

Geschäftszeichen:

**LVwG-2017/36/2597-30**

Ort, Datum:

Innsbruck, 27.05.2019

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.<sup>in</sup> Gstir über die gemeinsame Beschwerde von (1.) AA, Adresse 1, Z und (2.) BB, Adresse 2, Z, beide vertreten durch Rechtsanwalt CC, Adresse 3, Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 09.10.2017, Zahl \*\*\*\*\*, mit dem der Antrag auf vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken nach § 43 TBO 2018 abgewiesen wurden, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

### zu Recht:

1. Die Beschwerde von (1.) AA und (2.) BB wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

### **Entscheidungsgründe**

#### I. Entscheidungswesentlicher Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 14.06.2017, ZI \*\*\*\*\*, wurde dem von AA und BB (in der Folge: Beschwerdeführer) beantragten Abbruch des nicht unterkellerten Bestandsgebäudes und Neubau eines Wohnhauses mit 4 Wohneinheiten auf Gst \*\*1 KG Z die baurechtliche Bewilligung unter der Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt. Dieses Bauvorhaben umfasst auch ein Kellergeschoss, das an der Südwestseite zum Gst \*\*2 KG Z im Eigentum von DD sowie zum Gst \*\*3 KG Z im Eigentum von EE und FF unmittelbar bis an die gemeinsame Grundstücksgrenze ragt. An der Westseite ragt dieses Kellergeschoss in einem Abstand von ca 1 m Abstand an das Gst \*\*4 KG Z, auf dem sich die Wohnanlage im Miteigentum von GG, JJ, KK, LL, MM, NN, OO und PP befindet.

Im Weiteren ersuchten die nunmehrigen Beschwerdeführer mit jeweiligen Schreiben von 26.05.2017 bzw 11.08.2017 die Eigentümer der Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z, um

Zustimmung zur vorübergehende Benützung ihrer Grundstücke zur Ausführung des mit Baubescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 14.06.2017, ZI \*\*\*\*\*, bewilligten Abbruch und Neubauvorhabens.

Mit Schreiben vom 04.06.2017 teilten die Eigentümer der Wohnanlage auf dem angrenzenden Gst \*\*4 KG Z zusammengefasst mit, dass der zeitliche Wegfall ihrer Zufahrt und die Zufahrt über das Baugrundstück für sie keine akzeptable Lösung ist, da eine jederzeitige freie Zufahrt insbesondere aufgrund der Bautätigkeit (LKW, Bau- und Mischfahrzeuge) nicht garantiert werden kann. Bei diesem Zufahrtsbereich handelt es sich um ein „Nadelöhr“ für 14 Familien und wird zudem die Möglichkeit der Zufahrt mit Einsatzfahrzeugen im Ernstfall angezweifelt. Die Verlegung ihrer Besucherparkplätze könne ebenfalls nicht akzeptiert werden. Zudem wurde vorgebracht, dass aufgrund der bekannt schlechten Bodenbeschaffenheit (steiniger Murengrund) Bedenken hinsichtlich ihres Baubestandes (Schacht beim Wohnungsfenster Top 7) besteht und könnte Beschädigungen der Gebäudemauern daher nicht ausgeschlossen werden. Abschließend wurde ausgeführt, dass der Bau ihrer Wohnanlage so geplant wurde, dass die Errichtung ohne Fremdgrund möglich war, da sie von den nunmehrigen Beschwerdeführern diese Zustimmung aufgrund ihrer damaligen Einsprüche sicher nicht bekommen hätten. Die nunmehrigen Beschwerdeführer wollten nun auf Kosten sämtlicher angrenzenden Nachbarn Geld sparen und ist man daher nicht gewillt einer Fremdgrundbenützung nur aus wirtschaftlichen Gründen zustimmen.

Mit Schreiben vom 06.06.2017 teilte der Eigentümer des angrenzenden Gst \*\*2 KG Z ebenfalls mit, dass er die Zustimmung nicht erteilt und führte jeweils mit näherer Begründung seine Bedenken betreffend den auf seinem Grundstück befindlichen Baubestand (Mauer), des Gartenbereichs samt Bepflanzung und Teich sowie der Kabelführungen (Kabel für FI-Schalter und Telefon) aus.

Mit Antwortschreiben vom 09.06.2017 teilten die beiden Eigentümer des angrenzenden Gst \*\*3 KG Z zusammengefasst ihre Einwände betreffend ihre Kanalführung, ihren Baubestand (Gartenhaus) sowie ihres Gartenbereichs samt Pflanzbestand mit und führten weiters aus, dass sich aufgrund eines Dienstbarkeitsvertrages auch die Besucherparkplätze für die Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z auf ihrem Grundstück befinden. Weiters wurde vorgebracht, dass erst nach dem Aushub die Beschaffenheit des Untergrundes festgestellt werden kann. Abschließend wurde aufgeführt, dass man trotz der Bedenken bereits im Baubewilligungsverfahren von den nunmehrigen Beschwerdeführern keinen „Zentimeter“ abrücken wollte und auch in der Vergangenheit nie ein Entgegenkommen der Beschwerdeführer erfolgte ist, die nunmehrigen Beschwerdeführer jedoch von den Nachbarn Einschränkungen, Unannehmlichkeiten und dauerhafte Beschädigungen fordern und daher die vorübergehende Benützung ihres Grundstückes abgelehnt wird.

Daraufhin brachten die nunmehrigen Beschwerdeführer am 29.08.2017 den Antrag auf Fremdgrundbenützung für die Dauer von 15 Wochen ab Baubeginn samt umfassender Unterlagen ein. Dem Antrag angeschlossen waren das Baubewertungsgutachten von QQ vom 10.07.2017 betreffend den Bewuchs auf den betroffenen Nachbargrundstücken sowie die Stellungnahmen von Bmstr. RR vom 01.08.2017 und 13.08.2017 samt planlicher

Darstellung des von der Fremdgrundbenützung betroffenen Bereiches der Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z.

Im Gutachten von QQ vom 10.07.2017 wird insbesondere auch mit näherer Begründung ausgeführt, dass es sich beim Eschenahorn auf Gst \*\*3 KG Z um einen „Totalschaden“ handelt und bei der Wiederherstellung der Obstbäume ein Alter der Bestandsbäume von zwischen 14 und 21 Jahren angenommen wurde und die Wiederbeschaffung möglich und es einer weiteren Pflege von 3 Jahren bzw bis 8 Jahre bedarf. Dabei wurden bei der Wiederbepflanzung Bäume mit einem Stammumfang von 20/25 angenommen und abschließend ausgeführt, dass auch Obstbäume mit einem Stammumfang 45/50 erhältlich sind.

Mit Schreiben der Baubehörde vom 31.08.2017 erfolgte eine Verständigung der Nachbarn und brachten daraufhin die Eigentümer des Gst \*\*3 KG Z die Stellungnahme vom 06.09.2017 ein, in der unter Anschluss zahlreicher Lichtbilder zusammengefasst ausgeführt wird, dass ihr Eschenahorn kein Totalschaden ist und bei der Kostenaufstellung von Bmstr RR die teuerste Variante dargestellt wurde. Der Eingabe angeschlossen wurde zudem die Kostenaufstellung der SS-BauGmbH vom 02.03.2017.

In der am 07.09.2017 bei der Baubehörde eingelangten Eingabe teilten die nunmehrigen Beschwerdeführer mit, dass für die Dauer der Fremdgrundbenützung die Eigentümer der Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z über den in ihrem Eigentum befindlichen Servitutsweg auf dem verfahrensgegenständlichen Baugrundstück (Gst \*\*1 KG Z) zugefahren können und ersatzweise westlich der Wohnanlage Besucherparkplätze zur Verfügung gestellt werden.

