolgen knüpfen lässt (zB Baurecht, Superädifikat ua).

Nach § 435 sind Superädifikate (Überbauten) Bauwerke, die auf fremdem Grund in der Absicht errichtet wurden, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen.

Damit sind sie nicht Bestandteil der Liegenschaft, auf der sie errichtet wurden, sondern sonderrechtsfähig.

Wie der OGH in ständiger Judikatur ausführt, hat jene Partei, die sich auf das Bestehen eines Superädifikates beruft, dies auch zu beweisen und gehen diesbezüglich verbleibende Unklarheiten zu ihren Lasten.

Wichtigstes Merkmal eines Superädifikates ist, wie der OGH in ständiger Judikatur ausführt, die mangelnde Belassungsabsicht in Bezug auf das Bauwerk, genauer gesagt, die zeitliche Beschränkung der positiven Belassungsabsicht des Erbauers dahingehend, dass sie kürzer als die natürliche Nutzungsdauer des Bauwerkes ist.

Bei dauernder Belassungsabsicht wird das Bauwerk nach der Grundregel des § 297 ABGB – wie vorstehend ausgeführt - nämlich Zugehör der Liegenschaft.

Für die Begründung des Superädifikates ist kein Grundbuchsakt erforderlich, sondern erfolgt der Eigentumserwerb originär durch die Bauführung (vgl Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON, § 435 - Stand 1.2.2014, rdb.at)

Das Eigentum am Superädifikat bleibt auch von der Beendigung oder dem Wegfall des Grundbenützungsverhältnisses an sich unberührt und bleibt daher das Bauwerk nach Ende des Grundbenützungsverhältnisses auch weiterhin im Eigentum seines bisherigen Eigentümers.

Für die Qualifikation als Superädifikat ist auch eine Entfernungsabsicht nicht Voraussetzung, und genügt zB eine Vereinbarung des „Heimfalls“ an den Liegenschaftseigentümer. Zulässig ist daher eine Vereinbarung, dass ein Superädifikat (mit oder ohne Entschädigung) an den Grundeigentümer zu übertragen ist



Auf Verlangen des Grundeigentümers wäre dieses jedoch zu beseitigen, sofern nicht aufgrund einer besonderen Abrede das Eigentum auf den Grundeigentümer zu übertragen ist (vgl OGH 19.12.2001, 9 Ob 229/01v; ua).

Entscheidend dafür, ob eine bauliche Anlage durch seine Errichtung kraft Gesetzes zum unselbstständigen Bestandteil des Grundstückes und damit Eigentum des Grundstückseigentümers wird, ist es daher nicht, ob es ohne wesentliche Zerstörung der Substanz wieder demontiert werden kann, sondern die Belassungsabsicht des Erbauers.

Dabei kommt es aber nicht auf die (unkontrollierbare) innere Absicht des Erbauers, sondern das äußere Erscheinungsbild an, das vornehmlich aus dem Zweck des Gebäudes, aber auch seiner Beschaffenheit oder anderen Umständen erschlossen werden kann.

Es war daher aus diesem Grund auch die Einvernahme des Zeugen EE nicht geboten und daher diesem Beweisantrag keine Folge zu geben.

Das Fehlen der Absicht dauernder Belassung ergibt sich entweder aus dem äußeren Erscheinungsbild des Bauwerkes oder aus den zwischen dem Grundeigentümer und dem Errichter des Bauwerkes bestehenden Rechtsverhältnissen (vgl OGH 12.01.1994, 3Ob144/93; ua).

Nach der herrschenden Rechtsprechung des OGH entsteht daher ein Superädifikat, wenn das Bauwerk vom Bauführer auf einem fremden Grund ohne die Absicht errichtet wurde, dass es für seine ganze natürliche Lebensdauer auf dem Grundstück bleiben soll.

Diese Voraussetzung ist im Allgemeinen bereits dann erfüllt, wenn dem Bauführer nur ein zeitlich begrenztes Recht zur Benützung des Grundstückes zustehen würde (vgl OGH 15.09.1993, 3 Ob 158/93; ua).

Entscheidend dabei ist die Dauer der Berechtigung (zB Dauer des Pachtvertrages, usw) und nicht die etwa auf dauerndes Bestehen des Baues gerichtete Absicht.

Nicht möglich wäre im Übrigen auch eine Vereinbarung über eine Superädifikatseigenschaft eines Bauwerkes, ohne dass mangelnde Belassungsabsicht gegeben wäre (vgl OGH 3 Ob 585/84, OGH 3 Ob 586/84, ua)

Nicht ausreichend für die Annahme fehlender Belassungsabsicht ist bei einem unbefristeten Nutzungsverhältnis die bloße Möglichkeit vorzeitiger Beendigung (vgl OGH 5 Ob 98/90, 5 Ob 190/14y uva).