Am 11.09.2017 brachte die Eigentümerin des Gst \*\*3 KG Z zahlreiche Fotos mit Datumsangabe „Mai 82“ ein.

Vom Eigentümer des Gst \*\*2 KG Z wurde die Stellungnahme vom 18.09.2017 samt zahlreicher Fotos und einer Planskizze eingebracht und wurden wiederum Einwände gegen die vorübergehende Inanspruchnahme seines Grundstückes betreffend den Teich, den Baubestand sowie die Kabelführungen vorgebracht und wurde zum Baumgutachten von QQ ausgeführt, dass der Baubestand älter ist und ein Alter von 40-50 Jahren gegeben ist. Weiters wurde ausgeführt, dass bei der Kalkulation nicht berücksichtigt ist, dass ihrer Mauer samt Zaun entfernt und wieder mit entsprechendem Unterbau ersetzt werden müsste.

In ihrer Eingaben vom 24.09.2017 teilten die Eigentümer der Wohnanlage auf dem angrenzenden Gst \*\*4 KG Z wiederum mit, dass sie keine Zustimmung zur vorübergehenden Fremdgrundinanspruchnahme erteilen und verwiesen dazu auf ihre Ausführungen in ihrer angeschlossenen Stellungnahme vom 04.06.2017.

Hinsichtlich des von der Fremdgrundinanspruchnahme betroffenen Bewuchses auf den Gsten \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, wurde von der Baubehörde das Gutachten von TT vom 29.09.2017 eingeholt. Darin wird zusammengefasst ausgeführt, dass eine Wiederherstellung des Baubestandes in 4 bis maximal 10 Jahren möglich ist.

Dazu wurde von den nunmehrigen Beschwerdeführern die Stellungnahme vom 09.10.2017 eingebracht und mit näheren Ausführungen vorgebracht, dass die Voraussetzungen für eine positive Erledigung des Antrages gegeben seien. Die Wiederherstellung der Bäume sei in maximal 10 Jahren möglich, der Teich und die Leitungen könnten geschützt werden, für die Zufahrt und Besucherparkplätze der Wohnanlage bestehe Ersatz und seien sämtliche allfällige Schäden von den Antragstellern selbstverständlich zu ersetzen und der ursprüngliche Zustand wieder herzustellen.

Im Weiteren wurde dann mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 09.10.2017, Zahl \*\*\*\*\*, der Antrag auf vorübergehende Benützung der Nachbargrundstücke abgewiesen und in der Begründung der bekämpften Entscheidung zusammengefasst ausgeführt, dass die Wiederherstellung des zT ca 42 Jahre alten Baumbestandes in 4 bis 10 Jahren zu lang und die Zufahrt zur Wohnanlage für derzeit 13 Bewohner von 15 Wochen zu lang ist. Erfahrungen des täglichen Lebens würden zudem ergeben, dass aufgrund der geringen Manipulationsflächen für die Bauabwicklung die Zufahrt nicht uneingeschränkt möglich ist und würde ein allfälliges Parken auf der Gemeindestraße regelmäßig durch eine externe Sicherheitsfirma überwacht. Bei Abwägung der beiderseitigen Interessen stünden die Vorteile der Antragsteller in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen der Eigentümer der betroffenen Nachbargrundstücke. Die Auswirkungen auf die Fischpopulation ist daher aus Kostengründen nicht mehr gutachterlich geprüft worden. Ergänzend wurde zudem ausgeführt, dass die Aufschüttung auf GSt \*\*3 KG Z im Jahr 1962 erfolgte, was durch UU bezeugt werden kann, und zum damaligen Zeitpunkt anzeige- und bewilligungsfrei war und daher nicht konsenslos erfolgte.

Dagegen erhoben die nunmehrigen Beschwerdeführer fristgerecht die Beschwerde vom 08.11.2017 und brachten darin jeweils mit näheren Ausführungen zusammengefasst Folgendes vor:

Eine Wiederherstellung des Baumbestandes sei nach der Judikatur des VwGH bei einer Dauer von 30 Jahre zu lang. Gegenständlich benötige die Wiederherstellung maximal 10 Jahre und sei daher angemessen und handle es sich beim Eschenahorn lt. QQ um einen Totalschaden. Zu dem von der Baubehörde eingeholten Gutachten von TT wurde weiters ausgeführt, dass dieser in der Sachverständigenliste für die Bewertung von Immobilien eingetragen sei, und daher von der Baubehörde dem Gutachten von QQ zu folgen oder einen Gutachter aus diesem Fachbereich zu bestellen gewesen sei. Weiters wurde vorgebracht, dass die Aufschüttung im Bereich des GSt \*\*3 KG Z nicht bereits im Jahr 1962 erfolgt sein könne, da ein Nachbar erst am 01.08.1974 die Betonierung der im weiteren hinterfüllten Mauer beansprucht habe. Hinsichtlich der zu erwartenden Mehrkosten wurde ausgeführt, dass die Mehrkosten ohne Fremdgrundbenützung von 400% bis mehr als 600 % betragen. Die marginalen Einschränkungen seien zeitlich befristet und sei die Zufahrt und Ersatzparkplätze verbindlich zugesichert worden und stehe eine ausreichende Manipulationsfläche zur Verfügung. Eine Entleerung des Teichs auf GSt \*\*2 KG Z sei nicht erforderlich, sondern müsse nur der Einlauf kurzfristig verschlossen werden. Es wurde daher beantragt eine Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchzuführen und die Eigentümer der Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z, zur konkret beantragten Duldung für die Dauer von 15

Wochen zu verpflichten. Der Beschwerde angeschlossen waren eine Kopie des Einspruchs vom 01.08.1974 sowie planliche Darstellungen der Manipulationsfläche.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren brachten die nunmehrigen Beschwerdeführer ergänzend die Eingabe vom 11.01.2018 ein, der die Stellungnahme von Bmstr. RR vom 28.12.2017 angeschlossen war, in der insbesondere auch auf die Kostenaufstellung der SS-BauGmbH vom 02.03.2017 Bezug genommen und zusammengefasst ausgeführt wird, dass die Ausführung der Bauarbeiten ohne Fremdgrundbenützung nicht möglich ist und die Kosten der Ausführung mittels Böschung gegenüber der Ausführung in Spritzbetonwand 2,5 fach höher sind.

Weiters brachten die nunmehrigen Beschwerdeführer die Eingabe vom 07.03.2018 ein, der die Stellungnahme von Bmstr. RR vom 01.03.2018 angeschlossen war in der mit umfassenden Ausführungen vorgebracht wird, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass die Stützmauer und Aufschüttung im Bereich des Gst \*\*3 KG Z nach dem 01.01.1975 errichtet wurde und dafür eine Bewilligungspflicht bestanden habe.

Seitens des Landesverwaltungsgerichts wurden Auszüge aus dem Bauakt der Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z betreffend die Situierung und das Ausmaß der Zufahrt zum Gebäude samt Tiefgareneinfahrt und die Besucherparkplätze eingeholt.

Weiters brachten die nunmehrigen Beschwerdeführer die ergänzende Eingabe vom 12.06.2018 samt Stellungnahme des Bmstr. RR vom 04.06.2018 sowie der Kostenaufstellung der VV-Bau-GmbH vom 29.05.2018 ein. Darin wurde insbesondere ausgeführt, dass die Fremdgrundbenützung in Ausmaß von weniger als 15 Wochen nicht möglich und die Zufahrt zur Wohnanlage immer gegeben ist. Dies zunächst über die eigene Zufahrt, dann über Zufahrt auf dem Baugrundstück durch Errichtung eines „Brückenbauwerks“ im Bereich des Servitutsweges auf dem verfahrensgegenständlichen Baugrundstück.

Am 11.09.2018 wurde seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol im Beisein des beigezogenen hochbautechnischen Sachverständigen sowie des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und Bmstr. RR sowie Vertretern der Baubehörde ein Ortsaugenschein durchgeführt. Dabei wurde seitens des nunmehrigen Beschwerdeführers mitgeteilt, dass es sich beim betreffenden Bereich um ein Murgebiet handelt, was auch von den Vertretern der Baubehörde bestätigt wurde. Zudem wurden weitere Ausführungsvarianten und die Sicherstellung der Zufahrt durch Errichtung eines „Brückenbauwerks“ erörtert sowie der Manipulationsbereich besichtigt. Weiters wurde seitens des nunmehrigen Beschwerdeführers sowie der Vertreter der Gemeinde bestätigt, dass neben der Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z auch die weiteren Gste \*\*5, \*\*6, \*\*7, \*\*8 und \*\*9, alle KG Z, ständig bewohnt sind und ihre Zufahrt über den Servitutsweg auf dem verfahrensgegenständlichen Baugrundstück (Gst \*\*1 KG Z) führt. Auf den Gsten \*\*5 und \*\*6, beide KG Z, befinden sich die Wohnhäuser der beiden nunmehrigen Beschwerdeführer.

Mit ergänzende Eingabe der Beschwerdeführer vom 21.09.2018 wurde die weitere Stellungnahme von Bmstr. RR vom 21.09.2018 eingebracht, die eine Kostenaufstellung der Ausführungsvarianten umfasst und wird darin ua auch ausgeführt, dass durch Nägel Schäden an bestehenden Gebäuden entstehen würden.

Der Eigentümer des Gst \*\*2 KG Z brachte in weitere Folge die Eingabe vom 22.11.2018 samt Bewertung der an dem auf diesem Grundstück befindlichen Teich vorgefundenen Pflanzen von WW (nicht datiert) ein.

Seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol wurde aufgrund der beiden divergierenden Gutachten hinsichtlich der Wiederherstellung des derzeit bestehenden Bewuchses auf den Nachbargrundstücken das Gutachten des bestellten Sachverständigen für Baubewertung vom 08.01.2019 eingeholt. Darin führt der Sachverständige nach Durchführung einer Befundaufnahme vor Ort jeweils mit näheren Begründung zusammengefasst Folgendes aus: Beim Gst \*\*2 KG Z sind durch die beantragte vorübergehende Inanspruchnahme 21 m<sup>2</sup> Rasenfläche, 3 Apfelbäume und 1 Pflaumenbaum betroffen. Der Rasen kann in der Vegetationszeit von Anfang April bis Ende Oktober in 6 Wochen wiederhergestellt werden und ist im Folgejahr wieder voll belastbar. Bis auf die Sorte „XX“ sind alle Obstbäume als 15 bzw 12 Jahre alte Bäume erhältlich. Hinsichtlich der Sorte „XX“ wurde von der Ehefrau des Grundeigentümers die Möglichkeit einer Alternative in Abstimmung mit ihr in Aussicht gestellt. Es bedarf der Anwuchs- und Entwicklungspflege von 3 Jahren und ist dann die Naturalrestitution im Sinne der Funktionserfüllung gegeben. Dafür ist mit Kosten von Euro 22.481,- zu rechnen.

Für den Bewuchs auf Gst \*\*3 KG Z wird in diesem Gutachten zusammengefasst ausgeführt, dass eine Rasenfläche von insgesamt 84 m<sup>2</sup>, 3 Marillenbäume mit 3 Johannesbeersträucher betroffen sind. Die Hängebuche ist nicht betroffen. Beim Eschenahorn handelt es sich um einen „Totalschaden“. Der Rasen kann in der Vegetationszeit von Anfang April bis Ende Oktober in 6 Wochen wiederhergestellt werden und ist im Folgejahr wieder voll belastbar. Die Marillenbäume und die Johannesbeerbäume können ausgegraben, in Container zur Bauschule verbracht und anschließend dieselben Bäume und Sträucher wieder eingepflanzt und so erhalten werden. Dafür ergeben sich Kosten von Euro 22.724,11.

Weiters wurde seitens des Landesverwaltungsgerichts das hochbautechnisches Gutachten vom 15.01.2019 eingeholt, in dem zusammengefasst ausgeführt wird, dass für alle im Detail jeweils konkret beschriebenen Ausführungsvarianten (Abböschung, Spundwände mit und ohne Vernagelung, HDBV-Wände mit und ohne Vernagelung, Mikropfähle und Kernbauweise) eine Fremdgrundinanspruchnahme erforderlich ist und es für die weitere Beurteilung zT noch der Durchführung von Schürfen und einer geotechnischen Beurteilung bedarf. Für die Dauer der Fremdgrundbenützung sind 3 Monate mit witterungsbedingter Abweichung nach oben zu bemessen. Das „Brückenbauwerk“ zur Sicherstellung der Zufahrt für die hinterliegenden Grundstücke ist technisch realisierbar, nicht jedoch in der dafür angegeben Zeit von einem halben Tag, sondern ist von 2 Tagen auszugehen, in denen die Zufahrt im Bereich der derzeit bestehenden Zufahrtstrasse gesperrt ist. Zudem wurde auf die Enge der Fahrbahn hingewiesen.

Die beiden Gutachten wurden den Parteien des Beschwerdeverfahrens zum Parteiengehör übermittelt und brachten die Eigentümer des GSt \*\*3 KG Z dazu die Stellungnahme vom 19.02.2019 ein, in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass die Fremdgrundinanspruchnahme für sie zu einer unzumutbaren Belastung führe. Aufgrund der Untergrundbeschaffenheit sei im schlimmsten Fall ihr Garten im Ausmaß von 6 m abgegraben und sei das bestehende Gartenhaus noch gar nicht berücksichtigt. Zudem wurde wiederum vorgebracht, dass für die Besucherparkplätze der Wohnanlage eine Dienstbarkeit auf ihrem Grundstück bestehe und im Brandfall kein Zugang zu ihrem Gebäude über den Gartenbereich möglich sei. Im Verfahren sei immer wieder die Rede vom Bau einer Tiefgarage und wurde daher diesbezüglich um Klärung ersucht. Es wurde daher abschließend darum ersucht den Keller zu verkleinern, um eine geringe Beeinträchtigung für die Nachbarn zu verursachen.

Zudem brachte der Eigentümer des GSt \*\*2 KG Z die Stellungnahme vom 23.02.2019 ein und brachte wiederum seine Befürchtungen betreffend allfälliger Schädigungen des Beckens seines Teichs und der Wasserschlänche sowie des Erdungskabels für den FI-Schalter im Böschungsbereich durch die Abgrabung vor. Zudem sei eventuell der Einsturz der restlichen alten Mauer zu befürchten, da das Mauerfundament nicht so tief sei, wie das Parkplatzniveau.

Seitens der Beschwerdeführer wurde die Eingabe vom 27.02.2019 samt Stellungnahme von Bmstr. RR vom 22.02.2017 eingebracht und wird darin zusammengefasst ausgeführt, dass die Abböschung die einzige mögliche Ausführungsvariante sei. Ziel sei es gewesen, ein wasserdichtes Kellergeschoss in der Ausführungsart einer „weißen Wanne“ herzustellen und sei dafür die Fremdgrundinanspruchnahme erforderlich und stünde dies nicht in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen.