Im gegenständlichen Fall wurde die bauliche Anlage (Lagerplatz) von der CC GmbH auf dem Grundstück \*\*1 KG Z errichtet, das sich im Alleineigentum der Beschwerdeführerin befindet, die auch seit 28.02.2018 Geschäftsführerin der CC GmbH ist.

Aus dem von der Beschwerdeführerin eingebrachten Pachtvertrag ergibt sich keine Vereinbarungsfestlegung hinsichtlich der Errichtung von Bauwerken auf dem Pachtgrund und auch kein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht (vgl dazu Vertragspunkt III. Pachtdauer: „Das Pachtverhältnis (...) wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.“).

Über diesen Pachtvertrag hinaus bestehen – wie vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf Nachfrage mitgeteilt wurde – keine weiteren Vereinbarungen betreffend die verfahrensgegenständliche bauliche Anlage.

In gebotener Gesamtbetrachtung ergibt sich sohin weder aus der Bauweise bzw dem äußeren Erscheinungsbild der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlage (Lageplatz) in der Größe von ca 2.100 m<sup>2</sup> noch aus der vorliegenden Nutzungsvereinbarung (Pachtvertrag), dass die für die allfällige Qualifikation eines Superädifikates zwingend geforderte mangelnde Belassungsabsicht anzunehmen ist.

Die verfahrensgegenständliche bauliche Anlage auf Gst \*\*1 KG Z (Lagerplatz) ist daher nicht als Superädifikat zu qualifizieren und besteht auch kein Baurecht für die CC GmbH, sodass die bauliche Anlage einen unselbstständigen und nicht sonderrechtsfähigen Bestandteil des Gst \*\*1 KG Z darstellt.

Damit kommt der Beschwerdeführerin als Alleineigentümerin des Gst \*\*1 KG Z – unbeschadet dessen, dass diese von der CC GmbH errichtet wurde – in zivilrechtlicher Hinsicht - auch das Eigentum an dieser baulichen Anlage zu und ist diese daher zu Recht Adressatin des gegenständlich bekämpften baupolizeilichen Auftrages nach § 46 Abs 1 TBO 2018.

5. Soweit in der Beschwerde weiters vorgebracht wurde, dass die Leistungsfrist von 14 Tagen in Anbetracht der aufgeschütteten Fläche, der Höhe der Aufschotterung und des bescheidgemäß errichteten Erdwalls innerhalb dieser Frist nicht möglich sei und diesbezüglich auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht wurde, ist dazu Folgendes auszuführen:

Die bekämpfte Entscheidung wurde der Beschwerdeführerin am 07.06.2018 zugestellt und wurde darin eine Leistungsfrist bis 10.07.2017 festgelegt.

Zur Beurteilung der Angemessenheit der Leistungsfrist wurde im behördlichen Verfahren jedoch kein hochbautechnischer Sachverständiger beigezogen, und ist diese im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nunmehr erfolgt.

Der beigezogene hochbautechnische Sachverständige führte im Rahmen der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen Folgendes aus:

Im gegenständlichen Fall muss ein Schüttvolumen von 2.415 m<sup>3</sup> abtransportiert werden und hat ein Antransport von 630 m<sup>3</sup> Humus zu erfolgen. Bei der Ermittlung des Schüttmaterials wurde eine mittlere Schütthöhe von 1,15 m und eine Humusschicht in der Stärke von 30 cm in Rechnung gestellt. Aufbauend auf diese Volumsermittlungen wurde eine entsprechende Berechnung der notwendigen Einsätze von Kraftfahrzeugen vorgenommen. Dabei wurde eine Fahrtenanzahl von 4 Fahrten pro Stunde, gerechnet auf 5 Tage, mit jeweils 9 Arbeitsstunden in Rechnung gestellt und im Rahmen dieser Aufstellung unterschiedliche Fahrzeuge (LKW) gegenübergestellt und eine entsprechende Ermittlung der daraus resultierenden Fahrten vorgenommen. Unter Berücksichtigung zum Beispiel eines Fünfachskippers mit einem