Am 29.04.2019 wurde am Landesverwaltungsgericht Tirol eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der neben dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter sowie Bmstr. RR auch Vertreter der belangten Behörde sowie der seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol beigezogene hochbautechnische Sachverständige und der bestellte Sachverständige für Baubewertung sowie die Eigentümer der betroffenen Nachbargrundstücke Gste \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, sowie zahlreiche Miteigentümer der Wohnanlage auf Gste \*\*4 KG Z teilnahmen.

Im Weiteren machte der Beschwerdeführer am 06.05.2019 eine telefonische Mitteilung und brachte die schriftlichen Eingaben vom 08.05.2019, vom 19.05.2019 und vom 23.05.2019 ein.

## II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde übermittelten Bauakt betreffend das Baubewilligungsverfahren des mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 14.06.2017, Zl \*\*\*\*\*, bewilligten Bauvorhaben, das dem gegenständlichen Antrag auf vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken zugrunde liegt.

Weiters wurde Beweis aufgenommen durch die Einsichtnahme in den verfahrensgegenständlichen Akt der Baubehörde zum Antrag auf vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken sowie die aus dem Bauakt der Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z ergänzend eingeholten Unterlagen betreffend die Situierung der Zufahrt zum Gebäude und der Besucherparkplätze.

Zudem wurde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzend das Gutachten zur Beurteilung der Wiederherstellung des derzeit bestehenden Bewuchses auf den Nachbargrundstücken Gst \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, vom 08.01.2019 sowie das hochbautechnische Gutachten vom 15.01.2019 eingeholt und wurden von den Beschwerdeführern zahlreiche ergänzende Eingaben eingebracht.

Weiters wurde ein Ortsaugenschein sowie zudem eine öffentliche mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, bei der ua auch der bestellte Sachverständige für Baumbewertung sowie der beigezogene hochbautechnische Sachverständige jeweils ihre schriftlichen Gutachten in Anwesenheit der Parteien erörtert und deren Fragen abschließend beantwortet haben.

Daraus ergibt sich, dass von der Fremdgrundinanspruchnahme die Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z, betroffen sind und die Fremdgrundinanspruchnahme für die Dauer von 15 Wochen beantragt, und die Erforderlichkeit dieser Dauer auch vom hochbautechnischen Sachverständigen bestätigt wurde.

Hinsichtlich der Gste \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, sind die Bestandsmauer samt Zäunen sowie die Gartenbereiche samt dem dort bestehenden Bewuchs von der Fremdgrundinanspruchnahme durch Abgrabungen betroffen. Im Bereich des Gst \*\*3 KG Z zudem ein Gartenhaus. Der Bewuchses auf den Gsten \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, kann unter den im Gutachten für Baumbewertung vom 08.01.2019 angeführten konkreten Maßnahmen binnen einer Frist von 3 Jahren, der früheren Zustand wiederhergestellt werden kann.

Durch die Fremdgrundinanspruchnahme ist die eigentliche separate Zufahrt zur Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z über das Gst \*\*3 KG Z nicht möglich, sondern hat die Zufahrt über das Baugrundstück Gst. \*\*1 KG Z zu erfolgen. Dies zunächst über den Bereich des derzeitigen Bestandsgebäudes nach erfolgtem Abbruch, dann über das für die Bauphase neu errichtete „Brückenbauwerk“ im Bereich der Dienstbarkeitstrasse.

Dieser Zufahrtsbereich ist mehr als 50 m lang und einspurig. Dieser Zufahrtsbereich stellt auch die ständige Zufahrt zu den Wohnhäusern auf den Gsten \*\*5, \*\*6, \*\*7, \*\*8 und \*\*9, alle KG Z, dar. Zudem ist jedenfalls einer der Besucherparkplätze der Wohnanlage, der sich auf Gst \*\*3 KG Z, befindet, von der Fremdgrundinanspruchnahme betroffen.

### III. Rechtslage:

Gegenständlich ist insbesondere folgende Rechtsvorschrift entscheidungsrelevant:



Tiroler Bauordnung 2011, LGBl Nr 57/2011 idF LGBl Nr 129/2017, wiederverlautbart als Tiroler Bauordnung 2018, LGBl Nr 28/2018:

### § 43

#### Vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken

(vormals inhaltsgleich: § 36 TBO 2011)

(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 möglichster 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 Verfügungsberechtigten bei sonstigem Verlust des Anspruches innerhalb eines weiteren Jahres die Festsetzung der Vergütung durch die Behörde beantragen. Dabei gilt § 65 des Tiroler Straßengesetzes sinngemäß.

#### IV. Erwägungen:

1. Gemäß § 43 Abs 1 TBO 2018 haben die Eigentümer der Nachbargrundstücke und die sonst hierüber Verfügungsberechtigten grundsätzlich die vorübergehende Benützung dieser Grundstücke und der darauf befindlichen baulichen Anlagen ua zum Zweck der Ausführung eines Bauvorhabens, im unbedingt notwendigen Ausmaß zu dulden.

Die gegenständlich beantragte vorübergehende Benützung der Nachbargrundstücke (Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z) erfolgt im Hinblick auf die Bauausführung des mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 14.06.2017, ZI \*\*\*\*\*, bewilligten Abbruch und Neubaus eines Wohnhauses mit 4 Wohneinheiten auf Gst \*\*1 KG Z.

Die in § 43 Abs 1 TBO 2018 normierte Duldungspflicht besteht allerdings nur insoweit, als die betreffenden Bauarbeiten auf eine andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchgeführt werden könnten (§ 43 Abs 2 lit a) und weiters 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 (§ 43 Abs 2 lit b).

Dabei müssen die in § 43 Abs 2 lit a und b TBO 2018 normierten Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Für den Fall, dass die betreffenden Bauarbeiten auch auf eine andere Weise durchgeführt werden könnten, wäre nach § 43 Abs 2 lit a TBO 2018 weiters zu prüfen, ob dadurch unverhältnismäßige hohe Mehrkosten entstehen würden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof dazu in ständiger Judikatur ausführt, sind als „unverhältnismäßig hohe Mehrkosten“ jedenfalls solche Mehrkosten zu verstehen, die gegenüber der herkömmlichen Bauausführung (mit Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes) inkl der verwendeten Materialien eine Überschreitung von annähernd 50 % ausmachen (vgl VwGH 12.12.1991, 91/06/0123; VwGH 20.09.1994, ZI 94/05/0188; ua).

Im hochbautechnischen Gutachten vom 15.01.2019 wurden die Angaben der nunmehrigen Beschwerdeführer bestätigt, dass das mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 14.06.2017, ZI \*\*\*\*\*, bewilligte Bauvorhaben nicht ohne vorübergehende Inanspruchnahme der Nachbargrundstücke (Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z) ausgeführt werden kann.

Daraus ergibt sich sohin, dass bereits die Voraussetzungen des § 43 Abs 2 lit a erster Teilsatz TBO 2018 erfüllt ist und war daher nicht weiter zu prüfen, ob die betreffenden Bauarbeiten auf eine andere Weise nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchgeführt werden könnten (vgl VwGH 16.05.2013, 2011/06/0150; ua).

2. Nach § 43 Abs 1 TBO 2018 hat die Fremdgrundinanspruchnahme allerdings nur im unbedingt notwendigen Ausmaß und unter möglicher Schonung der Interessen der Eigentümer der betroffenen Grundstücke zu erfolgen und darf daher nicht überschießend sein.

Es war daher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die auch im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zwingend gebotene Variantenprüfung iSd § 43 Abs 1 TBO 2018 ergänzend vorzunehmen, da dies im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht erfolgt ist (vgl VwGH 24.10.2017, Ra 2016/06/0104; ua).

Aus den vollständigen und schlüssigen Ausführungen im hochbautechnischen Gutachten vom 15.01.2019 ergibt sich zusammengefasst, dass die Abböschung die schnellste und kostengünstigste, aber auf flächenintensivste Variante ist. Für die Festlegung des Böschungswinkels und der Spritzbetonwand/Ankerlänge bedarf es noch Schürfungen und sind bei Spundwänden, HDBV Wänden und Mikropfählen aufgrund der Erschütterungen, allenfalls Schäden an Nachbargebäuden nicht auszuschließen. Bei der Kernbauweise ergibt sich ebenfalls ein zeitlicher und organisatorischer Mehraufwand und wäre bei allenfalls verbleibendem Anker eine dauerhafte Inanspruchnahme gegeben.

Ergänzend führte der hochbautechnisch Sachverständige in der mündlichen Verhandlung am 29.04.2019 insbesondere zusammengefasst aus, dass bei dem von den Beschwerdeführern, der Baubehörde und den Nachbarn bestätigten Untergrund als „Murgebiet“ mit zum Teil auch größere Findlingen die Ausführung mit Spundwänden aufgrund der Erschütterungen ausscheidet. Mikropfähle wären grundsätzlich möglich, aber es kann bei größeren Findlingen zu mehr Aufwand aufgrund von Mehrfachbohrungen und mehr Erschütterungen kommen. Hinsichtlich der HDBV-Wände wurde vom hochbautechnischen Sachverständigen ausgeführt, dass diese Variante aufgrund der Mehrkosten ausscheidet und diesbezüglich auch erhöhte Erschütterungen im Bereich von Findlingen möglich wären. Hinsichtlich der Variante der Kernbauweise wird ergänzend zum schriftlichen Gutachten ausgeführt, dass neben den erheblichen Mehrkosten dies auch den Nachteil für die Nachbarn hätte, dass dies zeitintensiver ist und der höhere Zeitaufwand gravierend ist.

Im Rahmen der Verhandlung am Landesverwaltungsgericht führte der hochbautechnische Sachverständige dazu zusammengefasst aus, dass aufgrund des aktuellen Kenntnisstandes

und der nunmehrigen Kenntnis des vermuteten Untergrundes die Variante der Abböschung als einzige Ausführungsvariante übrig bleibt.

Damit ergibt sich sohin hinsichtlich der Variantenprüfung nach § 43 Abs 1 letzter Satz TBO 2018 („unter möglichster Schonung der Interessen der Eigentümer der betroffenen Grundstücke“) zusammengefasst, dass die weiteren grundsätzlich bestehenden Ausführungsvariante aufgrund des im gegenständlichen Bereich bestehenden Untergrundes entweder technisch nicht möglich oder mit zusätzlichen Nachteilen verbunden sind und damit auch nach Ansicht des beigezogenen hochbautechnischen Sachverständigen die Variante mittels Abböschung als im gegenständlichen Fall einzig mögliche weiter zu prüfen und beurteilen war.

3. Hinsichtlich der Dauer der beantragten Inanspruchnahme von 15 Wochen führte der hochbautechnische Sachverständige im schriftlichen Gutachten vom 15.01.2019 aus, dass mit einer Dauer von 3 Monaten mit witterungsbedingter Abweichung nach oben zu rechnen ist.

Im Rahmen der Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol führte der hochbautechnische Sachverständige dazu ergänzend aus, dass zu den 3 Monaten für Dauerregentage sowie für größere Findlinge beim Bauaushub sicher noch einige Tage dazu gerechnet werden können und daher die beantragten 15 Wochen angemessen erscheinen.

4. § 43 Abs 5 TBO 2018 gibt zudem vor, dass binnen angemessener Frist nach der Beendigung der Bauarbeiten, zu deren Durchführung die Benützung von Nachbargrundstücken erforderlich war, der frühere Zustand wiederherzustellen ist.

Sofern der frühere Zustand gar nicht oder nicht binnen angemessener Frist wiederherzustellen ist, wäre eine Fremdgrundbenützung im Rahmen eines Verfahrens nach § 43 TBO 2018 daher grundsätzlich nicht zulässig (vgl VwGH 27.09.2005, 2004/06/0081).

Hinsichtlich des Bewuchses auf den betroffenen Nachbargrundstücken Gsten \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, wurde bereits von den nunmehrigen Beschwerdeführern ihrem Antrag das Gutachten von QQ 10.07.2017 angeschlossen in dem insbesondere mit näherer Begründung ausgeführt wird, dass es sich beim Eschenahorn um einen „Totalschaden“ handelt und bei der Wiederherstellung der Obstbäume ein Alter der Bestandsbäume von zwischen 14 und 21 Jahren angenommen wurde und die Wiederbeschaffung möglich und es einer weiteren Pflege von 3 Jahren bzw bis 8 Jahren bedarf. Dabei wurden bei der Wiederbepflanzung Bäume mit einem Stammumfang von 20/25 angenommen und abschließend ausgeführt, dass auch Obstbäume mit einem Stammumfang 45/50 erhältlich sind.

Seitens der Baubehörde wurde aufgrund der von Frau EE am 11.09.2017 eingebrachten zahlreiche Fotos mit Datumsangabe „Mai 82“ Rückschlüsse auf das Alter der betroffenen Bäume gemacht und ist man zum Ergebnis gelangt, dass die betroffenen Bäume zT älter sind, als im Gutachten von QQ 10.07.2017 angenommen.

Ergänzend wurde daher von der Baubehörde das Gutachten von TT vom 29.09.2017 eingeholt. Darin wird zusammengefasst ausgeführt, dass eine Wiederherstellung des Baumbestandes in 4 bis maximal 10 Jahren möglich ist und wurde allerdings nicht bestätigt, dass es sich beim Eschenahorn um einen „Totalschaden“ handelt.

In der Beschwerde wird dazu ausgeführt, dass eine Wiederherstellung des Baumbestandes nach der Judikatur des VwGH bei einer Dauer von 30 Jahre zu lang ist, gegenständlich die Wiederherstellung aber maximal 10 Jahre benötige und daher angemessen sei und es sich beim Eschenahorn lt. QQ um einen Totalschaden handle. Zu dem von der Baubehörde eingeholten Gutachten von TT wurde weiters ausgeführt, dass dieser in der Sachverständigenliste für die Bewertung von Immobilien eingetragen sei, und daher von der Baubehörde dem Gutachten von QQ zu folgen oder einen Gutachter aus diesem Fachbereich zu bestellen gewesen wäre.

Aufgrund der divergierenden Aussagen in den beiden vorliegenden Gutachten sowie den Ausführungen in der Beschwerde wurde daher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein Gutachten des gerichtlich beeidigten Sachverständigen für Baumbewertung bestellt, der nach Durchführung eines Ortsaugenscheins das schriftliche Gutachten vom 08.01.2019 erstattet hat in dem zusammengefasst ausgeführt wird, dass beim Gst \*\*2 KG Z durch die beantragte vorübergehende Inanspruchnahme 21 m<sup>2</sup> Rasenfläche, 3 Apfelbäume und 1 Pflaumenbaum betroffen sind. Der Rasen kann in der Vegetationszeit von Anfang April bis Ende Oktober in 6 Wochen wiederhergestellt werden und ist im Folgejahr wieder voll belastbar. Bis auf die Sorte „XX“ sind alle Obstbäume als 15 bzw 12 Jahre alte Bäume erhältlich. Hinsichtlich der Sorte „XX“ wurde von der Ehefrau des Grundeigentümers die Möglichkeit einer Alternative nach Rücksprache mit ihr in Aussicht gestellt. Weiters bedarf es der Anwuchs- und Entwicklungspflege von 3 Jahren und ist dann die Naturalrestitution im Sinne der Funktionserfüllung gegeben und sind dafür jedoch nicht die von den Antragstellern bekannt gegeben Kosten, sondern mit Kosten von Euro 22.481,- zu rechnen.