Fassungsvermögen von 17 m<sup>3</sup> ergibt sich eine Anzahl der Fahrten für den Abtransport von 142,06 Fahrten. Umgerechnet auf die Tage wären sohin 3,95 Tage unter Einsatz des entsprechenden Fahrzeuges von Nöten. Für den Antransport des Humus und Einsatz des gleichen Fahrzeuges mit einem Fassungsvermögen von 17 m<sup>3</sup> ergibt sich eine Tagesanzahl von 1,03. Aufgrund dieser beiden Werte ergibt sich, dass bei einem entsprechenden Fahrzeugeinsatz der Abtransport des Schüttmaterials und Antransport des Humus innerhalb einer Arbeitswoche vorgenommen werden könnte. Sohin verbleibt eine weitere Arbeitswoche zum Verteilen der Humusaufgabe sowie der entsprechenden Einsaat. Die vorgenommene Ermittlung wurde auf dem Einsatz eines Baggers vorgenommen, wobei eine Beladezeit von 10 Minuten angenommen wurde. Weiters führt der Sachverständige ergänzend aus, dass aufgrund der Lage bzw Fläche des Grundstückes \*\*1 KG Z der Einsatz eines Baggers ermöglicht wird. So steht eine Fläche von mehr als 2.100 m<sup>2</sup> zur Verfügung. Zudem weist das gegenständliche Grundstück kaum eine Hangneigung auf und ist ein Einsatz mit dem der Berechnung zugrundeliegenden Bagger auf dem Grundstück \*\*1 KG Z möglich. Weiters wurde ausgeführt, dass dann wenn eine längere An- und Abfahrt zu erfolgen hätte, so muss dann eben die Verfügbarkeit einer höheren Anzahl an LKWs gewährleistet werden und verlängert sich der berechnete Zeitraum dadurch nicht. Ergänzend führte der Sachverständigen aus, dass die Annahme von 4 LKW-Abtransporten pro Stunde großzügig gerechnet und durchaus realistisch ist. Aufgrund der gegenständlichen Errichtung der Anlage wird wohl ein Abtransport in der Weise erfolgen, dass der Bagger mit den Schaufeln das aufgetragene Schüttgut so aufnimmt, wie es bereits aufgebracht wurde und dann direkt auf den LKW gebracht wird. Man wird daher in dieser Weise vorgehen, dass wie aufgetragen wurde, auch abtransportiert wird und das Aufschüttmaterial nicht auf einen großen Haufen zusammengeschoben wird.

Zusammengefasst ergibt sich sohin, dass die von der belangten Behörde festgelegte Leistungsfrist jedenfalls angemessen war und kommt daher auch dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen keine Berechtigung zu.

Nach herrschender Judikatur des VwGH ist die Festsetzung einer Erfüllungsfrist mit der Vorschreibung der Erbringung einer Leistung untrennbar verbunden. Im Hinblick darauf hat das Verwaltungsgericht bei Bestätigung des bei ihm angefochtenen Bescheides jedenfalls, wenn die im Bescheid gesetzte Erfüllungsfrist bereits abgelaufen ist, eine neue angemessene Erfüllungsfrist zu setzen (vgl VwGH 27.09.2013, 2012/05/0212; VwGH 26.03.2015, Ra 2014/07/0077; VwGH 25.02.2016, Ro 2016/07/0001; ua).

Da mit dem gegenständlich bekämpften Bescheid von der belangten Behörde eine Leistungsfrist bis 10.07.2017 bestimmt wurde, war daher mit gegenständlicher Entscheidung auch die Leistungsfrist neu festzulegen.

Die Frist zur Ausführung einer Leistung oder Herstellung eines bestimmten Zustandes hat nach § 59 Abs 2 AVG angemessen zu sein.

Entscheidend ist dabei, wie der VwGH in ständiger Judikatur ausführt, dass die Frist objektiv geeignet ist, dem Leistungspflichtigen unter Anspannung aller seiner Kräfte nach der Lage des konkreten Falls die Erfüllung der aufgetragenen Leistung zu ermöglichen (vgl VwGH 19.05.1994, 92/07/0067; VwGH 27.05.2004, 2003/07/0074; uva).

Dies setzt voraus, dass die erforderlichen Arbeiten innerhalb der Erfüllungsfrist insbesondere (bau)technisch und witterungsbedingt durchgeführt werden können (vgl VwGH 19.09.1991, 90/06/0115; VwGH 19.12.1995, 95/05/0308; uva).

Dabei ist bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist für die Beseitigung eines konsenslosen Baus auf wirtschaftliche Umstände nicht im selben Ausmaß Rücksicht zu nehmen, wie bei der Erteilung eines Auftrags zur Beseitigung eines Baugebrechens.

Aufgrund der Ausführungen des hochbautechnischen Sachverständigen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol ergibt sich, dass eine Leistungsfrist von 3 Wochen jedenfalls angemessen ist.

In diesem Zusammenhang ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass das Gst \*\*1 KG Z in seiner gesamten südlichen Länge an die Landesstraße L \*\* angrenzt und sohin sehr gut erschlossen ist und die Erfüllung der aufgetragenen Leistung binnen dieser Frist organisiert und auch in Anbetracht der derzeitigen jahreszeitlichen Gegebenheiten noch bewerkstelligt werden kann.