Für den Bewuchs auf Gst \*\*3 KG Z wird in diesem Gutachten zusammengefasst ausgeführt, dass eine Rasenfläche von insgesamt 84 m<sup>2</sup>, 3 Marillenbäume mit drei Johannesbeersträucher betroffen sind. Die Hängebuche ist nicht betroffen. Die Marillenbäume und die Johannisbeerbäume können ausgraben, in Container zur Bauschule verbracht und anschließend dieselben Bäume und Sträucher wieder eingepflanzt und so erhalten werden. Dafür ergeben sich Kosten von Euro 22.724,11. Der Eschenahornbaum, der für die Eigentümer mit einem emotionalen Wert verbunden ist, ist nicht zu ersetzen, da es sich dabei aufgrund seines Zustandes um einen sogenannten „Totalschaden“ handelt, auch wenn dieser derzeit begrünt ist.

Im Rahmen der Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol führte der Sachverständige zur Hängebuche ergänzend aus, dass wenn es während der Abböschung zu einer Trockenzeit kommen sollte, diesbezüglich entsprechende Vorkehrungen zu treffen sind, was seitens der Beschwerdeführer zugesagt wurde.

Hinsichtlich des Bambus wurde von Eigentümer des Gst \*\*2 KG Z ergänzend ausgeführt, dass er diesen aus Frankreich mitgenommen hat und er ursprünglich aus Japan stammt. Dazu führt der Sachverständige ergänzend aus, dass der Bambus von der

Fremdinanspruchnahme nur relativ gering betroffen sein wird und derselbe Bambus jederzeit wieder erhältlich ist. Wenn im gegenständlichen Bereich vorsichtig abgegraben bzw entsprechend abgeböschet wird, kann der Bambus im gegenständlichen Bereich bleiben, ohne dass er Schaden nimmt. Dabei muss natürlich der Rhizomschutz berücksichtigt werden.

Daraus ergibt sich hinsichtlich des Bewuchses auf den Gsten \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, sohin zusammengefasst, dass unter den im Gutachten angeführten konkreten Maßnahmen binnen einer Frist von maximal 3 Jahren, der früheren Zustand wiederhergestellt werden kann. Damit kann bei der gegenständlich gebotenen konkreten Einzelfallbeurteilung aufgrund der konkreten Art des bestehenden Bewuchses und dessen Umfangs diese Frist noch als angemessene iSd § 43 Abs 5 TBO 2018 gewertet werden.

5. Die Verpflichtung der Eigentümer der Nachbargrundstücke zur vorübergehenden Benützung ihrer Grundstücke und der darauf befindlichen baulichen Anlagen besteht nach § 43 Abs 2 lit b TBO 2018 allerdings weiters nur dann, wenn bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen die Vorteile aus der Benützung der Nachbargrundstücke bzw der darauf befindlichen baulichen Anlagen nicht in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen stehen.

Wie in der Begründung der bekämpften Entscheidung ausgeführt, ist die belangte Behörde diesbezüglich zum Ergebnis gekommen, dass die Nachteile der von der vorübergehenden Benützung ihrer Grundstücke betroffenen Nachbarn in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Vorteilen der Beschwerdeführer stehen.

Wie auch der VwGH in ständiger Judikatur ausführt, muss bei der vorzunehmenden Interessensabwägung auch die Art des in Anspruch genommenen Grundes entsprechend berücksichtigt werden (vgl VwGH 26.04.1990, 87/06/0142).

6. Bei den von der vorübergehenden Benützung betroffenen Bereichen handelt es sich einerseits um die Gärten samt Bewuchs der Wohnhäuser der Gste \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, sowie andererseits um die einzige separate Zufahrt zur Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z und ist diesbezüglich jedenfalls auch einer der zwei Besucherparkplätze auf Gst \*\*2 KG Z betroffen.

Bei den Gärten der Wohnhäuser der Gste \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, handelt es sich nicht lediglich um eine mit Gras bewachsene Fläche, die erfahrungsgemäß ohne besondere Schwierigkeiten nach den Arbeiten wiederhergestellt werden kann, sondern – wie ebenfalls im Gutachten des bestellten Sachverständigen für Baumbewertung vom 08.01.2019 ausgeführt um gepflegte Gärten der auf diesen Grundstücken befindlichen Wohnhäuser.

Ergänzend zu den vorherigen Ausführungen betreffend den Bewuchs und der im Falle der Wiederherstellungen vorzunehmenden Maßnahmen der Anwuchs- und Entwicklungspflege für die Dauer von 3 Jahren ist hinsichtlich der Interessenabwägung nach § 43 Abs 2 lit b TBO 2018 noch Folgendes auszuführen:

Zum Umfanges des betroffenen Bereiches ist auszuführen, dass es sich bei diesen beiden Gärten nicht um ungewöhnlich große Gärten handelt, sondern um Gärten von in der betreffenden Region allgemein üblichen Größe bei Hausgärten von Wohnhäusern.

Durch die Fremdgrundinanspruchnahme ist der Garten auf Gst \*\*2 KG Z nicht nur geringfügig im Randbereich, sondern im Umfang ca der Hälfte des Gartens für die Dauer von mehreren Wochen betroffen.

Dazu brachte die Eigentümerin im Rahmen der Verhandlung vor, dass sie dreimal die Woche ihre drei Enkelkinder zur Betreuung hat und dafür den Garten braucht, da sie auch nicht zu anderen Nachbarn in den Garten gehen kann.

Auch wenn von dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestellten Sachverständigen für Baumbewertung die Ausführungen von QQ bestätigt und schlüssig festgestellt wurde, dass es sich beim Eschenahorn auf Gst \*\*2 KG Z um einen „Totalschaden“ handelt, der nicht zu ersetzen ist, haben die Beschwerdeführer auf den emotionalen Wert dieses Baumes und die Tatsache, dass dieser begrünt ist, mehrfach hingewiesen.

Dieser Baum stellt für sie sohin einen Wert in emotionaler Hinsicht dar, da dieser Baum im Jahr 1976 anlässlich des Todes des Vaters der Miteigentümerin des Gst \*\*2 KG Z gepflanzt wurde.

Außerdem müssen durch den vorübergehenden Wegfall des Gartenhauses auf Gst \*\*2 KG Z für die darin befindlichen Dinge, darunter auch den Anhänger, ein anderer Platz für mehrere Wochen gesucht werden.

Im Garten auf \*\*3 KG Z befindet sich ein aufwendig errichteter Teich (vgl dazu die im Akt einliegenden Lichtbilder). Aufgrund des Untergrundes im gegenständlichen Murgebiert, ist – wie von allen Beteiligten übereinstimmend ausgesagt – selbst bei Durchführung noch einiger Probeschürfungen - zT mit größeren Findlingen zu rechnen und ist daher nicht gänzlich auszuschließen, dass bei den Abgrabearbeiten der grundsätzlich von der Fremdgrundbenützung nicht umfasste Teich schlimmsten Falls in Mitleidenschaft gezogen werden könnte. Im Falle von eintretenden Schäden müssten im Falle der nicht außergerichtlichen Einigung die betroffenen Nachbarn den Zivilrechtsweg bestreiten und ist nicht gänzlich auszuschließen, dass damit allenfalls prozessuale Aufwendungen und Risiken auf sie zukommen könnten.

7. Hinsichtlich der Zufahrt zur Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z für den allgemeinen Individualverkehr sowie für Einsatzfahrzeuge wurden von den Nachbarn jeweils mit näheren Ausführungen ua auch vorgebracht, dass die Frequenz der Fahrzeuge für den Privatverkehr auf dem Servitutsweg im Bereich des gegenständlichen Baugrundstückes sehr hoch ist, da fast jeder von den Eigentümern zwei Autos hat.

Dazu ist ergänzend anzumerken, dass diese Anzahl von PKW's in ländlichen Gemeinden durchaus üblich ist.

Der Nachbar NN führte in der Verhandlung dazu ergänzend aus, dass er auch sehr viel auf Baustellen unterwegs ist und daher die Praxis zeigt, dass es immer wieder dazu kommt, dass eine Zufahrt während der Bauphase nicht möglich ist, insbesondere bei einem schmalen Zufahrtbereich in einer Einbahnregelung und ihm auch klar ist, dass nicht jederzeit jemand von Bauherrnseite oder sonst jemand vor Ort sein und für eine freie Fahrt sorgen kann.

Seitens der Beschwerdeführer bzw deren Vertreter, insbesondere auch Bmstr. RR wurde ua im Rahmen der Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol ausgeführt, dass bei einer entsprechenden Planung sehr wohl gewährleistet werden kann, dass der Servitutweg als Zufahrt jederzeit frei zugänglich ist und während der Bauphase ca 200 m<sup>2</sup> Manipulationsfläche zur Verfügung steht, was bei vielen Bauvorhaben oft nicht der Fall ist.

Seitens des Sachverständigen YY wurde dazu ausgeführt, dass der Servitutsweg bei entsprechender Planung und entsprechender Baustelleneinrichtung sowie täglich vor Ort befindlicher Bauaufsicht grundsätzlich freigehalten werden kann. Weiters führt der Sachverständige aus, dass er allerdings hinsichtlich der Betonierarbeiten Probleme sieht, da er so wie er die Zufahrt sieht, allenfalls nur „Dreiachser“ fahren können und dann drei Betonwägen hintereinander stehen.

Aufgrund der beantragten Größe des Bauvorhabens auf dem langgestreckten Baugrundstück, an dessen gesamter Nordostseite sich als Dienstbarkeit die ausschließliche Zufahrt zu den Gsten \*\*5, \*\*6, \*\*7, \*\*8 und \*\*9, alle KG Z, befindet, wird durch die Fremdgrundinanspruchnahme im Bereich des Gst \*\*4 KG Z noch zusätzlich verschärft, da neben den Bewohner der ständig bewohnten Wohnhäuser auf diesen Grundstücken durch die Fremdgrundinanspruchnahme nun auch die Bewohner der Wohnanlage auf Gst \*\*4 KG Z nicht ihre eigentliche separate Zufahrt verwenden können, sondern ebenfalls ausschließlich über diese Zufahrt zufahren müssen.

Auch wenn der Beschwerdeführer sehr glaubhaft ausgeführt hat, dass er und seine Schwester samt Familien selbst diese Zufahrt nützen, und er daher ein großes Interesse daran hat, dass die Zufahrt jederzeit möglich ist, und er auch häufig auf der Baustelle sein wird, so zeigen die Erfahrungen der Praxis, dass eine ständige Zu- und Abfahrt auch bei bester Organisation und Baustellenkoordination nicht immer möglich ist (zB aufgrund der vom hochbautechnischen Sachverständigen erwähnten Betonierarbeiten, Abladetätigkeiten, witterungsbedingte Verzögerungen, usw).

Zudem ist der Beschwerdeführer als Auftraggeber bei Anweisungen an auf der Baustelle Tätige in einer unvergleichlich besseren Position als die Nachbarn, in jenen Fällen, wo der Beschwerdeführer nicht vor Ort sein kann.

Hinsichtlich der Erreichbarkeit mit Einsatzfahrzeugen ist diese Situation zwar bezogen auf die Häufigkeit nicht mit dem Individualverkehr zu vergleichen, jedoch im Falle der Erforderlichkeit unvergleichlich gravierender.



Auch wenn aufgrund der Schlauchlänge für die Feuerwehr allenfalls nicht unbedingt eine Zufahrt bis unmittelbar zum Gebäude gegeben sein sollte, so kann dies für Rettungseinsätze durchaus erforderlich sein.

Dazu führte der Beschwerdeführer aus, dass auch eine Zufahrt von Nordwesten her über das GSt \*\*10 KG Z grundsätzlich möglich wäre.

Dazu ist ergänzend anzumerken, dass es sich bei diesem Grundstück derzeit – bis auf die neu geschaffene Wegfläche - um eine Wiese handelt und sich zwischen diesem Grundstück und der Wohnanlage auf GSt \*\*4 KG Z noch die Gste \*\*5, \*\*6, \*\*7, \*\*8 und \*\*9, alle KG Z, samt dem darauf befindlichen Baubestand befinden.

Hinsichtlich der Eigentümer der Wohnanlage auf GSt \*\*4 KG Z ergibt sich daher durch die beantragte vorübergehende Benützung ihres Grundstückes, dass sie während der Dauer der Fremdgrundinanspruchnahme ihre eigentliche separate Zufahrt, die nicht über das Baugrundstück führt, nicht nutzen können und während der Bauausführung ebenfalls über das dafür extra geschaffene „Brückenbauwerk“ auf dem verfahrensgegenständlichen Baugrundstück zu- und abfahren müssen.

Aufgrund der bereits durch die Zufahrtsberechtigten der Dienstbarkeit auf dem Baugrundstück, nämlich der Eigentümer der Gsten \*\*5, \*\*6, \*\*7, \*\*8 und \*\*9, alle KG Z, (darunter auch die beiden Beschwerdeführer) gegebenen Situation wird durch die Fremdgrundinanspruchnahme und damit bedingte zusätzlichen Fahrbewegungen der Bewohner der Wohnanlage in dieser beengten Situation der einspurigen Fahrbahn in der gesamten Länge des Baugrundstückes von ca 50 m während der Bauphase nochmals erheblich verschlechtert.

Daraus ergibt sich zusammengefasst, dass eine jederzeitige Zu- und Abfahrt für die Bewohner der Wohnanlage auf GSt \*\*4 KG Z sowie deren Besucher, Lieferanten, usw sohin auch für Einsatzfahrzeuge während der Dauer der Fremdgrundinanspruchnahme nicht gewährleistet ist.

Seitens der belangten Behörde wurde auf Nachfrage mitgeteilt, dass sich die nächstgelegenen öffentlichen Parkplätze unterhalb der X-Kapelle bzw beim Schwimmbad befinden und diese ca einen halben Kilometer entfernt sind und ein Höhenunterschied von ca 50 m besteht.

Soweit seitens des Beschwerdeführers dazu ua ausgeführt wurde, dass auf dem Grundstück \*\*11 KG Z unlängst ein Bauvorhaben abgewickelt wurde, bei dem keinerlei Manipulationsfläche zur Verfügung gestanden habe und es sich bei der angrenzenden Straße um eine sehr frequentierte Straße Richtung W handelt, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich dabei – unbeschadet der straßenrechtlichen und straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen - im Gegensatz zur gegenständlichen Zufahrt auf dem Baugrundstück um eine zweispurige öffentliche Straße handelt.

8. Diesen Nachteilen bzw allfälligen weiteren Risiken steht folgender Vorteil der Beschwerdeführer gegenüber:

Der Vorteil der nunmehrigen Beschwerdeführer ergibt sich dadurch, dass das mit Baubescheid vom 14.06.2017, ZI \*\*\*\*\*, bewilligte Vorhaben realisiert werden kann.