Im Übrigen darf lediglich ergänzend angemerkt werden, dass die Beschwerdeführerin auch Geschäftsführerin der CC GmbH ist.

Auf der Homepage der CC GmbH unter „www.\*\*\*\*\*.at“ ist ua auch Folgendes ausgeführt:  
„(...) Wir verfügen über mehrere Lkw mit Kränen von unterschiedlicher Hubkraft, um für jeden Fall gerüstet zu sein. Im Zuge von Abbruch, Erdaushub und Abtransport muss natürlich auch der Zeitplan stimmen. Unser erfahrenes Team erstellt daher einen realistischen Plan für die gesamte Logistik, damit es weder zu Leerlaufzeiten noch zu Verzögerungen kommt.(...)“

6. Soweit mit der gegenständlichen Beschwerde auch Spruchpunkt II. bekämpft wurde, ist dazu Folgendes auszuführen:

Einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG kommt gemäß § 13 Abs 1 VwGVG aufschiebende Wirkung zu.

Die Behörde kann allerdings nach § 13 Abs 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Auf Grund der im Verwaltungsverfahren herrschenden Officialmaxime hat die Behörde den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Sie hat im Sinn des § 39 AVG in der Regel einen Sachverständigen beizuziehen, wenn ihr dies notwendig erscheint. Die ist dann der Fall, wenn Fachfragen zu beurteilen sind, für die Kenntnisse und Erfahrungen notwendig sind, die außerhalb des engeren Berufskreises der entscheidenden Organe liegen. Bei dem Gutachten eines Sachverständigen im Sinn des § 52 AVG handelt es sich um ein Beweismittel, das gemäß § 45 Abs 2 AVG der freien Beweiswürdigung durch die Behörde unterliegt. Die Behörde hat das Gutachten daher auf seine Vollständigkeit, auf Freiheit von Widersprüchen sowie insbesondere auf seine

Schlüssigkeit, das heißt darauf hin zu überprüfen, ob es den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht.

Die belangte Behörde stützt ihre Entscheidung in Spruchpunkt II. auf die Stellungnahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung – Gebietsbauleitung Mittleres Inntal.

Die diesbezüglich von der Beschwerdeführerin zur Recht geltend gemachte Verletzung des Parteihörs wurde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nunmehr saniert.

In der Stellungnahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung – Gebietsbauleitung Mittleres Inntal vom 16.03.2018 wird zusammengefasst ausgeführt, dass Teile der bereits erfolgten Schüttungen in der Roten Wildbachgefahrenzone und ein Großteil in der Gelben Gefahrenzone liegen. Die Schüttung liegt außerhalb des HQ 30 Abflussbereiches. Bei einem Hochwasserereignis (150-jährliche Wiederkehrswahrscheinlichkeit) ist mit massiven Beeinträchtigungen des Abflussgeschehens zu rechnen (insbes. Verminderung der Retentionsfläche und damit Erhöhung der Gefährdung für den nördlichen Ortsteil von X, Erhöhung des Geschiebepotenzials). Aus Sicht des Schutzes vor Naturgefahren besteht Gefahr in Verzug und sind die Aufschüttungen ehestmöglich aus dem Hochwasserabflussbereich zu entfernen. Eine nachträgliche technische Sanierung der Schüttung etwa durch Grobsteinschichtungen erscheint aufgrund des Verlustes der Retentionsflächen nicht möglich.

In der von der belangten Behörde ergänzend eingeholten weiteren Stellungnahme der Wildbach- und Lawinenverbauung WLV – Gebietsbauleitung Mittleres Inntal vom 25.05.2018 wird im Wesentlichen ausgeführt, dass laut Gefahrenzonenplan rund 300 m westlich zwei Wohnhäuser in der roten und rund 12 Häuser in der gelben Gefahrenzone liegen. Durch die Schüttung und die Ablenkung des Schadwasserstromes nach Norden ist auch anzunehmen, dass derzeit in der gelben Gefahrenzone befindliche Häuser dann in der roten Gefahrenzone wären. Da die Hochwassersaison Mai/Juni beginnt und ein 150jähriges Ereignis auch diesen Sommer eintreten kann, ist Gefahr in Verzug.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin waren nicht geeignet, diese fachkundigen vollständigen und schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen.

Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung war daher auch für das Verwaltungsgericht diesbezüglich kein ergänzendes Ermittlungsverfahren geboten, da die Beschwerdeführerin diesen vollständigen und schlüssigen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entsprechend entgegengetreten ist (vgl VwGH 24.09.2015, 2012/07/0167; uva).

#### 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. Dazu ist insbesondere auf die in dieser Entscheidung angerührte höchstgerichtliche Judikatur zu verweisen. 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

Dr.<sup>in</sup> Gstir  
(Richterin)