Auf dem gegenständlichen Baugrundstück (Gst \*\*1 KG Z) befindet sich derzeit ein nichtunterkellertes Bestandsgebäude, das abgebrochen und dort ein unterkellertes Wohngebäude mit 4 Wohnungen errichtet werden soll.

Hinsichtlich der Größe des Kellers wurde vom nunmehrigen Beschwerdeführer ausgeführt, dass immer geplant war einen großen Keller zu schaffen, so wie dies auch vom Land Tirol nunmehr forciert wird. Die Errichtung des Kellers in der nunmehrigen Größe ist nur jetzt möglich und kann, wenn später einmal eine Teilung der Wohnungseigentümer erfolgen wird, nicht mehr nachträglich geschaffen werden. Die Einfahrtsbreite wurde vor allem deshalb so gewählt, dass mit einem Fahrzeug bzw einem Hubwagen in den Keller gefahren werden kann, um etwas dorthin zu transportieren bzw ist in diesem Bereich auch die Abstellung der Fahrräder geplant. Weiters wurde ausgeführt, dass das gegenständliche Gebäude früher ein Holzverarbeitungsbetrieb war, aber nicht als gewerblicher Betrieb weitergeführt wird, der nunmehrigen Beschwerdeführer aber daher eine Nähe zum Holz habe und er daher auch den gegenständlichen Bereich diesbezüglich nutzen möchte. Zudem wurde ausgeführt, dass wenn von der Mauer an der Grundgrenze entsprechend weit weggeblieben wird, die verbleibende Kellerräume nicht mehr entsprechend nutzbar sind.

Dazu wurde seitens des erkennenden Gerichts bereits in der Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Tirol ausgeführt, dass sich aus dem Baubescheid samt den mit Genehmigungsvermerk versehenen Plänen ergibt, dass das gegenständliche Kellergeschoss weder als Werkstatt noch als Tiefgarage bewilligt wurde, und daher eine allfällige derartige Nutzung auch nicht zulässig und daher auch nicht als Vorteil der Beschwerdeführer gewertet werden kann.

Aus den mit Genehmigungsvermerk der Baubehörde versehenen Plänen der Baubewilligung vom 14.06.2017, ZI \*\*\*\*\*, ergibt sich deutlich, dass das Kellergeschoss deutlich größer ist, als das Erdgeschoss. Das Kellergeschoss ragt im Gegensatz zum Erdgeschoss unmittelbar an die Grenze der Gste \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, sowie mit einem Abstand von ca 1 m an die Grenze des Gst \*\*4 KG Z.

In jenem Bereich dieses Kellergeschosses, das bis unmittelbar an die Grenze der Gste \*\*3 und \*\*2, beide KG Z, reicht, befindet sich eine mehr als 3 m breite Rampe im Zugangs- bzw Zufahrtbereich sowie ein Gang mit 53,69 m<sup>2</sup> mit der Bezeichnung Gang 1 und ein Gang mit der Bezeichnung Gang 2 mit einer Fläche von 19,88 m<sup>2</sup>, die beide fensterlos sind.

Anschließend findet sich im Grenzbereich zu den Gsten \*\*3 und \*\*4, beide KG Z, ein Kellerraum mit einer Fläche von 104,02 m<sup>2</sup>, der nur zwei Fenster mit Kellerschächten an der von den betroffenen Nachbarn abgewandten Seite östlich aufweist.

Bei der Interessenabwägung nach § 43 Abs 2 lit b TBO 2018 ist daher der Vorteil aus dem einem Bauwerber selbstverständlich zuzugestehenden Wunsch nach der für ihn optimierten

Bebauung und den Nachteile der betroffenen Nachbarn aufgrund der durch diese Planung bedingte vorübergehende Fremdgrundinanspruchnahme gegenüberzustellen.

Bei der gesetzlich gebotenen Interessenabwägung ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts insbesondere auch zu berücksichtigen und entsprechend zu würdigen, ob sich die erforderliche Fremdgrundinanspruchnahme bereits zwingend aus der Besonderheit der baulichen Anlage ergibt, wie dies zB bei der Sanierung einer bereits rechtmäßig an der Grundgrenze bestehenden bauliche Anlage der Fall ist oder der Errichtung einer Einfriedung, die als schützende Umschließung des Grundstückes üblicher Weise an der Grundstücksgrenze situiert ist, usw (vgl VwGH 29.01.2016, Ro 2014/06/0025; VwGH 27.06.2017, Ra 2016/05/0118; uva).

Die zwingende Notwendigkeit der gegenständlich erfolgten Planung durch Schaffung wesentlich größerer als im allgemeinen üblicher Lagerräume und Gänge im Keller erschließt sich für das erkennende Gericht auch deshalb nicht, zumal sich die vier Kellerabteile, die offenkundig zu den im Gebäude geplanten 4 Wohnungen gehören, mit den Bezeichnungen K \*\*\*, K \*\*\*, K \*\*\*, K \*\*\*, sich in jenem Bereich befinden, der sich unterhalb des Erdgeschosses und sohin außerhalb des Mindestabstandsbereiches von 4 m zur Grundgrenze der Nachbarn befindet. Diese Kellerräume weisen eine Größe von 3,46 m<sup>2</sup> bzw 2,75 m<sup>2</sup> auf. Auch der Technikraum sowie das Treppenhaus vom Erdgeschoss in den Keller befindet sich außerhalb des Mindestabstandsbereiches zu den Gsten \*\*3 und \*\*2, beide KG Z. Weiters befinden sich im Keller ein Lagerraum mit 99,85 m<sup>2</sup> und der bereits vorerwähnte Lagerraum mit 104,02 m<sup>2</sup> Fläche.

Dass – wie vom Beschwerdeführer vorgebracht - bei einem entsprechenden Abrücken von der Grundgrenze, die verbleibenden Kellerräume nicht mehr entsprechend nutzbar sind, erschließt sich für das erkennende Gericht daher nicht.

Auch wenn, wie vorstehend bereits ausgeführt, den Beschwerdeführern eine optimierte Planung und bestmögliche Nutzung eines Grundstückes und des geplanten Gebäudes zugestehen ist, stehen dem Vorteil insbesondere durch Schaffung eines 104,02 m<sup>2</sup> großen Lagerraums sowie der zwei fensterlosen Gänge mit Flächen von 53,69 m<sup>2</sup> und von 19,88 m<sup>2</sup>, im Keller des bewilligten Gebäudes, die vorstehend angeführten Nachteilen der zudem zahlreichen angrenzenden Nachbarn als Eigentümer der Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z, gegenüber, die überdies auch eine zeitlich nicht unwesentliche Dimension haben.

9. Zusammengefasst ergibt sich daher, dass auch nach nunmehr erfolgter Durchführung der zwingend gebotenen Variantenprüfung und Ergänzungen des ursprünglichen Antrages durch die nunmehrigen Beschwerdeführer nach wie vor die Nachteile der Eigentümer der von der beantragten vorübergehenden Benützung betroffenen Nachbargrundstücke (Gste \*\*3, \*\*4 und \*\*2, alle KG Z) so deutlich gegenüber den Vorteilen der nunmehrigen Beschwerdeführer überwiegen, dass diese in einem krassen Missverhältnis iSd § 43 Abs 2 lit b TBO 2018 zu werten sind und konnte der gegenständlichen Beschwerde daher keine Berechtigung zukommen.

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 auch die in dieser Entscheidung angeführte Judikatur des VwGH zu verweisen, von der auch mit der gegenständlichen Entscheidung nicht abgewichen wurde.

Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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)